

# **BGer 1C\_313/2019 vom 28. April 2020**

Bundesgericht, 2020-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_313\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_313_2019)

FR: TF 1C\_313/2019 du 28 avril 2020

IT: TF 1C\_313/2019 del 28 aprile 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Streitgegenstand bildet vorliegend die von der Vorinstanz angeordnete Auflage betreffend die von ihr bestätigte Baubewilligung. Soweit die Beschwerdegegner geltend machen, es handle sich dabei um einen nicht anfechtbaren Zwischenentscheid, da die Beschwerdeführerin vor Baubeginn noch geänderte Pläne einreichen und bewilligen lassen müsse, kann ihnen nicht gefolgt werden. Mit dem angefochtenen Entscheid wurde definitiv über eine bestimmte Projektkorrektur entschieden und das Verfahren mithin abgeschlossen. Damit liegt ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid im Bereich des Baurechts vor. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen ( Art. 82 ff. BGG ; BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Baugesuchstellerin und direkte Adressatin des angefochtenen Entscheids zur Beschwerde befugt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundes- oder Völkerrecht ( Art. 95 lit. a und b BGG ). Zulässig ist auch die Rüge der Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten, kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und über Volkswahlen- und Abstimmungen ( Art. 95 lit. c und d BGG ). Abgesehen davon überprüft das Bundesgericht die Anwendung des kantonalen Rechts als solche nicht. Jedoch kann gerügt werden, diese Anwendung widerspreche dem Bundesrecht, namentlich dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV ( BGE 142 II 369 E. 2.1 S. 372 mit Hinweisen). Nach der Praxis des Bundesgerichts verstösst ein Entscheid gegen dieses Verbot, wenn er im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, weil er zum Beispiel eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt nicht ( BGE 141 I 70 E. 2.2 S. 72 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, ist, oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 II 353 E. 5.1; 137 III 226 E. 4.2; je mit Hinweisen). Eine entsprechende Willkürüge ist substantiiert vorzubringen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 141 IV 317 E. 5.4 S. 324; 137 III 226 E. 4.2 S. 233 f.; je mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin macht eine willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts, namentlich von § 338a des Gesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 über die Raumplanung und das öffentliche Bauwesen (Planungs- und Baugesetz, PBG/ZH; LS 700.1), geltend. Sie ist der Auffassung, es sei willkürlich, dass die Vorinstanz auf die Beschwerde der Beschwerdegegner hinsichtlich ihrer Rüge der übergrossen Erscheinung der Dachaufbauten in der westlichen bzw. südwestlichen Ecke der beiden Gebäuden eingetreten sei. Gemäss der Rechtsprechung müsse für die Beschwerdelegitimation ein Interesse tatsächlicher oder rechtlicher Natur vorhanden sein, welches voraussetze, dass bei Gutheissung der Beschwerde ein faktischer Vorteil einstehe. An einem solchen mangle es vorliegend. Der angebliche Mangel betreffend die Dachaufbauten könne durch eine für die Beschwerdegegner nutzlose Projektkorrektur geändert werden. Da sie aber ohnehin keinen Sichtkontakt hätten, sei die Änderung ohne jeden Einfluss auf ihre Interessensphäre.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG gewährleistet das kantonale Recht gegen Verfügungen betreffend die Raumplanung die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Zudem sieht Art. 111 Abs. 1 und 3 BGG die Einheit des Verfahrens vor. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die kantonalen Behörden die Rechtsmittelbefugnis nicht enger fassen dürfen, als dies für die Beschwerde an das Bundesgericht vorgesehen ist ( BGE 138 II 162 E. 2.1.1 S. 164 mit Hinweisen).

Nach Art. 89 Abs. 1 BGG ist beschwerdeberechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Inhaltlich übereinstimmend statuiert § 338a PBG /ZH, dass zum Rekurs und zur Beschwerde berechtigt ist, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat.

### **E. 2.3**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Nachbarn zur Beschwerdeführung gegen ein Bauvorhaben legitimiert, wenn sie mit Sicherheit oder zumindest grosser Wahrscheinlichkeit durch Immissionen (Lärm, Staub, Erschütterungen, Licht oder andere Einwirkungen) betroffen werden, die der Bau oder Betrieb der fraglichen Anlage hervorruft. Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient in der Praxis die räumliche Distanz zum Bauvorhaben bzw. zur Anlage. Die Rechtsprechung bejaht in der Regel die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaften sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 m befinden. Bei grösseren Entfernungen muss eine Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft gemacht werden. Es darf allerdings nicht schematisch auf einzelne Kriterien (insbesondere Distanzwerte) abgestellt werden; vielmehr ist eine Gesamtwürdigung anhand der konkreten Verhältnisse vorzunehmen (zum Ganzen: BGE 140 II 214 E. 2.3 S. 219 f. mit Hinweisen). Besteht die spezifische Beziehungsnähe, sind alle Rügen zulässig, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinn auf die Stellung des Nachbarn auswirken, dass ihm im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht ( BGE 141 II 50 E. 2.1 S. 52 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung ist ein praktischer Nutzen zu bejahen, wenn das Durchdringen von Rügen dazu führen würde, dass das Bauvorhaben im die Beschwerdeführer belastenden Bereich nicht oder anders realisiert würde als geplant ( BGE 139 II 499 E. 2.2 S. 504 mit Hinweisen). Das schutzwürdige Interesse besteht im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse begründet - ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber - keine Parteistellung (vgl. BGE 142 II 451 E. 3.4.1 S. 458 mit Hinweisen). In diesem Rahmen ist eine rügespezifische Beurteilung der Legitimation nicht statthaft (vgl. BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, BGG, 3. Aufl. 2018, N. 3a zu Art. 89 BGG ; Urteil 1C\_25/2019 vom 5. März 2020 E. 3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Das Grundstück der Beschwerdegegner ist nur durch die D.\_\_\_\_\_strasse von der Bauparzelle getrennt. Mithin ist nach der erwähnten Rechtsprechung (vgl. E. 2.3 hiervor) eine unmittelbare räumliche Nähe und damit eine besondere Betroffenheit hinreichend gegeben, was die Beschwerdeführerin auch nicht explizit bestreitet. Indessen bemängelt sie, den angeblich fehlenden praktischen Nutzen der von den Beschwerdegegnern beantragten Änderung hinsichtlich der Dachaufbauten. Zwar ist ihr diesbezüglich grundsätzlich zuzustimmen, wenn sie in allgemeiner Weise vorbringt, ein praktischer Nutzen an der Beschwerdeführung fehle bei untergeordneten Mängeln, die mittels einer für den Nachbarn bedeutungslosen Nebenbestimmung geheilt werden können (vgl. auch FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, S. 561; MARTIN BERTSCHI, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, zu § 21 N. 59; WIEDERKEHR/EGGENSCHWILER, Die allgemeine Beschwerdebefugnis Dritter 2018, N. 102; je mit Hinweisen). Vorliegend kann aber weder von einem gänzlich untergeordneten Mangel noch von einer für die Beschwerdegegner bedeutungslosen Nebenbestimmung gesprochen werden. Denn bei der umstrittenen Anordnung in Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids handelt es sich um eine den Beschwerdegegnern dienende Anordnung, welche zu einer nicht vernachlässigbaren Änderung am Bauvorhaben der Beschwerdeführerin führt. Die Anordnung verschafft den Beschwerdegegnern nämlich insoweit einen praktischen Vorteil, als die von ihnen beanstandeten Dachaufbauten an der West- bzw. Südwestfassade in der projektierten Ausgestaltung nicht möglich sind und zumindest deren Verkleinerung erforderlich ist. Es kann daher nicht gesagt werden, die Gutheissung ihrer Rüge bringe den Beschwerdegegnern keinerlei praktischen Nutzen. So wie geplant können die Mehrfamilienhäuser aufgrund des von den Beschwerdegegnern gerügten Mangels nicht verwirklicht werden. Darin liegt vorliegend der praktische Nutzen für die Beschwerdegegner (vgl. BGE 139 II 499 E. 2.2 S. 504 mit Hinweisen; BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, BGG, 3. Aufl. 2018, N. 22a zu Art. 89 BGG ).

Insofern ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz festhielt, die Dachgestaltung präge das Erscheinungsbild von Baukörpern in massgebender Weise, weshalb den Beschwerdegegnern ein schutzwürdiges Interesse an der von ihnen beantragten optischen Redimensionierung der Dachgeschosse nicht abgesprochen werden könne.

### **E. 3.2**

Ebenfalls unbehelflich ist der Verweis der Beschwerdeführerin auf BGE 133 II 249 , welcher sich auf einen Fall bezieht, in dem ein Nachbar den Umfang der baulichen Ausnutzung beim fraglichen Bauprojekt in Frage gestellt hat. Dies hat sich gemäss Bundesgericht in erheblichem Mass auf die Nutzung der Liegenschaft des Nachbarn ausgewirkt, weshalb dessen Legitimation bejaht wurde. Vorliegend führt die von der Vorinstanz angeordnete Nebenbestimmung ebenfalls zu einer - wenn wohl auch nicht erheblichen - Reduktion der Ausnutzungsmöglichkeit der Neubauten. Dies spricht gleichfalls für die Beschwerdelegitimation der Beschwerdegegner.

Im Übrigen hat das Bundesgericht in diversen Entscheiden die Legitimation zur Beschwerde einzig aufgrund der räumlichen Nähe anerkannt, wenn die Liegenschaft der Nachbarn unmittelbar an das Grundstück angrenzt oder nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt ist (vgl. u.a. BGE 140 II 214 E. 2.3 S. 219 f.; Urteile 1C\_476/2018 vom 3. Juli 2019 E. 1.2; 1C\_204/2016 vom 19. August 2016 E. 2.4; je mit Hinweisen), ohne dass eine Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten speziell glaubhaft gemacht werden musste. Wie erwähnt, grenzt die Parzelle der Beschwerdegegner, einzig getrennt durch die D.\_\_\_\_\_strasse, direkt an das Baugrundstück an, weshalb grundsätzlich bereits deshalb von der Beschwerdelegitimation der Beschwerdegegner ausgegangen werden könnte; dies insbesondere auch in Bezug auf die von ihnen erhobene Ästhetikrüge (vgl. Urteil 1C\_459/2017 vom 12. Januar 2018 E. 1.2).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat nach dem Gesagten § 338a PBG /ZH bundesrechtskonform ausgelegt ( Art. 111 BGG ; vgl. E. 2.2 hiervor), wenn sie die Beschwerdelegitimation der Beschwerdegegner bejaht hat. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet.

Demzufolge ist auch nicht entscheidwesentlich, ob die Beschwerdegegner die strittige Dachgestaltung von ihrer Parzelle aus sehen können oder nicht (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ; E. 1.3 hiervor). Soweit die Beschwerdeführerin eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung geltend macht, kann ihr daher ebenfalls nicht gefolgt werden.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin wendet sodann ein, die Vorinstanz habe ihre Kognition überschritten, da sie bloss bei einem Ermessensmissbrauch durch das Baurekursgericht hätte eingreifen dürfen. Ein solcher liege aber nicht vor. Mit der Regelung von § 292 PBG /ZH sollten überdimensionierte Dachaufbauten verhindert werden. Dabei handle es sich um eine primäre Bauvorschrift, die eine mathematisch eindeutige Einschränkung statuiere. Aus dem Umstand, dass Einigkeit darüber herrsche, wonach die Regel auch gestalterisch motiviert sei, ergebe sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz keineswegs die Befugnis, trotz eingehaltenem gesetzlichen Mass, von einer verletzten Gestaltungsregel auszugehen. Die Vorinstanz habe es unterlassen, aufzuzeigen, inwiefern der Entscheid des Baurekursgerichts diesbezüglich schlechterdings unhaltbar gewesen sein solle.

### **E. 4.2**

Gemäss § 50 i.V.m. § 20 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG/ZH; LS 175.2) kann das Verwaltungsgericht sowohl Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung (lit. a) sowie die unrichtige oder ungenügende Feststellung des

Sachverhaltes (lit. b) überprüfen. § 292 PBG /ZH schreibt vor, dass Dachaufbauten, wo nichts anderes bestimmt ist, ausgenommen Kamine, Anlagen zur Nutzung von Sonnenenergie und kleinere technisch bedingte Aufbauten, insgesamt nicht breiter als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge sein dürfen, sofern sie bei Schrägdächern über die tatsächliche Dachebene hinausragen oder bei Flachdächern die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen durchstossen.

#### **E. 4.3**

Wenn die Vorinstanz ausführte, das umstrittene Bauvorhaben verstosse gegen die in § 292 PBG /ZH gemäss konstanter Rechtsprechung implizit enthaltene Ästhetikklausel, hat sie damit eine Rechtsverletzung beanstandet, was gemäss § 50 i.V.m. § 20 Abs. 1 lit. a VRG/ZH in ihrer Überprüfungsbefugnis liegt. Daran ändert auch nichts, dass die Vorinstanz keinen Verstoß gegen den Wortlaut von § 292 PBG /ZH monierte, sondern gegen dessen Sinn und Zweck, indem sie festhielt, die projektierten Dachgeschosse an der West- bzw. Südwestfassade der beiden Mehrfamilienhäuser seien nicht mehr als solche erkennbar und würden den Eindruck eines vierten Vollgeschosses vermitteln, wodurch sie gegen die zulässige bauliche Ausgestaltung verstossen würden. Damit hat sie die genannte Bestimmung teleologisch ausgelegt, was zulässig ist. Folglich hat die Vorinstanz weder ihre Kognition überschritten noch die Gemeindeautonomie verletzt. Insofern geht auch der Einwand der Beschwerdeführerin fehl, die Vorinstanz begründe nicht, weshalb der Entscheid des Baurekursgerichts unhaltbar gewesen sein soll.

#### **E. 4.4**

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Vorinstanz habe das Rügeprinzip verletzt, weil gar nicht im Streit gelegen sei, dass das Dachgeschoss als Vollgeschoss wirke und die Beschwerdegegner einzig gerügt hätten, statt der Flachdachregeln müssten die Schrägdachregeln zur Anwendung gelangen, kann sie ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten. Inwiefern die Begründung der Vorinstanz ein Verstoß gegen das Rügeprinzip darstellen soll, ist nicht ersichtlich. Gemäss § 7 Abs. 4 VRG/ZH wenden die Verwaltungsbehörden das Recht von Amtes wegen an. Dies hat die Vorinstanz vorliegend gemacht. Sie hat aufgezeigt, dass zwar das für Attikageschosse zulässige Dachprofil korrekt angesetzt und die Dachaufbauten nicht breiter als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge seien. Dennoch entstehe aber aufgrund der nicht ganz flach verlaufenden Dachfläche der Eindruck eines vierten Vollgeschosses, was rechtswidrig sei. Im Übrigen nennt die Beschwerdeführerin ohnehin keine Norm, die diesbezüglich willkürlich angewandt worden sein soll.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Diese hat zudem den privaten Beschwerdegegnern eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.