

BGer 1C_449/2022 vom 8. Juli 2024

Bundesgericht, 2024-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_449_2022

FR: TF 1C_449/2022 du 8 juillet 2024

IT: TF 1C_449/2022 del 8 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Die beiden Beschwerden richten sich gegen dasselbe Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich. Sie hängen inhaltlich eng zusammen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahren in sinngemässer Anwendung von Art. 24 BZP (in Verbindung mit Art. 71 BGG) zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (vgl. Urteile 1C_123/2022, 1C_133/2022 vom 3. Juli 2023 E. 1; 1C_679/2021 vom 23. September 2022 E. 1.1 mit Hinweis).

E. 2

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die Zulässigkeit der Beschwerde von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 146 II 276 E. 1).

E. 2.1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid in einer Bausache, gegen den grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG offensteht (BGE 138 II 331 E. 1.1; Urteil 1C_416/2019 vom 2. Februar 2021 E. 1.1).

E. 2.2

Die privaten Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Nachbarn vom Bauvorhaben besonders betroffen und damit zur Beschwerde berechtigt (Art. 89 Abs. 1 BGG).

Der Baukommission Wädenswil als Behörde, die erstinstanzlich entschieden hat, kommt keine Rechtspersönlichkeit zu (Urteile 1C_373/2022 vom 23. Februar 2023 E. 1.3; 1C_241/2022 vom 3. November 2022 E. 1.3). Die Vorinstanz, in dessen Rubrum die Baukommission Wädenswil als Beschwerdeführerin angeführt ist, ging jedoch zumindest implizit davon aus, die Baukommission habe die kantonale Beschwerde als vertretungsberechtigtes Organ der Stadt Wädenswil erhoben, die sich auf die angerufene Gemeindeautonomie berufen kann. Auch die Baukommission Wädenswil selbst geht - wenn auch ohne weiteren Beleg - in ihrer Beschwerde davon aus, dass sie die Stadt Wädenswil vertritt. Diese ist somit auch für das bundesgerichtliche Verfahren als beschwerdeführende Partei zu betrachten (Urteil 1C_373/2022 vom 23. Februar 2023 E. 1.3). Die Stadt Wädenswil wird durch den angefochtenen Entscheid in ihrer hoheitlichen Stellung im Bereich des Bau- und Planungswesens berührt und ist somit gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG befugt, eine Verletzung der in Art. 50 Abs. 1 BV gewährleisteten Gemeindeautonomie zu rügen (BGE 146 I 36 E. 1.4 mit Hinweisen). Näher zu prüfen ist, ob es sich beim angefochtenen Urteil um einen anfechtbaren Entscheid im Sinne von Art. 90 ff. BGG handelt.

E. 2.3

Nach Art. 90 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Endentscheide sind Entscheide, mit denen ein Verfahren in der Hauptsache aus prozessualen oder materiellen Gründen beendet wird (BGE 146 I 36 E. 2.2). Von weiteren, hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen, wird von der Beschränkung der Anfechtbarkeit auf Endentscheide abgewichen, wenn ein selbstständig eröffneter Vor- oder Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Ist die Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 BGG nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Vor- und Zwischenentscheide gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken (BGE 149 II 170 E. 1.2).

E. 2.4

Der nicht wieder gutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG muss grundsätzlich ein Nachteil rechtlicher Natur sein, der auch durch einen späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigt werden kann. Rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverlängerung oder -verteuerung reichen nicht aus (BGE 144 III 475 E. 1.2 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 135 II 30 E. 1.3.4 zu einer Voraussetzung, unter der ausnahmsweise ein tatsächlicher Nachteil genügt und BGE 136 II 165 E. 1.2 mit Hinweisen). Die selbstständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden bildet zudem aus prozessökonomischen Gründen eine Ausnahme vom Grundsatz, dass sich das Bundesgericht mit jeder Angelegenheit nur einmal befassen soll. Diese Ausnahme ist restriktiv zu handhaben (BGE 144 III 475 E. 1.2). Dabei obliegt es der beschwerdeführenden Partei darzutun, dass die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Anfechtbarkeit eines Zwischenentscheids erfüllt sind, soweit deren Vorliegen nicht offensichtlich ist (BGE 142 V 26 E. 1.2).

E. 2.5

Das Verwaltungsgericht bestätigte mit seinem Urteil den Entscheid des Baurekursgerichts. Dieses hatte den Beschluss der Baukommission Wädenswil insoweit aufgehoben, als damit die Abänderung des Wintergartens und die Einreichung einer korrigierten Ausnützungsberechnung verlangt wurde. Weiter hatte es angeordnet, das Fenster des Hauswartzraums zu verkleinern und der Baubehörde die abgeänderten Pläne einzureichen. Ausserdem hatte das Baurekursgericht den Beschluss der Baukommission mit der Auflage ergänzt, die Terrasse im Attikageschoss im Sinne der Erwägungen anzupassen und die entsprechend geänderten Pläne vor Baubeginn einzureichen und bewilligen zu lassen.

Bei den genannten Nebenstimmungen handelt es sich um aufschiebende Bedingungen. Bis zu ihrer Realisierung kann die Baubewilligung keine praktische Wirksamkeit entfalten. Nach der Rechtsprechung führen derartige Bedingungen dazu, dass das Baubewilligungsverfahren als noch nicht abgeschlossen gilt, sofern die Formulierung der Bedingungen einen Spielraum für ihre Umsetzung belässt. Diesfalls kann die Baubewilligungsbehörde die Einhaltung der Nebenbestimmung erst gestützt auf entsprechend überarbeitete Pläne beurteilen, d.h. diese Beurteilung wird nicht schon im Rechtsmittelentscheid vorweggenommen (BGE 149 II 170 E. 1.6 ff.; Urteil 1C_513/2020 vom 3. Mai 2021 E. 1.1 mit Hinweisen). Ob die ziemlich konkreten Vorgaben des

Baurekursgerichts zum Fenster und der Ausgestaltung der Terrasse der Baukommission noch einen ausreichenden Spielraum belassen, braucht im vorliegenden Fall jedoch nicht abschliessend geklärt zu werden.

E. 2.6

Selbst wenn der Stadt Wädenswil noch ein Entscheidungsspielraum verbliebe, wäre auf die Beschwerden einzutreten. Denn der Gemeinde, die sich auf ihre Autonomie berufen kann, ist nicht zuzumuten, einer von ihr als falsch erachteten Weisung Folge zu leisten, um später ihren eigenen Entscheid anzufechten. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist deshalb zu bejahen (BGE 133 II 409 E. 1.2; Urteil 1C_373/2022 vom 23. Februar 2023 E. 1.5; je mit Hinweisen). Und wenn sich die Gemeinde gegen den Entscheid (bzw. dessen Bestätigung) wehrt, ist auch die gleichzeitige Beschwerde einer betroffenen Privatperson zulässig. Der Art. 93 BGG zu Grunde liegende Zweck, eine Mehrfachbefassung des Bundesgerichts mit der gleichen Sache zu vermeiden, kommt in diesem Fall nicht zum Tragen. Zudem erscheint es auch als Gebot der Prozessökonomie, des Prinzips der Einheit des Verfahrens und der Waffengleichheit, dass nicht nur die Beschwerde der Gemeinde, sondern auch diejenige einer gleichzeitig Beschwerde führenden Privatperson zugelassen wird (BGE 133 II 409 E. 1.2 in fine; Urteil 1C_123/2022, 1C_133/2022 vom 3. Juli 2023 E. 2.4; vgl. auch Urteil 9C_70/2022 vom 16. Februar 2023 E. 2.3 mit Hinweisen, wonach dasselbe für eine im vorinstanzlichen Verfahren teilweise unterlegene Gegenpartei gilt).

E. 2.7

Die Stadt Wädenswil kann im Rahmen ihrer Autonomiebeschwerde auch Rügen erheben, die mit der Gemeindeautonomie in engem Zusammenhang stehen, was insbesondere auf die Rüge der Verletzung von Verfahrensrechten (insbesondere des rechtlichen Gehörs) oder der Verletzung des Willkürverbots sowie der unrichtigen Feststellung des Sachverhalts zutreffen kann (BGE 139 I 169 E. 6.1 ; 136 I 265 E. 3.2 ; 129 I 410 E. 2.3; je mit Hinweisen).

E. 2.8

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (vgl. Art. 42 und 100 Abs. 1 BGG) ist dementsprechend einzutreten.

E. 3.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Partei vorbringt und begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Anwendung von kantonalem Recht überprüft das Bundesgericht vorbehaltlich Art. 95 lit. c-e BGG im Wesentlichen auf Willkür und bloss insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet wird (Art. 95 BGG i.V.m. Art. 9 BV und Art. 106 Abs. 2 BGG).

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder

einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 148 II 106 E. 4.6.1; 146 II 111 E. 5.1.1; 145 II 32 E. 5.1 ; 144 I 170 E. 7.3; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig 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 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Sachverhaltsrüge ist substantiiert vorzubringen (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 1 E. 3.5). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht es nicht ein (BGE 148 I 104 E. 1.5 mit Hinweisen).

E. 4

Die Stadt Wädenswil beanstandet vorab eine Verletzung ihres Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV).

E. 4.1

Sie macht geltend, die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle von Art. 3 Abs. 1 ihrer Bau- und Zonenordnung vom 17. Januar 1994 (nachfolgend: BZO Wädenswil) festgestellt, dass das kantonale Recht für diese Vorschrift keinen Raum lasse, obschon dies weder im Verfahren am Baurekursgericht noch im Beschwerdeverfahren am Verwaltungsgericht je von einer Partei bzw. vom Baurekursgericht in Frage gestellt worden sei. Indem sie aus heiterem Himmel die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 BZO Wädenswil versagt habe, liege eine Gehörsverletzung vor. Bereits aus diesem Grund sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4.2

Nach der bundesgerichtlichen Praxis reicht der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht so weit, dass eine Partei die Gelegenheit erhalten muss, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern. Die Behörde hat in diesem Sinne nicht ihre Begründung den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können (BGE 132 II 257 E. 4.2, 485 E. 3.4; Urteil 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 3.3.2).

E. 4.3

Im Rahmen des Streitgegenstands hat die kantonale Behörde das massgebende Recht sodann von Amtes wegen anzuwenden (Art. 110 BGG). Als unmittelbare Folge ist die Rechtsmittelbehörde zur Motivsubstitution berechtigt. Sie kann noch im Urteilsstadium eine bestimmte Rechtslage erkennen, selbst wenn die Frage in den Rechtsschriften nicht aufgeworfen worden ist (Urteil 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2). Eine

Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör würde erst vorliegen, wenn die Vorinstanz eine neue rechtliche Würdigung vorgenommen hätte, aufgrund derer gewisse Sachverhaltselemente an Erheblichkeit gewinnen oder gar ausschlaggebend werden würden, die die Parteien hätten vorbringen können, dies aber nicht oder nicht vollständig taten (Urteil 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 3.3.2).

Auf § 255 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG/ZH; LS 700.1) wird in der fraglichen Bestimmung der BZO Wädenswil ausdrücklich Bezug genommen. Sie wurde im Verfahren bereits behandelt und mit der Begründung der Vorinstanz gewannen keine Sachverhaltselemente an Erheblichkeit. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

E. 5

In beiden Beschwerden wird vorgebracht, indem das Verwaltungsgericht die kommunale Bestimmung von Art. 3 Abs. 1 BZO Wädenswil für nicht anwendbar erklärte, habe sie die Gemeindeautonomie der Stadt Wädenswil verletzt. Die privaten Beschwerdeführenden rügen darüber hinaus eine willkürliche (Nicht-) Anwendung von §§ 46 Abs. 1, 49 und 49a Abs. 3 PBG/ZH.

E. 5.1

Die Gemeinde ist ein Institut des kantonalen Rechts. Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie denn auch nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale oder eidgenössische Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 147 I 433 E. 4.1 ; 146 I 83 E. 2.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft frei, ob die kantonale Rechtsmittelinstanz einen in den Anwendungsbereich der Gemeindeautonomie fallenden Beurteilungsspielraum respektiert hat (BGE 145 I 52 E. 3.1 ; 141 I 36 E. 5.4; Urteil 1C_92/2015 vom 18. November 2015 E. 3.1.3; je mit Hinweisen). Im Übrigen ist die Auslegung der fraglichen Bestimmungen des PBG/ZH nur auf Willkür zu prüfen (vorne E. 3.1).

E. 5.2.1

Gemäss Art. 3 Abs. 1 * BZO Wädenswil dürfen in der Wohnzone W2/40% in Unter- und Dachgeschossen, die nicht ein Vollgeschoss ersetzen, die Nutzflächen im Sinne von § 255 Abs. 1 PBG /ZH zusammengerechnet maximal die Hälfte der in den Vollgeschossen zulässigen Nutzflächen betragen.

E. 5.2.2

Fraglich ist, ob diese kommunale Bestimmung mit § 255 PBG /ZH in der gemäss Anhang zum PBG/ZH massgeblichen Fassung (vgl. Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des PBG/ZH vom 14. September 2015) vereinbar ist. § 255 PBG /ZH lautet

folgendermassen:

"Abs. 1: Für die Ausnützungsziffer anrechenbar sind alle dem Wohnen, Arbeiten, oder sonst dem dauernden Aufenthalt dienenden oder hiefür verwendbaren Räume in Vollgeschossen unter Einschluss der dazugehörigen Erschliessungsflächen und Sanitäräume samt inneren Trennwänden.

Abs. 2: Entsprechende Flächen in Dach- und Untergeschossen sind anrechenbar, soweit sie je Geschoss die Fläche überschreiten, die sich bei gleichmässiger Aufteilung der gesamten zulässigen Ausnützung auf die zulässige Vollgeschosszahl ergäbe.

Abs. 3: Durch Verordnung können der Wohnlichkeit oder der Arbeitsplatzgestaltung dienende Nebenräume als nicht anrechenbar erklärt werden."

E. 5.3

Im Kanton Zürich steht den Gemeinden aufgrund von § 2 lit. c und § § 45 PBG /ZH ff. beim Erlass der baurechtlichen Grundordnung ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Sie sind aber gemäss § 45 Abs. 2 PBG /ZH an die Institute, Begriffe, Mess- und Berechnungsweisen sowie die Mindestanforderungen des kantonalen Rechts gebunden, soweit es ihnen nicht ausdrücklich Abweichungen gestattet. Zulässig sind laut § 49 Abs. 2 lit. a PBG /ZH in der hier gemäss Anhang zum PBG/ZH massgeblichen Fassung (vgl. Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des PBG/ZH vom 14. September 2015), soweit für die einzelnen Zonenarten nichts Abweichendes bestimmt ist, Regelungen über Ausnützungs-, Baumassen-, Überbauungs- und Freiflächenziffern sowie Bestimmungen über eine Mindestausnützung.

Weiter können die Gemeinden für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse, die Nutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken zulassen, vorschreiben oder beschränken (§ 49a Abs. 3 PBG /ZH in der hier gemäss Anhang zum PBG/ZH massgeblichen Fassung [vgl. Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des PBG/ZH vom 14. September 2015]).

E. 5.4

Gemäss Ansicht der Vorinstanz stellt die besondere Regelung zu den Unter- und Dachgeschossen gemäss Art. 3 Abs. 1 BZO Wädenswil keine (zulässige) Vorschrift über die Nutzungsweise dar, sondern eine eigene Berechnungsweise für die (Anrechenbarkeit der) Ausnützungsziffer in Unter- und Dachgeschossen, wofür das kantonale Recht jedoch keinen Raum lasse. In der Zone W2/40% mit maximal zwei zulässigen Vollgeschossen sollen bei maximal zwei anrechenbaren Dachgeschossen und maximal einem anrechenbaren Untergeschoss Nutzflächen im Sinne von § 255 Abs. 1 PBG /ZH zusammengerechnet maximal die Hälfte der in den Vollgeschossen zulässigen Nutzflächen betragen. Dadurch würde die Regelung nach § 255 Abs. 2 PBG /ZH ausgehebelt, wonach entsprechende Flächen in Dach- und Untergeschossen (nur) anrechenbar seien, soweit sie je Geschoss die Fläche überschritten, die sich bei gleichmässiger Aufteilung der gesamten zulässigen Ausnützung auf die zulässige Vollgeschosszahl ergäbe.

E. 5.5

Sowohl die Stadt Wädenswil als auch die privaten Beschwerdeführenden erachten diese Sichtweise der Vorinstanz als einen unzulässigen Eingriff in die Gemeindeautonomie.

E. 5.5.1

Die Stadt Wädenswil führt aus, § 255 Abs. 1 PBG /ZH regle, welche Räume für die Ausnutzungsziffer anrechenbar seien. § 255 Abs. 2 PBG /ZH lege sodann fest, welche Flächen in Dach- und Untergeschossen anrechenbar bzw. in welchem Mass sie vom Ausnutzungsprivileg erfasst seien. Damit werde verhindert, dass überdimensionierte Geschosse (in Unter- und Dachgeschossen) gebaut würden (vgl. CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF/DANIEL KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, Band 2, S. 951). Art. 3 Abs. 1 * BZO Wädenswil ändere an dieser Berechnung nichts. Die Ausnutzungsziffer in Dach- und Untergeschossen werde entsprechend § 255 Abs. 2 PBG /ZH bestimmt. Art. 3 Abs. 1 * BZO Wädenswil begrenze einzig die Nutzung von Flächen in Dach- und Untergeschossen als nach § 255 Abs. 1 PBG /ZH für die Ausnutzungsziffer anrechenbare Wohn- und Arbeitsräume, in dem das Ausnutzungsprivileg auf die Hälfte begrenzt werde. Mit anderen Worten würden in Dach- und Untergeschossen Wohn- und Arbeitsräume bereits dann zur Ausnutzung gezählt, wenn sie die Hälfte der in den Vollgeschossen zulässigen Nutzflächen übersteigen. Wahlweise könne dabei das gesamte Dach- und Untergeschoss oder auch anteilmässig beide Geschosse ausgebaut werden.

Zum Erlass einer solchen Bestimmung sei die Stadt Wädenswil ohne Weiteres berechtigt. Es liege in ihrem Kompetenzbereich, die Nutzweise in Dach- und Obergeschossen zu beschränken bzw. die Nutzung zu Wohnzwecken auszuschliessen und Regeln zur baulichen Dichte zu erlassen. Könne eine Gemeinde die Nutzung zu Wohnzwecken gänzlich ausschliessen und Regelungen zur Ausnutzungsziffer festlegen, könne sie a maiore ad minus auch festlegen, dass das Ausnutzungsprivileg limitiert werde. Das habe die Stadt Wädenswil getan, ohne an der grundsätzlichen Berechnungsweise und Definition der Ausnutzungsziffer im Sinne von § 255 Abs. 2 PBG /ZH etwas zu ändern.

E. 5.5.2

Die privaten Beschwerdeführenden sind der Ansicht, die kantonalen Bestimmungen zu den zulässigen Bauvorschriften in Bau- und Zonenordnungen (§§ 49 ff. PBG /ZH) würden nicht ausschliessen, dass die Gemeinden die Nutzungsweise jener Fläche, deren Anrechenbarkeit für die Ausnutzungsziffer gemäss § 255 Abs. 1 PBG /ZH bestimmt ist, steuern, indem der Ausbau zu Wohn- und Arbeitsräumen auf einen Bruchteil der nach § 255 Abs. 2 PBG /ZH zulässigen Geschossfläche begrenzt werde. Dies habe auch die Vorinstanz mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 Anm. c der BZO der Gemeinde Thalwil in ihrem Urteil VB.2018.00240 E. 4.4 vom 30. August 2018 festgehalten. Gemäss jener - vom Verwaltungsgericht als zulässig anerkannten Bestimmung - sei der Ausbau zu Wohn- und Arbeitsräumen in anrechenbaren Untergeschossen in den Zonen W1 und W2 auf maximal 50 % der nach § 255 Abs. 2 PBG zulässigen Geschossflächen begrenzt.

Auch die Regelung der Stadt Wädenswil nehme zwar Bezug zur Ausnutzungsziffer, stelle aber keine eigenständige Berechnungsweise auf. Die Anrechenbarkeit von Flächen für die Ausnutzungsziffer werde mit der fraglichen Bestimmung nicht tangiert. Vielmehr werde die Nutzungsweise jener Flächen gesteuert, indem sie hier in Unter- und Dachgeschossen, die nicht ein Vollgeschoss ersetzen, zusammengerechnet auf 50 % der in den Vollgeschossen zulässigen Nutzflächen begrenzt würden. Der Unterschied in der Formulierung ändere nichts daran, dass die beiden genannten Bestimmungen denselben Regelungszweck verfolgten und sich gleich auswirken würden. Wenn Art. 3 Abs. 1 * BZO Wädenswil zum Gegenstand habe, die Nutzflächen im Sinne von § 255 Abs. 1 PBG /ZH stärker zu beschränken als es § 255 Abs. 2 PBG /ZH vorsehe, sei dies ebenfalls als eine Bestimmung

über die Nutzungsweise zu qualifizieren, wie wenn - wie in der BZO Thalwil - bestimmt werde, der Ausbau zu Wohn- und Arbeitsräumen sei nur bis zu maximal 50 % der nach § 255 Abs. 2 PBG /ZH zulässigen Geschossfläche erlaubt.

Eine solche Regelung liege in der Kompetenz der Gemeinden, da diese gestützt auf § 49a Abs. 3 PBG /ZH u.a. befugt seien, für einzelne Geschosse die Nutzung zu Wohnzwecken zuzulassen, vorzuschreiben oder zu beschränken.

E. 5.5.3

Auch aus den Materialien zur Entstehung von § 255 PBG /ZH, auf welche die Vorinstanz nur unvollständig verwiesen habe, ergebe sich nichts anderes.

Bei der Ausgestaltung von § 255 PBG /ZH sei weniger die Berechnungsweise an sich, d.h. Abs. 1 und die Frage der Flächenbestimmung, umstritten gewesen, sondern ob und wie die Flächen in Dach- und Untergeschossen an die Ausnützungsziffer anzurechnen seien. Der Regierungsrat habe beantragt, dass in Dach- und Untergeschossen keine Anrechenbarkeit gelte, folglich Dach- und Untergeschosse bei der Berechnung der Ausnützung einer Liegenschaft nicht berücksichtigt würden (d.h. ein Dachgeschoss hätte theoretisch eine beliebig grosse Fläche haben können). Die zuständige Kommission habe dazu grosse Bedenken gehabt. Es habe die Befürchtung bestanden, dass damit zu viel Wohnraum zur Verfügung gestellt werde und insbesondere architektonisch schlechte Lösungen (unvorteilhafter Wohnraum) gefunden werden könnten - zudem wurde zur Realisierung der besseren Ausnützung eine Abrisswelle befürchtet. Aufgrund dieser Bedenken habe die Kommission einen neuen Abs. 2 formuliert, bei welchem es sich um eine Bestimmung zur Verhinderung von Missbrauch handle. Damit sollte verhindert werden, dass insbesondere bei wenigen Vollgeschossen sehr viele Flächen in die Dach- und Untergeschosse verschoben würden. Die von der Kommission gewählte Formulierung - und vorliegend anwendbares Recht - gehe davon aus, in Dach- und Untergeschossen könne pro Geschoss nicht mehr Fläche genutzt werden, als dies bei einem normalen Geschoss der Fall wäre (Votum Kantonsrat Hünig, Protokoll des Zürcher Kantonsrats, Amtsdauer 1987 bis 1991, S. 13316 f.; zur Veranschaulichung vgl. Skizze zu § 255 PBG /ZH in Anhang 2 zur Allgemeinen Bauverordnung [des Kantons Zürich] vom 22. Juni 1977 [ABV/ZH; LS 700.2] in der gemäss Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 11. Mai 2016 massgeblichen Fassung).

Der Minderheitsantrag Keller hingegen habe - neben einer leicht anderen Berechnungsweise der Ausnützungsziffer - in seinem Abs. 2 verlangt, dass die Gemeinden ungeachtet der Nutzweise die Anrechenbarkeit von Räumen in Dach- und Untergeschossen ausschliessen könnten. Nach Meinung der Mehrheit der Kommission sei dies aber bereits von Gesetzes wegen der Fall (Votum Kantonsrat Hünig, Protokoll des Zürcher Kantonsrats, Amtsdauer 1987 bis 1991, S. 13317). So auch das Votum Kantonsrat Niederhauser (Protokoll des Zürcher Kantonsrats, Amtsdauer 1987 bis 1991, S. 13328) : "...die Gemeinden durchaus die Möglichkeit haben, beschränkende Bestimmungen in ihre Zonenordnung aufzunehmen." Abschliessend führte Regierungsrat Honegger (Protokoll des Zürcher Kantonsrats, Amtsdauer 1987 bis 1991, S. 13335) nochmals ausdrücklich aus, dass bei Annahme des Antrags der Kommissionmehrheit (also dem hier massgebenden § 255 Abs. 2 PBG /ZH), ein vernünftiges Verdichtungspotential für die Gemeinden ermöglicht werde, wobei die Gemeinden immer noch das Mass dieses Spielraums selber bestimmten. Es liege in der Kompetenz der Gemeinden, die Geschosszahl zu regeln, zu bestimmen, ob

überhaupt Dach- und Untergeschosse zusätzlich ausgebaut werden könnten oder ob dies nur bei einem Verzicht auf ein Vollgeschoss, also unter Kompensation möglich sei. Jede Bauordnung lege dies heute schon fest und werde dies auch in Zukunft in Anbetracht dieser Möglichkeiten wieder festlegen.

E. 5.5.4

Gemäss den privaten Beschwerdeführenden lasse sich aus den Materialien schliessen, dass mit § 255 Abs. 2 PBG /ZH eine obere Grenze hinsichtlich der Ausnützung von Dach- und Untergeschossen festgelegt werden sollte, die Gemeinden aber weiterhin die Möglichkeit haben sollten, eine tiefere Ausnützung dieser Geschosse vorzusehen. Es könne somit festgehalten werden, dass die Gemeinden über die Kompetenz verfügten, das durch § 255 PBG /ZH ermöglichte Verdichtungspotential einzuschränken. In diesem Zusammenhang könne nicht gesagt werden, Art. 3 Abs. 1 * BZO Wädenswil stelle eine unzulässige eigene Berechnungsweise für die Anrechenbarkeit der Ausnützungsziffer in Unter- und Dachgeschossen dar. Der historische Gesetzgeber sei offensichtlich davon ausgegangen, dass eine Mindestanforderung hinsichtlich der Ausnützungsziffer nur bei der maximalen Ausnützung bestehe und die Gemeinden gegen unten davon abweichen und sogar ganz auf das Ausnützungsprivileg verzichten könnten, ohne gegen kantonales Recht zu verstossen. Dabei könne es keine Rolle spielen, ob die Einschränkung über den Umweg der Nutzung der Fläche geht (wie in der BZO Thalwil) oder direkt Bezug auf die Berechnung der Ausnützungsziffer gemäss § 255 Abs. 1 PBG /ZH nehme.

E. 5.6

Die Ausführungen der privaten Beschwerdeführenden sind überzeugend. Wie sich aus der Debatte des Kantonsrats ergibt, war es bei Erlass von § 255 PBG /ZH unbestritten, dass die Gemeinden befugt waren, eine geringere Ausnützung als die durch Abs. 2 vorgegebene vorzusehen. Der Gesetzgeber ging davon aus, dies ergebe sich hinreichend klar aus dem Gesetz selber. Würde man nun wie die Vorinstanz jede Abweichung von § 255 Abs. 2 PBG /ZH als unzulässige Berechnungsweise der Ausnützungsziffer erachten, würde den Gemeinden ein Bereich zur Regelung entzogen, der ihnen mit Blick auf den Wortlaut, den Zweck und die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zusteht.

Ein anderes Ergebnis wäre auch unter anderen Gesichtspunkten kaum nachvollziehbar. So steht es - wie die privaten Beschwerdeführenden zutreffend festhalten - den Gemeinden zu, keine Ausnützungsziffern zu verwenden. Sie sind zudem auch frei, ob sie anrechenbare Dach- und Untergeschosse überhaupt zulassen wollen (vgl. § 49 Abs. 3 PBG /ZH). Es wäre wenig sinnvoll, wenn die Gemeinden aufgrund der kantonalen Rechtslage zwar befugt wären, gänzlich auf die Ausnützungsprivilegierung von § 255 Abs. 2 PBG /ZH zu verzichten, nicht aber, diese auf die Hälfte zu beschränken.

E. 5.7

Zusammenfassend befindet sich Art. 3 Abs. 1 BZO Wädenswil innerhalb des kommunalen Regelungsspielraums der Gemeinde und sie war folglich befugt, die privilegierte Ausnützung in Dach- und Untergeschossen auf die Hälfte zu beschränken. Indem die Vorinstanz der Stadt Wädenswil die Anwendung dieser Bestimmung verwehrte, hat sie den Regelungsspielraum der Gemeinde im betroffenen Bereich missachtet und damit die Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) verletzt.

E. 6

Während die Stadt Wädenswil die Rückweisung zur Neubeurteilung an die Vorinstanz beantragt und sich zur konkreten Ausnutzungsberechnung nur eventualiter äussert, beantragen die privaten Beschwerdeführenden die Verweigerung der Baubewilligung.

E. 6.1

Sie begründen dies damit, dass Art. 3 Abs. 1 * BZO Wädenswil dahingehend zu verstehen sei, dass im Attika- und Untergeschoss

zusammen maximal die Hälfte der anrechenbaren Fläche gemäss § 255 Abs. 1 PBG /ZH zulässig sei. Bei einer soweit ersichtlich unbestrittenen, maximal anrechenbaren Fläche von 351 m² ergebe dies vorliegend 175.5 m

2. Das vorliegende Bauvorhaben weise jedoch im Attika- und Untergeschoss zusammen anrechenbare Flächen von ca. 279 m

2 auf und müsse folglich massiv redimensioniert werden. Ein solcher Mangel könne nicht auflageweise im Sinne von § 321 Abs. 1 PBG /ZH korrigiert werden, weshalb die Baubewilligung aufzuheben sei. Das Baurekursgericht habe falsch gelegen, wenn es die an die Ausnutzungsziffer anrechenbare Fläche im Untergeschoss von 106.553 m

2 bei der Berechnung der nach Art. 3 Abs. 1 * BZO Wädenswil ausnutzungsprivilegierten Fläche nicht berücksichtigt und die vorgesehene Ausnutzung als zulässig erachtet habe.

E. 6.2

Die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 * BZO Wädenswil durch die privaten Beschwerdeführenden steht sowohl im Widerspruch zur Auslegung durch das Baurekursgericht, als auch der Gemeinde selbst. Eine Pflicht zur (massiven) Redimensionierung der Baute, die nicht mittels Auflage sichergestellt werden könnte, erscheint vor diesem Hintergrund nicht auf den ersten Blick als zwingend. Da sich die Vorinstanz zur Frage der konkreten Berechnung der anrechenbaren Fläche aufgrund ihrer Auslegung von § 255 Abs. 2 PBG /ZH aber weder geäussert, noch den massgebenden Sachverhalt festgestellt hat, kann das Bundesgericht kein reformatorisches Urteil fällen. Die Angelegenheit ist in diesem Punkt zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 7

Auseinandergesetzt hat sich die Vorinstanz hingegen bereits mit den Rügen der privaten Beschwerdeführenden hinsichtlich der Einordnung des Wintergartens und dem Vorwurf, die Gemeindeautonomie der Stadt Wädenswil sei auch in dieser Hinsicht verletzt worden. Aus prozessökonomischen Gründen ist die Frage im vorliegenden Verfahren zu klären.

E. 7.1

Gemäss § 238 PBG /ZH sind Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird (Abs. 1). Auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes ist besondere Rücksicht zu nehmen (vgl. Abs. 2). § 238 PBG /ZH stellt eine positive ästhetische Generalklausel dar. Sie verbietet nicht bloss eine Verunstaltung, sondern verlangt eine positive Gestaltung. Die Beurteilung, ob mit einem Bauvorhaben eine befriedigende bzw. gute Gesamtwirkung erreicht wird, erfolgt nicht nach subjektivem Empfinden, sondern nach objektiven Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung; dabei ist eine umfassende Würdigung

aller massgeblichen Gesichtspunkte vorzunehmen (Urteile 1C_123/2021 vom 28. März 2022 E. 3.5.1; 1C_264/2020 vom 9. Dezember 2020 E. 5.4.3; 1C_635/2018 vom 31. März 2020 E. 3.2).

Eine kantonale Rechtsmittelbehörde darf den Einordnungsentscheid der kommunalen Baubehörde nur aufheben, wenn diese bei der Anwendung von § 238 PBG /ZH ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Dies trifft nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie bei der Ermessensausübung vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten, was die kantonalen Justizbehörden frei überprüfen können (vgl. eingehend zum Ganzen: BGE 145 I 52 E. 3.6; Urteil 1C_181/2018 vom 7. Februar 2019 E. 5.1; je mit Hinweisen). Seinerseits greift das Bundesgericht unter dem Blickwinkel des Willkürverbots gemäss Art. 9 BV hingegen nur in die Anwendung von § 238 PBG /ZH durch die kantonalen Behörden ein, wenn diese die Gesamtwirkung eines Bauvorhabens in sachlich nicht mehr vertretbarer, d.h. in offensichtlich unhaltbarer Weise beurteilen (vgl. BGE 145 I 52 E. 3.6; Urteile 1C_65/2021 vom 24. Juni 2021 E. 3.3.1; 1C_647/2020 vom 10. Mai 2022 E. 5.1).

E. 7.2

Die Vorinstanz erachtete mit dem Baurekursgericht die Anforderungen an eine befriedigende Gestaltung durch den geplanten Wintergarten als erfüllt. In ihrer Begründung schloss sie sich mit Blick auf die Baupläne der Argumentation des Baurekursgerichts an, wonach die Ausgewogenheit und Harmonie der geplanten Baute durch den Wintergarten im Attikageschoss nicht beeinträchtigt werde. Dieser trete nicht als Fremdkörper in Erscheinung und auch für sich selbst betrachtet, bleibe das Dachgeschoss stimmig, zumal die beanstandete Höhendifferenz zwischen dem Wintergartendach und dem übrigen Dach nur als untergeordnet erscheine. Angesichts der - auch in den übrigen Stockwerken - relativ grossen und breiten Fensterflächen der geplanten Baute führe auch die senkrechte Fensterstruktur des bis an die Gebäudefassaden gezogenen Wintergartens nicht dazu, dass sich die strittige Baute für sich als unharmonisch oder gar unbefriedigend gestaltet bezeichnen liesse. Eine unbefriedigende Einordnung in die Umgebung werde sodann nicht einmal geltend gemacht, weshalb die Auffassung der Baukommission Wädenswil, wonach sich der Wintergarten nicht befriedigend einordne, als unhaltbar bzw. rechtsverletzend erweise.

E. 7.3

Die privaten Beschwerdeführenden wenden ein, die kommunale Baubehörde habe durchaus die "Ausgewogenheit" und Harmonie" der geplanten Baute mit Blick auf den Wintergarten verneinen dürfen. Das Baurekursgericht habe die von der Vorinstanz angesprochenen Aspekte, wie etwa die Höhe des Wintergartens, bloss anders gewürdigt als die kommunale Behörde. Das heisse aber noch lange nicht, dass sich diese von unsachlichen Erwägungen hätte leiten lassen oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit oder der Verhältnismässigkeit verletzt hätte und sowohl die Vorinstanz als auch das Baurekursgericht seien nicht in der Lage gewesen, eine solche Überschreitung des kommunalen Ermessensspielraums aufzuzeigen. Indem die Vorinstanz die kommunale Ermessensausübung nicht respektiert

habe, liege eine Verletzung der Gemeindeautonomie vor.

E. 7.4

Das Baurekursgericht erachtete die Einschätzung der Baukommission Wädenswil, wonach die Dachaufbaute überhoch und als Fremdkörper zu qualifizieren sei, als willkürlich. Dazu ist sie grundsätzlich - wie auch die Vorinstanz, die diesen Entscheid schützte - befugt und darin liegt kein unzulässiger Eingriff in den Beurteilungsspielraum der Gemeinde. Vielmehr sind die Rechtsmittelbehörden bei einem sachlich nicht vertretbaren Einordnungsentscheid verpflichtet, das geltende Recht anzuwenden.

Das Bundesgericht greift - wie gesehen - wiederum erst ein, wenn die Vorinstanz einen Verstoss gegen das Willkürverbot zu Unrecht bejaht haben sollte. Den privaten Beschwerdeführenden gelingt jedoch nicht darzutun, inwiefern eine solche offensichtlich unhaltbare Rechtsanwendung vorliegen könnte. Sie begnügen sich vielmehr damit, in appellatorischer Weise ihre Sicht der Dinge darzustellen, wonach die Dachaufbaute die Anforderungen an eine befriedigende Gestaltung nicht erfülle. Mit diesen Vorbringen stellen die privaten Beschwerdeführenden lediglich ihre eigene, subjektive Einschätzung an die Stelle derjenigen der Vorinstanzen, und zeigen nicht auf, inwiefern Willkür in der Rechtsanwendung vorliegt. Die Einschätzung der Vorinstanz, dass der Wintergarten gemäss den bei den Akten liegenden Plänen nicht als überhoch erscheint, ist nicht offensichtlich falsch. Ebensowenig lässt sich gestützt darauf die Einordnung der Fensterstruktur als offensichtlich unharmonisch oder gar störend bezeichnen. Hinsichtlich der inneren Ausgestaltung des Gebäudes wiederholen die privaten Beschwerdeführenden bloss nochmals, dass sich mit dem Wintergarten in der geplanten Form keine befriedigende Gesamtwirkung erreichen lasse, ohne diese Behauptung weiter zu substantiieren. Entgegen den privaten Beschwerdeführenden hat die Vorinstanz den Sachverhalt willkürfrei festgestellt und ebenso durfte sie davon ausgehen, dass der Wintergarten die Anforderungen an eine befriedigende Gestaltung erfüllt und eine gegenteilige Einschätzung unsachlich sei.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz eine den Anforderungen gemäss § 238 Abs. 1 PBG /ZH genügende Einordnung zu Recht bejaht. Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts oder eine Verletzung der Gemeindeautonomie ist nicht gegeben. Die Rüge ist daher abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

E. 7.5

Auch wenn die privaten Beschwerdeführenden im Verfahren 1C_449/2022 nur mit einer von mehreren Rügen durchgedrungen sind, ist dies für die Kostenverteilung als Obsiegen zu werten, weil die Rückweisung - möglicherweise - noch zur Aufhebung der gesamten Baubewilligung führen kann.

E. 8.1

Die Beschwerden erweisen sich nach dem Dargelegten als begründet und sind gutzuheissen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 2022 ist aufzuheben. Da die Vorinstanz dem Art. 3 Abs. 1 * BZO Wädenswil die Anwendung versagte, hat sie sich zum Einen nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Gemeinschaftsraum zur Ausnützung zu zählen ist (Stadt Wädenswil) und zum Anderen, wie die Flächen im Untergeschoss anzurechnen sind (private Beschwerdeführende). Die Sache ist daher zur Prüfung der bisher offengelassenen Fragen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 8.2

Die Rückweisung mit offenem Ausgang gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerdeführenden (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die unterliegende Beschwerdegegnerschaft trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG) und hat den privaten Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG), jeweils unter solidarischer Haftung (Art. 66 Abs. 5 und Art. 68 Abs. 4 BGG). Die Stadt Wädenswil hat hingegen keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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