

# **BGer 1C 459/2017 vom 12. Januar 2018**

Bundesgericht, 2018-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_459\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_459_2017)

FR: TF 1C 459/2017 du 12 janvier 2018

IT: TF 1C 459/2017 del 12 gennaio 2018

## **Regeste**

Baubewilligung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil über eine baurechtliche Bewilligung ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ). Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen; ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführer sind vor der Vorinstanz mit ihren Begehren unterlegen und formell beschwert ( Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG ). Als unmittelbare Nachbarn sind sie durch das angefochtene Urteil besonders berührt ( Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG ; BGE 141 II 50 E. 2.1 S. 52 mit Hinweisen). Die Beschwerdegegnerschaft bestreitet allerdings im Hinblick auf eine Verfassungsfrage das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG . In der Beschwerde wird insoweit geltend gemacht, es sei willkürlich, den geplanten Balkon auf der Westseite von der Anrechnung an die Überbauungsziffer auszunehmen, obwohl dieser Balkon über eine Aussentreppe mit dem Erdboden verbunden sei. Nach Ansicht der Beschwerdegegnerschaft könnte ein diesbezüglicher Mangel mit einer Nebenbestimmung über den Verzicht auf die Treppe behoben werden. Aus einer solchen Anordnung würden sich die Beschwerdeführer keinen Vorteil verschaffen, weil sie das Bauprojekt damit nicht zu verhindern vermöchten. Ein schutzwürdiges Interesse nach Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG kann nicht nur im Hinblick auf die Aufhebung, sondern auch auf die Änderung des angefochtenen Urteils bestehen. Das Interesse an der fraglichen Änderung erweist sich hier als Teilaspekt des Interesses an einer Aufhebung der Baubewilligung. 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). Müsste beim Bauprojekt auf die umstrittene Aussentreppe verzichtet werden, so würde sich dadurch die Nutzweise und die äussere Erscheinung der geplanten Baute verändern. Damit vermittelt die Verfassungsfrage den Beschwerdeführern einen praktischen Nutzen. Bezüglich der übrigen Rügen wird die Legitimation der Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten. Diese ist im vorliegenden Fall gegeben.

### **E. 1.3**

Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht, Völkerrecht oder kantonale verfassungsmässige Rechte ( Art. 95 lit. a, b und c BGG ). Die Verletzung des übrigen kantonalen Rechts kann abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen gemäss Art. 95 lit. d BGG vor Bundesgericht nicht gerügt werden; zulässig ist jedoch der Vorwurf, die Anwendung dieses Rechts führe zu einer Verletzung von Bundesrecht, namentlich des verfassungsmässigen Willkürverbots ( BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer beanstanden in verschiedener Hinsicht eine willkürliche Handhabung kantonalen Rechts. Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung 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 141 I 70 E. 2.2 S. 72 ; 137 I 1 E. 2.4 S. 5; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Die auf das Bauvorhaben bezogenen Willkürklagen betreffen die Frage, ob das zulässige Nutzungsmass auf der Bauparzelle überschritten wird. Das Nutzungsmass wird gemäss dem angefochtenen Urteil durch Art. 18 der Bau- und Zonenordnung (BZO) der Gemeinde Rüschlikon näher geregelt. Danach ist für Hauptgebäude eine Überbauungsziffer von maximal 20 Prozent zulässig. Die Berechnung der Überbauungsziffer als eine der nach kantonalem Recht zulässigen Nutzungsziffern wird in den §§ 254 ff. des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) geregelt (vgl. HALLER/KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Aufl. 1999, N. 628, 631). Bei der Überbauungsziffer ergibt sich die anrechenbare Fläche aus dem Verhältnis der massgebenden Grundstücksfläche im Sinne von § 259 PBG zur senkrecht projizierten grössten oberirdischen Gebäudeumfassung auf den Erdboden ( § 254 Abs. 1 und § 256 Abs. 1 PBG ). Ausser Ansatz fallen hingegen oberirdische geschlossene Vorsprünge bis zu einer Tiefe von 1,5 m und oberirdische Vorsprünge wie Balkone bis zu einer Tiefe von 2 m; Erker und Laubengänge jedoch nur, soweit sie nicht mehr als einen Drittel der betreffenden Fassadenlänge umfassen ( § 256 Abs. 2 PBG ).

### **E. 3**

Umstritten ist als erster Punkt, ob der Balkon im Obergeschoss auf der Westseite des Gebäudes von der Anrechenbarkeit an die Überbauungsziffer befreit ist. Dieser Balkon ist mit einer Wendeltreppe verbunden, die zum Gartensitzplatz des Erdgeschosses führt.

#### **E. 3.1**

Das Verwaltungsgericht hat die Anrechenbarkeit dieses Gebäudeteils verneint. Es erwog, grundsätzlich seien nach § 256 Abs. 2 PBG nur oberirdische Vorsprünge von der Anrechnung ausgenommen, diese dürften im Unterschied zu § 260 Abs. 3 PBG nicht auf dem Erdboden abgestützt sein. Solche Vorsprünge könnten geschlossen (z.B. Erker) oder offen (z.B. Balkone und Vordächer) sein. In § 256 Abs. 2 PBG würden aber auch

Laubengänge erwähnt, die bezüglich der Überbauungsziffer zu privilegieren seien. Bei Laubengängen handle es sich um seitlich offene, gedeckte Aussengänge entlang einer Hausfassade, welche dem Zugang vom Treppenhaus zu den einzelnen Wohnungen dienen. Diese seien nicht frei auskragend, sondern über ein Treppenhaus mit dem Erdboden verbunden. Der hier betroffene Gebäudeteil diene nicht der Erschliessung der Wohnung im Obergeschoss. Deren Zugang sei über ein im Innern liegendes Treppenhaus gewährleistet. Wenn aber Laubengänge von der Anrechnung ausgenommen sein sollen, so sei nicht ersichtlich, weshalb diese Privilegierung nicht auch für einen Balkon mit Wendeltreppe gelten sollte. Der fragliche Gebäudeteil übersteige eine Tiefe von 2 Meter nicht und nehme weniger als einen Drittel der Fassade ein. Er sei zu Recht von den Unterinstanzen bei der Berechnung der Überbauungsziffer nicht berücksichtigt worden.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer nehmen Anstoss daran, dass der umstrittene Balkon mit der Aussentreppe abgestützt ist bzw. auf den Boden reicht. Sie weisen darauf hin, dass beim selben Bauprojekt die Balkone vor der Südfassade ursprünglich mit einer vom Untergeschoss bis zum Obergeschoss durchreichenden Stütze versehen waren. Dennoch hatte die Gemeinde auch diese Balkone im Wesentlichen von der Anrechnung ausgenommen. Das Baurekursgericht schützte diese Berechnung im Ergebnis nur mit einer Auflage, wonach bei den Balkonen auf die Abstützung am Boden zu verzichten sei. Die Aussentreppe zum Balkon auf der Westseite wurde jedoch bereits vom Baurekursgericht nicht beanstandet. Die Beschwerdeführer rügen es als in sich widersprüchlich und willkürlich, dass - unter dem Blickwinkel der Überbauungsziffer - eine raumwirksame Wendeltreppe, nicht aber eine einfache Abstützung bei einem Balkon zulässig sein soll. Weiter bestreiten die Beschwerdeführer, dass der Balkon wegen der Zugangstreppe rechtlich einem Laubengang gleichgestellt werden dürfe.

### **E. 3.3**

Wie die Vorinstanz einräumt, ist die Anforderung, dass bei der Überbauungsziffer privilegierte Vorsprünge oberirdisch sein müssen, im Wortlaut von § 256 Abs. 2 PBG enthalten. Dabei hat oberirdisch die Bedeutung, dass ein solcher Gebäudeteil frei auskragend ausgestaltet sein muss. Das unterinstanzliche Baurekursgericht hat die entsprechende Anforderung unter Hinweis auf FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl. 2011, S. 761) bei den Balkonen vor der Südfassade mit einer Auflage zur Baubewilligung durchgesetzt. Entgegen der Darstellung des Rechtsvertreters der Baukommission haben die soeben genannten Autoren dabei nicht eine isolierte Meinung geäussert, sondern es handelt sich um einen anerkannten Grundsatz des übergangsweise noch geltenden kantonalen Baurechts (vgl. WALTER VON BÜREN, Harmonisierung der Baubegriffe - Die vom Kantonsrat beschlossenen Änderungen des PBG, in: PBG aktuell 3/2015 S. 5 ff., 9).

### **E. 3.4**

Nach der kantonalen Praxis ist bei jedem Vorsprung in einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden, ob er unter § 256 Abs. 2 PBG fällt; dabei kommt es insbesondere auf die Zweckbestimmung des Vorsprungs, seine räumliche, funktionelle und bauliche Abhängigkeit vom Gebäude sowie auf seine Dimensionierung in Relation zum Gebäude an (vgl. BEZ 2012 Nr. 28). Laubengänge sind balkonartige Gebäudevorsprünge; wegen ihrer Erschliessungsfunktion muss jedoch eine Verbindung zum Erdboden bestehen. Diese

Notwendigkeit rechtfertigt eine Einschränkung zu der Voraussetzung, dass der Vorsprung oberirdisch sein muss. Bei den Balkonen verhält es sich indessen gerade gegenteilig (vgl. oben E. 3.3). Nach der bisherigen Rechtsprechung wurde bei der Anwendung von § 256 Abs. 2 PBG zwischen Balkonen und Laubengängen unterschieden, weil diese je eine unterschiedliche Zweckbestimmung haben (vgl. RB 1999 Nr. 118; Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2013.00598 vom 5. Dezember 2013 E. 4.2). Die Begründung des angefochtenen Urteils hinkt, weil damit dem betroffenen Gebäudeteil die Privilegierung von § 256 Abs. 2 PBG für einen Laubengang gewährt wird, obwohl er mangels Erschließungsfunktion nicht als solcher eingestuft wird.

### **E. 3.5**

Im Ergebnis erweist sich das angefochtene Urteil bei der vorliegenden Konstellation dennoch als nicht geradezu willkürlich. Der Vorinstanz ist insoweit beizupflichten, dass die Nachbarn einen Laubengang ohne Anrechnung an die Übergangsziffer hinzunehmen haben, soweit dieser die Begrenzungsvorgaben von § 256 Abs. 2 PBG (maximale Tiefe von 2 Meter bei einem offenen bzw. 1,5 Meter bei einem geschlossenen Laubengang und maximale Länge von einem Drittel der betreffenden Fassade) einhält. Im Anwendungsfall ist entlang der Westfassade des Gebäudes ein einziger Balkon angeordnet; ein zusätzlicher Laubengang ist nicht vorgesehen. Den Feststellungen der Vorinstanz lässt sich entnehmen, dass dieser umstrittene Gebäudeteil samt Wendeltreppe den Begrenzungsvorgaben von § 256 Abs. 2 PBG für einen Laubengang entspricht. In einem solchen Fall kommt es nicht zur Kumulation von Balkon und Laubengang vor derselben Fassade. Unter diesen Umständen lässt es sich mit § 256 PBG vereinbaren, den Balkon mit Aussentreppe einem Laubengang gleichzustellen und ihn von der Überbauungsziffer auszunehmen. Da er damit analog wie ein Laubengang behandelt wird, steht der Privilegierung für die Überbauungsziffer nicht entgegen, dass er nicht oberirdisch, sondern über die Aussentreppe mit dem Erdboden verbunden ist. Ob aber ein Balkon mit Aussentreppe nach § 256 PBG, wie die Vorinstanz annimmt, generell einem Laubengang gleichgestellt werden darf, muss im vorliegenden Fall nicht entschieden werden. Diese Frage kann deshalb offenbleiben.

### **E. 3.6**

Als Zwischenergebnis hält es somit entgegen der Beschwerdeschrift vor dem Willkürverbot stand, dass bei den Balkonen vor der Südfassade auf jegliche Abstützung zum Boden verzichtet werden muss, während der Balkon vor der Westfassade eine Aussentreppe aufweisen darf.

### **E. 4**

Ein weiterer Willkürvorwurf richtet sich gegen die Befreiung eines Fassadenrücksprungs bei der südöstlichen Hausecke und der dort angeordneten Balkone von der Überbauungsziffer.

#### **E. 4.1**

Nach dem angefochtenen Urteil befindet sich beim geplanten Bau ein Fassadenrücksprung an der südlichen Giebelseite. Er beginnt in der südöstlichen Gebäudeecke, hat eine Tiefe von 1,7 Meter und eine Länge von 7,17 Meter. Dieser Bereich liegt vollständig unter dem als Satteldach ausgestalteten Hauptdach des Gebäudes. Im Dachbereich sind, eingebettet in diesen Fassadenrücksprung, Balkone vorgesehen: Im Dachgeschoss ist das ein Balkon mit einer Länge von 5,65 Meter; dieser reicht knapp bis zur südöstlichen Gebäudecke. In der darüber liegenden "Dachgalerie" hat der Balkon eine Länge von 3,05 Meter. Die Balkone

des Ober- und Erdgeschosses umlaufen die Gebäudeecke. Dabei geht es um die gleichen Balkone, auf die sich die oben bei E. 3.2 erwähnte Nebenbestimmung betreffend Abstützung am Boden bezieht.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hielt fest, dass die rückspringenden Gebäudeteile (abgesehen von hier nicht betroffenen, unbedeutenden Gebäudeteilen) die gemäss § 256 PBG massgebliche Gebäudeumfassung bilden würden. Bei den Balkonen auf dieser Seite handle es sich ebenfalls um Gebäudevorsprünge. Diese schlossen zwar auf der einen Schmalseite an die (zurückspringende) Fassade an und seien überdacht. Sie hätten aber keine Gebäudequalität und seien auch nicht als geschlossene Vorsprünge zu qualifizieren. Der Dachverlauf sei dabei nicht massgebend. Da die Balkone eine Tiefe von 2 Meter nicht überschritten, seien sie von der Anrechnung an die Überbauungsziffer ausgenommen. Nicht stichhaltig sei ferner das Argument der Beschwerdeführer, dass dann mindestens die Ecke des Rücksprungs als Mass für die Gebäudehöhe genommen werden müsse. Dabei gehe es um unterschiedliche Bauvorschriften; die jeweils zugrunde gelegten Messweisen seien auseinanderzuhalten.

#### **E. 4.3**

Entgegen der Beschwerdeschrift lässt es sich ohne Weiteres mit § 256 Abs. 2 PBG vereinbaren, den betreffenden Rücksprung als Gebäudeumfassung anzusehen. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die in diesen Fassadenrücksprung eingebetteten Balkone als Vorsprünge eingestuft worden sind. Die Vorinstanz durfte diese Balkone als nicht zweiseitig eingewandete Räume behandeln und den Balkonen eine Gebäudequalität absprechen. Die Begründung des angefochtenen Urteils ist in dieser Hinsicht ausreichend. Bei diesem Punkt vermögen die Beschwerdeführer keinen Widerspruch zur Praxis der Vorinstanz darzutun.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführer behaupten weiter, dass der Begriff der Fassaden nach § 256 und § 280 PBG einheitlich auszulegen sei. Es sei nach kantonalem Recht deshalb geboten, diesen Rücksprung als Teil der (traufseitigen) Ostfassade zu betrachten und dort die Gebäudehöhe anzusetzen. Diese Rüge überzeugt indessen ebenfalls nicht, zumal das Hauptdach bei der südöstlichen Hausecke wie dargelegt keinen Rücksprung aufweist. Es ist somit nicht willkürlich, dass die kantonalen Instanzen die Gebäudehöhe gemäss § 280 PBG hier unabhängig von der Handhabung von § 256 PBG bestimmt haben.

#### **E. 5.1**

Ausserdem kritisieren die Beschwerdeführer die von der Vorinstanz festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 10'000.-- und Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- als willkürlich übersetzt. Das angefochtene Urteil begründe auch nicht, weshalb die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung deutlich über denjenigen für vergleichbare Fälle liegen würden. Zum Vergleich verweist die Beschwerde auf die Urteile des Verwaltungsgerichts VB.2016.00347 vom 12. Januar 2017 betreffend Baubewilligung für ein Mehrfamilienhaus (Gerichtsgebühr: Fr. 7'000.--; Parteientschädigung: Fr. 3'000.--), VB.2016.00592 und VB.2016.00598 vom 29. März 2017 betreffend Baubewilligung für drei Mehrfamilienhäuser (Gerichtsgebühr: Fr. 8'000.--; Parteientschädigung: Fr. 3'000.--) sowie VB.2017.00008 vom 4. Mai 2017 betreffend Baubewilligung für ein Mehrfamilienhaus (Gerichtsgebühr: Fr. 6'000.--; Parteientschädigung: Fr. 3'500.--). Beim vorliegenden Fall

seien die überhöhten Kosten umso weniger zu rechtfertigen, als beide Parteien verhältnismässig kurze Rechtsschriften verfasst hätten.

#### **E. 5.2**

Die im angefochtenen Urteil festgelegte Gebühr bewegt sich innerhalb des von § 3 Abs. 3 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr; LS 175.252) vorgesehenen Gebührenrahmens für Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert (Fr. 1'000 bis Fr. 50'000; vgl. auch § 65a des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG; LS 175.2]). Nachdem dieser Rahmen nicht ausgeschöpft wurde, konnte auf eine besondere Begründung verzichtet werden (vgl. Urteil 1C\_156/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 8.1.2).

#### **E. 5.3**

Gemäss § 2 GebV VGr bemisst sich die Gerichtsgebühr nach dem Zeitaufwand des Gerichts, der Schwierigkeit des Falles und dem Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse. Das Bundesgericht greift bei der Handhabung kantonalen Normen nicht bereits dann ein, wenn sich die Gebühr als unangemessen erweist, sondern nur, wenn Ermessensmissbrauch oder Willkür vorliegt (vgl. Urteil 2C\_513/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 3.1 mit Hinweis). Vorliegend geht es um ein mittelgrosses Bauvorhaben. Die Beschwerdeführer wandten sich gegen zahlreiche Aspekte des Projekts und verlangten die Aufhebung der Baubewilligung. Zwar sprechen sie von zwei Rügen; diese wiesen aber mehrere Aspekte auf. Insofern war von einem erheblichen Streitinteresse auszugehen. Die sachgerechte Behandlung der Beschwerde erforderte einen nicht unerheblichen Arbeitsaufwand des Gerichts. Obwohl die Rechtsschriften der Parteien nicht lang waren, stellten sich anspruchsvolle Rechtsfragen. Zwar ist die Gerichtsgebühr im vorliegenden Fall deutlich höher als jene der von den Beschwerdeführern genannten jüngeren Urteile. Dieser höhere Betrag bewegt sich aber noch in einem vertretbaren Rahmen und kann nicht als stossend bezeichnet werden; Ermessensmissbrauch bzw. Willkür liegen nicht vor.

#### **E. 5.4**

Zur Parteientschädigung bestimmt § 8 Abs. 1 GebV VGr, dass diese nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen bemessen wird. Nach § 17 Abs. 2 VRG besteht allerdings nur Anspruch auf eine "angemessene" Entschädigung für die Umtriebe. Das Bundesgericht hat sich in mehreren Entscheiden mit der Auslegung von § 17 Abs. 2 VRG befasst und entschieden, dass im Gegensatz zur "vollen" Entschädigung eine "angemessene" Entschädigung im Sinne dieser Bestimmung nicht sämtliche Parteikosten decken müsse (vgl. Urteil 8C\_210/2016 vom 24. August 2016 E. 7.2 mit Hinweisen). Die Parteientschädigung darf aber auch nicht ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zur Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie zu der damit für den Anwalt verbundenen Verantwortung und der von ihm in gebotener Weise aufgewendeten Zeit stehen (vgl. Urteil 2C\_845/2013 vom 28. April 2014 E. 3.4 mit Hinweisen).

#### **E. 5.5**

Es trifft zu, dass die Parteientschädigung im vorliegenden Fall mit Fr. 4'000.-- über der Höhe der von den Beschwerdeführern genannten Urteile des Verwaltungsgerichts liegt. Auch insofern ist aber keine besondere Begründung im angefochtenen Urteil erforderlich. Es liegt auf der Hand, dass dieser Pauschalbetrag sich den effektiven Anwaltskosten annähert; er übersteigt aber den Rahmen einer angemessenen Entschädigung nicht. Der

Rechtsvertreter der Bauherrschaft hat vor der Vorinstanz eine fachkundig begründete Antwort auf die Beschwerdeschrift und die Replik der Beschwerdeführer abgegeben; insgesamt umfassen seine beiden Rechtsschriften rund zehn Seiten. Bei dieser Sachlage hält die Bemessung der Parteientschädigung vor dem Willkürverbot stand.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdeführern aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Diese haben den Beschwerdegegnerinnen unter solidarischer Haftbarkeit eine angemessene Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren auszurichten ( Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG ).

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