

BGer 1C_572/2016 vom 11. Juli 2017

Bundesgericht, 2017-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_572_2016

FR: TF 1C_572/2016 du 11 juillet 2017

IT: TF 1C_572/2016 del 11 luglio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts im Bereich des Baurechts steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen (Art. 82 f. BGG; BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Baugesuchsteller zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführer müssen zwar gemäss der strittigen Nebenbestimmung bezüglich des Untergeschosses vor Baubeginn noch geänderte Pläne einreichen und bewilligen lassen. Der Gemeinde wird jedoch bei der Beurteilung dieser Bewilligung kein erheblicher Ermessensspielraum belassen, da die verlangte Umnutzung klar definiert und die Reduktion der Fensterfläche umfangmässig genau vorgegeben wurde. Unter diesen Umständen ist gemäss der Rechtsprechung nicht von einem Zwischen-, sondern von einem das Verfahren abschliessenden Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG auszugehen (vgl. Urteil 1C_620/2015 vom 4. Mai 2016 E. 1.6 mit Hinweisen). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben 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 Bundesrecht, Völkerrecht, kantonale verfassungsmässige Rechte oder interkantonales Recht (Art. 95 lit. a, b, c und d BGG).

E. 2.1

Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale 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 142 I 177 E. 2 S. 180 ; 141 I 36 E. 5.2 S. 42 f.; je mit Hinweisen). Bei der Auslegung des kommunalen Rechts kommt den Gemeinden ein gewisser Spielraum zu, weshalb die Rechtsmittelinstanzen nicht unter mehreren verfügbaren und angemessenen Auslegungsmöglichkeiten eine sinnvolle, zweckmässige Interpretation einer kommunalen Norm durch die Gemeinde durch ihre eigene Auslegung ersetzen dürfen (Urteil 1C_5/2016 vom 18. Mai 2016 E. 3.3 mit

Hinweisen). Sie sind nur dann nicht verpflichtet, Rücksicht auf eine mögliche andere Auslegung der Gemeinde zu nehmen, wenn diese ihre Auslegung einer kommunalen Vorschrift nicht genügend begründete und sie damit den Entscheid darüber den kantonalen Rechtsmittelbehörden überliess (Urteil 1C_53/2013 vom 7. Mai 2013 E. 5.4). Dies trifft vorliegend nicht zu, weil die Gemeinde Erlenbach ihre Auslegung der vorliegend strittigen Regelung in Art. 16 Abs. 4 ihrer kommunalen Bau- und Zonenordnung vom 25. September 1995 (BZO) in der kantonalen Beschwerdeantwort vom 24. Mai 2016 und in ihrer Vernehmlassung vor Bundesgericht eingehend begründete und sie ausdrücklich den Antrag stellt, die Beschwerde gutzuheissen.

E. 2.2

Art. 15 lit. e BZO sieht vor, dass in der Wohnzone W/25 ein nutzbares Untergeschoss zulässig ist, wobei Art. 16 Abs. 4 BZO vorbehalten wird. Gemäss dieser Bestimmung ist in den Zonen W2A/20, W2B/20, W2/25, W2/30 und W3/60 die Nutzung der Untergeschosse zu Wohn- und Arbeitszwecken nur dort gestattet, wo sie aufgrund der Hangneigung natürlich anfallen.

E. 2.3

Die Vorinstanz erwog, Art. 16 Abs. 4 BZO sei von der Gemeinde Erlenbach im Rahmen der ihr durch das kantonale Recht eingeräumten Regelungskompetenz erlassen worden. Die Anwendung dieser kommunalen Bestimmung obliege in erster Linie der örtlichen Baubehörde, welche die örtlichen Verhältnisse am besten kenne und die Gesetzgebung seinerzeit begleitet habe. Stellten sich bei der Anwendung solchen Rechts Auslegungsfragen, so sei deren Beantwortung durch die Behörde der Gemeinde zu schützen, wenn sie als vertretbar und nicht rechtsverletzend erscheine. Die Vorinstanz erkannte damit der Gemeinde Erlenbach bezüglich der Frage, wann Untergeschosse im Sinne von Art. 16 Abs. 4 BZO aufgrund der Hangneigung natürlich anfallen, in zutreffender Weise eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit und damit Autonomie zu.

E. 3.1

Die Bau- und Planungskommission ging davon aus, im Sinne von Art. 16 Abs. 4 BZO falle ein Untergeschoss aufgrund der Hanglage natürlich an, wenn der Hang im Durchschnitt eine minimale Neigung von 14° aufweise, was beim Baugrundstück zutrefte. Das Baurekursgericht legte dagegen Art. 16 Abs. 4 BZO unter Verweis auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts VB.2010.00156 vom 30. Juni 2010 dahingehend aus, dass ein Untergeschoss nur natürlich anfallt, wenn die talseitige Fassade vollständig oder sehr weitgehend über dem gewachsenen Terrain situiert sei, was vorliegend nicht zutrefte.

E. 3.2

Die Vorinstanz führte zusammengefasst aus, nach dem Wortlaut von Art. 16 Abs. 4 BZO seien in den darin genannten Zonen zu Wohn- und Arbeitszwecken dienende Räume in Untergeschossen grundsätzlich unzulässig und nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie aufgrund der Hangneigung des Baugrundstücks natürlich anfallen. Darüber, was unter dem "natürlichen Anfallen" zu verstehen sei, schwiegen sich die Zonenordnung und die dieser beigefügten Erläuterungen aus. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeute "natürlich", dass etwas nicht künstlich vom Menschen gebildet bzw. hergestellt wurde. Werde dieser Terminus in den weiteren Sachzusammenhang gestellt, könne die Ausnahmeregelung nur so verstanden werden, dass Untergeschosse, die ohne wesentliche Abgrabungen bzw. Aufschüttungen des gewachsenen Terrains auskommen, von der allgemeinen

Nutzungsbeschränkung ausgenommen werden sollten. In diesem Sinne habe das Verwaltungsgericht in einem inhaltlich ähnlich gelagerten Fall erkannt, dass ein Untergeschoss nur dann "natürlich anfallend", wenn die talseitige Fassade vollständig oder sehr weitgehend über dem gewachsenen Terrain situiert sei (Urteil VB.2010.00156 vom 30. Juni 2010, E. 4.3). Art. 16 Abs. 4 BZO verhindere damit, dass in den darin genannten Zonen ein Untergeschoss in Anwendung von Art. 37 Abs. 1 BZO grosszügig freigelegt und damit "künstlich" sichtbar gemacht werde, um das freigelegte Geschoss zu Wohn- und Arbeitszwecken nutzen zu können. In diesen Zonen sollten Geländeingriffe nicht noch zusätzlich gefördert werden (vgl. Gemeinde Erlenbach, Erläuternder Bericht zur Teilrevision Nutzungsplanung, Umsetzung Initiative Affolter, 22. April 2014, Ziff. 2.4). Gleichzeitig werde vermieden, dass der Boden eines nutzbaren Untergeschosses zu tief unter dem abgegrabenen Terrain respektive die Fensterbrüstung praktisch auf dem gestalteten Terrain zu liegen kommen, wodurch eine sinnvolle Wohnnutzung des Geschosses aus wohnhygienischer wie aus gestalterischer Sicht in Frage gestellt wäre (vgl. Gemeinde Erlenbach, Erläuternder Bericht zur Teilrevision Nutzungsplanung, Umsetzung Initiative Affolter, 22. April 2014, Ziff. 4). Demgegenüber finde die von den Beschwerdeführern und der Gemeinde vertretene Auslegung, ein Untergeschoss falle bei einer Hangneigung von mehr als 14° immer natürlich an, im Wortlaut von Art. 16 Abs. 4 BZO keine Stütze. Das blosses Abstellen auf die Hangneigung setze voraus, dass dieses Wort die Stellung des Subjekts einnehme, auf das sich sowohl das Verb "anfallen" als auch das Adverbial "natürlich" beziehen. Abgesehen davon sei auch nicht ersichtlich, weshalb ab einer Hangneigung von 14° jedes beliebige in den genannten Zonen errichtete Untergeschoss unabhängig von seiner Positionierung im Gelände als natürlich anfallend bezeichnet werden sollte. Zwar habe ein Planungsbüro in einer im Hinblick auf einen Revisionsentwurf verfassten Kommentierung zu Art. 16 Abs. 4 BZO ausgeführt, in den Erläuterungen der Wegleitung könne auf die minimale Hangneigung hingewiesen werden, die im Durchschnitt vorhanden sein soll. In den Akten fänden sich keine Hinweise dafür, dass dieser Vorschlag mit dem beispielhaft genannten minimalen Neigungswinkel von >14° vom Gesetzgeber besprochen und für zutreffend befunden worden wäre. Eine entsprechende Begriffsbegründung habe weder Eingang in die Bau- und Zonenordnung noch ihre Wegleitung gefunden. Dem Vorschlag zur Statuierung einer minimalen Hangneigung dürfte der Gedanke zugrunde gelegen haben, dass mit Zunahme der Neigung eines Baugrundstücks vermehrt Untergeschosse anstelle von Vollgeschossen errichtet werden (müssen), weshalb ab einem gewissen minimalen Neigungswinkel auch die Nutzung dieser - zufolge der Hangneigung in den meisten Fällen ohnehin freiliegenden - Untergeschosse zu Wohn- und Arbeitszwecken zulässig sein müsse, um eine optimale Ausnutzung der betroffenen Hang-Grundstücke zu erreichen. Nicht nachvollziehbar erscheine demgegenüber die Meinung, Art. 16 Abs. 4 BZO bezwecke, die Nutzung eines Untergeschosses zu Wohn- und Arbeitszwecken umso eher zu gestatten, je tiefer dieses (inklusive talseitiger Fassade) unter dem gewachsenen Terrain zu liegen komme. Demnach sei mit dem Baurekursgericht davon auszugehen, dass strittige Untergeschoss falle im Sinne von Art. 16 Abs. 4 BZO nicht natürlich an, weil seine talseitige Fassade unbestrittenermassen weder vollständig noch sehr weitgehend über dem gewachsenen Terrain situiert sei. Die abweichende Auslegung durch die Gemeinde erweise sich damit als rechtsverletzend. Die Umnutzung der Räume im streitgegenständlichen Untergeschoss in nicht anrechenbare Räume sei ohne Schwierigkeiten möglich und könne mit einer Nebenbestimmung im Sinne von § 321 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons

Zürich vom 7. September 1975 geheilt werden. Dagegen liesse sich die Anpassung, die eine Nutzung des Untergeschosses zu Wohn- und Arbeitszwecken zuliesse, nicht in einer Nebenbestimmung anordnen, da dazu wesentliche Projektänderungen erforderlich wären. So müsste das Untergeschoss vorgezogen, d.h. in Richtung Tal verschoben werden, was dazu führte, dass die maximal zulässige Gebäudehöhe überschritten würde und damit mindestens ein Geschoss weggelassen werden müsste, damit die Baute zulässig bliebe.

E. 3.3

Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, bei Hangneigungen von über 14° könnten mit kleineren Abgrabungen, die gemäss Art. 37 BZO maximal 1,5 m betragen dürften, Untergeschosse realisiert werden, die sich natürlich ins Terrain einfügten. Dies entspreche dem Sinn und Zweck von Art. 16 Abs. 4 BZO. Die Auslegung der Baubehörde, wonach Untergeschosse aufgrund einer Hangneigung von durchschnittlich mehr als 14° natürlich anfallen, sei somit zutreffend. Dieser Auslegung stünden auch die von der Vorinstanz erwähnten Berichte zur Teilrevision Ortsplanung Erlenbach nicht entgegen. Nachdem die Auslegung der kommunalen Baubehörde auf jeden Fall vertretbar und nicht rechtsverletzend sei, stelle der vorinstanzliche Eingriff in diese Auslegung eine Verletzung der Gemeindeautonomie dar.

E. 3.4

Die Beschwerdeführer sind befugt, die Verletzung der Gemeindeautonomie zu rügen, weil die gerügte Verletzung Auswirkungen auf ihre rechtliche oder tatsächliche Stellung hat (Urteil 1C_906/2013 vom 20. November 2014 E. 6.2 mit Hinweis). Das Bundesgericht prüft frei, ob die kantonale Rechtsmittelinstanz einen in den Anwendungsbereich der Gemeindeautonomie fallenden Beurteilungsspielraum respektiert hat (BGE 141 I 36 E. 5.4 S. 43 mit Hinweisen).

E. 3.5

Gemäss Art. 16 Abs. 4 BZO ist in den genannten Zonen die Nutzung der Untergeschosse zu Wohn- und Arbeitszwecken nur dort (d.h. an solchen Orten) gestattet, wo sie aufgrund der Hangneigung natürlich anfallen. Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt die Auslegung zu, dass das natürliche Anfallen der Untergeschosse aufgrund der Hangneigung entstehen bzw. durch diese bewirkt werden muss. Bezüglich des möglichen Zwecks für das Erfordernis einer relativ starken Hangneigung führte die Vorinstanz nachvollziehbar aus, mit Zunahme der Hangneigung eines Baugrundstücks müssten vermehrt Untergeschosse anstelle von Vollgeschossen errichtet werden, weshalb ab einem gewissen minimalen Neigungswinkel auch die Nutzung dieser Untergeschossen zu Wohn- und Arbeitszwecken zugelassen werden könne, um eine optimale Ausnutzung der am Hang gelegenen Grundstücke zu erreichen. Demnach kann in vertretbarer Weise angenommen werden, Art. 16 Abs. 4 BZO bezwecke die Ermöglichung der besseren bzw. optimaleren Nutzung von Grundstücken an steilen Hanglagen bzw. die Schaffung eines Ausgleichs für die an solchen Lagen eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten. Dieser Zweck ist mit der Auslegung der Baukommission Erlenbach vereinbar.

Daran vermag nichts zu ändern, dass die Gemeinde Erlenbach in Ziff. 2.4 des erläuternden Berichts vom 22. April 2014 zur Umsetzung der Initiative Affolter angab, der bezüglich der Anzahl von nutzbaren Untergeschossen in Art. 15 BZO vorgesehene Vorbehalt von Art. 16 Abs. 4 BZO sei landschaftlich motiviert. So ist denkbar, dass sich diese Motivation auf das grundsätzliche Verbot der Nutzung von Untergeschossen als Wohn- und Arbeitsräume

bezieht und damit die Ausnahme bei relativ steilen Hanglagen nicht erfasst. Da im vorliegenden Fall die erforderliche Neigung des Hanges ausser Frage steht, ist ein Widerspruch zum genannten Zweck von Art. 16 Abs. 4 BZO nicht ersichtlich, da mit der Zulassung der Nutzung des Untergeschosses zu Wohn- und Arbeitszwecken eine bessere Ausnützung des Baugrundstücks ermöglicht wird.

Zwar trifft zu, dass die Gemeinde Erlenbach in Ziff. 4.1 des vorgenannten Berichts vom 22. April 2014 ausführte, wenn der Boden eines nutzbaren Untergeschosses um mindestens 1,2 m tiefer als das abgegrabene Terrain liege, sei eine sinnvolle Wohnnutzung aus wohnhygienischer wie auch aus gestalterischer Sicht in Frage gestellt. Diese Angabe lässt sich jedoch nicht unbesehen auf den vorliegenden Fall übertragen, weil gemäss den bewilligten Bauplänen die Tieferlegung des anrechenbaren Untergeschosses gegenüber dem abgegrabenen Terrain bloss etwa einen Meter beträgt. Dass deshalb aus wohnhygienischen Gründen eine Wohnnutzung fragwürdig sei, macht die Vorinstanz nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich, zumal diese zur Verhinderung der Wohnnutzung eine erhebliche Reduktion der vorgesehenen Fensterfläche verlangt.

Der vom Baurekursgericht und der Vorinstanz zitierte Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 30. Juni 2010 betraf den damaligen Art. 33 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Herrliberg vom 21. Juni 1995 (BZO/Herrliberg), der in der Zone W2/30 bei Ausnutzung der erlaubten Vollgeschosszahl die Nutzung von Untergeschossen zu Wohn- oder Arbeitszwecken nur zuliess, wenn sie mehrheitlich unter dem gewachsenen Boden liegen oder natürlich anfallen (Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2010.00156 vom 30. Juni 2010 E. 4.1). Bezüglich dieser Regelung ging das Verwaltungsgericht im genannten Urteil davon aus, ein Untergeschoss falle dann "natürlich" an, wenn es aufgrund des (gewachsenen) Terrainverlaufs ohne Abgrabungen frei liege, weshalb die Auslegung der Baurekurskommission nicht rechtsverletzend sei, wenn sie verlange, dass das Untergeschoss bergseitig unter dem gewachsenen Boden und talseitig weitgehend über dem gewachsenen Boden liege (E. 4.3). Die Annahme, dass natürlich anfallende Untergeschossen erfordere, dass diese ohne Abgrabungen freiliegen, ist jedoch nicht zwingend, da auch nach der vorinstanzlichen Definition natürlich anfallende Untergeschosse bergseitig gegenüber dem gewachsenen Terrain Abgrabungen erfordern. Solche Abgrabungen in den Hang hinein sind von den Nachbargrundstücken aus gesehen weniger sichtbar als Aufschüttungen. Entsprechend liess Art. 33 BZO/Herrliberg die Nutzung von Untergeschossen zu Wohn- oder Arbeitszwecken unabhängig vom natürlichen Anfallen zu, wenn sie mehrheitlich unter dem gewachsenen Boden liegen. Art. 33 BZO/Herrliberg weicht insoweit von Art. 16 Abs. 4 BZO ab, der zudem die Hanglage bezüglich des natürlichen Anfallens von Untergeschossen im Gegensatz zu Art. 33 BZO/Herrliberg erwähnt. Diese beiden Bestimmungen enthalten somit unterschiedliche Regelungen, weshalb sie nicht zwingend gleich ausgelegt werden müssen. Die Baukommission Erlenbach verfiel damit nicht in Willkür, wenn sie bei der Anwendung von Art. 16 Abs. 4 BZO von der Auslegung von Art. 33 BZO/Herrliberg abwich, die im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. Juni 2010 als nicht rechtsverletzend qualifiziert wurde.

Nach dem Gesagten erweist sich die von der Baukommission Erlenbach vorgenommene Auslegung von Art. 16 Abs. 4 BZO als vertretbar. Die Vorinstanz hat somit diese Auslegung der kommunalen Baubehörde zu Unrecht als unhaltbar qualifiziert und insoweit die Gemeindeautonomie bezüglich des Ermessensspielraums bei der Auslegung von kommunalem Recht verletzt.

E. 4

Gemäss der vorstehenden Erwägung hätte die Vorinstanz die vom Baurekursgericht zur Baubewilligung vom 21. Juli 2015 hinzugefügte vorliegend strittige Nebenbestimmung zur Wahrung der Gemeindeautonomie aufheben und diese Bewilligung bestätigen müssen. Das angefochtene Urteil ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, soweit die Vorinstanz diese Nebenbestimmung bestätigte. Diesbezüglich kann das Bundesgericht in der Sache selber entscheiden (Art. 107 Abs. 2 BGG). Dagegen ist die Sache zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen im kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 68 Abs. 5 BGG).

Bei diesem Ausgang kann offenbleiben, ob die weiteren in der Beschwerdeschrift vorgetragene Rügen begründet sind.

Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind den unterliegenden privaten Beschwerdegegnern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Diese haben den Beschwerdeführern zudem eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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