

BGer 1C_57/2019 vom 19. Dezember 2019

Bundesgericht, 2019-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_57_2019

FR: TF 1C_57/2019 du 19 décembre 2019

IT: TF 1C_57/2019 del 19 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung über die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (vgl. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG); ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch das angefochtene Urteil auch materiell beschwert und damit nach Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Auch sonst steht einem Sachurteil nichts entgegen.

E. 2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet dieses von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Person vorbringt und begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Anwendung von kantonalem Recht überprüft das Bundesgericht grundsätzlich nur 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). Es legt seinem Urteil weiter den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (vgl. dazu BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62), oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 3.1

Gegenstand des vorliegenden Streits bildet die Frage, ob sich das Bauvorhaben der Beschwerdeführer im Rahmen der für das Baugrundstück zulässigen Ausnützung hält. Der Gemeinderat Horgen hat dies in der baurechtlichen Bewilligung vom 6. November 2017 bejaht und ausgeführt, das Projekt halte die Baumassenziffer gemäss Ziff. 5.1 der aktuellen, seit 15. September 2011 geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Horgen ein. Das Baurekursgericht ist in seinem Entscheid vom 17. April 2018 ebenfalls von einer zulässigen Ausnützung ausgegangen. Die Vorinstanz hat eine solche im angefochtenen Urteil hingegen verneint.

E. 3.2

Ausgangspunkt des Streits bildet ein (Land-) Tauschvertrag vom 28. November 1994, worin sich die früheren Eigentümer des heutigen Baugrundstücks gegenüber dem Beschwerdegegner und dessen Ehefrau unter anderem verpflichteten, von ihrem

Grundstück 72,87 m² Ausnützung auf deren Grundstück Kat.-Nr. HN12039 zu übertragen. Das Baurekursgericht hielt den Vollzug der vereinbarten Ausnützungsübertragung nicht für nachgewiesen und sah deshalb keinen Anlass, die baurechtliche Bewilligung des Gemeinderats Horgen für das Bauvorhaben der Beschwerdeführer aufzuheben. Die Vorinstanz hat es dagegen als erwiesen erachtet, dass die vereinbarte Ausnützung tatsächlich übertragen worden ist. Die Baubewilligungsbehörde habe die zusätzliche Ausnützung berücksichtigt, als sie das Änderungsbaugesuch betreffend das am 27. Februar 1995 bewilligte Projekt zur Errichtung eines Doppeleinfamilienhauses auf dem Grundstück des Beschwerdegegners mit Doppelgarage auf dem heutigen Baugrundstück geprüft und bewilligt habe. Den Beschwerdeführern stehe deshalb für ihr Bauvorhaben nicht die volle Ausnützung ihres Grundstücks zur Verfügung, weshalb ihr Projekt nicht bewilligungsfähig sei.

E. 3.3

Bei der Ausnützungsübertragung wird eine noch nicht genutzte Grundstücksfläche einer benachbarten Parzelle dem zu bebauenden Grundstück angerechnet (vgl. Urteile 1C_52/2013 vom 27. Juni 2013 E. 5.2; 1C_416/2007 vom 3. Oktober 2008 E. 2.1 mit Hinweisen). Über die Zulässigkeit derartiger Übertragungen enthält das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG/ZH; OS 700.1) keine ausdrückliche Regelung. Aus dessen § 259 Abs. 1 wird jedoch abgeleitet, zoneninterne Ausnützungsübertragungen zwischen verschiedenen Parzellen seien grundsätzlich zulässig, wobei die interessierenden Flächen nicht (mehr) zusammenhängen müssen. Diese Ordnung ist bundesrechtskonform (zum Ganzen: Urteil 1C_52/2013 vom 27. Juni 2013 E. 5.2 mit Hinweisen).

Gemäss der zürcherischen Lehre und Praxis zum PBG/ZH ist die Übertragung von Ausnützung nur zulässig, wenn der belastete Eigentümer zustimmt, was mit einfacher Schriftlichkeit erfolgen kann (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2012.00800 vom 19. September 2013 E. 3.4; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 6. Aufl. 2019, S. 933). Baurechtliche Relevanz erlangt der Ausnützungstransfer erst mit der Bewilligung des Projekts, das auf die zusätzlichen Ausnützungsreserven angewiesen ist, und lediglich im dafür benötigten Umfang (vgl. das vorstehend zitierte Urteil E. 3.4). Vorher entfaltet die mit schriftlicher Vereinbarung oder einer entsprechenden Dienstbarkeit beabsichtigte Verschiebung (nur) allenfalls zivilrechtliche Wirkungen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2012.00715 vom 27. Februar 2013 E. 6.2.1). Die Ausnützungsübertragung hat baurechtlich zur Folge, dass bei einer späteren Überbauung des belasteten Grundstücks nicht mehr die gesamte ausnützbar Fläche zur Verfügung steht. Sie hat mithin die Wirkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2012.00800 vom 19. September 2013 E. 3.4; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 934).

E. 3.4

Die Beschwerdeführer rügen zunächst die Feststellung der Vorinstanz, die im Tauschvertrag vom 28. November 1994 vereinbarte Ausnützungsübertragung von 72,87 m² sei vollzogen worden, als offensichtlich unrichtig bzw. rechtsverletzend.

Die fragliche Ausnützungsübertragung wird weder in der baurechtlichen Bewilligung vom 27. Februar 1995 für das damalige Doppeleinfamilienhausprojekt auf dem Grundstück des Beschwerdegegners noch in der Bewilligung des Änderungsbaugesuchs betreffend dieses

Projekt vom 19. März 1996 erwähnt; insbesondere findet sich keine entsprechende Nebenbestimmung. Ebenso wenig besteht eine Anmerkung (Revers) im Grundbuch. In der ersten Bewilligung wird ausserdem einzig hinsichtlich des Überbaurechts für die Erstellung der Doppelgarage auf dem heutigen Baugrundstück der Beschwerdeführer auf den Tauschvertrag Bezug genommen. Die Vorinstanz verweist allerdings auf die dem Änderungsbaugesuch beigelegte Baumassenzifferberechnung. Darin werde zur Bestimmung der massgeblichen Grundstücksfläche zur "Alte (n) Grundfläche, ohne Nachbargrundfläche" eine "Zugekaufte Nachbargrundfläche" addiert. Die Grösse der zugekauften Fläche werde mit 242,90 m² angegeben, was unter dem Regime der zuvor geltenden Ausnützungsziffer von 30 % einer zusätzlichen Ausnützung von exakt 72,87 m² und damit dem im Tauschvertrag vereinbarten Wert entspreche. Die mit der Bewilligung des Änderungsbaugesuchs genehmigten Gesuchsunterlagen erbrächten demzufolge den Nachweis, dass die Bewilligungsbehörde bei der Prüfung dieses Gesuchs auf Einhaltung der Ausnützung den vereinbarten Ausnützungstransfer miteinbezogen habe, dieser mithin vollzogen worden sei.

Diese Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden. Dass sie bzw. die darauf beruhende Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz offensichtlich unzutreffend und damit willkürlich wäre (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; Urteil 2C_818/2018 vom 25. November 2019 E. 2.2 mit Hinweisen), geht aus den Vorbringen der Beschwerdeführer nicht hervor und ist auch sonst nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführer legen auch nicht dar, inwiefern die entsprechende Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltsfeststellung auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen sollte. Damit ist ihre Rüge unbegründet und besteht kein Anlass, von der erwähnten Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz abzuweichen; diese ist für das Bundesgericht vielmehr verbindlich (vgl. vorne E. 2).

E. 3.5

Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, der Beschwerdegegner habe den Nachweis nicht erbracht, dass sein Grundstück ohne Berücksichtigung der strittigen Ausnützungübertragung heute übernutzt wäre.

Ob das Grundstück des Beschwerdegegners ohne Berücksichtigung der damaligen Ausnützungübertragung heute übernutzt wäre, bildete weder Gegenstand der kantonalen Rechtsmittelverfahren noch des Baubewilligungsverfahrens. Lediglich das Baurekursgericht erwähnte die Frage kurz in seinem Entscheid. Die Beschwerdeführer äusserten sich nicht dazu. Sie beschränkten sich vielmehr darauf, den Vollzug des vereinbarten Ausnützungstransfers zu bestreiten. Eine Stellungnahme zur Frage hätte sich jedoch aufgedrängt, bestand doch die Möglichkeit, dass die Rechtsmittelbehörden die bestrittene Ausnützungübertragung als erwiesen erachten würden. Dass sich die Beschwerdeführer erst vor Bundesgericht zur Frage äussern - freilich ohne diese ausdrücklich zu verneinen - ist demzufolge verspätet und unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG). Auf ihr Vorbringen ist deshalb nicht weiter einzugehen.

E. 3.6

Die Beschwerdeführer rügen ausserdem, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Vollzug des vereinbarten Ausnützungstransfers im dargelegten Sinn habe zu einer Beschränkung der zulässigen Ausnützung auf ihrem Grundstück geführt. Diese Ansicht widerspreche dem auf Art. 26 BV beruhenden Grundsatz, dass Eigentumsbeschränkungen in Baubewilligungsverfahren zwingend in der entsprechenden Baubewilligung (in einer

Nebenbestimmung) festzuhalten seien. Auf diesen Grundsatz habe die Vorinstanz in drei früheren Fällen und, an anderer Stelle, auch im angefochtenen Entscheid abgestellt.

Gemäss der dargelegten Rechtsprechung der Vorinstanz bedarf es zwar unter dem PBG/ZH für die baurechtliche Wirksamkeit einer privatrechtlich vereinbarten Ausnutzungsübertragung und damit insbesondere für deren eigentumsbeschränkende Wirkung in Bezug auf das übertragende Grundstück der Bewilligung des Bauvorhabens, das auf die zusätzliche Ausnutzung angewiesen ist bzw. diese in Anspruch nimmt. Dass der Ausnutzungstransfer und die Reduktion der zulässigen Ausnutzung auf dem belasteten Grundstück in der Baubewilligung ausdrücklich festgehalten werden müssten, geht aus dieser Rechtsprechung jedoch nicht hervor. Die Vorinstanz hat solches bzw. einen Grundsatz, wie ihn die Beschwerdeführer genannt haben, im angefochtenen Entscheid denn auch nicht erwähnt, sondern einzig ihre bisherige Praxis wiedergegeben. Dass diese auf einer willkürlichen Anwendung des PBG/ZH beruhen würde (vgl. BGE 144 I 170 E. 7.3 S. 174 f.; 144 II 281 E. 3.6.2 S. 287; jeweils mit Hinweisen), machen die Beschwerdeführer nicht ausdrücklich geltend, obschon sie der Vorinstanz neben der Verletzung von Art. 26 BV namentlich auch Willkür vorwerfen, allerdings ohne diese Rüge zu substantiieren. Eine willkürliche Anwendung des PBG/ZH geht aus ihren Vorbringen auch implizit nicht hervor. Insbesondere ergibt sich solches nicht aus den drei von ihnen zitierten Entscheiden der Vorinstanz. Aus diesen lässt sich kein Grundsatz ableiten, dass unter dem PBG/ZH jede Eigentumsbeschränkung, mithin auch eine solche, wie sie vorliegend strittig ist, zwingend in der Baubewilligung festzuhalten ist.

Die erwähnte Praxis der Vorinstanz verstösst sodann auch nicht gegen die Eigentumsgarantie von Art. 26 BV. Der Eigentümer des Ausnutzung übertragenden Grundstücks verzichtet freiwillig auf Ausnutzungsreserven. Es ist daher mit dieser Garantie vereinbar, dass die eigentumsbeschränkenden Folgen seines Verzichts unabhängig davon eintreten, ob dies in der Bewilligung des Bauvorhabens, das auf die übertragene Ausnutzung angewiesen ist bzw. diese in Anspruch nimmt, ausdrücklich festgehalten wird. Daran ändert nichts, dass einem allfälligen Rechtsnachfolger der Verzicht des Rechtsvorgängers und damit die verminderte Ausnutzbarkeit des erworbenen Grundstücks bzw. die entsprechende Eigentumsbeschränkung unter Umständen nicht bekannt ist. Diese Möglichkeit besteht bei öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen generell, gelten diese gegenüber dem Erwerber eines Grundstücks doch auch dann, wenn sie nicht im Grundbuch angemerkt sind, da eine solche Anmerkung lediglich deklaratorische Bedeutung hat und nicht an der Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gemäss Art. 973 Abs. 1 ZGB teilnimmt (vgl. BGE 144 III 88 E. 5.3 S. 92; 111 Ia 182 E. 4 S. 183; Urteil 1C_587/2018 vom 18. September 2019 E. 2.3 mit Hinweisen).

E. 3.7

Soweit die Beschwerdeführer neben den erwähnten Rügen zudem einen Verstoß gegen die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV) und die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) rügen, substantiieren sie dies nicht. Auf diese Rügen ist deshalb mangels rechtsgenügender Begründung von vornherein nicht einzugehen (vgl. E. 2). Ihre weitere Rüge der Verletzung der obligationenrechtlichen Verjährungsregelung geht an der Sache vorbei. Da die im Tauschvertrag vereinbarte Ausnutzungsübertragung tatsächlich erfolgte, stellt sich die Frage nicht, ob der Anspruch auf Erfüllung dieser Vereinbarung mittlerweile verjährt wäre. Schliesslich hat sich die Vorinstanz im angefochtenen Urteil zwar nicht ausdrücklich mit ihren drei früheren Entscheiden auseinandergesetzt, welche die Beschwerdeführer zitieren

(vgl. vorne E. 3.6). Aus ihrer Begründung geht aber implizit hervor, dass sie diese Entscheide nicht für einschlägig bzw. das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführer für unzutreffend hält. Ihre Begründung enthält die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte und ermöglichte es den Beschwerdeführern, sich über dessen Tragweite Rechenschaft zu geben und ihn in voller Kenntnis der Sache beim Bundesgericht anzufechten. Die Vorinstanz hat daher auch ihre Begründungspflicht und den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör nicht verletzt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f. mit Hinweisen). Ihr Entscheid verletzt somit auch insoweit und damit insgesamt kein Bundesrecht.

E. 4

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie haben zudem den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1-2 BGG).

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