

# **BGer 1C\_65/2023 vom 30. Oktober 2023**

Bundesgericht, 2023-10-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_65\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_65_2023)

FR: TF 1C\_65/2023 du 30 octobre 2023

IT: TF 1C\_65/2023 del 30 ottobre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer Angelegenheit des Bau- und Raumplanungsrechts. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ). Ein Ausnahmegrund nach Art. 83 BGG ist nicht gegeben. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind mit ihren Anträgen unterlegen. Zudem gehören ihnen Liegenschaften in unmittelbarer Nähe des betroffenen Gestaltungsplangebiets. Sie sind somit zur Beschwerde berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

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

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht und von kantonalen verfassungsmässigen Rechten gerügt werden ( Art. 95 lit. a und c BGG ). Die Anwendung des übrigen kantonalen Rechts prüft das Bundesgericht nur auf Bundesrechtsverletzungen, namentlich auf Willkür, hin ( BGE 146 II 367 E. 3.1.5 ; 141 I 36 E. 1.3; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft es aber nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 3**

Die Vorinstanz schützte den genehmigten privaten Gestaltungsplan. Sie kam zusammengefasst zum Ergebnis, die Grundordnung werde weder hinsichtlich des Nutzungszwecks noch bezüglich der Baumassen und Bauvolumen (Gebäudehöhe, Gebäudelänge, Grenzabstände und Baumassenziffer) ihres Sinngehalts entleert. Weiter hielt sie fest, es sei möglich, die erforderlichen Pflichtparkplätze im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zu realisieren. Sodann führte sie aus, die im Gestaltungsplan vorgesehenen Baubereiche und Bauvolumina würden den einordnungs- und ortsbildschutzrechtlichen Anforderungen genügen bzw. die geplanten Bauten liessen sich auf verträgliche Weise in den ortsbaulichen Kontext integrieren. Schliesslich hielt sie fest, das anwendbare Recht enthalte keine das Lokalklima betreffenden Bauvorschriften, die dem streitigen Gestaltungsplan entgegenstehen könnten.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführenden machen vor Bundesgericht einzig geltend, der Gestaltungsplan weiche bezüglich der Gebäudehöhe massiv von der Grundordnung ab, womit diese ihres

Sinngehalts entleert werde. Sie rügen in diesem Zusammenhang eine Verletzung des planerischen Stufenbaus und einen Verstoss gegen das Willkürverbot.

#### **E. 4.1**

Gemäss § 83 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) werden mit Gestaltungsplänen für bestimmt umgrenzte Gebiete Zahl, Lage, äussere Abmessungen sowie die Nutzweise und Zweckbestimmung der Bauten bindend festgelegt. Dabei darf von den Bestimmungen über die Regelbauweise und von den kantonalen Mindestabständen abgewichen werden (Abs. 1). Für die Projektierung ist ein angemessener Spielraum zu belassen (Abs. 2). Gestaltungspläne sind Sondernutzungspläne und zählen begrifflich zu den Nutzungsplänen gemäss Art. 14 RPG (SR 700). Sie dienen den gleichen Zielen und sollen die optimale Überbauung eines bestimmten Gebiets ermöglichen. Zu diesem Zweck sehen die Gestaltungspläne für das jeweils erfasste Gebiet eine Spezialbauordnung vor. Bei der Festsetzung eines Gestaltungsplans besteht ein weiterer Gestaltungsspielraum ( BGE 148 II 139 E. 8.2; 135 II 209 E. 5.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf mit einem Sondernutzungsplan von der Grundordnung abgewichen werden, soweit diese Abweichungen nicht dazu führen, die planerisch und demokratisch abgestützte Grundordnung ihres Sinngehalts zu entleeren. Die Kantone sind somit nicht frei, beliebig grosse Abweichungen von der Grundordnung zuzulassen. Die Nutzungsplanung muss grundsätzlich aus einer Gesamtsicht der raumbedeutsamen Belange heraus erfolgen. Insbesondere ist zur Planung der Entwicklung der Bautätigkeit ein planerisches Gesamtkonzept erforderlich. Der unkoordinierte Erlass von Sondernutzungsordnungen für Teile des Gemeindegebiets widerspricht der Planungspflicht von Art. 2 Abs. 1 RPG . Sondernutzungspläne, welche die Grundordnung in wesentlichen Teilen ausser Kraft setzen, sind grundsätzlich unzulässig. Die in Art. 2 Abs. 1 RPG statuierte Planungspflicht gebietet, dass die Grundordnung überprüft wird, wenn sich für Teilgebiete erhebliche Abweichungen von der bisherigen Grundordnung aufdrängen. Weiter verlangt diese Bestimmung, dass der planerische Stufenbau eingehalten wird, was bei wesentlichen Abweichungen nicht mehr der Fall ist, da sich der Sondernutzungsplan nicht mehr im Rechtsrahmen bewegt, den ihm die hierarchisch übergeordnete Grundordnung vorgibt. Gleichzeitig sind die Grundnutzungsplanung und die Sondernutzungsplanung im Falle wesentlicher Abweichungen auch nicht, wie durch Art. 2 Abs. 1 RPG geboten, aufeinander abgestimmt. Räumt das kantonale Recht die Möglichkeit ein, mit einem Sondernutzungsplan von der Grundordnung abzuweichen, ohne die Schranken näher zu definieren, bedeutet dies daher nicht, dass von dieser beliebig abgewichen werden kann - und die Grundordnung dadurch übergangen werden dürfte. In einer bundesrechtskonformen Auslegung ist es bei einer solchen Ausgangslage vielmehr das Bundesrecht, an welchem sich die Zulässigkeit einer Abweichung misst. Das kantonale Recht kann demnach die Zulässigkeit von Abweichungen von der Grundordnung durch Sondernutzungspläne im Vergleich zum bundesrechtlichen Rahmen bloss stärker beschränken, nicht jedoch erweitern ( BGE 149 II 79 E. 3.3 mit Hinweisen).

Die Planungspflicht und der planerische Stufenbau gemäss Art. 2 Abs. 1 RPG stehen sodann in direktem Zusammenhang mit der für die Grundordnung und die Sondernutzungsplanung vorgesehenen behördlichen Zuständigkeit und dem jeweils verlangten Rechtsetzungsverfahren. Bei der Prüfung der Zulässigkeit von Abweichungen

eines Sondernutzungsplans von der Grundordnung ist daher von Bedeutung, ob die Abweichung gleichzeitig eine geringere demokratische Abstützung bedeutet oder nicht. Allerdings darf ein Sondernutzungsplan die Grundordnung auch nicht ihres Sinngehalts entleeren, wenn er von den gleichen Organen und im gleichen Verfahren festgesetzt und genehmigt wurde wie die Grundordnung. Ein strengerer Massstab an die Zulässigkeit solcher Abweichungen ist anzulegen, wenn der Erlass eines Sondernutzungsplans von einer weniger stark demokratisch legitimierten Behörde bzw. in einem weniger stark demokratisch abgestützten Verfahren ergangen ist als der Erlass der Grundordnung ( BGE 149 II 79 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz führte aus, das Zürcher Planungs- und Baugesetz umschreibe nicht näher, in welchem Mass ein Gestaltungsplan von den Bestimmungen über die Regelbauweise abweichen dürfe. Die Abweichungen dürften jedoch gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls nicht dazu führen, dass die planerisch und demokratisch abgestützte Grundordnung ihres Sinngehalts entleert werde. Dies sei gemessen an den konkreten Umständen anhand der vorgesehenen Abweichungen zu prüfen.

Mit Bezug auf den konkreten Fall hielt die Vorinstanz fest, gemäss Ziff. 6.1.1 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Männedorf, die gestützt auf § 58 Abs. 2 PBG in seiner bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung erlassen worden sei, betrage in der Wohnzone W 2.2 die maximale Gebäudehöhe 10,5 m und die maximale Gesamthöhe 13,5 m. Bei Letzterer handle es sich um die Summe der Gebäudehöhe im Sinne von § 278 PBG und der Firsthöhe im Sinne von § 281 PBG (jeweils in der bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung). Abweichend von diesen Regelmassen sehe Ziff. 5 Abs. 13 des angefochtenen Gestaltungsplans Höhenkoten vor, die in den sieben Teilbaubereichen die Gebäudehöhe definierten, welche - da es sich um Flachdächer handle - mit der Gesamthöhe identisch sei. Je nach Baubereich sei eine bis zu 49 % höhere Gebäudehöhe und eine 16 % höhere Gesamthöhe möglich. Bei der Baumassenziffer nahm die Vorinstanz eine Erhöhung von 4 % an, während sie davon ausging, bei der maximal zulässigen Gebäudelänge und bei den Gebäudeabständen ergäben sich keine Abweichungen.

Vor diesem Hintergrund gelangte die Vorinstanz zum Schluss, es ergäben sich einzig bei der Gebäudehöhe Abweichungen, die von einer gewissen Erheblichkeit seien. Dies gelte jedoch nur für einzelne Teilbaubereiche: Bei vier von sieben Teilbaubereichen weiche die Gebäudehöhe um weniger als 20 % ab. Ferner sei zu beachten, dass der Gestaltungsplan bei der zulässigen Gebäudehöhe Rücksicht auf die benachbarte Kernzone genommen habe, indem die Höhe des Baubereichs A in Richtung Kernzone abgestuft worden sei. Angesichts des Ermessens, das dem Baurekursgericht bei der Überprüfung eines Gestaltungsplans zukomme, habe dieses die Abweichungen von der Regelbauweise zu Recht nicht als derart erheblich erachtet, dass sie gegen § 83 Abs. 1 Satz 2 PBG verstiesse.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, die Vorinstanz ver falle in Willkür, weil sie bei der Beurteilung der Abweichung von der Gebäudehöhe auf die Mehrheit der Teilbaubereiche abstelle, ohne deren unterschiedlichen Flächen zu berücksichtigen. Eine Abweichung von 49 % bzw. 45 %, die noch dazu die beiden grössten Teilbaubereiche A2 bzw. B2 betreffe, welche insgesamt mehr als die Hälfte der Bauten ausmachten, stelle eine besonders krasse Abweichung von der Regelbauweise dar. Daran ändere auch nichts, dass

die Gebäudehöhe in Richtung Kernzone abgestuft worden sei und im Übrigen keine (Gebäudeabstände und -länge) bzw. nur eine geringe Abweichung (Baumassenziffer) vorliege. Der angefochtene Gestaltungsplan verletze Art. 2 Abs. 1 RPG, weil er massiv von der Grundordnung abweiche.

#### **E. 4.5**

Die Kritik der Beschwerdeführenden bezieht sich einseitig auf die Abweichung von der Gebäudehöhe, ohne sich mit den Erwägungen der Vorinstanz zur Gesamthöhe auseinanderzusetzen:

Bei Bauten mit Flachdach, wie sie Ziff. 5 Abs. 15 des Gestaltungsplans vorsieht, stimmt gemäss der unbestrittenen Auffassung der Vorinstanz die Gebäudehöhe mit der Gesamthöhe überein. Weshalb bei der Beurteilung, ob der vorliegend streitige Gestaltungsplan die Grundordnung ihres Sinngehalts entleere, primär auf die Abweichung bei der Gebäudehöhe abzustellen wäre, wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht wird, ist nicht ersichtlich. Massgeblich ist, dass nach der Regelbauweise in der betreffenden Zone Bauten bis zu einer Gesamthöhe von 13,5 m zulässig sind. Hiervon weicht der streitige Gestaltungsplan im Teilbaubereich A2 mit einer zulässigen Gesamthöhe von 15,6 m um 2,1 m bzw. 16 % und im Teilbaubereich B2 mit einer zulässigen Gesamthöhe von 15,2 m um 1,7 m bzw. 13 % ab. Im Übrigen hat die Vorinstanz eine Abweichung in der Form einer Mehrausnützung von 4 % festgestellt. Andere Abweichungen werden von den Beschwerdeführenden nicht (mehr) geltend gemacht.

#### **E. 4.6**

Im zitierten BGE 149 II 79 hob das Bundesgericht gestützt auf Art. 2 Abs. 1 RPG einen Sondernutzungsplan in der Gestalt eines von der Gemeindeexekutive beschlossenen Arealplans auf, der eine Verdoppelung bis Verdreifachung der in der Grundordnung maximal zulässigen Gebäudelänge vorsah. Im vorliegenden Fall ist der von der Stimmbevölkerung am 7. März 2021 angenommene private Gestaltungsplan demokratisch nicht weniger abgestützt als die Grundordnung selbst. Die vorgesehenen Abweichungen können sodann jedenfalls rein prozentual nicht als derart massiv eingestuft werden, dass die Grundordnung aus den Angeln gehoben würde (für eine Übersicht zur Rechtsprechung über die Zulässigkeit von Abweichungen hinsichtlich der Bauhöhe im Rahmen der Sondernutzungsplanung vgl. MICHAEL PLETSCHER, Der Gestaltungsplan i.e.S., 2021, Rz. 482 ff.). Zudem zeigen die von der Vorinstanz hervorgehobene Abstufung der Gebäudehöhe des Baubereichs A in Richtung Kernzone sowie die Ausführungen zur Einordnung und zum Ortsbildschutz, mit denen sich die Beschwerdeführenden nicht auseinandersetzen, dass sie sich im Rahmen ihrer Kontrolle nicht auf eine rein numerische Würdigung beschränkt hat. Andere Umstände, die von der Vorinstanz zu Unrecht unberücksichtigt geblieben wären, machen die Beschwerdeführenden nicht geltend.

Ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 RPG ist unter diesen Umständen ebenso wenig auszumachen wie eine willkürliche Anwendung von § 83 Abs. 1 Satz 2 PBG.

#### **E. 5**

Ihre Anträge zur Neuverlegung der Gerichts- und Parteikosten im kantonalen Verfahren stellen die Beschwerdeführenden soweit ersichtlich einzig für den Fall der Gutheissung ihres Hauptantrags. Da diesem wie dargelegt kein Erfolg beschieden ist, hat es mit dem vorinstanzlichen Kostenentscheid sein Bewenden.

## **E. 6**

Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Zudem haben sie der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ), nicht aber der Gemeinde ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). Für beide Forderungen haften die Beschwerdeführenden solidarisch ( Art. 66 Abs. 5 und Art. 68 Abs. 4 BGG ).

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