

BGer 1C_82/2020 vom 21. Oktober 2020

Bundesgericht, 2020-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_82_2020

FR: TF 1C_82/2020 du 21 octobre 2020

IT: TF 1C_82/2020 del 21 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

Dem angefochtenen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG) liegt ein Beschwerdeverfahren über eine baurechtliche Bewilligung zugrunde. Gemäss Art. 82 lit. a BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Dieses Rechtsmittel steht auch auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts zur Verfügung. Das Bundesgerichtsgesetz enthält dazu keinen Ausschlussgrund. Nach Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) gelten für die Rechtsmittel an die Bundesbehörden die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (BGE 133 II 249 E. 1.2 S. 251; 133 II 409 E. 1.1 S. 411). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen anfechtbaren kantonal letztinstanzlichen Endentscheid (vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführerin ist als Eigentümerin des betroffenen Grundstücks und direkte Adressatin des angefochtenen Entscheids gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert.

E. 2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Bundesverfassungsrechts, von Völkerrecht und von kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 95 lit. a-c und Art. 97 Abs. 1 BGG). Soweit die Vorinstanz kantonales Recht anzuwenden hatte, kann im Wesentlichen geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verstosse gegen Bundesrecht bzw. gegen die verfassungsmässigen Rechte und Grundsätze. Das Bundesgericht prüft kantonales Recht somit nur auf Bundesrechtsverletzung, namentlich Willkür, hin. Frei prüft es die Verletzung kantonaler verfassungsmässiger Rechte. Soweit es dabei allerdings um die Auslegung von kantonalem Gesetzes- und Verordnungsrecht geht, prüft dies das Bundesgericht wiederum ausschliesslich unter dem Gesichtswinkel der Willkür (BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.).

E. 3

Streitig ist, ob für die Ermittlung der zulässigen Baumasse allein die in der Zone W3/2.40 liegende Teilfläche massgebend oder ob das gesamte Grundstück mit der durch das bestehende Gebäude konsumierten Baumasse zu berücksichtigen ist. Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Vorinstanz die zulässige Baumasse eines Grundstücks, das in zwei verschiedenen Zonen liege, falsch ermittelt habe. Die Vorinstanz wende mit den diesbezüglichen Ausführungen und Schlussfolgerungen das kantonale Recht willkürlich an, namentlich die Auslegung und Anwendung von § 259 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG/ZH; LS 700.1) verstosse

gegen die Gemeindeautonomie nach Art. 50 BV in Verbindung mit den §§ 2 lit. c und 45 ff. PBG /ZH und verletze die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV).

E. 3.1

Die Vorinstanz führt aus, dass die massgebliche Grundstücksfläche nach § 259 Abs. 1 PBG /ZH die vom Baugesuch erfasste Fläche der baulich noch nicht ausgenützten Grundstücke oder Grundstückteile der Bauzone sei. In jeder Zone seien die massgebenden Vorschriften einzuhalten; Mischrechnungen zur Kompensation von Minder- und Mehrausnutzung in verschiedenen Bauzonen dürften nicht vorgenommen werden. In der Folge hält sie fest, dass das gesamte Baugrundstück die Bezugsgrösse für die Ermittlung der zulässigen Ausnutzung bilde, soweit es in einer Bauzone liege. Der mit dem Wohnhaus Vers. Nr. 1362 überbaute bergseitige östliche Teil von Kat.-Nr. 2848 mit einer Fläche von 421 m² liege in der Zone W2/1.40 und der unüberbaute seeseitige westliche Teil mit 607 m² in der Zone W3/2.40. Somit dürfe insgesamt eine Baumasse von $(421 \text{ m}^2 \times 1,40 \text{ m}^3 / \text{m}^2 + 607 \text{ m}^2 \times 2,40 \text{ m}^3 / \text{m}^2 =) 2'046.20 \text{ m}^3$ realisiert werden. Der projektierte Neubau umfasse 1'450 m³, der Altbau Vers.-Nr. 1362 eine Masse von gut 900 m³, sodass sich mit der Realisierung des Neubaus eine massive Übernutzung ergebe.

Da das projektierte Mehrfamilienhaus einzig auf dem Grundstück Kat. Nr. 2848 ausgeführt werden solle, ohne dass Ausnutzung von einer anderen Parzelle in Anspruch genommen werde, gehe es nicht um eine Ausnutzungsübertragung. Das bislang erst mit dem Wohnhaus Vers.-Nr. 1362 überbaute Grundstück schöpfe die zulässige Baumasse bei Weitem nicht aus. Die Übernutzung durch die Realisierung des Bauprojekts hätte auch durch eine Parzellierung des Grundstücks Kat.-Nr. 2848 entlang der Zonengrenze nicht behoben werden können. Zwar würde das Neubauvorhaben auf der abgetrennten neuen Parzelle in der Zone W3/2.40 die erlaubte Baumasse einhalten, doch ergäbe sich dadurch eine Übernutzung der Restparzelle in der Zone W2/1.40 mit dem Altbau. Weil damit ein rechtswidriger Zustand eintreten würde, wäre ein entsprechendes Parzellierungsgesuch gestützt auf § 228 Abs. 2 PBG /ZH zu verweigern. Die Vorinstanz kam daher zum Schluss, dass die Ausführung des streitbetreffenen Neubaus auf Kat. Nr. 2848 eine massive Überschreitung der zulässigen Baumasse zur Folge hätte. Deshalb hob es den Entscheid des Baurekursgerichts vom 16. April 2019 sowie den Beschluss der Baukommission Künsnacht vom 9. Oktober 2018 auf.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin argumentiert, dass die Vorinstanz bei der Ermittlung der Baumasse im Widerspruch zu ihren eigenen Ausführungen eine unzulässige Mischrechnung zur Kompensation von Minder- und Mehrausnutzung in verschiedenen Bauzonen vornehme, indem sie die Baumasse in der Zone W2/1.40 zu derjenigen in der Zone W3/2.40 addiere. Diese Ermittlung der Baumasse widerspreche der gefestigten Rechtspraxis. Das Urteil des Verwaltungsgerichts sei im Ergebnis unhaltbar. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Ermittlung der Baumasse unterlaufe den Entscheid des kommunalen Gesetzgebers über die zulässige Ausnutzung in den verschiedenen Zonen, da sich Bauten auf Parzellen, die sich über mehrere Zonen erstreckten, diesfalls nicht an diese gesetzlichen Vorgaben halten müssten. Das Verwaltungsgericht lasse den Aspekt der vom Gesetzgeber gewünschten baulichen Dichte im Wesentlichen ausser Acht. Dieser Gesichtspunkt habe aber insbesondere - wie vorliegend - bei grossen Unterschieden bei den Baumassenziffern eine erhebliche Bedeutung. Bestimmungen zur Baumasse sollten zur Wahrung des

Zonencharakters auch eine gleichmässige Verteilung der Baudichte innerhalb der einzelnen Zone herbeiführen. Das Verwaltungsgericht habe somit bei seiner Auslegung von § 259 Abs. 1 PBG /ZH nicht nach Massgabe des eigentlichen Sinns und Zwecks der Baumasse, den der kommunale Gesetzgeber bei der Zonierung innerhalb der Bauzonen anstrebte, gewürdigt. Die Auslegung der Vorinstanz führe dazu, dass das Bauvorhaben eine tiefere Ausnützung zulasse, als in der Zone W3/2.40 vorgesehen sei, was im Resultat das gesetzlich zulässige Nutzungsmass ausheble und die Zonenordnung umstosse.

E. 3.3

Die Baukommission Küsnacht macht geltend, dass es systematisch inkonsistent erscheine, wenn ein Eigentümer zwar Grundstücksteile, die in einer anderen Bauzone liegen, nicht an eine Gesamtüberbauung anrechnen dürfe, hingegen die auf einem anderen Grundstücksteil konsumierte Baumasse abziehen müsste. Sie weist zudem darauf hin, dass die Gemeinde mit der Umzonung des Baugrundstücksteils und damit der zweiten Bautiefe an der Wiesenstrasse in die Wohnzone W3 eine massvolle ortsbauliche Verdichtungsmöglichkeit verfolgte. Auf die Grundstückszuteilung dieser zweiten Bautiefe könne es dabei nicht ankommen. Die durch den Zonenplan definierte Grundfläche in der Wohnzone W3 solle vollumfänglich ausgenützt werden können. Dass die erste Bautiefe wie in diesem Fall punktuell übernutzt sei, beeinträchtige die ortsbauliche Absicht bei der Aufzonung nicht.

E. 3.4

Die Beschwerdegegnerinnen wenden dagegen ein, dass die von der Beschwerdeführerin als korrekt angesehene Berechnung eine doppelte Ausnützung von Grundstücksteilen ermöglichen und das gesetzlich zulässige Nutzungsmass aushebeln würde. Dass bei einer teilweise überbauten Parzelle eine darauf bereits vorhandene Ausnützung bzw. Baumasse bei der Berechnung der zusätzlich realisierbaren unberücksichtigt bleiben könne, gehe aus der von der Gegenseite zitierten Rechtsprechung nicht hervor. Ausnützungsvorschriften seien ferner auch nicht geeignet, eine gleichmässige Verteilung sicherzustellen. Eine Konzentration von Ausnützung auf Teilen einer Parzelle sei nach der Rechtsprechung statthaft und innerhalb einer nämlichen Zone seien sogar Ausnützungstransfers erlaubt.

E. 3.5

Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit der Nutzungsübertragung von einer bestimmten Zone auf eine andere Zone mit abweichenden Nutzungsvorschriften in ständiger Rechtsprechung verneint (BGE 109 Ia 188 E. 3 S. 190 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1P.256/2006 vom 18. Juli 2006 E. 2.5, in: ZBl 108/2007 S. 446). Zur Begründung führte es aus, eine interzonale Ausnützungsanrechnung hätte zur Folge, dass für das Gebiet längs der Zonengrenze verschiedene Nutzungsziffern gelten würden und damit Bauten mit unterschiedlicher Ausnützung des Bodens entstünden, was nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen könne. Es würde zudem bedeuten, dass die vom Zonenplan festgelegten Zonengrenzen missachtet und durch gewöhnliche Verwaltungsverfügung die vom kommunalen Gesetzgeber beschlossene Unterteilung des Baugebiets verändert würden (BGE 109 Ia 188 E. 3 S. 191 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1P.256/2006 vom 18. Juli 2006 E. 2.5, in: ZBl 108/2007 S. 446). Wie bereits das Baurekursgericht festhielt, hängen diese Überlegungen nicht davon ab, ob die betreffende Zonengrenze zwischen Grundstücken oder quer durch ein Grundstück oder mehrere Grundstücke verläuft. Es rechtfertigt sich daher auch nicht, von der darauf beruhenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, wenn die Zonengrenze wie vorliegend ein Grundstück teilt.

In BGE 109 Ia 188 erklärte das Bundesgericht sogar die Nutzungsübertragung zwischen zwei zu unterschiedlichen Erschliessungsetappen gehörenden Flächen innerhalb derselben Bauzone für unzulässig. Eine Ausnahme vom Übertragungsverbot ist nach der Rechtsprechung nur aufgrund einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift zulässig (BGE 109 Ia 30 E. 6a S. 31 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1P.256/2006 vom 18. Juli 2006 E. 2.5, in: ZBl 108/2007 S. 446; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Auflage 2019, S. 921). Dieses Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage rechtfertigt sich auch mit Blick auf die involvierten, rechtlich geschützten Interessen, zu denen die angerufene Eigentumsgarantie und die Gemeindeautonomie zählen. Demnach wäre nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich, wenn eine interzonale Ausnützungsanrechnung zwischen Grundstücksteilen ermöglicht werden soll.

E. 3.6

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz läuft es auf eine interzonale Ausnützungsübertragung hinaus, wenn sie den bereits überbauten Grundstücksteil zur Ermittlung der zulässigen Baumasse der übrigen Grundstücksfläche berücksichtigt. Zudem dringt das Argument der Vorinstanz nicht durch, dass erst die Bewilligung des Bauvorhabens eine baurechtswidrige Situation herbeiführe und sie deshalb nicht erteilt werden könne. Da die beiden Grundstücksflächen wegen der sie teilenden Zonengrenze einzeln für sich zu betrachten sind (vorne E. 3.5), tritt die Baurechtswidrigkeit nicht erst durch die Bewilligung des Bauvorhabens ein, sondern entstand für den überbauten Teil bereits durch die Zonierung des Grundstücks.

E. 3.7

Das Bauvorhaben ist nach § 259 Abs. 1 PBG /ZH in der bis am 28. Februar 2017 geltenden Fassung zu beurteilen, weil die Gemeinde Küsnacht ihre BZO noch nicht dem revidierten PBG/ZH angepasst hat. Diese Bestimmung lautet: "Massgebliche Grundfläche ist die von der Baueingabe erfasste Fläche der baulich noch nicht ausgenützten Grundstücke oder Grundstücksteile der Bauzone." Die nach Ansicht der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerinnen materiell unveränderte aktuelle Fassung des § 259 Abs. 1 PBG /ZH lautet: "Zur anrechenbaren Grundstücksfläche gehören die in der entsprechenden Bauzone liegenden Grundstücksflächen bzw. Grundstücksteile." Ob sich diese beiden Fassungen des § 259 Abs. 1 PBG /ZH materiell entsprechen, braucht nicht vertieft zu werden. Jedenfalls geht aus dieser Bestimmung nicht hervor, dass eine interzonale Ausnützungsanrechnung zwischen Grundstücksteilen zulässig sei. Bei Arealen unterschiedlicher Zonenzugehörigkeit sind dagegen gemäss § 72 Abs. 3 PBG /ZH beschränkte Ausnützungsverschiebungen zulässig. Die zürcherische Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass - e contrario - interzonale Ausnützungsverschiebungen ausserhalb von Arealüberbauungen ausgeschlossen seien, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht willkürlich ist (Urteil des Bundesgerichts 1P.193/1997 vom 5. September 1997 E. 2c mit Hinweisen, in: ZBl 100/1999 S. 218; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 929 f. und 932).

E. 3.8

Mangels einer gegenteiligen kantonalesetzlichen Regelung ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Ermittlung der zulässigen Baumasse vorliegend allein die in der Zone W3/2.40 liegende Teilfläche massgebend.

E. 4

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Baubewilligung vom 9. Oktober 2018 der Baukommission Küsnacht unter der Auflage zu bestätigen, dass die Erker nach Massgabe der von ihr im Verfahren vor den Vorinstanzen eingereichten Plänen mit einem Abstand zwischen der Erkerunterkante und dem gestalteten Terrain ausgeführt werden. Die Vorinstanz sei in Bezug auf die Rüge betreffend des Grenzabstands zu Recht zum Schluss gelangt, dass die von ihr im Rekursverfahren präsentierte alternative Variante, bei der die Unterkante der beiden Vorsprünge klar erkennbar über dem neuen Terrain liege, abstandskonform sei und das Bauvorhaben die Erfordernisse einer rechtsgenügenden Erschliessung und der gebotenen Verkehrssicherheit erfülle. Wie bereits vor der Vorinstanz blieb dieser Antrag auch vor Bundesgericht unbestritten, ihm ist stattzugeben.

E. 5

Es erübrigt sich daher, auf die weiteren vorgebrachten Rügen einzugehen. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich wird die Kosten und Entschädigungen der vorinstanzlichen Verfahren neu zu verlegen haben (Art. 68 Abs. 5 BGG). Die Baukommission Küsnacht wird die Ergänzung der Baubewilligung nach Massgabe der von der Beschwerdeführerin im Verfahren vor den Vorinstanzen eingereichten Plänen in Bezug auf die Erker zu ergänzen haben (Art. 107 Abs. 2 BGG).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdegegnerinnen unter Solidarhaft aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Diese haben der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (vgl. Art. 68 BGG).

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