

BGer 1C 93/2024 vom 10. Dezember 2024

Bundesgericht, 2024-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_93_2024

FR: TF 1C 93/2024 du 10 décembre 2024

IT: TF 1C 93/2024 del 10 dicembre 2024

Regeste

Baubewilligung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonaler letztinstanzlicher Entscheid betreffend die Bewilligungsfähigkeit einer Baute. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zur Verfügung (Art. 82 ff. BGG). Die Beschwerdeführenden nahmen am vorinstanzlichen Verfahren teil und sind als Eigentümerin bzw. Eigentümer des Baugrundstücks durch den angefochtenen Entscheid auch materiell beschwert und damit nach Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG). Dies prüft das Bundesgericht frei. Die Anwendung des kantonalen und kommunalen Gesetzes- und Ordnungsrechts überprüft das Bundesgericht hingegen nur auf Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht, namentlich mit dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV (BGE 142 II 369 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 1.3

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, die von den Beschwerdeführenden geltend gemacht und begründet werden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Beschwerde muss sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen. Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem Recht) gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 1 E. 1.4 ; 142 I 99 E. 1.7.2).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, diese seien offensichtlich unrichtig oder beruhten auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG , was in der Beschwerdeschrift darzulegen ist (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 145 IV 154 E. 1.1 ; 143 I 310 E. 2.2; je mit Hinweisen).

E. 2

Die Beschwerdeführenden wollen mit ihrem Projekt die Wohnung im Erdgeschoss mit jener im Obergeschoss zu einer 8½-Zimmer-Maisonette-Wohnung zusammenlegen. Das

zweigeschossige Gebäude soll mit einem Attikageschoss aufgestockt werden, das eine 3½-Zimmer-Wohnung umfasst. Im Südosten, vom Hauptgebäude getrennt und an die oberen Terrassenebenen angeschlossen, ist ein rollstuhlgängiger Personenaufzug vorgesehen, der das Erd-, Ober- und Attikageschoss verbindet. Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens wie auch des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist der geplante Liftanbau im Südosten des bestehenden Wohnhauses. Dieser soll mit einer Höhe von rund 9 m realisiert werden.

E. 2.1

§ 19a der Besonderen Bauverordnung II des Kantons Zürich vom 26. August 1981 (BBV II; LS 700.22, in der hier anwendbaren Fassung bis 28. Februar 2017, vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 11. Mai 2016) sieht für Liftanbauten folgende Regelung vor: Beim Anbau von Liften an ein Gebäude sind die Bestimmungen über die Geschosszahl, die Gebäude- und Firsthöhen sowie Abstandsvergrößerungen zufolge Mehrhöhen nicht anwendbar, wenn der Anbau der behindertengerechten Erschliessung des Gebäudes dient (lit. a), die für die Erstellung des Gebäudes erforderlichen Bewilligungen vor dem 1. Juli 1978 erteilt worden sind (lit. b), keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (lit. c) und keine den Bauvorschriften entsprechende Lösung möglich ist (lit. d).

E. 2.2

Die Vorinstanz hebt bezüglich des geplanten Liftanbaus die baurechtliche Bewilligung der Baukommission Adliswil vom 10. März 2022 wegen Überschreitens der zulässigen Gebäudehöhe auf. Da die geplante Liftanbaute der Erschliessung des neuen Attikageschosses diene, für dessen Erstellung die erforderliche Bewilligung nicht vor dem 1. Juli 1978 erteilt worden sei, komme § 19a BBV II nicht zur Anwendung.

E. 2.3

In diesem Zusammenhang rügen die Beschwerdeführenden eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung (Art. 97 Abs. 1 BGG), da die Vorinstanz unzutreffend und aktenwidrig davon ausgehe, der Lift diene nur dem Attikageschoss. Es ist jedoch nicht offensichtlich unrichtig, wenn die Vorinstanz annimmt, der Liftanbau diene nur mit Blick auf das zusätzliche neue Attikageschoss der behindertengerechten Erschliessung, weil die Maisonettewohnung bereits ebenerdig und damit behindertengerecht erschlossen sei und eine interne Erschliessung aufgrund der grosszügigen Raumverhältnisse ohne Weiteres auch mit einer den Bauvorschriften entsprechenden Lösung (Treppenlift) realisiert werden könnte. Sodann haben die Beschwerdeführenden selbst eingeräumt, der Lift diene primär der behindertengerechten Erschliessung des Attikageschosses, das von der mobilitätsbehinderten Mutter der Bauherrschaft bewohnt werden soll. Dass der Liftanbau zusätzlich auch das Obergeschoss ebenerdig erschliesst, macht die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung nicht offensichtlich unhaltbar.

E. 3

Die Beschwerdeführenden werfen der Vorinstanz weiter vor, gar nicht geprüft zu haben, ob die geplante Liftanbaute überhaupt gegen die Vorschriften über die Gebäude- und Firsthöhe verstosse und damit bereits aufgrund der massgebenden Vorschriften der Bau- und Zonenordnung der Stadt Adliswil vom 5. April 1995 (BZO) zu bewilligen sei. Damit habe die Vorinstanz die Bewilligung ohne entsprechende Rechtsprüfung verweigert und insbesondere gegen das Legalitätsprinzip im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV verstossen.

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden haben im Rahmen ihrer Beschwerdeantwort bei der Vorinstanz nicht vorgebracht, die Liftanbaute sei schon aufgrund der Vorschriften der BZO zu bewilligen, weshalb die Anwendung von § 19a BBV II gar nicht erforderlich sei. Zur Replik der Beschwerdegegnerschaft bei der Vorinstanz haben sich die Beschwerdeführenden innert angesetzter Frist nicht geäußert. Daher bestand für die Vorinstanz kein Anlass, sich damit im Rahmen ihres Entscheides intensiv auseinanderzusetzen. Dieses Argument wurde von den Beschwerdeführenden lediglich im Rekursverfahren vor dem Baurekursgericht im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 25. Mai 2022 und anlässlich des vom Referenten des Baurekursgerichts am 21. November 2022 durchgeführten Augenscheins vorgebracht. Die Vorinstanz erwägt im angefochtenen Entscheid jedoch, dass der Liftanbau mit einer Höhe von 9 m das Mass der nach Art. 28 BZO zulässigen Gebäudehöhe von 7 m deutlich überschreite. Sodann hält sie ergänzend fest, die Messweise der zulässigen Gebäudehöhe richte sich nach § 280 des Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG/ZH; LS 700.1; in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung; vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. September 2015). Es erübrige sich im vorliegenden Fall, auf die Einzelheiten der Messweise bei Flachdachbauten einzugehen (vgl. hierzu FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 6. Aufl. 2019, S. 1175 ff.); fest stehe jedenfalls, dass auch der streitbetroffene Lift grundsätzlich die zonengemässe Gebäudehöhe einhalten müsse, die sich in der Zone W2 wie gesagt auf 7 m belaufe (Art. 28 BZO). Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass die Vorinstanz nicht die Gesamthöhe (Gebäude- plus Firsthöhe), sondern die Gebäudehöhe gemäss § 280 PBG /ZH für massgebend erachtet hat. Die Vorinstanz ist somit davon ausgegangen, die Liftanbaute könne aufgrund der Nichteinhaltung der Bauvorschriften (Überschreitung der massgebenden Gebäudehöhe) nicht ohne Anwendung von § 19a BBV II bewilligt werden. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe gar keine Prüfung dieser Frage vorgenommen, ist somit unberechtigt. Damit erweist sich auch der geltend gemachte Verstoß gegen das Legalitätsprinzip als unbegründet. Es liegen entgegen den Beschwerdeführenden auch keine Verletzung der verfahrensrechtlichen Grundrechte, namentlich Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29a BV, und des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen vor. Inwiefern diesbezüglich eine indirekte Diskriminierung (Art. 8 Abs. 2 BV) vorliegen soll, ist weder hinreichend dargetan (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; E. 1.3 hiervor) noch ersichtlich.

E. 3.2

Die Beschwerdeführenden vertreten die Auffassung, nicht die Gebäudehöhe vom 7 m, sondern die Gesamthöhe von 11 m, bestehend aus der Gebäudehöhe von 7 m und der Firsthöhe von 4 m, sei massgebend für die Beurteilung der Zulässigkeit der 9 m hohen Liftanbaute. Sie geben dabei jedoch nur ihre eigene Interpretation der zulässigen Höhe der Liftanbaute wieder, ohne darzulegen, inwiefern die Vorinstanz, die bei der Beurteilung der zulässigen Höhe nicht auf die Gesamthöhe von Gebäudehöhe und Firsthöhe, sondern auf die Gebäudehöhe gemäss § 280 PBG /ZH abgestellt hat, eine willkürliche Anwendung von kantonalem oder kommunalem Recht vorgenommen habe. Auch ist festzuhalten, dass die Liftanbaute vom Hauptgebäude getrennt neben den Terrassenebenen erstellt werden soll. Der Liftvorbau soll somit ausserhalb des Gebäudegrundrisses bzw. der Fassadenfluchten zu stehen kommen und nicht oberhalb der Dachhaut in Erscheinung treten. Somit muss er nicht

als Dachaufbaute (vgl. dazu FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 1217) betrachtet werden, wie die Beschwerdeführenden erstmals in diesem Verfahren vorbringen. Die Vorinstanz konnte daher willkürfrei davon ausgehen, die Liftanbaute könne aufgrund ihrer Höhe nicht bereits nach den Vorschriften der BZO bewilligt werden, sondern sei auf die Anwendung von § 19a BBV II angewiesen.

E. 4

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe die Bestimmung von § 19a BBV II (in der bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung; vgl. E. 2.1 hiervor) in Bezug auf die Bewilligung der Liftanbaute nicht korrekt ausgelegt. Darin erblicken sie insbesondere eine indirekte Diskriminierung.

E. 4.1

Konkret bringen sie vor, die Förderung des behindertengerechten Ausbaus von Altbauten sei einer der Kerngehalte des Gesetzgebungsauftrags des Verfassungsgebers gemäss Art. 8 Abs. 4 BV. Auch gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BV sei der behindertengerechte Ausbau einer Bestandesliegenschaft so weit als möglich zu gestatten. Würden einem solchen Ausbau allgemeine Bauvorschriften entgegengehalten, liege eine (indirekte) Diskriminierung vor, die sachlich begründet und verhältnismässig sein müsse, um vor der Verfassung standzuhalten. Daraus ergebe sich, dass § 19a BBV II im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung möglichst weit auszulegen sei, insbesondere in Bezug auf § 19a lit. b BBV II (Altbauten).

E. 4.2

Das Bundesgericht geht der Verletzung verfassungsmässiger Individualrechte (einschliesslich der Grundrechte) nur nach, falls und soweit eine solche Rüge in der Beschwerde ausreichend begründet wird (qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 149 I 109 E. 2.1; 149 III 81 E. 1.3). Die beschwerdeführende Person hat daher klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, dass und inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen (BGE 149 I 248 E. 3.1; 149 III 81 E. 1.3; vgl. auch Urteil 1C_102/2022 vom 9. Juli 2024 E. 1.2).

E. 4.3

Die Beschwerdeführenden, die selber keine Behinderung geltend machen, sondern sich auf eine solche einer Drittperson (die Mutter der Beschwerdeführerin, die das Attikageschoss bewohnen soll) berufen, zeigen jedoch nicht anhand den vorinstanzlichen Erwägungen auf, inwiefern die Vorinstanz das Diskriminierungsverbot im Einzelnen missachtet haben soll. Es ist somit fraglich, ob die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte überhaupt hinreichend begründet ist (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG; E. 1.3 hiervor). Sie sind zwar der Ansicht, mit der restriktiven vorinstanzlichen Auslegung von § 19a BBV II (insbesondere in Bezug auf Altbauten) gehe eine indirekte Diskriminierung einher, begründen dies aber nicht näher und zeigen insbesondere nicht auf, worin die indirekte Diskriminierung konkret liegen soll.

E. 4.4

Die Vorinstanz setzt sich mit der Anwendung des das Diskriminierungsverbot konkretisierenden Behindertengleichstellungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BehiG; SR 151.3) auseinander. Das BehiG enthalte mit Bezug auf den Baubereich nur

Rahmenbedingungen; für den Kanton Zürich statuierten § § 239a-239d PBG /ZH nähere Anforderungen. Dabei kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass kantonrechtlich die § § 239a und 239b PBG /ZH den Anwendungsbereich bei Wohngebäuden mit fünf bis acht Wohneinheiten auf Neubauten beschränkten. Da im vorliegenden Fall das bestehende Wohnhaus mit dem Attikageschoss eine zweite Wohneinheit erhalten solle, kämen die Anforderungen von § 239a PBG /ZH nicht zur Anwendung. Dies ist zutreffend und insoweit unbestritten.

E. 4.5

Des Weiteren legt die Vorinstanz nachvollziehbar dar, dass es sich bei der Bestimmung von § 19a BBV II nicht um eine Ausführungsbestimmung der § § 239a und 239b PBG /ZH, sondern ihrem Wesen nach um eine Ausnahmegewilligung im Sinne des allgemeinen Dispensrechts gemäss § 220 PBG /ZH handle. Dies gehe aus dem Antrag des Regierungsrats vom 25. Februar 2009 an den Kantonsrat zur Änderung der BBV II unmissverständlich hervor (Zürcher Amtsblatt vom 13. März 2009, S. 430 f.). Darin liegt entgegen den Beschwerdeführenden weder eine willkürliche Anwendung bzw. Auslegung des kantonalen Rechts noch ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot. Auch wenn die Gewährleistung einer behindertengerechten Erschliessung unbestritten einem gewichtigen öffentlichen Interesse entspricht, soll dies aber grundsätzlich unter Einhaltung der geltenden Bauvorschriften erreicht werden. Die Bewilligung nach § 19a BBV II, die den Dispens von bestimmten Bauvorschriften vorsieht, soll nach vertretbarem Verständnis der Vorinstanz auf Ausnahmesituationen beschränkt bleiben. Es hält vor Bundesrecht stand, wenn die Vorinstanz mit Blick auf die Voraussetzungen der Ausnahmegewilligung nach § 220 PBG /ZH weiter festhält, wie sich der Weisung des Regierungsrats entnehmen lasse, bezwecke der Erlass von § 19a BBV II nicht eine allgemeine Privilegierung von Liftanbauten zur behindertengerechten Erschliessung von Altbauten, sondern die Erteilung einer Ausnahmegewilligung sei an die genannten Voraussetzungen gebunden. Diese vom Regierungsrat beabsichtigte und daraufhin vom Kantonsrat so genehmigte Fassung von § 19a BBV II entspreche ebenso dem Sinn und Zweck der damit geschaffenen Erleichterung. Diese soll es ermöglichen, eine Altbaute mit einem Lift unter den genannten Einschränkungen auch dann behindertengerecht zu erschliessen, wenn die primären Bauvorschriften dies nicht zulassen sollten. Die Anwendungsfälle dürften sich dabei weitgehend auf kleinere Gebäude beschränken, bei denen eine behindertengerechte Nachrüstung im Gebäudeinnern nicht vernünftig realisierbar sei. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in der Folge zum Schluss kommt, das bestehende Wohnhaus sei zwar im Jahr 1967 bewilligt worden, doch diene der streitbetreffende Lift nicht der Nachrüstung dieses Gebäudes, sondern einer erst unlängst geplanten Aufstockung. Damit verhalte es sich im Wesentlichen nicht anders als bei einem Neubau, welcher die zulässige Gebäudehöhe einhalten müsse. Wenn die Vorinstanz die Erstellung eines zusätzlichen Geschosses mit einer eigenen Wohneinheit nicht mehr als Altbaute im Sinne von § 19a lit. b BBV II betrachtet, ist darin weder eine willkürliche Anwendung bzw. Auslegung des kantonalen Rechts noch eine indirekte Diskriminierung zu erblicken, zumal die bestehende Baute bereits ebenerdig erschlossen ist bzw. auch im Innern aufgrund der grosszügigen Raumverhältnisse ohne Weiteres behindertengerecht erschlossen werden könnte.

E. 4.6

Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, die intakte Bausubstanz sei gestützt auf die Besitzstandsgarantie trotz Rechtsverstössen möglichst weitgehend zu schützen. Als Bestandesgarantierecht habe § 19a BBV II auch in Art. 26 BV eine Grundlage auf Verfassungsstufe. Soweit sie daraus ableiten wollen, dass auch bei baulichen Erweiterungen einer Bestandesliegenschaft ohne Weiteres eine Altbaute im Sinne von § 19a lit. b BBV II vorliegt, kann ihnen mit Blick auf die vorangehenden Ausführungen nicht gefolgt werden. Sie können auch aus dem von ihnen zitierten Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 14. Juli 2022 (VB.2022.00044) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Abgesehen davon, dass vorliegend keine ursprünglich rechtmässig erstellte und nachträglich rechtswidrig gewordene Altbaute vorliegt, wird hier mit dem Attikageschoss neue Bausubstanz geschaffen, die nicht in den Genuss der Besitzstandsgarantie kommt. Vorliegend geht es nach der Auffassung der Vorinstanz nämlich gerade nicht um die (behindertengerechte) Erschliessung eines vorbestehenden Altbaus - dieser ist bereits über das ebenerdige Erdgeschoss behindertengerecht erschlossen -, sondern vielmehr um diejenige des neu zu erstellenden Attikageschosses. Beim neuen Geschoss handelt es sich gemäss dem vertretbaren vorinstanzlichen Verständnis nicht um eine altrechtliche Bestandesbaute, welche von der Ausnahmegewilligung profitieren könnte, auch nicht mit dem Argument der Besitzstandsgarantie.

E. 4.7

Nach dem Gesagten hält es vor Bundesverfassungsrecht stand, wenn die Vorinstanz § 19a BBV II die Anwendung versagt, weil es bereits am Erfordernis eines Altbaus im Sinne von § 19a lit. b BBV II fehlt. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf die weiteren (Ausnahme-) Voraussetzungen der Bestimmung weiter einzugehen.

E. 5

Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Überdies haben sie die Beschwerdegegnerschaft unter solidarischer Haftung für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (vgl. 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.