

FR_GERICHTE 602 2018 4 vom 28. Mai 2018

FR Kantonsgericht, 2018-05-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2018_4

FR: FR_GERICHTE 602 2018 4 du 28 mai 2018

IT: FR_GERICHTE 602 2018 4 del 28 maggio 2018

Regeste

Urteil des II. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Raumplanung und Bauwesen

Erwägungen

E. 1

Das Kantonsgericht ist aufgrund von Art. 141 Abs. 1 des kantonalen Raumplanungs- und Bau- gesetzes vom 2. Dezember 2008 (RPBG; SGF 710.1) in Verbindung mit Art. 114 Abs. 1 lit. c des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1) zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführer sind als Eigentümer von benachbarten Parzellen bzw. als Nachbarn sowie als Einsprechende ohne weiteres zur Be- schwerde legitimiert (Art. 141 Abs. 4 RPBG; Art. 76 lit. a VRG). Die Beschwerdefrist wurde einge- halten (Art. 79 Abs. 1 VRG) und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Über- schreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 77 VRG). Die Unangemessenheit kann im hier zu beurteilenden Verfahren – soweit sich überhaupt entsprechende Ermessensfragen stel- len – nur im Rahmen von Art. 33 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) in Verbindung mit Art. 78 Abs. 2 lit. c VRG gerügt werden.

E. 3

Vorliegend ist aufgrund der Beschwerde streitig und zu prüfen, ob bei dem geplanten Zweifamili- enhaus auf der Parzelle Art. kkk des Grundbuchs der Gemeinde Gurmels, welche sich in der Wohnzone schwacher Dichte WS befindet, die vorgegebenen Höhenmasse und insbesondere die maximale Fassadenhöhe eingehalten wird.

E. 4.1

Die IVHB ist für den Kanton Freiburg am 1. Januar 2010 in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 IVHB übernehmen die Kantone mit ihrem Beitritt vereinbarte Baubegriffe und Messweisen im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeiten. Die Begriffe der IVHB müssen nicht voll- umfänglich in das kantonale Recht (bzw. innerhalb der vom kantonalen Recht gesetzten Grenzen in das kommunale Recht) übernommen werden; wo ein Begriff nicht gebraucht wird, muss er auch nicht übernommen werden (siehe Botschaft Nr. 67 vom 15. April 2008 des Staatsrats an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf über den Beitritt des Kantons Freiburg zur IVHB, S. 34). Die Mitgliedskantone dürfen jedoch die

Begriffe der IVHB nicht durch Baubegriffe und Messweisen, welche auf einer anderen Begrifflichkeit basieren bzw. eine andere Messweise vorsehen und damit den vereinheitlichten Regelungsgegenständen widersprechen, ergänzen bzw. solche Begriffe über die Anpassungsfrist hinaus weiterführen (Art. 2 Abs. 2 IVHB; STALDER/TSCHIRKY, in Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], 2016, N. 3.360). In der vor-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8 erwähnten Botschaft wird hierzu auch ausgeführt, dass – mit Ausnahme der Begriffe und der Messweisen, die bereits durch das kantonale Recht definiert werden – die Gemeinden ihre Autonomie im Bereich der Bauvorschriften behalten. Es werde ihnen nach wie vor möglich sein, besondere, an die örtlichen Gegebenheiten angepasste Regelungen vorzusehen. Allerdings sei es ihnen nicht möglich, für Begriffe, die bereits auf übergeordneter Ebene definiert sind, abweichende Definitionen zu bestimmen (vgl. S. 38 der Botschaft). Im Falle eines Widerspruches zwischen einer Bestimmung des Konkordates und einer Bestimmung aus dem kantonalen bzw. kommunalen Recht beansprucht die interkantonale Bestimmung mithin Vorrang (RAMUZ, Quelques questions sensibles liées à l'application du droit fribourgeois sur l'aménagement du territoire et les constructions, FZR 2012 S. 134). Laut Art. 4 Abs. 1 IVHB wird die Vereinbarung vom interkantonalen Organ über die Harmonisierung der Baubegriffe vollzogen. Dieses Organ ist zudem zuständig für die Erarbeitung und Publikation von Erläuterungen (Art. 4 Abs. 2 lit. c IVHB).

E. 4.2

Nach Anhang 1 Ziff. 6.4 IVHB handelt es sich bei einem Attikageschoss um ein auf einem Flachdach aufgesetztes zusätzliches Geschoss; dieses muss bei mindestens einer ganzen Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um ein festgelegtes Mass zurückversetzt sein. Art. 79 des kantonalen Ausführungsreglements vom 1. Dezember 2009 zum Raumplanungs- und Baugesetz (RPBR; SGF 710.11) legt dieses Mass der Zurückversetzung auf 2.50 m fest. Das PBR spricht sich hierüber nicht weiter aus und regelt auch die Dachformen für das streitbetreffene Gebiet nicht näher. Demnach sind (auch) Flachdächer mit Attikageschossen – sofern sie namentlich den erwähnten Bestimmungen entsprechen – in der hier zu beurteilenden Wohnzone schwacher Dichte WS grundsätzlich zulässig, was in der Beschwerde auch nicht bestritten wird.

E. 4.3

Die IVHB regelt weiter in ihrem Anhang 1 Ziff. 5.2 die Fassadenhöhe. Diese wird definiert als der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und der dazugehörigen Fassadenlinie. In den IVHB-Erläuterungen vom 3. September 2013 des Interkantonalen Organs Harmonisierung Baubegriffe (nachfolgend IVHB-Erläuterungen) wird hierzu näher ausgeführt, dass die Definition der Fassadenhöhe in der IVHB es zulasse, dass die Kantone das zulässige Mass der Fassadenhöhe je nach Gebäudeseite differenzieren und beispielsweise für traufseitige und giebelseitige Fassaden sowie für berg- und talseitige Fassaden unterschiedlich festlegen. Denkbar seien auch Regelungen, die bei Gebäuden am Hang die Erhöhung der talseitigen Fassadenhöhe um jenes Mass erlauben, um welches sie bergseits reduziert wird (Ausführungen in den Erläuterungen zur Fassadenhöhe, Ziff. 6). Die Gesamthöhe schliesslich ist nach Anhang 1 Ziff. 5.1 IVHB der grösste Höhenunterschied zwischen dem höchsten Punkt der Dachkonstruktion und den lotrecht darunter liegenden Punkten auf

dem massgebenden Terrain.

E. 5.1

Das PBR bestimmt in dessen Art. 16, dass die Fassadenhöhe in der Wohnzone schwacher Dichte WS maximal 7 m betragen darf. Weiter wird ebenfalls in Art. 16 PBR für dieselbe Zone eine Gesamthöhe von 9 m definiert.

E. 5.2

Die geplante Flachdachbaute mit zwei Wohneinheiten weist einen Grundriss von rund 162 m² auf (ca. 15.8 m x 10.3 m). Sie umfasst ein Erdgeschoss, ein Obergeschoss sowie ein Attikageschoss mit Wohnräumen (ca. 9.7 m x 4.3 m). Dieses Attikageschoss befindet sich im südöstlichen Teil der Gebäudegrundfläche und ist dort gegenüber den unteren Etagen nicht zurückversetzt, d.h. es liegt bündig zu den unteren Etagenfassaden. Im Übrigen befindet sich beim nördlichen Teil des entsprechenden Flachdaches eine Solaranlage (ca. 40 m²) und im südwestlichen Teil eine Terrasse (ca. 41.65 m²), welche mit einer Brüstung abgeschlossen wird.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 In casu ist unbestritten, dass das geplante Zweifamilienhaus (gemessen beim Attikageschoss) eine Gesamthöhe von maximal 8.80 m aufweist (vgl. so die Ausführungen in der Beschwerdeantwort; gemäss Plan Schnitt BB: Oberkant Dachrand 8.70 m; Oberkant Dach 8.61 m), und dass damit die zulässige Gesamthöhe von 9 m nicht überschritten wird. Im Bereich der Brüstung auf der Terrasse des Flachdaches ergibt sich zudem aus den Plänen eine Höhe von ca. 6.62 m (vgl. Schnitt BB; Oberkant Brüstung: 6.62 m), so dass in diesem Bereich die zulässige Fassadenhöhe von 7 m ebenfalls ohne weiteres eingehalten wird. Fraglich ist jedoch, ob die Fassadenhöhe auch beim Attikageschoss (südöstlich, d.h. im Bereich, wo das Attikageschoss bündig zu den unteren Etagenfassaden verläuft) auf 7 m zu beschränken ist.

E. 5.3

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid dargelegt, dass – wenn auf die Definition der Fassadenhöhe nach Anhang 1 Ziff. 5.2 IVHB abgestellt würde, "wohl tatsächlich davon auszugehen" wäre, "dass bei einem bündig über den Untergeschossen liegenden Teil des Attikageschosses dieser Teil bei der Berechnung der Fassadenhöhe mitzuzählen ist". Indessen sei ihrer Ansicht nach die in Art. 16 PBR vorgesehene Fassadenhöhe "wohl nicht in diesem Sinne zu verstehen". Die Vorinstanz begründet dies insbesondere damit, dass ansonsten bei einem Giebeldach die giebelseitige Fassadenhöhe (bei einer Baute im flachen Gelände) stets gleichbedeutend mit der Gebäudehöhe (recte: Gesamthöhe) wäre; damit würde die zulässige Gesamthöhe zwingendermassen auf die maximale Fassadenhöhe reduziert. Gleichermassen würde auch bei einer Baute mit Pultdach die maximale Fassadenhöhe von 7 m automatisch auch die maximale Gesamthöhe auf 7 m beschränken. Das bedeutete nach Ansicht der Vorinstanz, dass für solche Bauten die in Art. 16 PBR vorgesehene maximale Gesamthöhe von 9 m sinn- und bedeutungslos wäre. Der Umstand, dass Art. 16 PBR einen Unterschied zwischen der maximalen Gesamthöhe (9 m) und der maximalen Fassadenhöhe (7 m) vorsehe, spreche indes dafür, dass Attikageschosse auch dann, wenn sie in Teilen auf der Fassadenflucht der darunter liegenden Geschosse stehen, nur für die Gesamthöhe der Baute, nicht aber für die Fassadenhöhe mitzubersichtigen wären. So sei gestützt auf Art. 16 PBR bei Bauten mit Giebeldächern allein die seitliche (traufseitige) Fassadenhöhe massgeblich und nicht die entsprechende giebelseitige Höhe. Auch angesichts des Ausmasses des vorliegend geplanten

Attikageschosses, welches nur rund einen Viertel der gesamten Fassadenbreiten des Gebäudes (bündig) einnehme und lediglich etwa 28 % der Gebäudegrundfläche ausmache, rechtfertige es sich, dieses Geschoss für die Bemessung der Fassadenhöhe im Sinne von Art. 16 PBR nicht zu berücksichtigen. Entsprechend argumentierten auch die Beschwerdegegner in ihrer Stellungnahme vom 24. Januar 2018 im Wesentlichen, dass Art. 16 PBR einzig die "kleine" Fassadenhöhe, d.h. die Fassadenhöhe bis zur Brüstung auf der Terrasse, definiere. Die "grosse" Fassadenhöhe ergebe sich durch die Gesamthöhe bzw. sei dieser gleichzustellen; andernfalls ergebe die Definition der Gesamthöhe gar keinen Sinn. Bei ihrem Bauvorhaben betrage die "kleine" Fassadenhöhe bis zum Abschluss der Brüstung maximal 6.05 m (recte: 6.62 m), und auch die Gesamthöhe sei ohne weiteres eingehalten. Entsprechend erweise sich ihr Projekt als zulässig.

E. 5.4

Wie nachfolgend aufgezeigt wird, kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden.

E. 5.4.1

Wie erwähnt, bestimmt das PBR in dessen Art. 16, dass die Fassadenhöhe in der Wohnzone schwacher Dichte WS maximal 7 m betragen darf. Es verweist dabei auf Anhang 1 Ziff. 5.2 IVHB (siehe die Tabelle in Art. 16 PBR: "Fassadenhöhe [in m] [...] [* Ziff. 5.2 Anhang IVHB]: Wohnzone schwacher Dichte WS: 7"). Aus der vorgenannten Regelung der Fassadenhöhe gemäss Anhang 1 Ziff. 5.2 IVHB, welche als der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und der dazugehörigen Fassadenlinie definiert wird, in Verbindung mit den Skizzen in Anhang 2 Ziff. 5.2 IVHB ergibt sich deutlich, dass

Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 bei Bauten mit Attikageschoss die "grosse" Fassadenhöhe (gemäss der Skizze: die Fassadenhöhe für die Seitenfassade) erst mit der Oberkante der Dachkonstruktion und damit mit dem Attikageschoss abgeschlossen wird. So wird namentlich auch in der Literatur dargelegt, dass die Fassadenhöhe giebelseits bis zum Dachfirst reicht bzw. auch das Attikageschoss umfasst (siehe nur HÄUPTLI, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, S. 733 f.; BÖSCH, Harmonisierung der Bauvorschriften – oder gleich Vereinfachung der Bauvorschriften?, PBG 2017 S. 16). Gestützt auf diese Regelung kann – entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beschwerdegegner – nicht davon ausgegangen werden, dass es ausreicht, wenn lediglich eine Fassade bzw. die "kleinere" Fassade die in Art. 16 PBR vorgegebenen Masse der Fassadenhöhe einhält (vgl. auch HÄUPTLI, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, S. 733, wonach die Fassadenhöhe für jede Fassade separat berechnet wird). Nach dem Vorgesagten bleibt es den Kantonen bzw. den Gemeinden zwar unbenommen, das zulässige Mass der Fassadenhöhe differenziert festzulegen. Von dieser Möglichkeit hat die Gemeinde im hier zu beurteilenden PBR jedoch keinen Gebrauch gemacht; das PBR verzichtet darauf, verschiedene Fassadenhöhen zu definieren, vielmehr wird der Begriff der Fassadenhöhe in Art. 16 PBR ohne jegliche Differenzierung bzw. Einschränkung verwendet und aus der Bestimmung ist in keiner Weise ersichtlich, dass mit dem generellen Begriff der "Fassadenhöhe" lediglich die "kleine" Fassadenhöhe definiert werden sollte. Wie dargelegt ist es nicht möglich, für Begriffe, die in der IVHB definiert werden, abweichende Definitionen zu bestimmen bzw. diese nur teilweise zu übernehmen. Folglich geht es – ohne Differenzierung bzw. Einschränkung im PBR hinsichtlich verschiedener Fassadenhöhen – nicht an, implizit davon auszugehen, dass mit dem

generellen Begriff der Fassadenhöhe in Art. 16 PBR lediglich die "kleine" Fassadenhöhe definiert werde, obwohl diese in Anhang 1 Ziff. 5.2 IVHB als "der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und der dazugehörigen Fassadenlinie" definiert wird und sich aus den Skizzen in Anhang 2 Ziff. 5.2 IVHB deutlich ergibt, dass das bündig anliegende Attikageschoss ebenfalls zur Fassadenhöhe zählt.

E. 5.4.2

Dies ergibt sich überdies auch aus Sinn und Zweck der Beschränkung der Fassadenhöhe. So wird doch in den IVHB-Erläuterungen zur Fassadenhöhe ausgeführt, mit der Festlegung der Fassadenhöhe werde das Mass begrenzt, in dem die Fassaden in Erscheinung treten dürfen (siehe die Ausführungen in den Erläuterungen zur Fassadenhöhe, Ziff. 1, 2 und 4). Würde aus der generellen Definition der Fassadenhöhe im vorliegenden PBR geschlossen, dass diese nur für die "kleine" bzw. "kleinste" Fassadenhöhe gilt und im Übrigen auf die Gesamthöhe abzustellen ist, würde dieser Zweck unterlaufen. Dabei ist nochmals zu erwähnen, dass es den Gemeinden grundsätzlich durchaus offen steht, differenzierte Fassadenhöhen oder auch lediglich die "kleine" Fassadenhöhe und die Gesamthöhe festzusetzen; dies bedarf jedoch einer klaren gesetzlichen Regelung und kann nicht aus dem generellen Begriff der "Fassadenhöhe" abgeleitet werden.

E. 5.4.3

Namentlich kann entgegen der Argumentation der Vorinstanz bzw. der Beschwerdegegner auch aus dem Umstand, dass die maximale Gesamthöhe von 9 m nicht bei jeder Dachform ausgenutzt werden kann, nicht abgeleitet werden, dass mit dem (in Art. 16 PBR nicht weiter eingeschränkten) Begriff der Fassadenhöhe lediglich die "kleine" bzw. die "kleinste" Fassadenhöhe gemeint sei und jegliche weiteren Fassaden nur die definierte maximale Gesamthöhe einhalten müssten. Auch ist es gerade bei Flachdachbauten mit einem Attikageschoss grundsätzlich möglich, durch entsprechende Zurückversetzung dieses Geschosses zu erreichen, dass es für die Berechnung der Fassadenhöhe nicht berücksichtigt wird und damit die Gesamthöhe von 9 m ausgenutzt werden kann. Die Vorinstanz bzw. die Beschwerdegegner können daher aus diesem Argument nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8

E. 5.4.4

Schliesslich sind auch keine triftigen Gründe ersichtlich, um von dem klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut in Art. 16 PBR abzuweichen bzw. um den nicht weiter eingeschränkten Begriff der Fassadenhöhe anders zu verstehen, als dies in Anhang 1 Ziff. 5.2 und den entsprechenden Skizzen in Anhang 2 Ziff. 5.2 IVHB vorgesehen ist (vgl. zur Auslegung bei einem klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut BGE 143 II 268 E. 4.3.1). Solche Gründe ergeben sich ferner auch nicht aus dem positiven Gutachten der Gemeinde vom 5. April 2017, welche hinsichtlich der Fassadenhöhe ohne weitere Begründung festgehalten hat, dass bei Flachdachbauten die Fassadenhöhe bis zur Oberkante der Brüstung gemessen werde und bei deren Berechnung daher das Attikageschoss nicht berücksichtigt werde. Soweit die Beschwerdegegner zudem in ihrer Stellungnahme vorbrachten, dass ihre Architekten schon diverse ähnliche Projekte realisiert hätten, bei denen die "grosse" Fassadenhöhe der Gesamthöhe gleichgestellt worden sei, ist darauf hinzuweisen, dass auf diese Vergleichsobjekte schon deshalb nicht abgestellt werden

kann, weil sie in anderen Gemeinden realisiert wurden und daher anderen baupolizeilichen Vorschriften unterliegen.

E. 5.4.5

Es ist demnach zu schliessen, dass die maximale Fassadenhöhe von 7 m bei dem hier zu beurteilenden Zweifamilienhaus in der Wohnzone schwacher Dichte WS auch im südöstlichen Bereich, wo das Attikageschoss gegenüber den unteren Etagen nicht zurückversetzt ist und bündig zu den unteren Etagenfassaden verläuft, eingehalten werden muss.

E. 6

Damit ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht feststellte, dass das geplante Bauvorhaben der Beschwerdegegner auf der Parzelle Art. kkk die Fassadenhöhe einhält. Die Vorinstanz hat daher die Einsprache der Beschwerdeführer zu Unrecht abgewiesen und die Baubewilligung erteilt. Die Beschwerde (602 2018 4) ist folglich gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid und die Baubewilligung vom 14. Dezember 2017 sind aufzuheben. Wie erwähnt und wie dies auch in den IVHB-Erläuterungen festgehalten wird, steht es der Gemeinde gegebenenfalls frei, im PBR für die Fassadenhöhe Differenzierungen vorzusehen; dies muss jedoch auf dem planungsrechtlichen Weg erfolgen.

E. 7

Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache wird das Gesuch der Beschwerdeführer um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos (602 2018 5).

E. 8.1

Die Verfahrenskosten sind auf CHF 2'500.- festzusetzen. Sie sind dem Verfahrensausgang entsprechend zu drei Vierteln, mithin zu CHF 1'875.-, den unterliegenden Beschwerdegegnern, welche am Beschwerdeverfahren teilgenommen und das Baubewilligungsgesuch aufrechterhalten haben, solidarisch aufzuerlegen (Art. 131 f. VRG; Art. 1 und 2 des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [TarifVJ; SGF 150.12]; Urteil BGer 1C_233/2009 vom 30. September 2009 E. 3). Dem Staat Freiburg werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 133 VRG). Der Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 2'500.- wird den obsiegenden Beschwerdeführern zurückerstattet.

E. 8.2

Es wird keine Parteientschädigung gewährt.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde (602 2018 4) wird gutgeheissen und die Entscheide der Vorinstanz vom 14. Dezember 2017 werden aufgehoben. II. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben (602 2018 5). III. Die Verfahrenskosten von CHF 2'500.- werden zu drei Vierteln, ausmachend CHF 1'875.- den Beschwerdegegnern solidarisch auferlegt. Der Kostenvorschuss von CHF 2'500.- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg,

28. Mai 2018/dgr Der Präsident: Der Gerichtsschreiber-Praktikant:

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