

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00128 vom 10. September 2004**

ZH Verwaltungsgericht, 2004-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2004.00128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00128)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00128 du 10 septembre 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00128 del 10 settembre 2004

## **Regeste**

Baubewilligung | Terrassenhäuser mit Garagengebäude: Abstände und Gebäudelänge; Geschosszahl und Gebäudehöhe. Der Geltungsbereich von § 49 Abs. 3 PBG, eine Kompetenznorm zugunsten des kommunalen Gesetzgebers, kann nicht mittels Ausnahmegewilligung erweitert werden. Auch die Legaldefinition des Besonderen Gebäudes in § 273 PBG sowie in § 25 und § 28 Abs. 2 ABauV in Verbindung mit § 49 Abs. 3 PBG kann nicht Gegenstand einer Ausnahmegewilligung sein. Die Gebäudehöhe von 4 m bei Besonderen Gebäuden ist keine Baubegrenzungsnorm, sondern definiert diese Gebäudeart und grenzt sie somit von den Hauptgebäuden ab. Wird dieses Umschreibungsmerkmal nicht eingehalten, so liegt kein Verstoss gegen eine Bauvorschrift vor. Vielmehr ändert sich damit die Qualifikation des Gebäudes: Es wird zum Hauptgebäude (E. 3.4). Die von der Vorinstanz vorgesehenen Änderungen des Bauvorhabens ist nicht geeignet, die festgestellten Baurechtsverstösse zu beheben. Vielmehr ist eine umfassende Projektüberarbeitung notwendig, weshalb eine nebenbestimmungsweise Behebung der Mängel im Sinn von § 321 Abs. 1 PBG nicht möglich ist. Die angefochtene Baubewilligung ist aufzuheben (E. 4.3 und 4.4). Abweisung (VB.2004.00134). Gutheissung (VB.2004.00128 und VB.2004.00140).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeverfahren VB.2004.00128, VB.2004.00134 und VB.2004.00140 wenden sich gegen den nämlichen Rekursentscheid der Baurekurskommission II vom 24. Februar 2004 und betreffen das gleiche Bauvorhaben. Da sie zudem weitgehend dieselben Rechtsfragen aufwerfen, sind die drei Beschwerdeverfahren aus prozessökonomischen Gründen zu vereinigen.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführenden im Verfahren VB.2004.00128 beantragen in prozessualer Hinsicht die Durchführung eines Augenscheins. Da der massgebliche Sachverhalt aus den Akten hinreichend hervorgeht, erübrigt sich ein eigener Augenschein des Verwaltungsgerichts (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32, mit Hinweisen). Die auf einem Augenschein beruhenden Feststellungen der Vorinstanz über die örtlichen Verhältnisse können auch im Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden. Diese dokumentieren die örtlichen Verhältnisse in rechtsgenügender Weise.

### **E. 3.1**

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 04 an der T-Strasse ist nach der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Wettswil a.A. vom 19. Juni 1995 (BZO) der eingeschossigen Wohnzone W1

zugeteilt. Das angefochtene Projekt umfasst die Erstellung eines Garagentrakts entlang der T-Strasse sowie dreier mit dem Garagentrakt teilweise zusammengebauter Terrassenhäuser. Der Garagentrakt weist ein Flachdach mit einer maximalen Höhe von 6,98 m auf. Der Gemeinderat Wettswil a.A. qualifizierte diese Baute als Besonderes Gebäude und erteilte für die Überschreitung der gesetzlichen Maximalhöhe von 4 m (§ 49 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]) aufgrund der besonderen topografischen Verhältnisse eine Ausnahmegewilligung. Die Behandlung des Garagentrakts als Besonderes Gebäude hatte zur Folge, dass dieser in Anwendung von § 25 und § 28 Abs. 2 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABauV) bei der Bemessung des Mehrlängenzuschlags für die Süd- und Nordfassade sowie bei der Bemessung der Gebäudelänge und Bestimmung des grossen Grundabstands nicht eingerechnet wurde.

### **E. 3.2**

Die Baurekurskommission II führte in ihrer Entscheidung zu dieser Streitfrage aus, gemäss § 49 Abs. 3 PBG könne die Bau- und Zonenordnung bei Gebäuden oder Gebäudeteilen, die nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt seien und deren grösste Höhe 4 m, bei Schrägdächern 5 m nicht übersteige, von den kantonalen Mindestabständen abweichen und den Grenzbau erleichtern. Die Bestimmung von § 220 Abs. 1 PBG erlaube, von der Einhaltung von Bauvorschriften zu befreien. Bei § 49 PBG handle es sich – aus im Rekursentscheid näher dargelegten Gründen – indes nicht um eine die Gebäude- und Firsthöhe regelnde Bauvorschrift, sondern um eine Kompetenznorm zugunsten des kommunalen Gesetzgebers. Diese Bestimmung beinhalte keine Gebäudehöhenbeschränkung, weshalb auch nicht dispensweise von deren Einhaltung befreit werden könne. Auch soweit § 49 Abs. 3 PBG in Verbindung mit den §§ 25 und 28 ABauV eine Legaldefinition des Begriffs "Besonderes Gebäude" aufstelle, könne davon nicht dispensiert werden. Die erteilte Ausnahmegewilligung sei demnach aufzuheben. Der Garagentrakt sei wie ein Hauptgebäude zu behandeln und für die Berechnung des Mehrlängenzuschlages und der Gebäudelänge sowie bei der Festlegung des grossen Grundabstands (Art. 15 Abs. 1 BZO) miteinzubeziehen. Da Garagentrakt und Terrassenhäuser eine funktionale und bauliche Einheit bildeten, indem Wohn- und Essraum des Terrassenhauses 3 über eine Breite von 6,43 m an das untere Geschoss des Garagentrakts anstosse und mit diesem verbunden sei, sei von einem einzigen Hauptgebäude auszugehen. Die Rekurskommission errechnete hierauf einen Mehrlängenzuschlag von 2,25 m statt 0,75 m gemäss Bauprojekt, eine Überschreitung der zulässigen Gebäudelänge von 25 m um 3 m und verlangte die Einhaltung des grossen Grundabstands von 10 m auf der Süd- anstatt der Westseite. Sie erachtete das Projekt als "mehrfach baurechtswidrig" (Rekursentscheid E. 2e, S. 11).

### **E. 3.3**

Das Baukonsortium C verlangt mit seiner Beschwerde vom 24. März 2004 (VB.2004.00134) die Aufhebung von Dispositivziffer I Abs. 1–3 des Rekursentscheids, soweit sich diese auf den Garagentrakt und dessen Verbindung zum Terrassenhaus bezieht. Es erachtet die Rechtsauffassung der Vorinstanz, dass die Höhe des Besonderen Gebäudes als Bestandteil einer Legaldefinition dispensfeindlich sei, als falsch. Die Betrachtungsweise der Rekurskommission führe dazu, dass eine Bestimmung (Gebäudehöhe), die grundsätzlich zum Kreis der ausnahmefähigen Vorschriften gehöre, mit einer formalen Überlegung von diesem Kreis abgespalten werde. Zudem hätte eine konsequente logische Weiterentwicklung dieses formalen Kriteriums eine eigenartige Folge. Wenn die

Gebäudehöhe bei Besonderen Gebäuden ausnahmefeindlich sei, weil die Höhe ein Definitionsmerkmal sei, müsse dies logischerweise auch für Hauptgebäude gelten, welche Folgerung wiederum offensichtlich falsch sei.

### **E. 3.4**

Die Ausführungen der Baurekurskommission, wonach von der in § 49 Abs. 3 PBG umschriebenen Gebäudehöhe für Besondere Gebäude nicht in Anwendung von § 220 PBG dispensiert werden kann, sind überzeugend. Auf diese Erwägungen kann verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). § 49 Abs. 3 PBG umschreibt die Kompetenz des kommunalen Gesetzgebers, bestimmte Gebäude oder Gebäudeteile hinsichtlich der Grenzabstände kommunalrechtlich privilegiert zu regeln. Der Geltungsbereich dieser Kompetenznorm kann nicht mittels Ausnahmegewilligung erweitert werden. Auch eine Legaldefinition ist nicht mittels Ausnahmegewilligung veränderbar. Demzufolge kann die Begriffsumschreibung des Besonderen Gebäudes in § 273 PBG sowie in § 25 und § 28 Abs. 2 ABauV in Verbindung mit § 49 Abs. 3 PBG nicht Gegenstand einer Ausnahmegewilligung sein. Die Einwände der Bauherrschaft hiergegen sind unbegründet. Insbesondere ist deren Folgerung falsch, wenn die Gebäudehöhe bei Besonderen Gebäuden ausnahmefeindlich sei, müsse dies auch für Hauptgebäude gelten. Denn die Gebäudehöhe von 4 m bei Besonderen Gebäuden ist keine Baubegrenzungsnorm, sondern definiert diese Gebäudeart und grenzt sie somit von den Hauptgebäuden ab. Wird dieses Umschreibungsmerkmal nicht eingehalten, so liegt kein Verstoß gegen eine Bauvorschrift vor. Vielmehr ändert sich damit die Qualifikation des Gebäudes: Es wird zum Hauptgebäude. Demgegenüber stellt die Gebäudehöhe bei Hauptgebäuden eine primäre Baubeschränkungsnorm dar und darf nicht überschritten werden. Ähnliche ausnahmefeindliche Legaldefinitionen sind beispielsweise auch in § 269 PBG (Umschreibung der abstandsfreien Gebäude bis zu einer Höhe von max. 50 cm über gewachsenem Boden) oder in § 275 Abs. 2 PBG (Umschreibung der Dachgeschosse mittels Kniestockhöhe von höchstens 90 cm) zu finden. Die Beschwerde VB.2004.00134 erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 4.1**

Trotz der erkannten Baurechtswidrigkeiten hinsichtlich Mehrlängenzuschlag, Gebäudelänge und grossem Grundabstand hob die Baurekurskommission die angefochtene Baubewilligung des Gemeinderats vom 10. Februar 2003 nicht auf. Sie erachtete diese Verstösse als behebbar, indem auf die durchgehende, 3 m lange Verbindung des Terrassenhauses 3 mit dem Garagentrakt durch eine entsprechende Verkürzung des Wohn-/Esszimmers um 3 m verzichtet werde. Damit falle die Verbindung des Wohn-/Esszimmers mit dem Abstellraum im Garagentrakt dahin und lägen zwei in geschlossener Bauweise geplante zusammengebaute Hauptgebäude vor, indem nur mehr das Terrassenhaus W2 mit dem Garagentrakt zusammengebaut sei. Im Abschnitt unter dem wegzulassenden Bereich des Wohn-/Esszimmers überrage das Terrassenhaus W2 das gewachsene Terrain nur geringfügig. Dieser Teil des Terrassenhauses W2 bilde Teil eines Besonderen Gebäudes und falle daher bei der Berechnung der Gebäudelänge und des Mehrlängenzuschlages ausser Ansatz. In dieser Ausgestaltung wiesen die Terrassenhäuser auf der West- und der Ostseite eine Gebäudelänge von 19,29 m und auf der Süd- und der Nordseite eine Gebäudebreite von 19 m auf. Zudem betrage die massgebliche Fassadenlänge auf der Ebene des vorspringenden Fassadenteils auf der Nord- und der Südseite nur mehr 16 m. Die Verstösse gegen Abstands- und Gebäudelängenvorschriften

seien damit behoben. Die fehlende Trennung des Terrassenhauses W3 vom Garagentrakt sei untergeordneter Natur und könne ohne weiteres nebenbestimmungsweise geheilt werden (Rekursentscheid E. 2f, S. 12). Demzufolge hob die Baurekurskommission II mit Dispositivziffer I Abs. 2 und 3 ihres Entscheids die Baubewilligung insoweit auf, als damit die Verbindung mit dem Terrassenhaus W3 und dem Garagentrakt sowie dem Geräteraum auf der Nordseite des Terrassenhauses W2 bewilligt worden war und ergänzte die Baubewilligung um die Nebenbestimmung, wonach bezüglich dieser Projektteile vor Baubeginn im Sinne der Erwägungen dieses Rekursentscheids geänderte Pläne einzureichen und bewilligen zu lassen seien.

#### **E. 4.2**

In ihren Beschwerden VB.2004.00128 und VB.2004.00140 stellen sich die beschwerdeführenden Nachbarn auf den Standpunkt, die Baurechtsverstösse hinsichtlich Abstände und Gebäudelängen liessen sich nicht nebenbestimmungsweise beheben. Das Projekt sei vielmehr grundsätzlich zu überarbeiten. Eine Korrektur lasse sich nicht auf das Terrassenhaus 3 mit Verkürzung des Wohn-/Esszimmers beschränken, denn der darunter liegende Keller/Weinkeller überrage das gewachsene Terrain nicht nur geringfügig, sondern mindestens zur Hälfte. Es sei zudem nicht zulässig, einen 3 m langen Teil des Terrassenhauses 2 gleichsam als "Besonderes Gebäude" zu behandeln. Ein solcher Bereich von 3 m lasse sich weder baulich noch funktionell vom Terrassengebäude trennen. Zudem wären auch die Überdachungen in den Ebenen 3 und 4 zwischen Terrassenhaus und Garagentrakt vollständig zu beseitigen, denn ihnen komme Schutzfunktion und damit Gebäudecharakter zu.

#### **E. 4.3.1**

Das Bauprojekt ist auf vier Ebenen angeordnet. In der Ebene 4 (2. Dachgeschoss) liegen die drei Doppelgaragen. Direkt von der Doppelgarage W1 aus sowie über einen "Durchgang" zwischen der Doppelgarage W1 und W3 sind der Lift sowie drei Abstellräume der obersten Geschossebene der Terrassenhäuser erreichbar. Diese in den Plänen als Vorplatz/Zugang bezeichnete Erschliessung bildet gleichzeitig das Dach des in der Ebene 3 befindlichen Wohn-/Esszimmers im 3 m tiefen Verbindungsbereich zwischen dem Lift und dem Raum "Abstellen/Geräte" im Garagentrakt. Zur Behebung der Baurechtsverstösse will die Baurekurskommission II diesen Wohn-/Esszimmerbereich um 3 m verkürzen und damit die Verbindung zum Abstellraum im Garagentrakt aufheben. Aus dem Rekursentscheid geht nicht klar hervor, ob diese Verbindung einschliesslich Dach aufgehoben werden soll. Die Formulierung, "auf die vorgesehene bauliche Verbindung zwischen dem Terrassenhaus auf der Ebene 3 und dem Garagentrakt ist zu verzichten" (Rekursentscheid E. 4c, S. 19), lässt dies annehmen. In diesem Fall wäre aber die Ebene 4 über dem Terrassengebäude mit den drei Abstellräumen gar nicht mehr zugänglich und der Liftzugang würde quasi "in der Luft hängen", was keinen Sinn ergibt. Somit muss das Dach der genannten Verbindung auf jeden Fall bestehen bleiben, damit der Garagentrakt und die Terrassenhäuser im Bereich der Ebene 3/4 weiterhin durch einen 3 m breiten Zugang verbunden sind, welcher für die Erschliessung des obersten Liftzugangs und der drei Abstellräume zwingend erforderlich ist. Diesfalls bildet das Terrassenhaus und der Garagentrakt aber auch nach einer Verkürzung des Wohn-/Esszimmers der Ebene 3 im Bereich der Verbindung zum Abstellraum im Garagentrakt eine funktionale und bauliche Einheit, weshalb nach wie vor von einem einzigen Hauptgebäude auszugehen ist.

### **E. 4.3.2**

Unhaltbar ist weiter die von der Vorinstanz für die Behebbarkeit des Mangels angenommene Qualifikation des östlichen (hangseitigen) Gebäudestreifens der Terrassenebene 2 als Besonderes Gebäude. Gemäss ständiger Rechtsprechung dürfen blosse Bestandteile von Hauptgebäuden nicht willkürlich zu Besonderen Gebäuden erklärt werden. Erforderlich ist vielmehr eine gewisse konstruktive und architektonische Selbstständigkeit des Besonderen Gebäudes (VGr, 10. September 2003, VB.2002.00210, E. 2a; vgl. RB 1984 Nr. 111). Diese Voraussetzungen fehlen vorliegend offenkundig. Der hangseitige, als Keller, Weinkeller, Abstellen/Waschen genutzte Bereich der Ebene 2 misst in seiner Breite rund 6 m und liegt teilweise unter dem Wohnteil der Ebene 3. Die nördliche Hälfte gehört zur Terrassenwohnung der Ebene 3 und weist einen direkten Treppenzugang zum Ess-/Wohnzimmer dieser Wohnung auf. Der südliche Teil umfasst neben den erwähnten Nebenräumen den Lift und ist Bestandteil der Terrassenwohnung Ebene 2. Von deren Wohn-/Esszimmer führen direkte Zugänge in den Lift einerseits und in den Abstell-/Abwaschraum andererseits. Von einer konstruktiven und architektonischen Selbstständigkeit kann keine Rede sein. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die von der Baurekurskommission nebenbestimmungsweise angeordnete Projektänderung nicht geeignet, die erkannten Bauverstösse zu beheben.

### **E. 4.3.3**

Schliesslich ist von Bedeutung, dass die Baurekurskommission mit dem Rekursentscheid auch eine Herabsetzung des Garagentracts verlangt hat (Rekursentscheid E. 6, S. 24 ff.). Sie hat in diesem Zusammenhang geprüft, ob die Überschreitung der Gebäudehöhe des als Hauptgebäude einzustufenden Garagentracts um 2,48 m (6,98 m statt 4,5 m) dispensweise bewilligt werden könne. Die Vorinstanz hat dies aufgrund der topografischen Verhältnisse an sich bejaht, jedoch verlangt, dass die Zufahrtsrampe zur Garage nicht ansteigend, sondern abfallend anzuordnen sei. Bei einer Neigung der Rampe von 5 % liesse sich der Garagentrakt um 0,44 m senken. Dies würde die Dispensfolgen mildern. Überdies müsse das untere Geschoss des Garagentracts in das gewachsene Terrain hineinragen, andernfalls der Garagentrakt zwei Vollgeschosse aufwiese und damit übergeschossig wäre. Wie die Verbindungen zwischen dem Terrassengebäude und dem Garagentrakt eines derart abgeänderten Projekts aussehen müssten, lässt die Vorinstanz offen. Von der Garage zum 3 m entfernten Liftzugang der Ebene 4 müsste die Höhe der Absenkung überwunden werden. Der Zugang von der Ebene 3 zum Untergeschoss des Garagentracts würde ebenfalls um 44 cm differieren, wobei dieser Zugangsbereich gleichzeitig die Decke der Keller-/Weinkellerräume in der Ebene 2 bildet und nicht einfach abgetreppt werden kann. Die verlangte Absenkung des Garagentracts verlangt auch diesbezüglich eine umfassende Projektüberarbeitung.

### **E. 4.4**

Weist ein Projekt – wie hier – inhaltliche Mängel auf, so ist gemäss § 321 Abs. 1 PBG die Bewilligung mit den gebotenen Nebenbestimmungen zu verknüpfen, sofern die Mängel "ohne besondere Schwierigkeiten" behoben werden können. Diese Voraussetzung ist vorliegend offenkundig nicht gegeben. Zum einen sind die von der Baurekurskommission verlangten Projektänderungen gar nicht geeignet, die inhaltlichen Mängel des Bauprojekts zu beheben. Zum anderen verlangen diese Projektänderungen eine umfassende Überarbeitung des Bauvorhabens. Bereits aufgrund der mehrfachen und massiven Abstands- und Gebäudelängenverletzungen ist die angefochtene Baubewilligung des

Gemeinderats Wettswil a.A. vom 10. Februar 2004 aufzuheben und damit sind die Beschwerden der Nachbarn (VB.2004.00128 und VB.2004.00140) gutzuheissen. Dabei kann offen bleiben, ob das Bauprojekt auch in den weiteren umstrittenen Punkten gegen Bauvorschriften verstösst. Immerhin ist anzumerken, dass die Einwände, das Bauprojekt weise ein bei Flachdächern unzulässiges zweites Dachgeschoss auf (§ 49a Abs. 2 PBG) und die Terrassenüberbauung ordne sich in Anwendung von § 238 Abs. 1 PBG und Art. 27 BZO, wonach am gewachsenen Boden möglichst wenig Veränderungen vorzunehmen seien, in der Wohnzone niedrigster Dichte nicht befriedigend ein, durchaus prüfenswert erscheinen.

## **E. 5**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde des Baukonsortiums C (VB.2004.00134) abzuweisen und die Beschwerden VB.2004.00128 und VB.2004.00140 gutzuheissen sind. Bei diesem Ausgang sind die Rekurskosten und die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Mitgliedern des unterliegenden Baukonsortiums unter Solidarhaftung aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen damit zum vornherein nicht zu. In Anwendung von § 17 Abs. 2 VRG sind sie vielmehr zu verpflichten, den obsiegenden Beschwerdeführenden für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung zu entrichten. Die Höhe dieser Parteientschädigung ist nach Ermessen festzusetzen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, wie von den Beschwerdeführenden A1 und A2 beantragt, die Parteien zur Einreichung einer Honorarnote "einzuladen". Angemessen ist für das Rekursverfahren, in welchem die obsiegenden Beschwerdeführer gemeinsam vertreten waren, eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.- und für das Beschwerdeverfahren eine solche von je Fr. 1'500.- an die Beschwerdeführenden A1 und A2 einerseits und an den Beschwerdeführer H andererseits, insgesamt Fr. 5'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren.

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