

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00017 vom 1. Juni 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2005.00017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00017)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00017 du 1 juin 2005

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00017 del 1 giugno 2005

## Regeste

Baubewilligung | Aufhebung der Baubewilligungen für zwei Mehrfamilienhäuser wegen Ausnutzungsüberschreitung bzw. Grenzabstandsverletzung. Die Abtrennung von einem Teil einer im öffentlichen Eigentum stehenden Wegparzelle zu Gunsten privater Baugrundstücke setzt eine vorherige Entwidmung nach Massgabe von § 38 Abs. 1 StrassG voraus. Zu Unrecht wurde bei der Ermittlung der Ausnutzung davon ausgegangen, die abgetrennte Wegfläche könne in die massgebliche Grundfläche im Sinn von § 259 Abs. 1 PBG mit einbezogen werden (E. 2.2.1). Die Festlegung als öffentlicher Fussweg im Verkehrsplan steht dem Einbezug einer auf privatem Grund liegenden Wegfläche in die für die Ermittlung der Ausnutzung massgebliche Grundfläche gemäss § 259 Abs. 1 PBG von vornherein entgegen (E. 2.2.2). Die Ausnutzungsüberschreitung führt zur Aufhebung beider Baubewilligungen, da die beiden Mehrfamilienhäuser projektbedingt nicht getrennt erstellt werden können (E. 2.2.3). Präzisierung der bisherigen Rechtsprechung (RB 2001 Nr. 73): Die Praxis, wonach der Grenzabstand zum gegenüberliegenden Grundstück auch über einen nicht durch Baulinien gesicherten, öffentlichen Weg im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG einzuhalten ist, beschränkt sich auf Wege, deren Breite weniger als 3 m beträgt; der einzuhaltende Abstand beträgt mithin höchstens 6,5 m (E. 3). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Das Verwaltungsgericht hat mit Entscheid vom 29. September 2004 den Rekursentscheid der Baurekurskommission III vom 10. März 2004 aufgehoben und die Akten an diese im Sinn der Erwägungen zurückgewiesen. Die Rekurskommission hatte im zweiten Rechtsgang allein über jene Rügen der rekurrierenden Nachbarn zu befinden, welche sie im ersten Rechtsgang offen gelassen hatte. Es betrifft dies die behaupteten Verletzungen der Bestimmungen über die Ausnutzungsziffern und der Grenzabstände. Diese Prozessthemen sind auch Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

### E. 2

überschritten. Zur Beseitigung dieser Überschreitung ist eine tief greifende Projektänderung nötig, weshalb die Baubewilligung für das 8-Familienhaus auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 aufzuheben ist. Aufzuheben ist unter diesen Umständen aber auch die Baubewilligung für das 6-Familienhaus auf Kat.-Nr. 02. Denn die beiden Bauprojekte sind durch eine gemeinsame Unterniveaugarage miteinander verbunden. Sowohl die bestehende als auch die projektierte Grenze verläuft mitten durch die Garage und durch die geplanten Abstellplätze. Die Zufahrtsrampe soll gemäss projektierte Grenze zur Liegenschaft mit dem geplanten 8-Familienhaus (heute Kat.-Nr. 03) gehören. Weder die heutige noch die

geplante künftige Grundstücksgrenze erlauben eine sinnvolle bauliche Abgrenzung. Der Vertreter der Beschwerdeführenden hat denn auch anlässlich des Augenscheins der Baurekurskommission vom 11. Dezember 2003 ausgeführt, es handle sich um ein "Gesamtprojekt" und die beiden Gebäude würden "nur miteinander" erstellt. Unter diesen Umständen führt die erkannte Ausnutzungsüberschreitung zur Aufhebung beider Baubewilligungen des Gemeinderats Mönchaltorf vom 8. Juli 2003, unabhängig davon, ob das auf Kat.-Nr. 02 projektierte 6-Familienhaus den erforderlichen Grenzabstand unterschreitet (vgl. nachfolgende E. 3). Der Entscheid der Baurekurskommission erweist sich als rechtsbeständig. Die Beschwerde ist abzuweisen.

### **E. 2.1**

Die Baurekurskommission führte in ihrem Entscheid zur Frage der Ausnutzung aus, es sei geplant, den südlich der Baugrundstücke Kat.-Nrn. 02 und 03 verlaufenden Weg Kat.-Nr. 01 um 1 m auf 2 m Breite zu verschmälern. Dazu sei eine Umparzellierung nötig, welche allerdings nicht Teil des Baubewilligungsverfahrens und damit nicht Rekursgegenstand sei. Bei diesem Weg handle es sich um einen kommunalen Fuss- und Wanderweg, der mit einem Fahrverbot für Autos und Motorräder signalisiert sei. Gemäss Anhang zu den Normalien über die Anforderungen an Zugänge vom 9. Dezember 1987 (Zugangsnormalien) habe ein Fussweg eine Breite von 2 bis 3 m zuzüglich Bankette von je 0,3 m aufzuweisen, insgesamt sei eine Mindestbreite von 2,6 m erforderlich. Zulässig sei somit lediglich die Abtretung eines 40 cm breiten Streifens. Eine Ausnutzungsübertragung der Wegparzelle Kat.-Nr. 01 sei nicht möglich. Dasselbe gelte für den Fussweg, welcher als Fortsetzung der L-Strasse die Verbindung zum Fussweg Kat.-Nr. 01 herstelle und die beiden Baugrundstücke voneinander trenne. Diese Wegfläche könne allein als Verkehrsanlage genutzt werden und ihr komme keine Baulandqualität zu. Demzufolge sei sie für die Ausnutzungsrechnung von der Grundstücksfläche in Abzug zu bringen. Auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 dürfe daher die anrechenbare Bruttogeschossfläche 537,6 m

### **E. 2.2**

Die beiden Baugrundstücke Kat.-Nr. 02 und 03 sind nach der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Mönchaltorf vom 3. Dezember 1993 (BZO) der Wohnzone W3 mit einer zulässigen maximalen Ausnutzung von 50 % (Art. 11 BZO) zugeteilt. Massgebliche Grundfläche für die Berechnung der Ausnutzung ist laut § 259 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) die von der Baueingabe erfasste Fläche der baulich noch nicht ausgenützten Grundstücke oder Grundstücksteile der Bauzone. Aus den Baugesuchsunterlagen und aus den Erwägungen des Gemeinderats Mönchaltorf in den angefochtenen Baubewilligungen ist ersichtlich, dass der südlich entlang des Bauareals verlaufende Weg Kat.-Nr. 01 von 3 m auf 2 m verschmälert und die abgetrennte Fläche den Baugrundstücken zugeteilt werden soll. Weiter soll durch eine Verlegung der Grenze zwischen den beiden Baugrundstücken, welche ebenfalls nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens ist, die Ausnutzung entsprechend "verschoben" werden. Obschon in den Baubewilligungen vom 8. Juli 2003 jegliche Nebenbestimmungen fehlen, welche diese Ausnutzungsübertragungen und Änderungen der heutigen Parzellarverhältnisse vor Baubeginn sichern würden, ist nachfolgend zu prüfen, ob diese Grenzverschiebungen rechtmässig sind und ob dadurch die erlaubte Ausnutzung eingehalten wird.

#### **E. 2.2.1**

Bei der Wegparzelle Kat.-Nr. 01, die im Eigentum der Gemeinde Mönchaltorf steht, handelt es sich um einen öffentlichen Weg. Das westliche Teilstück ist überdies im kommunalen Verkehrsplan als Fuss- und Wanderweg eingetragen. Der Weg ist mit einem Fahrverbot für Autos und Motorräder signalisiert, steht damit lediglich Fussgängern und Velofahrern offen und stellt für diese eine Verbindung vom Unterdorf zum Dorfkern dar. Es handelt sich mithin um eine Verkehrsverbindung im öffentlichen Interesse. Die Abtrennung eines Teils dieser Wegfläche zu Gunsten der privaten Grundstücke Kat.-Nrn. 02 und 03 setzt deshalb eine vorherige Entwidmung nach Massgabe von § 38 Abs. 1 des Strassengesetzes vom 27. September 1981 voraus. Solange eine solche nicht erfolgt ist (vgl. zum Rechtsmittelweg Tobias Jaag, Verkehrsberuhigung im Rechtsstaat, ZBl 87/1986, S. 289 ff., 294ff.), darf bei der Errechnung der Ausnützung nicht davon ausgegangen werden, die Wegparzelle Kat.-Nr. 01 könne verschmälert und die "abgespaltene" Teilfläche in die massgebliche Grundfläche im Sinn von § 259 Abs. 1 PBG mit einbezogen werden. Die Nichtberücksichtigung dieser Teilfläche der Wegparzelle Kat.-Nr. 01 durch die Vorinstanz erweist sich damit schon aus diesem Grund als rechtens.

### **E. 2.2.2**

Zu prüfen bleibt, ob von der massgeblichen Grundfläche die Wegfläche des Verbindungswegs von der L-Strasse zur Wegparzelle Kat.-Nr. 01 abzuziehen ist. Laut § 259 Abs. 2 PBG in der ursprünglichen Fassung von 1975 fielen "Flächen für oberirdische offene Anlagen, die für die Zugänglichkeit notwendig oder für sonstige Verkehrsanlagen, die durch Baulinien gesichert werden können, vorgesehen sind", bei der Ermittlung der für die Ausnützung massgeblichen Grundfläche ausser Ansatz. Laut der revidierten Fassung von 1991 fallen nur noch "Waldabstandsflächen, soweit sie mehr als 15 m hinter der Waldabstandslinie liegen, Wald und offene Gewässer" ausser Ansatz. In Anwendung der neuen Fassung hat das Verwaltungsgericht in mehreren Entscheiden festgehalten, dass Verkehrsflächen grundsätzlich zur massgeblichen Grundfläche im Sinn von § 259 Abs. 2 PBG zählten, unabhängig davon, ob diese nur der grundstücksisernen Erschliessung dienten oder nicht (RB 1993 Nr. 45, 1995 Nr. 83, 2000 Nr. 101 = BEZ 2001 Nr. 5; 2003 Nr. 77 = BEZ 2003 Nr. 46). Stets wurde aber hingewiesen, dass Verkehrsflächen vorbehalten bleiben, die auf übergeordneten Festlegungen beruhen, beispielsweise solche die ihre Grundlage in (kantonalen oder kommunalen) Verkehrsplänen oder Quartierplänen haben. Solche Erschliessungsanlagen gehörten von vornherein nicht zu den nutzungsplanerisch festgelegten Bauzonen; sie könnten schon vor ihrer Funktion her nicht ausgenützt werden und damit auch nicht Teil der massgeblichen Grundfläche im Sinn von § 259 Abs. 1 PBG bilden (RB 2003 Nr. 77 = BEZ 2003 Nr. 46; VGr, 24. August 2000, VB.2000.00164, www.vgrzh.ch; 24. Januar 1997, VB.95.00121). Der Weg, welcher als Fortsetzung der L-Strasse die Verbindung zum Fussweg Kat.-Nr. 01 herstellt und die beiden Baugrundstücke trennt, ist im kommunalen Verkehrsplan als Fuss- und Wanderweg eingetragen. Diese übergeordnete Festlegung steht nach dem Gesagten dem Einbezug der auf dem privaten Grundstück Kat.-Nr. 02 liegenden Wegfläche in die massgebliche Grundfläche gemäss § 259 Abs. 1 PBG für die Ermittlung der zulässigen Ausnützung von vornherein entgegen. Zu Recht hat die Baurekurskommission festgehalten, dass für den Verbindungsweg rund 80 m

### **E. 2.2.3**

Das Grundstück Kat.-Nr. 02 weist eine Grundstücksfläche von 1'138 m

### **E. 3.1**

Aus Gründen der Prozessökonomie ist auch auf die von der Baurekurskommission bejahte Grenzabstandsverletzung einzugehen. Die Vorinstanz hat hierzu ausgeführt, oberirdische Gebäude hätten gegenüber öffentlichen Wegen ohne Baulinien einen Abstand von 3,5 m einzuhalten (§ 265 Abs. 1 PBG). Die Gemeinde Mönchaltorf schreibe in ihrer Bau- und Zonenordnung keine anderen Abstände vor. Der Strassenabstand trete an die Stelle des Grenzabstands nach kommunaler Bau- und Zonenordnung, auch wenn diese einen grösseren Abstand vorschreibe. Beide Bauvorhaben würden gegenüber dem Fussweg Kat.-Nr. 01 den Wegabstand von 3,5 m einhalten. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts sei über private und öffentliche Wege ein Grenzabstand zum gegenüberliegenden Grundstück einzuhalten. Dabei spiele die Breite des Wegs, über den der Grenzabstand zu messen sei, keine Rolle. Der grosse Grenzabstand gelte gemäss Art. 12 BZO für die stärker gegen Süden gerichtete längere Gebäudeseite und betrage 10 m plus einen Mehrlängenzuschlag für Gebäude mit einer Länge von mehr als 16 m (Art. 13 BZO). Für das 6-Familienhaus auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 mit einer Länge von 22 m bedeute dies, dass ein Grenzabstand von 11,5 m (10 m plus  $\frac{1}{4}$  von 6 m) gegenüber den vis-à-vis liegenden Grundstücken einzuhalten sei. Mit nur 10 m Abstand zu den Grundstücken Kat.-Nrn. 04 und 04 erfülle das Bauvorhaben diese Vorgaben nicht. Eine Verschiebung des Gebäudes von der südlichen Grundstücksgrenze weg komme nicht in Frage. Somit sei die baurechtliche Bewilligung für das 6-Familienhaus auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 aufzuheben. Die Beschwerdegegner machen demgegenüber geltend, der erwähnte Verwaltungsgerichtsentscheid sei in der Lehre mit guten Gründen kritisiert worden. Er könne sich nicht auf eine klare Rechtsgrundlage stützen. Der Entscheid lasse sich nur verstehen, wenn man sich die speziellen tatbestandlichen Verhältnisse vor Augen führe, welche jenem Entscheid zu Grunde gelegen seien. So sei es dort um einen schmalen öffentlichen Weg von weniger als 1 m gegangen. Ein solcher Fall, der nach einer Korrektur des vorgeschriebenen Wegabstands verlange, liege hier nicht vor. Der Weg weise eine Breite von 3 m, nach der vorgeschlagenen Wegverschmälerung noch von 2 m auf. Zudem betrage der Gebäudeabstand zwischen dem Neubau auf Kat.-Nr. 02 und den Gebäuden auf den Parzellen Kat.-Nrn. 04 und 04 an der engsten Stelle grosszügige 24 m, was erheblich mehr als die Summe der ordentlichen Grenzabstände sei. Schliesslich sei zu beachten, dass der Neubau des 6-Familienhauses gegenüber den Grenzen der Parzellen Kat.-Nrn. 04 und 04 einen Grenzabstand von mindestens 10 m einhalte, was immerhin dem grossen Grenzabstand entspreche. Der öffentliche Wegbereich stehe der Beachtung eines Mehrlängenzuschlags von vornherein entgegen. Dieser betrüge zudem vorliegend nur 0,65 m, denn die Rekurskommission habe übersehen, dass der Neubau eine gestaffelte Fassade aufweise und jeder Fassadenteil individuell gemessen werde (§ 24 der allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977).

### **E. 3.2**

Die Wegparzelle Kat.-Nr. 01 ist unbestrittenermassen als öffentlicher Weg im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG zu qualifizieren. Nach dieser Bestimmung haben oberirdische Gebäude gegenüber öffentlichen Wegen einen Abstand von 3,5 m einzuhalten. Von der Möglichkeit andere Abstände vorzuschreiben, hat die Gemeinde Mönchaltorf in ihrer Bau- und Zonenordnung nicht Gebrauch gemacht. Dieser Abstand tritt generell an die Stelle der gegenüber Nachbargrundstücken zu beachtenden Grenzabstände (RB 1998 Nr. 116, 1999 Nr. 119). Mit Entscheid RB 2001 Nr. 73 (= BEZ 2001 Nr. 48) hat das Verwaltungsgericht

festgehalten, dass nach der vor der Revision von 1991 geltenden, ursprünglichen Fassung von § 265 Abs. 1 PBG Gebäude gegenüber Strassen und Wegen ohne Baulinien den gleichen Abstand einzuhalten hatten wie von Nachbargrundstücken, mindestens jedoch 6 m gegenüber Strassen und 3,5 m gegenüber Wegen. Seit der Revision gelte nur der kantonale Mindestabstand, soweit die Gemeinde keine andere Regelung treffe. Damit habe der Gesetzgeber im Interesse der von ihm mit der Gesetzesrevision unter anderem angestrebten baulichen Verdichtung dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass in aller Regel die Abstände zwischen den Gebäuden unangemessen gross würden, wenn zur Strassenbreite noch die beidseitigen ordentlichen Grenzabstände hinzukämen. Diese Überlegungen träfen allerdings nur bei Strassen und Wegen zu, die aufgrund einer Zufahrtsfunktion eine minimale Breite von 3 m aufwiesen. Bereits bei Fusswegen mit einer minimalen Breite von 2 m könnten sich aber Gebäudeabstände ergeben, die weit geringer seien, als sie sich durch die ordentlichen Grenzabstände bei zwei direkt aneinander grenzenden Grundstücken ergäben. Diese Problematik werde zusätzlich dadurch verschärft, dass dort, wo der Strassen- und Wegabstand nach § 265 Abs. 1 PBG gelte, auch keine Mehrlängenzuschläge zu beachten seien und ein auf diese Seite hin orientierter oder frei wählbarer grosser Grenzabstand entfalle. Weise ein Weg (wie im damals zu beurteilenden Fall) lediglich eine Breite von 1 m auf, so könne dies zu Gebäudeabständen von knapp 8 m führen, während der bauordnungsgemässe Gebäudeabstand das Doppelte oder mehr betrage. Es leuchte auch nicht ein, weshalb gegenüber einem vermarkten privaten Weg der in der Regel grössere kommunale Grenzabstand, gegenüber öffentlichen Wegen jedoch nur der regelmässige geringere Abstand von 3,5 m einzuhalten sei. Um diesen sich besonders bei schmalen Wegen ergebenden gesetzgeberischen Ungereimtheiten Rechnung zu tragen, dränge es sich auf, nicht nur bei privaten Wegen, sondern auch über öffentliche Wege hinweg die Einhaltung des Grenzabstands zum gegenüberliegenden Grundstück zu verlangen, sofern der Weg nicht durch Baulinien gesichert sei. § 272 PBG stehe einer solchen Betrachtungsweise nicht im Weg. Den Verdichtungsbestrebungen bleibe Rechnung getragen, weil der sich auf Grund der Grenzabstände ergebende Gebäudeabstand nicht um die Breite des öffentlichen Wegs vergrössert werde. Mit der in Entscheid RB 2001 Nr. 73 begründeten Praxis wollte das Verwaltungsgericht nicht die vom Gesetzgeber mit der Revision von 1991 vorgenommene Änderung von § 265 Abs. 1 PBG aus den Angeln heben. Wie sich aus den dargelegten Urteilsabwägungen mit aller Klarheit ergibt, sollten vielmehr nur in einem bestimmten Anwendungsfall, nämlich bei schmalen Wegen, die Ungereimtheiten der Gesetzesrevision durch eine sinnvolle und vernünftige Gesetzesauslegung "korrigiert" werden. Das Verwaltungsgericht hat im erwähnten Entscheid ausgeführt, die Überlegungen des Gesetzgebers träfen nur zu bei Strassen und Wegen, die aufgrund einer Zufahrtsfunktion eine minimale Breite von 3 m aufwiesen. Die Praxis, wonach der Grenzabstand zum gegenüberliegenden Grundstück auch über öffentliche Wege, die nicht durch Baulinien gesichert sind, hinweg einzuhalten sei, wollte das Gericht somit auf Wege beschränken, deren Breite weniger als 3 m beträgt. Gleichzeitig ist aber auch der Grundsatz der Rechtsgleichheit zu beachten: Grundstücke, welche auf der dem Baugrundstück gegenüberliegenden Seite eines Wegs liegen, sollen nicht besser gestellt werden, wenn der angrenzende Weg weniger als 3 m breit ist und die obgenannte Rechtsprechung eingreift, als wenn der Weg die "übliche" Breite von 3 m aufweist und der Abstand eines Neubaus zum gegenüberliegenden Grundstück demgemäss 6,5 m beträgt (3,5 m Wegabstand und 3 m Wegbreite). Die Rechtsprechung ist daher zu präzisieren und festzuhalten, dass über einen nicht durch Baulinien gesicherten, öffentlichen Weg zum

gegenüberliegenden Grundstück der Grenzabstand, höchstens aber 6,5 m, einzuhalten ist. Mit dieser Präzisierung wird der in der Literatur (Felix Huber, Grenzabstand von Gebäuden gegenüber der jenseits des Wegs liegenden Parzelle, in PBG aktuell, 1/2002, S. 34; Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3. A., Zürich 2003, S. 12-34) erhobenen Kritik an der bisherigen Rechtsprechung teilweise Rechnung getragen.

#### **E. 4**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Baurekurskommission die Rekurse zu Recht gutgeheissen und die Baubewilligungen des Gemeinderats Mönchaltorf vom 8. Juli 2003 aufgehoben hat. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Diese sind zudem zu einer Umtriebsentschädigung von total Fr. 800.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) an die Beschwerdegegnerschaft zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer:

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