

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00322 vom 14. März 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00322

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00322 du 14 mars 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00322 del 14 marzo 2007

Regeste

Baubewilligung und Befehl | Nachträgliche Errichtung einer Sauna (Bauverweigerung)
Zoneninterne Ausnützungsübertragung: Das baurechtliche Institut der Ausnützungsübertragung zielt auf eine Verbesserung der Ausnutzung von bestehendem Bauland durch punktuelle Verdichtungen - mithin auf die Verbesserung der Nutzungsquantität einzelner Grundstücke ab. Je nach Dimensionierung der Bauzone kann der Abstand zwischen zwei Transfer-Grundstücken unter Umständen relativ gross sein. Aus den Materialien zur Gesetzesrevision und der Literatur geht jedoch nicht hervor, dass mit der Erleichterung der zoneninternen Ausnützungsübertragung auch beabsichtigt war, dass sich diese über eine beliebige Entfernung und über verschiedene Zonentypen erstrecken darf. Liesse man derartige Zonen überschreitende Ausnutzungstransfers generell zu, würde dies zu einer unzulässigen Veränderung bzw. Beeinträchtigung der kommunal festgesetzten Zonenstruktur und Nutzungsordnung führen. Eine so starke Lockerung der räumlichen Anforderungen an einen zoneninternen Ausnutzungstransfer ist daher nicht statthaft. Es ist durchaus sachgerecht, dass zoneninterne Ausnützungsübertragungen nur innerhalb des gleichen Zonenabschnitts bzw. einer zusammenhängenden Fläche der entsprechenden Zone vorgenommen werden dürfen. - Aus diesen Gründen erweist sich die geplante Ausnützungsübertragung, die sich über eine Distanz von nahezu einem Kilometer und über zahlreiche Grundstücke verschiedener Zonenart erstreckt, von vornherein als unzulässig (E. 3.3.3). Verhältnismässigkeit des Abbruchbefehls (vgl. E. 4.3). Abweisung

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide der Baurekurskommission zuständig. Als im Rekursverfahren mehrheitlich unterlegene Partei ist die Beschwerdeführerin ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert (§ 70 in Verbindung mit § 21 lit. a VRG). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Das Baugrundstück liegt gemäss der Bau- und Zonenordnung Herrliberg vom 21. Juni 1995 (BZO) in der zweigeschossigen Wohnzone W2/30 mit einer Ausnutzungsziffer von 30 %.

E. 2.2

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren liegt einzig die nachträglich vorgenommene Nutzungsänderung im Obergeschoss der Liegenschaft Kat.-Nr. 01 im Streit. Konkret geht es um den Einbau einer Sauna in den bestehenden Abstellraum und zwei

Mauerdurchbrüche (zwischen Abstellraum und Entree bzw. zwischen Abstellraum und Ankleide), welche den direkten Zugang von der Wohnung der Beschwerdeführerin zur Sauna bzw. zum verkleinerten Abstellraum ermöglichen. Nachdem die heutige Beschwerdeführerin im Rekursverfahren neben dem Wanddurchbruch zwischen dem Fitnessraum und dem Raum Waschen/Reduit insbesondere auch auf den Durchbruch zwischen Abstellraum und Entree – und damit auch auf eine entsprechende Anfechtung der Bauverweigerung – verzichtet hatte, ist nunmehr allein der Mauerdurchbruch zwischen Sauna und Ankleide Gegenstand des Verfahrens. Der Antrag der Beschwerdeführerin betreffend Erteilung der nachträglichen Baubewilligung für den Einbau einer Sauna und die damit im Zusammenhang stehenden beiden Mauerdurchbrüche (von der Sauna in die Ankleide einerseits und vom Abstellraum ins Entree andererseits) ist daher in Bezug auf den Durchbruch zwischen Abstellraum und Entree gegenstandslos.

E. 3.1

Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid fest, es sei unbestritten, dass durch die eigenmächtig vorgenommenen baulichen Massnahmen die in der fraglichen Wohnzone die zulässige Ausnützung von 30 % um rund 30 m² überschritten werde. Gemäss Art. 36 BZO sei eine Ausnutzungsübertragung zwischen anstossenden Grundstücken zulässig. Die strittige Ausnutzungsübertragung gehe zulasten der Parzelle Kat.-Nr. 02 an der M-Strasse, welche nicht unmittelbar an die Bauparzelle grenze, sondern rund 900 m von dieser entfernt sei, wobei die dazwischen liegenden Grundstücke mehreren unterschiedlichen Bauzonen zugeteilt seien. Damit seien die Voraussetzungen von Art. 36 BZO nicht erfüllt. Es sei nicht massgebend, dass die geplante Ausnutzungsübertragung eine relativ geringe zusätzliche Ausnützung ermögliche und die belastete Parzelle der gleichen Bauzone zugewiesen sei. Die Anforderungen bezüglich räumlicher Nähe bei Ausnutzungsübertragungen dürften nicht so stark gelockert werden, dass die Bedeutung der Ausnützung sich darauf beschränken würde, die durchschnittliche bauliche Dichte eines grösseren Gebiets festzulegen. Die kommunale Baubehörde bringe zu Recht vor, dass durch eine Ausnutzungsübertragung der ausnutzungsplanerische Zusammenhang zwischen der belasteten und der begünstigten Parzelle gegeben sein soll, was der kommunale Gesetzgeber in der entsprechenden Vorschrift der BZO ausdrücklich fordere. Fehle der Zusammenhang, so werde unabhängig vom Umfang der transferierten Fläche die Planung sowohl im Gebiet der begünstigten Parzelle als auch diejenige in der Zone des belasteten Grundstücks verfälscht, indem die dem einzelnen Gebiet zugedachte Gesamtdichte verändert werde. Eine solche Veränderung führe zu einem vom Gesetzgeber nicht erwünschten Ungleichgewicht und schliesslich zu einer (schleichenden und verpönten) Abänderung der gesamten kommunalen Nutzungsplanung.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, es sei unbestritten, dass die zulässige Ausnützung beim Baugrundstück überschritten werde. Nachdem die kommunale Baubehörde die Umnutzung im Erdgeschoss zwischenzeitlich anerkannt habe und die übrigen baulichen Vorkehren von den betroffenen Stockwerkeigentümern rückgängig gemacht würden, betrage die Übernutzung lediglich noch 7 m². Art. 36 BZO finde hier keine Anwendung, da sich diese Bestimmung auf "Nutzungsverschiebungen" beziehe. Die Zulässigkeit von Ausnutzungsverschiebungen, d.h. von Übertragungen von Ausnutzungsreserven auf ein anderes Grundstück sei in Art. 37 aBZO geregelt gewesen. Diese Bestimmung habe die Baurekurskommission mit der Begründung aufgehoben, dass

die Zulässigkeit von Ausnützungsübertragungen durch § 259 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) abschliessend geregelt werde und kein Raum für eigenständiges kommunales Recht bestehe. Der Gemeinderat habe daher zu Recht nicht Art. 36 BZO als Grundlage für den Bauabschlag herangezogen. Nach der Praxis seien innerzonale Ausnützungsübertragungen erlaubt, wenn die primären Baubeschränkungsnormen nicht umgangen würden, die vom kommunalen Gesetzgeber festgelegten Nutzungsordnungen und Zonenstrukturen nicht erheblich beeinträchtigt oder ausser Kraft gesetzt würden und die Übertragung nicht zu einer Überlastung der auf die Normnutzung abgestimmten Infrastrukturanlagen führten. Es könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass die geplante Ausnützungsübertragung diesen Voraussetzungen widersprechen würde.

E. 3.3

Die strittige Ausnützungsübertragung geht zulasten der rund 900 m entfernten Parzelle (Kat.-Nr. 02), welche wie die ausnützungsbegünstigte Parzelle in der zweigeschossigen Wohnzone W2/30 liegt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob der geplante Ausnützungstransfer zulässig ist.

E. 3.3.1

Über die Zulässigkeit von Ausnützungsübertragungen enthält das PBG keine umfassende Regelung. Lehre und Praxis leiten aus § 259 Abs. 1 PBG ab, dass Ausnützungsübertragungen zwischen verschiedenen, der nämlichen Bauzone zugehörigen Parzellen grundsätzlich zulässig sind; Ausnützungsübertragungen über eine Zonengrenze hinweg sind dagegen nur im Rahmen von Arealüberbauungen möglich (§ 72 Abs. 3 PBG). Daraus wird geschlossen, dass das kantonale Recht für interzonale Ausnützungsübertragungen ausserhalb von Arealüberbauungen keinen Raum für kommunale Bestimmungen lässt (vgl. BGr, 5. September 1997, ZBl 100/1999, S. 220 f. E. 2c). Ob und inwiefern kommunalrechtliche Bestimmungen für Ausnützungsübertragungen innerhalb derselben Zone überhaupt möglich sind, kann offen bleiben (vgl. BEZ 1996 Nr. 17 E. 5). Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (vgl. vorinstanzlicher Entscheid E. 3) kommt für die Beurteilung der Zulässigkeit der strittigen Ausnützungsübertragung Art. 36 BZO ohnehin nicht zur Anwendung. Diese Bestimmung regelt die Nutzungsübertragung – also die Übertragung von Nutzweisen zwischen anstossenden Grundstücken – und nicht die Übertragung von Ausnützungsreserven von einem auf ein anderes Grundstück (vgl. auch Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 11-13). Im Übrigen wurde Art. 37 aBZO, welcher die Ausnützungsübertragung zwischen anstossenden Grundstücken zuliess, vom Gemeinderat Herrliberg mit Beschluss vom 9. September 1997 komplett aufgehoben; die Genehmigung dieser und weiteren Änderungen der BZO erfolgte mit Regierungsratsbeschluss vom 10. Dezember 1997 (RRB 10. Dezember 1997 Nr. 2663).

E. 3.3.2

Eine zoneninterne Ausnützungsübertragung liegt vor, wenn ein Baugrundstück Ausnützungsreserven eines anderen Grundstücks beansprucht, das in der gleichen Zone liegt. Seit der Revision des PBG vom 1. September 1991 wird für solche Ausnützungsübertragungen nicht mehr vorausgesetzt, dass die interessierenden Flächen zusammenhängen müssen (vgl. BGr, 5. September 1997, ZBl 100/1999, S. 218 E. 2c); damit wurde die zoneninterne Ausnützungsübertragung zwischen mehreren Grundstücken

erleichtert (Robert Wolf/Erich Kull, Das revidierte Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich, Bern 1992, N. 131 f.). Gemäss Rechtsprechung ist die Ausnutzungsübertragung innerhalb der nämlichen Zone über ein oder mehrere Drittgrundstücke grundsätzlich zulässig und darf auch über (öffentliche) Strassen erfolgen (RB 1997 Nr. 91). Über welche maximale Distanz hinweg ein zoneninterner Ausnutzungstransfer zulässig ist, ist jedoch nicht festgelegt. Feststeht hingegen, dass zoneninterne Ausnutzungsübertragungen die vom kommunalen Gesetzgeber festgelegten Nutzungsordnungen und Zonenstrukturen nicht in erheblichem Ausmass beeinträchtigen oder zu einer Überlastung der auf die Normnutzung abgestimmten Infrastrukturanlagen führen dürfen (BEZ 1998 Nr. 19 und Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Bd. 1, Zürich 1999, Rz. 634).

E. 3.3.3

Vorliegend ist die Übertragung von Ausnutzungsreserven zwischen zwei Grundstücken geplant, die beide in der Bauzone W2/30 liegen. Sie soll jedoch nicht innerhalb der zusammenhängenden Fläche dieser Bauzone d.h. nicht im gleichen Zonenabschnitt erfolgen, sondern erstreckt sich über zahlreiche Grundstücke, die unterschiedlichen Zonenarten – nämlich der Bau-, Erholungs- und Freihaltezone sowie der Zone für öffentliche Bauten – zugewiesen sind. Mit Ausnahme davon, dass die transferbetroffenen Grundstücke formell in der gleichen Bauzone liegen, besteht zwischen ihnen keinerlei Zusammenhang. Durch ihre annähernd einen Kilometer lange Entfernung, ihre topographisch unterschiedliche Lage sowie die zahlreichen Grundstücke verschiedener Zonenart, die zwischen ihnen liegen, mangelt es an jeglicher räumlichen Einheit; dementsprechend fehlt ein gebiets- und infrastrukturplanerischer Zusammenhang. Das baurechtliche Institut der Ausnutzungsübertragung zielt auf eine Verbesserung der Ausnutzung von bestehendem Bauland durch punktuelle Verdichtungen – mithin auf die Verbesserung der Nutzungsquantität einzelner Grundstücke ab. Je nach Dimensionierung einer Bauzone kann der Abstand zwischen zwei Transfer-Grundstücken unter Umständen relativ gross sein. Aus den Materialien zur Gesetzesrevision und der Literatur geht jedoch nicht hervor, dass mit der erwähnten Erleichterung der zoneninternen Ausnutzungsübertragung auch beabsichtigt war, dass sich diese über eine beliebige Entfernung und über verschiedene Zonentypen erstrecken darf (vgl. auch Kull/Wolf, N. 132 und 134). Liesse man derartige Zonen überschreitende Ausnutzungstransfers generell zu, würde dies zu einer unzulässigen Veränderung bzw. Beeinträchtigung der kommunal festgesetzten Zonenstruktur und Nutzungsordnung führen. Eine so starke Lockerung der räumlichen Anforderungen an einen zoneninternen Ausnutzungstransfer ist daher nicht statthaft. Es ist durchaus sachgerecht, dass zoneninterne Ausnutzungsübertragungen nur innerhalb des gleichen Zonenabschnitts bzw. einer zusammenhängenden Fläche der entsprechenden Zone vorgenommen werden dürfen. Aus diesen Gründen erweist sich die geplante Ausnutzungsübertragung von vornherein als unzulässig. Insofern ist es unbeachtlich, dass die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch strittige Ausnutzungsübertragung in quantitativer Hinsicht ein geringes Ausmass annehmen und keine äusserlich wahrnehmbare Auswirkung auf die Baudichte zeitigen würde. Die nachträgliche Bauverweigerung ist damit zu Recht erfolgt. Es bleibt zu prüfen, ob der Wiederherstellungsbefehl der Baubehörde recht- bzw. verhältnismässig ist.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass der von der Baubehörde verfügte Abbruchbefehl unverhältnismässig ist. Zur Begründung lässt sie anführen, die zulässige Ausnützung werde nur im Umfang von 2 % also unwesentlich überschritten. Der Regelverstoss mache sich weder optisch noch immissionsmässig noch in einer anderen Form bemerkbar. Das Interesse an der Durchsetzung des Beseitigungsbefehls reduziere sich vorliegend auf das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Rechtsordnung. Ein solches abstraktes Interesse vermöge für sich allein jedoch keinen Beseitigungsbefehl rechtfertigen. Dies gelte umso mehr, als der Rückbau der Sauna erhebliche Kosten verursachen würde. Zusammen mit den Investitionskosten würde ihr durch den Vollzug des Beseitigungsbefehls ein ganz erheblicher bzw. nicht zu rechtfertigender finanzieller Nachteil entstehen, was ebenfalls gegen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands spreche.

E. 4.2

Nach § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. § 341 PBG verlangt seinem Wortlaut entsprechend ohne Vorbehalt, also in allen Fällen, die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Ein Ermessen, ob die zuständige Behörde tätig werden oder ob sie die Sache auf sich beruhen lassen soll, besteht damit grundsätzlich nicht (VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033, www.vgrzh.ch; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 665; François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, N. 14.63 ff., je auch zum Folgenden). Allerdings hat die Behörde beim Vollzug den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, und zwar auch dann, wenn der Bauherr die widerrechtliche Baute oder Anlage bösgläubig erstellt hat. Dieser muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (BGE 111 Ib 213 E. 6b S. 224). Die Frage nach der Verhältnismässigkeit des Abbruchs ist eine Rechtsfrage, zu deren Überprüfung das Verwaltungsgericht gemäss § 50 Abs. 1 VRG befugt ist (RB 1984 Nr. 18). Allerdings ist mit der Gewichtung der in Frage stehenden öffentlichen und privaten Interessen die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe verbunden, bei der den verfügenden Verwaltungsbehörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht, den die Rechtsmittelinstanzen nur mit Zurückhaltung überprüfen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 50 N. 73). Ein Abbruchbefehl ist nach ständiger Rechtsprechung dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 111 Ib 213 E. 6b S. 224; VGr, 12. Juni 1987, ZBl 89/1988, S. 262; Haller/Karlen, Rz. 865 ff.). Geringfügig ist eine Abweichung vom Erlaubten dann, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringen Nutzen bringt (Fritzsche/Bösch, S. 24-10). Besteht die Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand auf andere Weise als durch die vollständige Beseitigung der widerrechtlichen Baute oder Bauteile herbeizuführen, so muss der Bauherr vor dem Abbruch Gelegenheit haben, durch Einreichung eines Projekts ein

neues Baubewilligungsverfahren einzuleiten (BGE 108 Ia 216 E. 4c).

E. 4.3

Der nachträgliche Einbau der Sauna in der Stockwerkeigentumswohnung der Beschwerdeführerin bzw. die damit verbundene unbewilligte Nutzungsänderung hat zur Folge, dass die maximal zulässige Ausnützung um ca. 7 m² überschritten wird. Quantitativ handelt es sich bei dieser Überschreitung der kommunalen Ausnützungsziffer gemäss Art. 15 BZO um einen geringen Regelverstoss. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der aus der unberechtigten Nutzungsänderung gewonnene Vorteil für die Beschwerdeführerin offensichtlich nicht mehr geringfügig ist. Durch die Nutzungsänderung würde die Beschwerdeführerin nämlich nicht nur über einen nach wie vor grosszügig dimensionierten Abstellraum, sondern auch über eine eigene Sauna mit Direktzugang über die Ankleide verfügen. Damit ist die Abweichung vom gesetzesmässigen Zustand als nicht mehr gering zu qualifizieren. Vorliegend rechtfertigen grundsätzliche Überlegungen – auch präjudizieller Natur – die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Falls die nachträgliche Umnutzung nicht anrechenbarer Flächen toleriert werden müsste, würde damit ein Anreiz zur Schaffung solcher Räume geschaffen und damit die kommunal festgesetzte Nutzungsdichte in Frage gestellt. Ein solches Unterlaufen der Nutzungsstruktur muss aus Gründen der Rechtsgleichheit von vornherein unterbunden werden. Die privaten Interessen der Beschwerdeführerin an der Beibehaltung des unrechtmässigen Zustands bzw. der im Übrigen nicht belegte hohe Schaden, der ihr durch den Vollzug des Beseitigungsbefehls entstehen wird, fallen demgegenüber weniger ins Gewicht. Der Abbruchbefehl der kommunalen Baubehörde erweist sich daher als verhältnismässig.

E. 5

Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Überdies ist die Beschwerdeführerin zu einer Parteientschädigung von Fr. 1'000.- an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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