

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00180 vom 21. November 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00180

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00180 du 21 novembre 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00180 del 21 novembre 2007

Regeste

Baubewilligung | Erstellung von drei Mehrfamilienhäusern; Anrechenbarkeit von Geschossen im Sinne von § 276 Abs. 2 PBG; Ersatz des untersten Vollgeschosses durch Untergeschosse (E. 2); Behebung von Mängeln mittels Nebenbestimmungen (E. 3). Nach § 276 Abs. 2 PBG können "in allen Bauzonen ... Vollgeschosse durch Dach- oder Untergeschosse ersetzt werden; zusammengerechnet dürfen sie jedoch die erlaubte Zahl der Vollgeschosse nicht überschreiten." Diese Vorschrift will die Erscheinungsweise der Bauten und das Mass der zulässigen (anrechenbaren) Nutzung bestimmen. Die Nutzweise, d.h. die Art der anrechenbaren Nutzung, wird damit nicht geregelt. Aus der Bestimmung lässt sich auch nicht ableiten, dass ein Bauherr über die Zählweise der Geschosse frei bestimmen und bei der Zählung gar ein Geschoss überspringen könnte. Massgeblich ist vielmehr die effektive Lage der Geschosse; als erstes Vollgeschoss gilt daher stets das unterste. Beim vorliegenden Projekt stellt somit das jeweils untere der beiden Vollgeschosse das erste Vollgeschoss dar (E. 2.4). Eine Behebung von Mängeln mittels Nebenbestimmungen im Sinne von § 321 Abs. 1 PBG kommt nur in Frage, wenn die Mängel des Bauvorhabens untergeordneter Natur sind; führen diese zu einer wesentlichen Projektänderung, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (E. 3.1). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide der Baurekurskommissionen zuständig. Die Beschwerdeführerin ist als Bauherrin des strittigen Projekts ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Das strittige Bauvorhaben liegt in der Wohnzone W2c der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Oetwil am See vom 18. März 2002. Für die betroffene Grundfläche gelten überdies die Sonderbauvorschriften Dörfli vom 24. März 2003 (von der Baudirektion genehmigt am 26. September 2003) sowie der private Gestaltungsplan Areal WSO (vom Gemeinderat am 21. März 2006 und von der Baudirektion am 28. Juni 2006 genehmigt). Nach Art. 4 der Sonderbauvorschriften und ebenso nach Art. 6 Abs. 2 des Gestaltungsplans sind drei Vollgeschosse und ein Dachgeschoss zulässig; anrechenbare Untergeschosse sind nicht gestattet. Die Sonderbauvorschriften (SBV) bestimmen sodann in Art. 6: Art. 6 Besondere Nutzungsanordnung Im ersten Vollgeschoss sind nur gewerblich genutzte

Flächen sowie Nebenräume, die dem Wohnen oder der Arbeitsplatzgestaltung dienen, gestattet. Die Vorschriften des Gestaltungsplans (GPV) verweisen für die Nutzweise im Bereich der Wohnzone W2c auf die Regeln der Sonderbauvorschriften (Art. 9 Abs. 1 GPV); zudem wiederholen sie ausdrücklich den Inhalt von Art. 6 der Sonderbauvorschriften betreffend die Nutzung der Flächen im ersten Vollgeschoss (Art. 9 Abs. 2 GPV).

E. 2.2

Das Bauvorhaben besteht aus drei lang gezogenen Gebäuden, die je ein Untergeschoss, zwei Vollgeschosse und ein Attikageschoss aufweisen (vgl. mit Bezug auf das Untergeschoss von Haus A die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in E. 3.1). In den Untergeschossen befinden sich Keller, Wasch-, Bastel- und Technikräume, in jenem des Hauses A überdies eine Tiefgarage mit 40 Einstellplätzen. In den Voll- und Attikageschossen aller drei Häuser sind ausschliesslich Wohnungen vorgesehen. Das gilt auch für die ersten Vollgeschosse, in denen durchwegs Wohnräume angeordnet sind (Wohnen, Essen, Küche, Bad/WC sowie die erforderlichen Zugänge). Es handelt sich dabei weder um gewerblich genutzte Flächen noch um Nebenräume im Dienste des Wohnens oder der Arbeitsplatzgestaltung, wie sie gemäss Art. 6 SBV und Art. 9 Abs. 2 GPV zugelassen sind. Die dem Wohnen dienenden Nebenräume finden sich in den Untergeschossen. Die Vorinstanz ging demgemäss davon aus, dass das Bauvorhaben den Anforderungen der Sonderbauvorschriften und des Gestaltungsplans nicht entspricht.

E. 2.3

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, dass Sonderbauvorschriften und Gestaltungsplan drei Vollgeschosse zuliessen, von denen die Bauherrschaft nur zwei realisieren. Gemäss § 276 Abs. 2 PBG könnten in allen Bauzonen Vollgeschosse durch Dach- oder Untergeschosse ersetzt werden. In Übereinstimmung mit dieser Regel seien hier die untersten Vollgeschosse durch Untergeschosse ersetzt worden. In diesen befänden sich ausschliesslich Nebenräume, die dem Wohnen dienen, wie sie nach Art. 6 SBV und Art. 9 Abs. 2 GPV gestattet seien. Der Gemeinderat hat sich dieser Sichtweise in seiner Vernehmlassung angeschlossen.

E. 2.4

Nach § 276 Abs. 2 PBG können "in allen Bauzonen ... Vollgeschosse durch Dach- oder Untergeschosse ersetzt werden; zusammengerechnet dürfen sie jedoch die erlaubte Zahl der Vollgeschosse nicht überschreiten." Diese Vorschrift will die Erscheinungsweise der Bauten und das Mass der zulässigen (anrechenbaren) Nutzung bestimmen. Die Nutzweise, d.h. die Art der anrechenbaren Nutzung, wird damit nicht geregelt. Aus der Bestimmung lässt sich auch nicht ableiten, dass ein Bauherr über die Zählweise der Geschosse frei bestimmen und bei der Zählung gar ein Geschoss überspringen könnte. Massgeblich ist vielmehr die effektive Lage der Geschosse; als erstes Vollgeschoss gilt daher stets das unterste. Beim vorliegenden Projekt stellt somit das jeweils untere der beiden Vollgeschosse das erste Vollgeschoss dar. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Zweck, der mit der Regel von Art. 6 SBV und Art. 9 Abs. 2 GPV verfolgt wird. Wie aus dem Bericht zum Gestaltungsplan hervorgeht, werden von der Überbauung des Areals, das in unmittelbarer Nähe zum Dorfkern liegt, Entwicklungsimpulse für die ganze Gemeinde erwartet. Grundsätzlich wird eine gemischte Nutzweise Wohnen und Arbeiten angestrebt; unter anderem deshalb sei in den Sonderbauvorschriften niedergelegt worden, dass im

ersten Vollgeschoss lediglich gewerblich genutzte Flächen sowie Nebenräume, die dem Wohnen oder Arbeiten dienen, vorgesehen werden dürfen (Bericht S. 5). Auch vom Gemeinderat wird diese Zielsetzung im Prinzip anerkannt. Er wendet jedoch ein, dass mit den Nutzungsvorschriften ausdrücklich auch Nebenräume, die dem Wohnen dienen, gestattet würden. Hätte man eine gewerbliche Nutzung zwingend vorschreiben wollen, so hätte dies entsprechend normiert werden müssen, z.B. mittels Festlegung eines Mindest-Gewerbeanteils. Das sei nicht geschehen. Die genannten Regeln der Sonderbauvorschriften und des Gestaltungsplans sind jedoch durchaus geeignet, die Erstellung von Gewerberäumen im betroffenen Areal zu fördern. Eine Bauweise, bei welcher im ersten Vollgeschoss ausschliesslich Nebenräume für Wohnungen angeordnet würden, ist nicht realistisch und wurde beim Erlass der Vorschriften zweifellos nicht ins Auge gefasst. Solche Räume finden ohne weiteres und günstiger in einem Untergeschoss Platz. Tatsächlich ist denn auch vorliegend keine solche Bauweise geplant, und es ist schon deswegen nicht ersichtlich, inwiefern das Argument des Gemeinderats das strittige Projekt zu stützen vermöchte.

E. 2.5

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, die Vorinstanz habe mit ihrer Auslegung des kommunalen Rechts in unzulässiger Weise in den Ermessensspielraum des Gemeinderates eingegriffen. Bei der Auslegung von kompetenzgemäss erlassenen kommunalen Bauvorschriften steht den Gemeindebehörden ein Beurteilungsspielraum zur Verfügung, der von den kantonalen Rechtsmittelinstanzen zu beachten ist. Die durch die örtliche Baubehörde getroffene Auslegung des kommunalen Rechts ist zu schützen, sofern sie sich auf rechtlich vertretbare Gründe stützen kann. Die Rechtsmittelinstanzen dürfen dann ihre allenfalls abweichende Sinnggebung nicht an die Stelle derjenigen der kommunalen Behörden setzen (BGr, 6. Juni 2005, 1P.487/2004, E. 3.1, www.bger.ch, mit Hinweisen; VGr, 28. Juni 2006, VB.2006.00155, E. 2, www.vgrzh.ch; RB 1981 Nr. 20, 1984 Nr. 111; VGr, 2. März 1988, BEZ 1988 Nr. 36 E. 1; VGr 19. Mai 1988, BEZ 1988 Nr. 14 E. 1h). Diesen Beurteilungsspielraum durfte der Gemeinderat auch vorliegend in Anspruch nehmen. Die von ihm vertretene Auslegung der Bestimmungen von Art. 6 SBV und Art. 9 Abs. 2 GPV ist jedoch nach dem Gesagten mit keinen sachlichen Argumenten begründbar und liegt daher ausserhalb des zulässigen Spielraums, welcher der Behörde bei der Anwendung dieser Vorschriften zusteht.

E. 2.6

Die in den Erdgeschossen der projektierten Bauten vorgesehenen Wohnungen erweisen sich damit als nicht bewilligungsfähig.

E. 3.1

Können inhaltliche oder formale Mängel eines Bauprojekts ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden, wird die Bewilligung dennoch erteilt und mit den Nebenbestimmungen verbunden, die zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands erforderlich sind (§ 321 Abs. 1 PBG). Dieses Vorgehen kommt indessen nur in Frage, wenn die Mängel des Bauvorhabens untergeordneter Natur sind; führen diese zu einer wesentlichen Projektänderung, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (VGr, 11. Januar 2006, VB.2005.00362, E. 3.2.2; 19. Oktober 2005, VB.2005.00179, E. 4.4; RB 1983 Nr. 112 = BEZ 1984 Nr. 5; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 241 f.; Christoph Fritzsche/Peter Bösch,

Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 21-15 f.). Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass sich der vorliegende Mangel nicht ohne besondere Schwierigkeiten beheben lassen, sondern eine grundlegende Überarbeitung des Projekts erforderlich mache. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, die Baubewilligung müsse mit einer Nebenbestimmung erteilt werden. Die Substitution einer Nutzung durch eine andere sei durch eine einfache Auflage in der Baubewilligung erzwingbar; es reiche völlig aus, wenn der Behörde vor Baubeginn die korrigierten Pläne eingereicht würden. Falls die Bauherrschaft dann zum Schluss gelange, dass das Projekt mit der entsprechenden Auflage nicht sinnvoll umzusetzen sei, stehe ihr immer noch der Weg offen, über ein neues Bewilligungsverfahren ein anderes Projekt einzureichen. Sie wirft der Vorinstanz auch vor, diese habe sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen; ob sich ein Bauvorhaben mit entsprechend geänderter Nutzung noch ökonomisch umsetzen lasse, habe die Behörde nicht zu kümmern. – Der Gemeinderat hat sich dieser Betrachtungsweise im Wesentlichen angeschlossen.

E. 3.2

Gemäss den Projektplänen sind in den Erdgeschossen aller drei Häuser ausschliesslich Wohnungen geplant. Für die Nutzung zu Gewerbezwecken wäre eine erhebliche Überarbeitung der Pläne erforderlich, wobei fraglich ist, ob die bisherigen Raumhöhen, die Lage der Versorgungsleitungen, Zugänge etc. für eine solche Nutzung geeignet wären. Des weiteren könnte die geänderte Nutzung auch die Anforderungen an Erschliessung und Parkieranlagen beeinflussen. Dies sind keine Korrekturen untergeordneter Art, und es steht auch keineswegs fest, dass sie ohne besondere Schwierigkeiten realisierbar wären. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass der festgestellte Mangel des Bauprojekts sich nicht mittels einer Nebenbestimmung im Sinn von § 321 Abs. 1 PBG beheben lasse, ist daher zutreffend.

E. 3.3

Nicht deutlich ist, worauf der Vorwurf der Beschwerdeführerin zielt, dass sich die Vorinstanz von sachfremden Erwägungen ökonomischer Art habe leiten lassen. Möglicherweise bezieht sie sich dabei auf die Feststellung, dass nur untergeordneten, nicht aber wesentlichen Bauhindernissen mit Auflagen und Bedingungen begegnet werden kann. Diese Einschränkung ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut von § 321 Abs. 1 PBG, entspricht jedoch einer langjährigen und konstanten Rechtsprechung. Sie wird u.a. damit begründet, dass die Identität des Bauvorhabens gewahrt werden müsse (Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 21-15; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 241), was der verfahrensrechtlichen Anforderung entspricht, wonach der Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht verändert werden darf (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999 , § 52 N. 3 ff.; Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 25 N. 13 ff, Art. 72 N. 6 ff.). Die Einschränkung dient sodann auch dem Schutz der Nachbarn und anderer Rechtsmittelberechtigter. Zwar werden diesen, wenn sie die Zustellung des ursprünglichen Baubescheids verlangt haben, alle späteren Entscheide über dasselbe Vorhaben – insbesondere auch betreffend Projektänderungen, die zur Erfüllung einer Nebenbestimmung erforderlich werden – ebenfalls eröffnet (§ 316 Abs. 2 PBG), und sie haben die Möglichkeit, dagegen wiederum Rechtsmittel zu ergreifen. Bei einem wesentlich

geänderten Projekt sehen sich jedoch unter Umständen andere Nachbarn betroffen als bei dem ursprünglich publizierten, weshalb zur Gewährleistung des Rechtsschutzes eine erneute Ausschreibung erforderlich ist. Gerade im vorliegenden Fall ist durchaus denkbar, dass eine gewerbliche Nutzung der drei Erdgeschosse andere Interessen tangiert als die ursprünglich geplante Wohnnutzung. Die Rechtsprechung, wonach nur untergeordnete, nicht aber wesentliche Baumängel mittels Nebenbestimmungen im Sinn von § 321 Abs. 1 PBG behoben werden können, beruht daher auf sachlichen Gründen, und es ist an ihr festzuhalten.

E. 4

Die strittige Baubewilligung erweist sich damit als nicht haltbar und ist aufzuheben. Die Beschwerde ist abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen. Bei dieser Sachlage war die Vorinstanz nicht gehalten, die weiteren mit dem Rekurs erhobenen Rügen, insbesondere bezüglich der Erschliessung, zu prüfen, wie der Gemeinderat dies in seiner Vernehmlassung als erwünscht bezeichnet hat. Ob Fragen, die für den Entscheid in der Sache nicht massgeblich sind, im Rahmen eines obiter dictum dennoch erörtert werden, ist weitgehend eine Frage der Zweckmässigkeit. Ein Gericht ist in keinem Fall verpflichtet, eine Prüfung solcher nicht entscheidwesentlicher Fragen vorzunehmen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Sie hat dem Beschwerdegegner überdies für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Dem Gemeinderat ist entgegen seinem Antrag keine Parteientschädigung zuzusprechen. Er hat im Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt und unterliegt auch sinngemäss mit den im Baubescheid und in der Beschwerdevernehmlassung vertretenen Standpunkten. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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