

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00016 vom 20. Mai 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00016

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00016 du 20 mai 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00016 del 20 maggio 2009

Regeste

Baubewilligung | Umbau eines Mehrfamilienhauses: Legitimation der Gemeinde, Ausnützungsberechnung. Die Ausnützungsberechnung hat gemäss §§ 255 und 259 PBG zu erfolgen und richtet sich somit nach kantonalem Recht. Dass die kommunale Bauordnung das zulässige Ausnützungsmass festlegt, ändert nichts daran, dass sich der Streit um die Anwendung des kantonalen Rechts dreht und sich somit die Gemeinde zur Begründung ihrer Legitimation nicht auf die Durchsetzung und richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts berufen kann (E. 2). Das Baugrundstück ist aus der Teilung eines grösseren Grundstücks in vier Parzellen entstanden. Das Bauvorhaben ist nur zulässig, wenn Ausnützungsreserven von den anderen Teilparzellen des früheren Grundstücks beansprucht werden können. Die entscheidende Frage, in welchem Umfang bei der Parzellierung des früheren Grundstücks Ausnützungsreserven bestanden, die dem heutigen Baugrundstück zugeteilt werden konnten, lässt sich aufgrund der gegebenen Aktenlage jedoch nicht entscheiden, und damit die Einhaltung der Ausnützung nicht überprüfen. Die Baubewilligungsbehörde wird eine vollständige Nachprüfung der Ausnützung vorzunehmen haben (E. 3). Nichteintreten. Teilweise Gutheissung und Rückweisung an örtliche Baubehörde.

Erwägungen

E. 1

A AG, vertreten durch B , vertreten durch RA C , Rechtsanwalt,

E. 2

Stadt Wädenswil, vertreten durch die Baukommission Wädenswil, diese vertreten durch RA D, Beschwerdeführerinnen , gegen 1. E ,

E. 2.1

Gemäss § 70 in Verbindung mit § 21 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist eine Gemeinde zur Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht berechtigt. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu § 21 VRG in der früheren Fassung anerkannte die Rekurs- und Beschwerdebefugnis der Gemeinde, wenn sie sich für die Durchsetzung und richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts wehrte, wenn sie einen Eingriff in ihre qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit oder einen Eingriff in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen geltend machte und wenn sie wie eine Privatperson betroffen war (RB 2004 Nr. 6; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2.A., Zürich 1999, § 21 N. 62, mit Hinweisen). An diese Rechtsprechung knüpft auch § 21 lit. b VRG an (RB 2004 Nr. 6, 1998 Nr. 14;

Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 70). Indem aber mit § 21 lit. b VRG in der revidierten Fassung vom 8. Juni 1997 die Gemeinde zur rekursweisen Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen berechtigt wurde, ist die Gemeindelegitimation in einer Weise erweitert worden, wie sie von der Lehre seit langem gefordert (Alfred Kölz, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978, § 21 N. 79) und von der bisherigen Praxis punktuell bereits vorgenommen wurde (vgl. RB 1993 Nr. 1). Entsprechend hat das Verwaltungsgericht die Legitimation der Gemeinde bejaht bei einer Betroffenheit in Interessen oder Aufgaben, welche die Gemeinde wahrnehmen oder erfüllen muss, wenn sich die angefochtene Verfügung auf einen grossen Teil der Einwohnerschaft auswirkt (RB 1998 Nr. 13) oder wenn sich die Gemeinde gegen ihr auferlegte finanzielle Verpflichtungen wehrt (RB 2001 Nr. 9 = ZBl 102/2001, S. 525; vgl. zum Ganzen VGr, 8. Oktober 2003, VB.2003.00196, E. 2a, und 2. Dezember 2004, VB.2004.00423, E. 1.2.1; beide unter www.vgrzh.ch). Ein schutzwürdiges Interesse ist hingegen auch nach der neuen Fassung dann nicht gegeben, wenn die Gemeinde nicht ihr eigenes, sondern kantonales Recht oder Bundesrecht anzuwenden hat und es ihr einzig um die Durchsetzung ihrer eigenen Rechtsauffassung geht (RB 1998 Nr. 14; vgl. auch BGE 125 II 192 E. 2a/aa). Die Gemeinde kann sich mit anderen Worten nicht für die richtige Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts wehren. Auch genügt es nicht, wenn die Gemeinde im betreffenden Bereich über Ermessen verfügt, solange die Oberbehörde an dessen Stelle ihr eigenes setzen darf. Eine qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit ist aber insbesondere dort vorhanden, wo örtliche Gegebenheiten eine Rolle spielen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 66).

E. 2.2

Die Streitigkeit betrifft die Berechnung der Ausnützung auf dem Baugrundstück Kat.-Nr. 02. Diese Berechnung hat gemäss § 255 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) betreffend anrechenbare Flächen und § 259 PBG betreffend massgebliche Grundfläche zu erfolgen und richtet sich somit nach kantonalem Recht. Dass die kommunale Bauordnung das zulässige Ausnützungsmass festlegt, ändert nichts daran, dass sich der Streit um die Anwendung des kantonalen Rechts dreht und sich somit die Gemeinde zur Begründung ihrer Legitimation nicht auf die Durchsetzung und richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts berufen kann. Auch eine Betroffenheit der Gemeinde in anderen schutzwürdigen kommunalen Interessen ist nicht ersichtlich. Der von ihr erhobene Einwand, die Vorinstanz habe die Parzellierungsbewilligung der Baukommission vom 10. August 2004 und die damals vorgenommene Aufteilung der Ausnützung auf die drei neu gebildeten Parzellen übergangen, betrifft ebenfalls die Frage der kantonal geregelten Ausnützungsberechnung und vermag kein besonderes kommunales Interesse zu begründen. Auf die Beschwerde der Gemeinde ist demgemäss nicht einzutreten.

E. 3

"Feststellung betreffend Restausnützung" festgehalten, dass der Parzelle C 128 m² anrechenbare Bruttogeschossfläche Wohnen und 16 m² anrechenbare Bruttogeschossfläche Gewerbe als Restausnützung zugeteilt werde. Gleichzeitig wird in Erwägung C jedoch ausgeführt, dass mit der Übertragung von 33,6 m² anrechenbarer Bruttogeschossfläche Gewerbe von Parzelle D auf Parzelle C sowie "mit der möglichen Reduktion der Gewerbenutzung durch 128 m² Bruttogeschossfläche Wohnnutzung ... die Ausnützung Gewerbe von der Parzelle C nicht mehr überschritten (sei)". Auf die Frage der Vorinstanz, wie die Reserve- und Restausnützungen gemäss Ziffer 3 des

Baukommissionsbeschlusses vom 10. August 2004 zu erklären seien, liess die Baukommission am 2. Juli 2008 ausführen (VB.2009.00016): "Die Aufteilung der noch nicht konsumierten Ausnützung wurde nach Vorgabe der Bauherrschaft den einzelnen Teilgrundstücken zugeteilt". Wie der Umfang der nicht konsumierten Ausnützung berechnet wurde, ist damit ebenso wenig erklärt wie die sich aufgrund der eingangs zitierten Erwägung stellende Frage, ob die "Reserveausnützung" von 128 m² Bruttogeschossfläche Wohnen nicht bereits zur Kompensation der zu hohen Ausnützung Gewerbe auf Parzelle C verwendet wurde. Unter diesen Umständen kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin für die Feststellung allfälliger Ausnutzungsreserven nicht allein auf die Parzellierungsbewilligung vom 10. August 2004 abgestellt werden.

E. 3.1

Bereits im Rekursverfahren hat die Bauherrschaft dem Einwand der Ausnutzungsüberschreitung entgegengehalten, dass die Bauparzelle aufgrund der Parzellierungsbewilligung vom 10. August 2004 über eine Reserveausnützung von 128 m² verfüge, von der mit dem geplanten Umbau lediglich 53,25 m² ausgenützt würden. Diesem offenkundig rechtserheblichen Einwand ist die Vorinstanz in keiner Weise nachgegangen; der Rekursentscheid ist bereits aus diesem Grund aufzuheben.

E. 3.2

Hebt das Verwaltungsgericht die angefochtene Anordnung auf, so entscheidet es gemäss § 63 Abs. 1 VRG in der Regel selbst. Es kann gestützt auf § 64 Abs. 1 VRG die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, unter anderem insbesondere dann, wenn der Tatbestand ungenügend festgestellt wurde; nach der Rechtsprechung lässt dies eine Rückweisung auch an eine untere Instanz zu (Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 6).

E. 3.2.1

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 02 an der I-Strasse 03 liegt in der dreigeschossigen Wohnzone mit Gewerbe (WG3), in welcher gemäss Art. 3 BZO eine Ausnützungsziffer von 55 % gilt sowie in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 BZO für dauernd gewerblich genutzte Gebäudeteile eine Erhöhung der Ausnützungsziffer um 15 %. Das heutige Grundstück Kat.-Nr. 02 ist aus der Teilung des Grundstücks (alt) Kat.-Nr. 05 entstanden, auf welchem am 23. September 1997 der Neu- und Anbau von 2 Mehrfamilienhäusern bewilligt worden war. Bei der von der Baukommission Wädenswil am 10. August 2004 bewilligten Parzellierung wurde das bisher 4'318 m² umfassende Grundstück (alt) Kat.-Nr. 05 in die Parzellen A (Wohnhaus I-Strasse 05) mit 621 m², B (I-Strasse 06) mit 572 m², D (unüberbaut, teilweise in Landwirtschaftszone) mit 1'747 m² sowie in die hier streitbetroffene Parzelle C (I-Strasse 03, Wohnhaus mit Werkstatt und Garagen) mit 1'378 m² aufgeteilt. Die Parzellierungsbewilligung wurde unter folgenden " Bedingungen und Auflagen " erteilt: "2. Gleichzeitig mit dem Vollzug der Mutation ist im Grundbuch folgende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung anzumerken und der Baukommission das entsprechende Zeugnis des Grundbuchamtes einzureichen: a) Ausnützungsbeschränkung Wohnen "Die Grundstücke neu Kat. Nrn. ... (Parzellen A, B, C und D) sind mit bewilligten Bauten gemäss Bauprojekt-Nr. 07 betreffend Wohnnutzung (55 %) vollständig ausgenützt." b) Ausnützungsbeschränkung Gewerbe "Die Grundstücke neu Kat.-Nrn. ... (Parzellen C und D) sind mit bewilligten Bauten gemäss Bauprojekt-Nr. 07 betreffend Gewerbenutzung vollständig ausgenützt." 3. Feststellung betreffend Restausnützung Es werden folgende Restausnutzungen zugeteilt: - Parzelle A: 15 m² anrechenbare Bruttogeschossfläche

Wohnen entsprechend 27,27 m² anrechenbare Grundstücksfläche - Parzelle B: 25 m² anrechenbare Bruttogeschossfläche Wohnen entsprechend 45,46 m² anrechenbare Grundstücksfläche mit Nutzungsrecht zugunsten Parzelle C (auf dem Dach Parzelle B) - Parzelle C: 128 m² anrechenbare Bruttogeschossfläche Wohnen entsprechend 232,73 m² anrechenbare Grundstücksfläche - Parzelle C: 16 m² anrechenbare Bruttogeschossfläche Gewerbe - Parzelle D: 33,6 m² anrechenbare Bruttogeschossfläche Gewerbe zugunsten Parzelle C." Die mit dem angefochtenen Beschluss vom 20. November 2007 bewilligten Umbauten umfassen laut Baubewilligung eine neu anrechenbare Fläche von 53,25 m². In ihren Erwägungen ist die Baukommission von einer massgebenden Grundstücksfläche von 1'378 m² ausgegangen, was eine Bruttogeschossfläche von 757,9 m² erbege; projektiert sei eine Fläche von 683,15 m², nämlich 629,9 m² bestehend und 53,25 m² neu. Auf Anfrage der Vorinstanz führte die Baukommission am 2. Juli 2008 aus (VB.2009.00016), dass für die Ermittlung der bestehenden Bruttogeschossfläche von 629,9 m² auf die Ausnutzungsberechnung gemäss Baubewilligung vom 23. September 1997 abgestellt worden sei.

E. 3.2.2

Das heutige Baugrundstück Kat.-Nr. 02 umfasst eine für die Ausnutzung massgebliche Grundfläche von 1'378 m², was gemäss der nach Art. 3 BZO zulässigen Ausnutzung von 55 % eine anrechenbare Fläche von 757,9 m² bzw. mit dem Zuschlag von 15 % gemäss Art. 7 Abs. 2 BZO eine solche von 826,8 m² ergibt. Die gemäss Baubewilligung bestehende anrechenbare Fläche von 629,9 m² ergibt sich aus 38,1 m² für das Treppenhaus, 276,3 m² für das 1. OG und 315,5 m² für das 2. OG. Werden mit der Rekurskommission die 345 m² der Werkhalle hinzugerechnet, so ergibt sich gesamthaft eine anrechenbare Fläche von 974,9 m², womit das Grundstück Kat.-Nr. 02 für sich allein betrachtet offenkundig übernutzt ist. Das Bauvorhaben, das eine zusätzliche anrechenbare Fläche von 53,25 m² vorsieht, ist deshalb von vornherein nur zulässig, wenn, wie die Bauherrschaft geltend macht, in entsprechendem Umfang Ausnutzungsreserven von den anderen Teilparzellen des früheren Grundstücks (alt) Kat.-Nr. 05 beansprucht werden können. Die Bauherrschaft beruft sich mit der Baubewilligungsbehörde dafür auf die Parzellierungsbewilligung vom 10. August 2004. Dass solche Ausnutzungsreserven zugunsten des Grundstücks Kat.-Nr. 02 bzw. der Parzelle C bestehen, kann der Parzellierungsbewilligung jedoch nicht zweifelsfrei entnommen werden. Zwar wurde unter Dispositiv-Ziffer

E. 3.2.3

In erster Linie ist deshalb zu untersuchen, ob und in welchem Umfang im Zeitpunkt der Parzellierungsbewilligung vom 10. August 2004 das ungeteilte und gemäss Baubewilligung vom 23. September 1997 überbaute Grundstück (alt) Kat.-Nr. 05 über Ausnutzungsreserven verfügte. Bereits damals betrug die Ausnutzung 55 %, zuzüglich des Zuschlags von 15 % für Gewerbenutzung, was, wie in Erwägung lit. e der seinerzeitigen Baubewilligung festgehalten wird, bei einer massgeblichen Grundfläche von 2'826 m² eine Bruttogeschossfläche von 1'554,3 m² (Wohnen) und 423,9 m² (Gewerbe) zuliess. Allerdings weist die Beschwerdegegnerschaft zutreffend darauf hin, dass laut Parzellierungsbewilligung das aufzuteilende Grundstück (alt) Kat.-Nr. 05 lediglich noch über eine Fläche von 4'318 m² statt den im Zeitpunkt der Baubewilligung vorhandenen 4'351 m² verfügte, was möglicherweise darauf zurückzuführen ist, dass gemäss Ziffer 1 der Baubewilligung vom 23. September 1997 entlang der I-Strasse ein ca. 1 m breiter

Streifen auf einer Länge von ca. 45 m an der östlichen Grenze unentgeltlich an die öffentliche Strasse abzutreten war. Soweit diese Abtretungsfläche nicht bereits bei der Baubewilligung in Abzug gebracht worden ist, dürfte deshalb die massgebliche Fläche entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Parzellierungsbewilligung weniger als die im Zeitpunkt der Baubewilligung angerechneten 2'826 m² betragen haben. Sodann geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass gemäss seinerzeitiger Baubewilligung 1'376,3 m² für Wohnen und 352 m² für Gewerbe verbaut wurden; indessen ist in Erwägung lit. e der Baubewilligung nur davon die Rede, dass diese Flächen projektiert seien, und werden weitere Erwägungen zur Ausnützbarkeit einzelner Räume angestellt; einen verlässlichen Schluss auf die gesamthaft verbleibenden Ausnutzungsreserven lässt deshalb die Baubewilligung vom 23. September 1997 nicht zu. Sodann enthält wie erwähnt auch die Parzellierungsbewilligung vom 10. August 2004 keine nachvollziehbare Berechnung der in Ziffer 3 der Bewilligung zugeteilten "Restaumnützungen" und hat die Baukommission auf entsprechende Anfrage der Vorinstanz eine solche auch nicht nachgeliefert, sondern lediglich ausgeführt, dass die nicht konsumierte Ausnutzung nach Vorgabe der Bauherrschaft den einzelnen Teilgrundstücken zugeteilt wurde.

E. 3.2.4

Unter diesen Umständen lässt sich die entscheidende Frage, in welchem Umfang bei der Parzellierung des früheren Grundstücks (alt) Kat.-Nr. 05 Ausnutzungsreserven bestanden, die dem heutigen Baugrundstück zugeteilt werden konnten, aufgrund der gegebenen Aktenlage nicht entscheiden, und damit die Einhaltung der Ausnutzung nicht überprüfen. Vielmehr wird die Baubewilligungsbehörde eine vollständige Nachprüfung der Ausnutzung vorzunehmen haben, welche insbesondere auch eine nachvollziehbare Berechnung der im Zeitpunkt der Parzellierungsbewilligung gesamthaft vorhandenen Ausnutzungsreserven und ihre Aufteilung auf die seinerzeit gebildeten Parzellen enthält. Zu diesem Zweck sind in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Rekursentscheid und die Baubewilligung aufzuheben und sind die Akten zu neuer Beurteilung des Baugesuchs an die örtliche Baubehörde zurückzuweisen.

E. 4

Bei diesem Ausgang der beiden Beschwerdeverfahren und unter zusätzlicher Berücksichtigung des Umstands, dass die Unklarheiten bezüglich der Ausnutzung die Baugesuchstellerin und die Baubehörde zu vertreten haben, rechtfertigt es sich, die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte der Baugesuchstellerin und der Stadt Wädenswil aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Parteientschädigungen sind bei diesem Ausgang nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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