

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00400 vom 25. Januar 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00400

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00400 du 25 janvier 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00400 del 25 gennaio 2012

Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses. Ausreichende Zugänglichkeit ist eine notwendige Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung (Art. 19 Abs. 1 und 22 Abs. 2 lit. b RPG; §§ 233, 234 und 237 PBG). Wo der Zugang über fremdes Eigentum führt, muss daher im Baubewilligungsverfahren die erforderliche Berechtigung nachgewiesen werden. Zur Beurteilung der dabei auftretenden zivilrechtlichen Vorfragen sind auch die Behörden der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege befugt. Eine Verpflichtung zum Entscheid über die Vorfragen besteht jedoch grundsätzlich nicht. Stellen sich komplexe Fragen oder solche von grosser praktischer Tragweite, sind umfangreiche Beweismassnahmen erforderlich oder ist bei der in der Hauptsache zuständigen Behörde bereits ein Verfahren zur Klärung der Vorfragen hängig, kann die Verwaltungsrechtspflegebehörde ihr Verfahren sistieren, bis die sachkompetente Behörde entschieden hat. Die Hängigkeit eines Zivilprozesses steht allerdings der Beurteilung von Vorfragen im verwaltungsrechtlichen Prozess nicht von vornherein entgegen. Andernfalls stünde es im Belieben einer Partei, mittels Anhebung einer allenfalls völlig unbegründeten Zivilklage die Beurteilung im verwaltungsrechtlichen Verfahren zu verhindern (E. 2.5). Die gemäss § 292 lit. b PBG für Attikageschosse massgebliche Schrägdachebene ist auch dann unter einer Neigung von 45° anzusetzen, wenn für ein effektives Schrägdach nach der Zonenordnung eine geringere Neigung gilt (E. 3.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer von Liegenschaften in unmittelbarer Nachbarschaft des Bauvorhabens und damit ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

E. 2

Mit ihrer Beschwerde beanstanden sie in erster Linie, dass das Baugrundstück über keine ausreichende Zufahrt im Sinn von § 237 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) verfüge.

E. 2.1

Das Baugrundstück besitzt zum heutigen Zeitpunkt unbestrittenermassen keine genügende Zufahrt. Das Projekt sieht vor, die Zugänglichkeit über eine neu zu erstellende Erschliessungsstrasse zu gewährleisten, die entlang der nordöstlichen Grundstücksgrenze zum G-Weg führen soll. Die Strasse weist gemäss den Bauplänen eine Fahrbahnbreite von 3 m auf und verläuft mit ihrer Achse auf den Grundstücksgrenzen zwischen Kat.-Nrn. 01 (Baugrundstück) und 02 (J und K) einerseits und Kat.-Nrn. 03 (L) sowie 04

(Beschwerdeführer 1) anderseits. Für die Hälfte der Strassenfläche wird somit die Parzelle Kat.-Nr.

E. 2.2

Mit der Baubewilligung vom 1. November 2010 verlangte der Gemeinderat Greifensee, dass die Zufahrt nicht mit der im Projekt vorgesehenen Fahrbahnbreite von 3 m, sondern mit einer solchen von 3,50 m auszuführen sei (Erwägung 2 und Disp.-Ziff. 1.2.2). Dagegen wandten die heutigen Beschwerdeführenden in ihrem Rekurs an die Vorinstanz ein, eine Fahrbahn von 3,50 m Breite sei durch die Dienstbarkeit, die lediglich einen minimalen Ausbau vorsehe, nicht gedeckt. Erforderlich sei gemäss den Zugangsnormen an dieser Lage lediglich eine Fahrbahnbreite von 3 m. Anlässlich des Augenscheins vom 16. März 2011 führten sie sodann aus, im inzwischen angehobenen Zivilprozess würden sie nicht nur das Ausmass der Dienstbarkeit bestreiten, sondern auch deren Löschung beantragen. Im angefochtenen Entscheid vom 18. Mai 2011 erzog die Vorinstanz, eine Fahrbahnbreite von 3 m sei aufgrund der baurechtlichen Anforderungen ausreichend. Es könne davon ausgegangen werden, dass ein Zufahrtsweg mit einer 3 m breiten Fahrbahn sowie zwei Banketten von je 0,3 m und Achsverlauf auf der Grundstücksgrenze ohne besondere Schwierigkeiten realisierbar sei, weil eine solche Lösung durch die fragliche Dienstbarkeit gedeckt werde. In teilweiser Gutheissung des Rekurses änderte die Vorinstanz Disp.-Ziff. 1.2.2 der Baubewilligung dahin gehend, dass auf eine Erweiterung der ursprünglich geplanten Fahrbahnbreite verzichtet wird. Dieser Entscheid wurde vom Gemeinderat nicht angefochten. Im Beschwerdeverfahren ist nicht mehr strittig, dass eine Fahrbahn von 3 m Breite nebst Banketten von je 0,3 m eine ausreichende Zufahrt zum Baugrundstück im Sinn von § 237 PBG darstellt.

E. 2.3

Im Anschluss an die Baubewilligung vom 1. November 2010 hatte der Beschwerdegegner 1 mit J und K (Eigentümer von Kat.-Nr. 02), ein Baugesuch für die Erschliessungsstrasse von 3,50 m Fahrbahnbreite eingereicht, welches von der Gemeinde mit undatierter Verfügung, versandt am 8. November 2010, bewilligt wurde. Den dagegen von den heutigen Beschwerdeführenden und L erhobenen Rekurs wies das Baurekursgericht mit Entscheid vom 18. Mai 2011 (G.-Nr. R3.2010.00177) ab. In den Erwägungen wies es darauf hin, dass in jenem Verfahren nur die öffentlich-rechtliche Bewilligungsfähigkeit des Weges geprüft werde, nicht jedoch, ob dieser der privatrechtlichen Dienstbarkeit entspreche. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

E. 2.4

Der Beschwerdegegner 1 leitete am 29. November 2010 zusammen mit weiteren aus der Dienstbarkeit berechtigten Eigentümern ein zivilprozessuales Verfahren gegen den Beschwerdeführer 1 sowie L (Eigentümer von Kat.-Nr. 03) ein mit dem Begehren, die Beklagten seien zu verpflichten, das Baugesuch betreffend einen Zufahrtsweg gemäss der Dienstbarkeit SP 189 zu unterzeichnen. Mit der Klageantwort vom 9. Mai 2011 beantragten die Beklagten die Abweisung der Klage und erhoben Widerklage mit dem Antrag, die Dienstbarkeit SP 189 sei entschädigungslos, eventualiter gegen Leistung einer durch das Gericht festzusetzenden Ablösesumme, zu löschen. Mit Replik und Widerklageantwort vom 28. August 2011 stellten die Kläger Antrag auf Abweisung der Widerklage. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren machen die Beschwerdeführenden geltend, die Dienstbarkeit sei stark auslegungsbedürftig und deren Auslegung Sache des Zivilgerichts.

Nachdem sie im Zivilprozess Widerklage erhoben hätten mit dem Antrag, die Servitut SP 189 zu löschen, sei es schon aufgrund der Hängigkeit des Verfahrens vor dem zuständigen Zivilrichter nicht mehr Sache des Verwaltungsgerichts, über diese Fragen zu urteilen.

E. 2.5

Ausreichende Zugänglichkeit ist eine notwendige Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung (Art. 19 Abs. 1 und 22 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [RPG]; §§ 233, 234 und 237 PBG). Wo der Zugang über fremdes Eigentum führt, muss daher im Baubewilligungsverfahren die erforderliche Berechtigung nachgewiesen werden. Zur Beurteilung der dabei auftretenden zivilrechtlichen Vorfragen sind auch die Behörden der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege befugt (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 1 N. 30 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich 2010, N. 60 ff.). Eine Verpflichtung zum Entscheid über die Vorfragen besteht jedoch grundsätzlich nicht. Stellen sich komplexe Fragen oder solche von grosser praktischer Tragweite, sind umfangreiche Beweismassnahmen erforderlich oder ist bei der in der Hauptsache zuständigen Behörde bereits ein Verfahren zur Klärung der Vorfragen hängig, kann die Verwaltungsrechtspflegebehörde ihr Verfahren sistieren, bis die sachkompetente Behörde entschieden hat (Kölz/Bosshart/Röhl, § 1 N. 32, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 29; Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 67; Markus Boog, Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. A. 2011, Art. 31 N. 5). Die Hängigkeit eines Zivilprozesses steht allerdings der Beurteilung von Vorfragen im verwaltungsrechtlichen Prozess nicht von vornherein entgegen. Andernfalls stünde es im Belieben einer Partei, mittels Anhebung einer allenfalls völlig unbegründeten Zivilklage die Beurteilung im verwaltungsrechtlichen Verfahren zu verhindern. Auch aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegner 1 das Zivilverfahren selber eingeleitet hat, können die Beschwerdeführenden nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Klage des Beschwerdegegners 1 zielte lediglich auf die Vollstreckung eines als klar erachteten Anspruchs; erst durch die Widerklage wurden die grundsätzlichen Einwendungen der Beschwerdeführenden gegen die Dienstbarkeit zum Prozessthema.

E. 2.6

Die Dienstbarkeit "Recht auf Bau einer Strasse und Fuss- und Fahrwegrecht" ist als Recht und Last unter anderen bei den Grundstücken Kat.-Nrn. 03 (L), 04 (Beschwerdeführer 1), 02 (J und K) und 01 (Beschwerdegegner 1) eingetragen. Sie hat den Wortlaut: "Die jeweiligen Eigentümer der Grundstücke [...] dulden den Bau und Fortbestand einer Erschliessungsstrasse. Die Strasse ist in minimalem Ausbau, welcher jedoch den Auflagen der Behörden genügen soll, zu bauen; sie ist so anzulegen, dass die Strassenachse inkl. einem allfälligen Trottoir auf die im Plan rot eingezeichnete Grundstücksgrenze zu liegen kommt. Die beteiligten Eigentümer haben auf der Strasse das Fuss- und Fahrwegrecht. Das eingeräumte Recht schliesst jedoch kein Recht zum Parkieren von Fahrzeugen ein. Die Kosten der Erstellung, des Unterhalts und der Erneuerung werden wie folgt getragen: [...]" In einem angefügten Situationsplan, der als integrierender Bestandteil der Dienstbarkeit bezeichnet wird, ist die erwähnte rote Grundstücksgrenze markiert, welche der Grenze zwischen den heutigen Parzellen Kat.-Nrn. 02, 01 und 09 einerseits und 04 sowie 03 andererseits entspricht. Der Inhalt der Dienstbarkeit ist insoweit klar. Nachdem mit dem

Entscheid der Vorinstanz die Breite einer "den Auflagen der Behörden" genügenden Erschliessungsstrasse feststeht, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Dienstbarkeit "stark auslegungsbedürftig" sein sollte, wie die Beschwerdeführenden geltend machen. In der Klageantwort an das Bezirksgericht Uster vom 9. Mai 2011 hat auch der Beschwerdeführer 1 anerkannt, dass eine Gesamtbreite von 3,6 m (Fahrbahn von 3 m und zwei seitliche Bankette von je 0,3 m), wovon höchstens 1,8 m auf den Grundstücken der Beklagten liegen dürfe, servitutskonform sei, soweit die Dienstbarkeit überhaupt Bestand habe. Einen Vorbehalt macht die Klageantwort nur mit Bezug auf die neben der Strasse allenfalls benötigte Fläche zur Hangsicherung. Soweit jedoch die Hangsicherung für einen fachgerechten Bau der Zufahrtsstrasse erforderlich ist, muss sie zur Ausübung der Dienstbarkeit erlaubt sein; bei der Begründung der Dienstbarkeit war bereits bekannt, dass der im Plan definierte Verlauf der Strasse nicht über völlig ebenes Gelände führt. Einzelheiten des Strassenbaus sind hier nicht weiter zu klären. Aufgrund des Wortlauts der Dienstbarkeit steht dem Bau der vom Beschwerdegegner 1 angestrebten Zufahrt somit nichts entgegen.

E. 2.7

Die Tatsache allein, dass die Beschwerdeführenden im Zivilprozess die Aufhebung der Dienstbarkeit und eventualiter deren Ablösung gegen Entschädigung verlangen, steht der Anwendung der Dienstbarkeit und deren Beurteilung durch das Verwaltungsgericht nach dem Gesagten nicht entgegen. Mit Blick auf die Beurteilung dieser Vorfragen wäre es vielmehr Sache der Beschwerdeführenden, vor dem Verwaltungsgericht darzulegen, aus welchen Gründen sie die Geltung der Dienstbarkeit infrage stellen. Diesbezüglich verweisen sie vor allem auf ihre Klageantwort an das Bezirksgericht Uster vom 9. Mai 2011, die nicht Bestandteil der Beschwerdebegründung ist. Ob dies ausreicht, erscheint fraglich, kann jedoch offenbleiben, da die Einwände auch unter Beizug der in der Klageantwort vorgebrachten Argumente nicht begründet erscheinen.

E. 2.8

Gemäss ihrer Klageantwort an das Bezirksgericht Uster stützen die Beschwerdeführenden das Begehren um Löschung der Dienstbarkeit auf Art. 736 Abs. 1 ZGB, nach welcher Bestimmung der Belastete die Löschung verlangen kann, wenn die Dienstbarkeit für das berechnete Grundstück alles Interesse verloren hat. Der ursprüngliche Zweck der Dienstbarkeit, eine gemeinsame Erschliessung zu realisieren, sei dahingefallen, weil die aus den Parzellen Nrn. 06 und 07 hervorgegangenen Grundstücke heute alle über eine anderweitige Erschliessung verfügen. Auch könne die Erschliessung der klägerischen Grundstücke (Kat.-Nrn. 02 und 01) ohne Weiteres auf deren eigenem Grund erfolgen (Klageantwort, Ziff. 55 ff.). Aus diesen Ausführungen geht indessen nicht hervor, dass die Dienstbarkeit für die berechtigten Grundstücke, vorliegend vor allem Kat.-Nrn. 02 (J und K) und 01 (Beschwerdegegner 1), jegliches Interesse verloren hätte. Zwar wäre es möglich, eine entsprechende Erschliessungsstrasse ausschliesslich auf den Parzellen Nrn. 02 und 01 zu erstellen, doch müssten deren Eigentümer dann doppelt so viel Land aufwenden als beim Bau gemäss der Dienstbarkeit, welche eine hälftige Verteilung der Erschliessungsfläche auf die Grundstücke beidseits der Grenze vorsieht. Mit dem weiteren Einwand, der ursprüngliche Zweck der Dienstbarkeit sei dahingefallen, weil die aus den Parzellen Nrn. 06 und 07 hervorgegangenen Grundstücke heute über eine anderweitige Erschliessung verfügen, berufen sich die Widerkläger des Zivilprozesses (Beschwerdeführer 1 und L) lediglich darauf, dass ihre eigenen Grundstücke heute aus der Dienstbarkeit nur noch

belastet seien und aus dieser keinen Nutzen mehr zögen. Der Wegfall des Interesses eines belasteten Grundstücks erfüllt jedoch nicht die Voraussetzungen einer Löschung nach Art. 736 Abs. 1 ZGB.

E. 2.9

Der Einwand, die Dienstbarkeit habe ihren ursprünglichen Zweck verloren, weil ein Teil der Grundstücke inzwischen anderweitig erschlossen sei, erweist sich auch mit Blick auf die obligatorischen Bestimmungen zur Dienstbarkeit, auf welche die Beschwerdeführenden sich ebenfalls berufen, als nicht stichhaltig. Diese Bestimmungen können zur Auslegung der Dienstbarkeit herangezogen werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB), selbst wenn sie nicht allen heutigen Grundeigentümern überbunden sein sollten, was vorliegend strittig ist. Nach dem Dienstbarkeitsvertrag vom 7. Juli 1975 sind in Bezug auf die damaligen Parzellen Nrn. 06 und 07 nur die im angefügten Plan grün und gelb umrandeten Grundstücksteile am Fuss- und Fahrwegrecht berechtigt. Die gelb umrandete Fläche umfasst heute unter andern die Parzelle Kat.-Nr. 04 (Beschwerdeführer 1), nicht jedoch die angrenzende Parzelle Kat.-Nr. 03 (L); die grün umrandete Fläche liegt weiter südöstlich und ist vorliegend ohne Bedeutung. Die obligatorischen Bestimmungen legen sodann fest: "Wird der im Plan [...] gelb umrandete Grundstücksteil [...] durch eine andere als in dieser Dienstbarkeit vorgesehene Zufahrt erschlossen, so ist der Eigentümer von Parzelle Nr. 06, 07 und 08 je berechtigt zu verlangen, dass die Berechtigung an diesem Fuss- und Fahrwegrecht in bezug auf das [...] gelb umrandete Gebiet [...] im Grundregister gelöscht wird." (Es folgen Bestimmungen über die in diesem Fall zu übernehmenden bzw. zurückzuvergütenden Erstellungskosten.) Zu den erwähnten Parzellen Nr. 06, 07 und 08 gehören heute alle im vorliegenden Verfahren betroffenen Grundstücke, insbesondere die Kat.-Nrn. 03, 04, 02 und 01. Bei der Errichtung der Dienstbarkeit wurde somit bereits vorausgesehen, dass die Fläche, zu welcher das Grundstück Kat.-Nr. 04 des Beschwerdeführers 1 gehört, möglicherweise durch eine andere Zufahrt erschlossen wird. Tatsächlich verfügt dieses Grundstück heute über eine direkte Erschliessung in den G-Weg und ist auf die mit der Dienstbarkeit geregelte Erschliessungsstrasse nicht mehr angewiesen. Für diesen Fall sehen die obligatorischen Bestimmungen vor, dass die Berechtigung des anderweitig erschlossenen Grundstücks am Fuss- und Fahrwegrecht gelöscht und die Kostenbeteiligung angepasst wird; die Belastung mit der Dienstbarkeit bleibt jedoch unverändert bestehen, was auch durch die Neuregelung der Kostentragung für diesen Fall verdeutlicht wird. Diese ausdrückliche Regelung steht im Widerspruch zur Auffassung der Beschwerdeführenden, wonach die anderweitige Erschliessung der Parzelle Nr. 04 zum Dahinfallen des Zwecks der Dienstbarkeit führe.

E. 2.10

Im Eventualstandpunkt machen die Widerkläger des Zivilprozesses geltend, die Dienstbarkeit sei gestützt auf Art. 736 Abs. 2 ZGB gegen Entschädigung abzulösen. Nach der genannten Bestimmung ist die ganze oder teilweise Ablösung einer Dienstbarkeit gegen Entschädigung möglich, wenn ein Interesse des Berechtigten zwar noch vorhanden, im Vergleich zur Belastung jedoch von unverhältnismässig geringer Bedeutung ist. Das Interesse des Beschwerdegegners 1 an der Dienstbarkeit besteht darin, dass er diese für die Erschliessung seines Grundstücks mit einer ausreichenden Zufahrt benötigt. Die Erschliessungsstrasse könnte zwar, wie die Beschwerdeführenden einwenden, vollständig auf dem Gebiet der Parzellen Kat.-Nrn. 02 und 01 erstellt werden. Da jedoch die Parzelle Kat.-Nr. 02 heute direkt über den G-Weg erschlossen werden kann und deren Eigentümer

nicht verpflichtet ist, dem Beschwerdegegner 1 eine zusätzliche Fläche für den Bau der gesamten Strasse auf seinem Grundstück zur Verfügung zu stellen, ist die Dienstbarkeit für den Beschwerdegegner 1 weiterhin von vitaler Bedeutung. Im Übrigen sind die belasteten Eigentümer ebenso sehr wie die berechtigten daran interessiert, ihr Grundstück nicht mit der zweiten Hälfte der Erschliessungsfläche zu belasten. Auch insofern besteht ein ausgewogenes Verhältnis von Nutzen und Belastung. Die Voraussetzungen einer ganzen oder teilweisen Löschung der Dienstbarkeit nach Art. 736 Abs. 2 ZGB sind damit offensichtlich nicht erfüllt.

E. 2.11

Die Beschwerdeführenden weisen schliesslich darauf hin, dass die Dienstbarkeit auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 (L) gemäss den obligatorischen Bestimmungen gar nicht hätte nachgeführt werden dürfen, und machen geltend, sie müsse jedenfalls auf diesem gelöscht werden. Der entsprechende Abschnitt der obligatorischen Bestimmungen zur Dienstbarkeit lautet: "Bei einer Parzellierung der Liegenschaften Parzellen Nr. 06/07 ist die vorstehende Dienstbarkeit nur auf den grün und gelb umrandeten Grundstücken nachzuführen und auf allen übrigen von Parzelle Nr. 06 und 07 herrührenden Grundstücksteilen teilzulöschen." Das Grundstück Kat.-Nr. 03 liegt ausserhalb der grün bzw. gelb umrandeten Flächen und hätte daher nach dieser Bestimmung anlässlich der Abparzellierung von der alten Parzelle Nr. 07 nicht mit der Dienstbarkeit belastet werden dürfen. Welche Konsequenzen sich daraus für die privatrechtliche Rechtslage ergeben, braucht hier nicht geklärt zu werden. Sofern die Dienstbarkeit auf Kat.-Nr. 03 zu löschen ist, kann die Erschliessungsstrasse zwar im Bereich dieses Grundstücks nicht wie geplant realisiert werden. Das betrifft jedoch nur den hintersten Abschnitt der Strasse ca. 7–8 m entlang der östlichen Ecke des Baugrundstücks Kat.-Nr. 01. In diesem Bereich sieht das Bauprojekt eine Garage vor. Die Zufahrt zur Garage erfolgt nicht direkt ab der Strasse, sondern über den daneben gelegenen Vorplatz, in dessen Bereich die Erschliessungsstrasse durch eine allfällige Löschung der Dienstbarkeit auf Kat.-Nr. 03 nicht betroffen ist. Der Bestand der Dienstbarkeit auf Kat.-Nr. 03 ist daher für die Erschliessung des Baugrundstücks nicht entscheidend.

E. 2.12

Zusammengefasst ergibt sich, dass das Baugrundstück aufgrund der Dienstbarkeit SP 189 vom 7. Juli 1975 über die Berechtigung zum Erstellen einer ausreichenden Zufahrt verfügt. Der Einwand der fehlenden Baureife erweist sich damit als unbegründet. Die Rechte der Beklagten im Zivilprozess sind dadurch gewahrt, dass sie die Möglichkeit haben, mit den dort zur Verfügung stehenden prozessualen Mitteln gegen den Bau der Strasse vorzugehen.

3. Die Beschwerdeführenden beanstanden des Weiteren die ihres Erachtens unzulässige Ausdehnung des Dachgeschosses.

3.1 Gemäss Art. 30 Abs. 3 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Greifensee vom 26. November 2008 (BZO) sind in der fraglichen Zone Flachdächer oder Schrägdächer bis max. 30° zulässig. Das Bauvorhaben sieht ein Dachgeschoss vor, welches auf der Nordostseite über ein Schrägdach verfügt, auf der Südwestseite jedoch als Attikageschoss ausgebildet ist. Ein Attikageschoss gilt nach § 292 lit. b PBG als Dachaufbaute, welche, sofern sie sich über mehr als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge erstreckt, "die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen" nicht durchstossen darf. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die nach dieser Bestimmung massgebliche Ebene müsse mit derselben Neigung angelegt werden, welche für ein eigentliches Schrägdach gelte, vorliegend also mit 30°. Das Attikageschoss des Bauvorhabens, welches die 30°-Ebene durchstosse, sei daher nicht zulässig.

Gemeinderat und Bauherrschaft gehen dagegen davon aus, dass ein Attikageschoss auch in dieser Zone unterhalb einer 45°-Ebene liegen müsse, was mit dem Bauprojekt eingehalten sei. 3.2 Aufgrund des Wortlauts von § 292 lit. b PBG erscheint es naheliegend, dass für die Begrenzung entsprechender Dachaufbauten diejenige Ebene heranzuziehen sei, die auch gelten würde, wenn das Dachgeschoss tatsächlich mit einem Schrägdach ausgeführt wäre. Mit Bezug auf Attikageschosse, die auf einem Flachdach errichtet werden, gelangt jedoch nach konstanter Praxis eine andere Bezugsebene zur Anwendung, welche in zwei Bereichen von der für ein effektives Schrägdach geltenden abweicht: Für ein Schrägdach dürfen einerseits, sofern die Gebäudehöhe nicht ausgenutzt ist, sehr viel steilere Dachneigungen als 45° gewählt werden (§ 281 Abs. 2 PBG; vgl. die Skizzen der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 [ABauV] zu § 281 PBG). Andererseits kommt beim Schrägdach zusätzlich ein Kniestock zur Anrechnung (§ 275 Abs. 2 PBG), was bedeutet, dass die zulässige Dachebene nicht an der Schnittlinie der obersten Vollgeschossdecke mit der Fassade, sondern oberhalb derselben ansetzt. Beides wird bei der Berechnung des fiktiven Schrägdachs, das als Begrenzung eines Attikageschosses gemäss § 292 lit. b PBG herangezogen wird, nicht gestattet, weil Attikageschosse sonst so ausgestaltet werden könnten, dass sie von Vollgeschossen praktisch nicht mehr unterscheidbar wären. Verlangt wird vielmehr die Anwendung einer Schrägdachebene mit einer Neigung von 45°, welche an der Schnittlinie der tatsächlichen Dachfläche mit der Fassade (d. h. ohne Anrechnung eines Kniestocks) ansetzt. Diese Lösung entspricht der Skizze der ABauV zu § 292 PBG. Sie bewirkt zwar eine erhebliche Benachteiligung von Flachdachbauten, wird jedoch aus den erwähnten gestalterischen Gründen in Kauf genommen (RB 1993 Nr. 42; VGr, 9. Februar 2005, VB.2004.00481, E. 3.1; 11. Dezember 2002, VB.2002.00298, E. 3b; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 904 f.). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden steht der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 9. Februar 2005 (VB.2004.00481, E. 3.1) nicht im Gegensatz zu dieser Praxis. Darin ist zwar in Bezug auf § 292 lit. b PBG von der Geltung der für ein "entsprechendes Schrägdach" zulässigen Ebenen die Rede; unter Hinweis auf RB 1993 Nr. 42 wird jedoch zugleich präzisiert, dass dabei eine Profillinie gelte, "die unter 45° an die Schnittlinie zwischen der tatsächlichen Dachfläche (des obersten Vollgeschosses) und der dazugehörigen Fassade ansetzt". Im Übrigen weist der Gemeinderat zutreffend darauf hin, dass in jenem Entscheid nicht die Festlegung der massgeblichen Schrägdachebene, sondern die Bestimmung der hypothetischen Traufseite bzw. Firstrichtung im Vordergrund stand. 3.3 Die zulässige Ausdehnung eines Attikageschosses wurde somit schon bisher unabhängig von den für ein tatsächliches Schrägdach an derselben Lage geltenden Vorschriften definiert. Allerdings ging es bei dieser Rechtsprechung stets um den Vergleich mit Schrägdächern, die eine Neigung von mehr als 45° besitzen; wie es sich verhält, wenn ein Schrägdach in der betreffenden Zone auf eine Neigung von weniger als 45° begrenzt ist, wurde bisher, soweit ersichtlich, nicht entschieden. Es besteht indessen auch in diesem Fall kein Anlass, von der dargestellten Rechtsprechung abzuweichen und stattdessen auf die für ein Schrägdach effektiv massgebliche Ebene abzustellen. Gegen einen solchen Systemwechsel sprechen schon Gründe der Konsequenz und Praktikabilität. Sodann besteht auch kaum die Gefahr, dass ein Schrägdach geringerer Neigung im Ergebnis gegenüber einem Attikageschoss benachteiligt wird, denn in Bezug auf die Anrechnung eines Kniestocks wird das Attikageschoss weiterhin restriktiver behandelt. Wie sich dies in der Praxis auswirkt, zeigt gerade das Beispiel des vorliegenden Bauvorhabens, dessen Dachgeschoss auf der einen Seite in

Attikabauweise ausgestaltet ist, auf der andern jedoch ein Schrägdach mit der vorgeschriebenen Neigung von 30° über einem Kniestock aufweist. Wie aus dem Schnitt S/01 erkennbar, wird die volle Geschosshöhe auf beiden Seiten ca. 3 m hinter der Fassade erreicht. Während jedoch bei der Attikabauweise der überdachte Wohnraum erst an dieser Stelle beginnt, lässt sich beim Schrägdach bereits der davor liegende Bereich geringerer Raumhöhe als Wohnraum nutzen. Das Schrägdach bringt hier somit trotz der geringen Dachneigung noch einen Vorteil. Diese Rechtsanwendung trägt auch dem von den Beschwerdeführenden zutreffend angeführten Anliegen, Attikageschosse nicht als Vollgeschosse in Erscheinung treten zu lassen, ausreichend Rechnung. Wo eine zusätzliche Beschränkung notwendig erscheint, hat eine Gemeinde die Möglichkeit, abweichende Regelungen zu treffen (§ 49 Abs. 2 lit. d PBG; § 292 PBG, erster Halbsatz). In Präzisierung der Rechtsprechung ist somit festzuhalten, dass die gemäss § 292 lit. b PBG für Attikageschosse massgebliche Schrägdachebene auch dann unter einer Neigung von 45° anzusetzen ist, wenn für ein effektives Schrägdach nach der Zonenordnung eine geringere Neigung gilt. 3.4 Die Gemeinde hat vorliegend keine von § 292 PBG abweichende Anordnung getroffen. Die Vorschrift von Art. 30 Abs. 3 BZO, wonach in der betreffenden Zone "Flachdächer oder Schrägdächer bis max. 30° zulässig" sind, enthält keinen Hinweis darauf, dass bei der Erstellung eines Attikageschosses eine vom kantonalen Recht abweichende Messweise anzuwenden wäre. 3.5 Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, die vom Gemeinderat vertretene Auslegung von Art. 30 Abs. 3 BZO bewirke eine unzulässige Ungleichbehandlung. Den Beschwerdeführenden 2 und 3 sei nämlich beim Bau ihres in derselben Zone gelegenen Doppeleinfamilienhauses (Baubewilligung vom 19. Oktober 1998) mit Bezug auf das Attikageschoss die Einhaltung einer 30°-Ebene auferlegt worden. Der Gemeinderat macht demgegenüber geltend, das damals bewilligte Bauprojekt habe zwar ein Attikageschoss aufgewiesen, das unterhalb einer Ebene von 30° gelegen sei; weder aus der Baubewilligung noch aus andern Akten gehe jedoch hervor, dass die Gemeinde dies verlangt habe. Grundsätzlich gibt es keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Eine Ausnahme besteht dann, wenn eine eigentliche gesetzwidrige Praxis besteht und die Behörde es ablehnt, diese aufzugeben (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich etc. 2010, Rz. 518, mit Hinweisen). Aus den von den Beschwerdeführenden genannten Umständen lässt sich nicht der Schluss auf den Bestand einer bisherigen festen Praxis durch die Gemeinde ziehen. Selbst wenn eine solche bestanden hätte, ist im Übrigen ohne Weiteres davon auszugehen, dass sich die Gemeinde künftig nach der durch das Verwaltungsgericht bestätigten Rechtsauffassung richten wird.

E. 04

des Beschwerdeführers 1 bzw. im südlichsten Abschnitt die Parzelle Kat.-Nr. 03 des nicht am vorliegenden Verfahren beteiligten L in Anspruch genommen. Der private Beschwerdegegner und die Eigentümer des Nachbargrundstücks Kat.-Nr. 02 berufen sich bei dieser Projektierung auf eine Dienstbarkeit vom 7. Juli 1975 (SP 189), welche den Bau einer Erschliessungsstrasse auf der Grundstücksgrenze "in minimalem Ausbau, welcher jedoch den Auflagen der Behörden genügen soll", vorsieht.

E. 4

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens von den Beschwerdeführenden zu tragen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom

24. Mai 1959 [VRG]), und diese sind überdies zur Zahlung einer Parteientschädigung an den privaten Beschwerdegegner zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

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