

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00245 vom 4. Dezember 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00245

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00245 du 4 décembre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00245 del 4 dicembre 2014

Regeste

Baubewilligung | Rechtsanwendung von Amtes wegen. Rügeprinzip. Baulinienüberstellung. Einzelne Vorsprünge. Die Vorinstanz durfte sich vorliegend von Amtes wegen mit der Baulinienüberstellung von Balkonen befassen, obwohl deren Rechtswidrigkeit im Rekursverfahren nicht gerügt worden war. Durch das Rügeprinzip im Rechtsmittelverfahren wird zwar die Überprüfungspflicht der Rechtsmittelinstanzen eingeschränkt, nicht jedoch das Überprüfungsrecht. Wenn offensichtliche Rechtsmängel bestehen, wesentliche öffentliche Interessen verletzt wurden oder nicht gerügte Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit Parteivorbringen stehen, ist es der Vorinstanz erlaubt, nicht gerügte Rechtsmängel zu überprüfen (E. 3.3). Die im konkreten Fall die Baulinie überstellenden Balkone sind weder mit § 100 Abs. 1 noch Abs. 3 PBG vereinbar. Da sie sich nahezu über die ganze Fassade ziehen, handelt es sich nicht mehr um einzelne oberirdische Vorsprünge im Sinne von § 100 Abs. 1 PBG. Schliesslich sind die Balkone auch nicht ohne Weiteres wieder entfernbar oder auf einen Standort im Baulinienbereich angewiesen, wonach eine Anwendbarkeit von § 100 Abs. 3 ebenfalls entfällt (E. 4).
Abweisung

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die von ihr beanstandeten Balkone auf der Nordostseite würden in unzulässiger Weise über die Baulinie hinausragen. Dies sei weder nach § 100 Abs. 1 noch Abs. 3 PBG zulässig, da es sich weder um "einzelne" Vorsprünge handle noch um leicht entfernbar Gebäudefteile, welche notwendigerweise im Baulinienbereich bestehen müssten.

E. 2.2

Die Vorinstanz hält fest, nicht nur die von der Beschwerdegegnerin gerügten Balkone auf der Nordostseite, sondern auch die nicht gerügten Balkone auf der Südwestseite würden gemäss § 100 Abs. 1 und § 100 Abs. 3 PBG in unrechtmässiger Weise über die Baulinie hinausragen. Eine Baubewilligung könne für beide Balkonseiten deshalb nicht erteilt werden.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht mit der Baulinienüberstellung auf der Südwestseite befasst. Das geplante Mehrfamilienhaus E-Strasse 02 besitze sowohl auf seiner Nordwest- als auch auf seiner Südwestseite vorkragende Balkone, welche die bestehenden Baulinien entlang der Privatstrasse Kat.-Nr. 04 (Nordwestseite) und entlang der F-Strasse (Südwestseite) überragen. Im Rekurs sei jedoch ausschliesslich die Baulinienüberstellung durch die Balkone auf der Nordwestseite beanstandet worden. Die Balkone auf der Südwestseite hätten die Beschwerdegegnerin überhaupt nicht interessiert. Für die Vorinstanz habe somit keinerlei Anlass bestanden, sich von sich aus mit den Balkonen auf der Südwestseite zu befassen. Dies liege nicht mehr im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens der Vorinstanz.

E. 3.2

Das betroffene Baugrundstück Kat. Nr. 01 liegt gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Küsnacht (BZO) in der Wohnzone W3/2.75. Für die dreigeschossigen Wohnzonen wurden Sonderbauvorschriften erlassen. Die Bauparzelle grenzt im Nordwesten an die Privatstrasse Kat.-Nr. 04, im Nordosten an die E-Strasse, im Südwesten an die F-Strasse und im Südosten an zwei überbaute Grundstücke an. Direkt gegenüber der Privatstrasse befindet sich das Grundstück der Beschwerdegegnerin mit der Villa G, welche im Inventar der Schutzobjekte von überkommunaler Bedeutung verzeichnet ist. Die Beschwerdeführerin beabsichtigt, anstelle zweier bestehender aneinandergebauten Liegenschaften auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 zwei freistehende Mehrfamilienhäuser zu errichten. Dieses Projekt wurde mit Beschluss vom 16. Juli 2013 von der Baukommission Küsnacht bewilligt. Das Mehrfamilienhaus E-Strasse 03 soll im nordöstlichen/östlichen Teil des Grundstückes mit dem Grundriss eines langgezogenen Rechtecks entlang der E-Strasse entstehen, und das Mehrfamilienhaus E-Strasse 02 soll im nordwestlichen Teil der Parzelle mit annähernd quadratischem Grundriss situiert werden, sodass im südwestlichen Bereich des Grundstückes eine Freifläche entsteht.

E. 3.3

Nach § 7 Abs. 4 Satz 2 gilt im Verwaltungsverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Gemäss § 7 Abs. 4 Satz 3 VRG ist die Verwaltungsbehörde an die von den Verfahrensbeteiligten gestellten Begehren nicht gebunden. Die Durchsetzung des richtigen Rechts genießt grundsätzlich Vorrang gegenüber den Interessen der Verfahrensbeteiligten (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, § 7 N. 164, 173). Im Rechtsmittelverfahren hingegen gilt es zu differenzieren. Auch hier gilt zwar der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Die im Rekurs- und Beschwerdeverfahren geltenden Rüge- bzw. Begründungsprinzipien relativieren diesen Grundsatz jedoch erheblich: Die Rechtsmittelbehörden prüfen in der Regel nur die geltend gemachten Rügen (vgl. z. B. VGr, 8. November 2006, VB.2006.00214, E. 4; Plüss, § 7 N. 172). Rechtsmittelinstanzen sind somit nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese im Rechtsmittelverfahren nicht vorgetragen werden (BGE 135 II 384, E. 2.2.1; Plüss, § 7 N. 172). Zu unterscheiden ist jedoch zwischen Prüfungspflicht und Prüfungsrecht: Durch das Rügeprinzip im Rechtsmittelverfahren wird in erster Linie die Überprüfungs pflicht der Rechtsmittelinstanzen eingeschränkt, nicht jedoch das Überprüfungs recht (VGr, 13. April 2000, VB.1999.00400, E. 3; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, Vorbemerkungen

zu §§ 19–28a, N. 31). Was die Rekursmittelinstanz – in casu das Baurekursgericht – betrifft, besteht somit grundsätzlich ein Überprüfungsrecht nicht vorgebrachter Rügen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn in einem konkreten Fall offensichtliche Rechtsmängel vorliegen (Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a, N. 31) oder wenn nicht gerügte Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit Parteivorbringen stehen (vgl. auch VGr, 23. Januar 2003, VB.2002.00361, E. 1.b). Des Weiteren darf die Rekursmittelinstanz gemäss § 27 VRG den angefochtenen Entscheid über die Begehren der Verfahrensbeteiligten hinaus zu ihrem Vorteil (*reformatio in melius*) oder zu ihrem Nachteil (*reformatio in peius*) abändern, sofern ein Sachzusammenhang zum Streitgegenstand besteht und klares Recht beziehungsweise wesentliche öffentliche Interessen verletzt wurden (Plüss, § 7 N. 174; Griffel, § 27 N. 1 ff., 11). Was die Beschwerdeinstanz – das Verwaltungsgericht – betrifft, so wird die Tragweite des Rügeprinzips in der verwaltungsgerichtlichen Praxis je nach Fall unterschiedlich festgelegt, da § 54 Abs. 1 VRG kein eigentliches Rügeprinzip statuiert (Marco Donatsch in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, N. 10). Grundsätzlich prüft auch das Verwaltungsgericht in erster Linie die vorgebrachten Rügen. Verschiedentlich berücksichtigt es jedoch auch klare Mängel eines angefochtenen Entscheids, selbst wenn sie nicht ausdrücklich gerügt worden sind (vgl. z.B. VGr, 3. September 2008, VB.2008.00188, E. 2.1; 2. August 2007, VB.2007.00060, E. 4.2; 9. März 2005, VB.2004.00548, E. 3.3.2). Ebenso überprüft das Verwaltungsgericht nicht gerügte Rechtsverletzungen, sofern diese im Zusammenhang mit den Parteivorbringen stehen (VGr, 23. Januar 2003, VB.2002.00361, E. 1.b). Im Gegensatz zur Rekursmittelinstanz steht dem Verwaltungsgericht jedoch keine Befugnis zur *reformatio in melius* bzw. *reformatio in peius* des erstinstanzlichen angefochtenen Entscheids zu (Griffel, § 11 N. 3).

E. 3.4

Im vorliegenden Fall war die Vorinstanz befugt, nebst den Balkonen auf der Nordostseite auch die Balkone auf der Südwestseite zu beurteilen. Es trifft zwar zu, dass deren fehlende Rechtmässigkeit im Gegensatz zu den Balkonen auf der Nordostseite im Rekursverfahren nicht gerügt worden war. Jedoch ist es dem Baurekursgericht nach oben erwähnter Rechtsprechung und Lehre erlaubt, nicht vorgebrachte Rügen in Fällen von offensichtlichen Rechtsmängeln oder einem Zusammenhang zu Parteivorbringen zu überprüfen. Die Balkone auf der Südwestseite stehen wie die Balkone auf der Nordostseite in klarem Widerspruch zu § 100 Abs. 1 und § 100 Abs. 3 PBG (vgl. sogleich E. 4). Somit liegt zum einen ein offensichtlicher Rechtsmangel des erstinstanzlichen Entscheids vor. Zum anderen weisen die Balkone auf der Südwestseite auch einen klaren Zusammenhang mit den Parteivorbringen bzw. mit dem Streitgegenstand auf. Die beiden Balkonpartien betreffen das gleiche Bauprojekt und reichen auf beiden Seiten über die vorgesehenen Baulinien hinaus. Sie verstossen somit in ähnlicher Weise gegen die gleichen Rechtsnormen. Aufgrund der mangelnden Betroffenheit der Beschwerdegegnerin wäre aus Sicht der Vorinstanz zwar denkbar gewesen, auf die Frage der Rechtmässigkeit der Balkone auf der Südwestseite von Haus Nr. 4 nicht einzugehen. Indessen erfolgte die vorinstanzliche Auseinandersetzung mit den von der Beschwerdegegnerin nicht thematisierten Balkonen ohnehin im öffentlichen Interesse (Baulinienüberstellung). Ein solches muss unabhängig davon zulässig sein, ob die Beschwerdegegnerschaft rügeberechtigt gewesen wäre oder nicht.

E. 3.5

Im Übrigen handelt es sich vorliegend nicht um einen Anwendungsfall von § 27 VRG. Die Beschwerdegegnerin hatte vor dem Baurekursgericht als Rekurrentin die Aufhebung der Baubewilligung beantragt. Indem das Baurekursgericht die Baubewilligung im Grundsatz geschützt hat und sie mit der strittigen Auflage betreffend die Vorsprünge ergänzt hat, sprach es der Beschwerdegegnerin nicht mehr, sondern weniger zu als beantragt. Selbst bei Anwendbarkeit von § 27 VRG wäre die Vorinstanz allerdings befugt gewesen, über die gestellten Begehren der Verfahrensbeteiligten hinauszugehen, da in casu ein klarer Rechtsverstoss vorliegt, ein Sachzusammenhang zum Streitgegenstand besteht und wesentliche öffentliche Interessen verletzt wurden (Baulinienüberstellung). Die Beschwerdeführerin wendet sinngemäss zwar ein, § 27 VRG sei deshalb nicht anwendbar, da kein Sachzusammenhang zum Streitgegenstand bzw. zu den Parteivorbringen vorliege, denn die Balkone seien im Rekurs nicht einmal thematisiert worden. Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden: Für den Zusammenhang zum Sachgegenstand bzw. zu den Parteivorbringen ist im Sinn von § 27 VRG nicht zu prüfen, ob die relevante Frage von den Parteien überhaupt thematisiert worden ist, sondern, ob faktisch bzw. rechtlich ein Zusammenhang zu den Vorbringen bzw. zur Sache an sich besteht. Dies ist vorliegend der Fall, wie oben ausgeführt wurde. Das Vorgehen der Vorinstanz erweist sich somit insgesamt als rechtmässig.

E. 4.1

Materiell beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die Zulässigkeit der Baulinienüberstellung einzig im Licht von § 100 Abs. 1 PBG beurteilt, welche Norm vorliegend aber gar nicht einschlägig sei. Zur Anwendung gelange vielmehr die Vorschrift § 100 Abs. 3 PBG. Gemäss dieser Bestimmung habe die Baukommission Küsnacht die strittigen Vorsprünge unter Statuierung eines Beseitigungsreverses und in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens bewilligt. Die vorgesehenen Balkone seien somit rechtmässig.

E. 4.2

Innerhalb von Baulinien dürfen grundsätzlich nur Bauten und Anlagen erstellt werden, die dem Zweck der Baulinien nicht widersprechen (§ 99 Abs. 1 PBG). Ansonsten besteht ein Bauverbot. Gewisse Ausnahmen sind allerdings zulässig: So dürfen gemäss § 100 Abs. 1 PBG einzelne oberirdische Gebäudevorsprünge bis zu 1.5 m über Verkehrsbaulinien und Baulinien für Versorgungsleitungen und Industriegeleise hinausragen, müssen jedoch entschädigungslos beseitigt werden, sobald die Ausführung des Werks oder der Anlage, wofür die Baulinie festgesetzt worden ist, dies erfordert. Das Gesetz definiert im Unterschied zu § 260 Abs. 3 PBG – welche Bestimmung die Zulässigkeit von einzelnen Vorsprüngen im Abstandsbereich regelt – nicht, welche Gebäudeteile als "einzelne oberirdische Vorsprünge" zu qualifizieren sind. Die "Unterordnung" von einzelnen Vorsprüngen im Sinn von § 100 Abs. 1 PBG dürfte in Analogie zu § 260 Abs. 3 PBG sicher dann zu bejahen sein, wenn sie auf jedem Geschoss nicht mehr als einen Drittel der betreffenden Fassadenlänge einnehmen. Der Gesetzgeber wollte damit kleinere Balkone, die lediglich einen Drittel der Fassadenlänge messen, in Bezug auf die Grenz- bzw. Gebäudeabstände privilegieren (vgl. dazu z. B. auch VGr, 5. Dezember 2013, VB.2013.598, E. 4.4). Im Unterschied zu § 260 Abs. 3 PBG dürften einzelne Vorsprünge nach § 100 Abs. 1 PBG aber auch mehr als einen Drittel im Verhältnis zur Fassadenlänge betragen (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, Bau- und Umweltrecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 816). Gleichwohl

müssen die Vorsprünge im Verhältnis zur Fassade untergeordnet sein, weil sonst nicht mehr von "einzelnen" Vorsprüngen gesprochen werden kann. Andernfalls käme ihnen nicht Vorsprungscharakter zu, sondern würden Vergrößerungen der Gebäudehülle vorliegen, welche zur Respektierung der Baulinie verpflichtete Fassaden darstellen (BRKE I, 20. Oktober 2006, 0260/2006 und 0261/2006, E. 5 = BEZ 2006 Nr. 65, E. 5). Das Kriterium "einzelne" Vorsprünge muss somit klarerweise eine einschränkende Funktion besitzen.

E. 4.3

Nach § 100 Abs. 3 PBG können weitergehende und andersartige Beanspruchungen des Baulinienbereichs mit der baurechtlichen Bewilligung, nötigenfalls unter sichernden Nebenbestimmungen, gestattet werden. Entscheidend für die Bewilligungsfähigkeit von Beanspruchungen des Baulinienbereichs gemäss § 100 Abs. 3 PBG ist zunächst, dass die Beanspruchungen des Baulinienbereichs bei allfälliger Realisierung der Baulinie ohne Weiteres beseitigt werden können (VGr, 14. März 2007, VB.2006.00348, E. 3.3.). Darüber hinaus dient § 100 Abs. 3 PBG dazu, Bauten und Anlagen zu ermöglichen, die aufgrund ihrer Funktion notwendigerweise auf einen Standort im Baulinienbereich angewiesen sind oder anderswo nur unzumutbar lokalisiert werden können (VGr, 24. Oktober 2013, VB.2013.577, E. 4.3; BEZ 2009 Nr. 60, E. 6.2). Insgesamt werden somit als Bauten und Anlagen im Sinn von § 100 Abs. 3 PBG zum Beispiel Stützmauern, Garagenvorplätze, Garageneinfahrten, Abfahrtsrampen und Besucherparkplätze qualifiziert (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 819 f.). Daneben werden in der Praxis oft Pergolas, Gartensitzplätze, Gartenhäuser und Schöpfe als nach § 100 Abs. 3 PBG zulässige Beanspruchungen eingestuft (VGr, 14. März 2007, VB.2006.00348 = BEZ 2007 Nr. 17).

E. 4.4

Im vorliegenden Fall ist eine Baubewilligung der zur Frage stehenden Balkone weder nach § 100 Abs. 1 noch nach § 100 Abs. 3 PBG möglich. Balkone, welche sich praktisch über die gesamte Fassadenlänge ziehen, können nicht mehr als privilegierte einzelne Vorsprünge im Sinn von § 100 Abs. 1 PBG betrachtet werden (vgl. auch BRKE I, 20. Oktober 2006, 0260/2006 und 0261/2006, E. 5 = BEZ 2006 Nr. 65, E. 6). Darüber hinaus besteht auch kein Anlass zur Erteilung einer Baubewilligung nach § 100 Abs. 3 PBG. In ihrer Überprüfung hält die Vorinstanz zu Recht fest, dass Balkone grundsätzlich nicht nach § 100 Abs. 3 PBG zu beurteilen sind, da es sich hierbei nicht um Bauteile handelt, welche zwingend oder auch nur zweckmässigerweise im Baulinienbereich zu situieren sind (vgl. auch VGr, 24. Oktober 2013, VB.2013.577, E. 4.3). Ebenso wenig sind Balkone in diesem Ausmass – trotz Reverses – leicht entfernbare Gebäudeteile, da eine solche Entfernung wohl eine fragwürdige Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Gebäudes mit sich bringen würde und angesichts der dafür nötigen baulichen Eingriffe bzw. der daraus folgenden Beeinträchtigung der Wohnnutzung kaum durchsetzbar erscheint. Zu erwähnen ist ebenfalls, dass die Baukommission Küssnacht in ihrem Entscheid vom 16. Juli 2013 in keiner Weise eine Interessenabwägung vorgenommen hat. In einer solchen Abwägung wäre jedoch in einem besonderen Masse das öffentliche Interesse zu gewichten gewesen, das Bauvorhaben nicht über die Baulinien hinaus optisch um die Balkonbreite näher an die Villa G zu rücken, welche im Inventar der Schutzobjekte von überkommunaler Bedeutung verzeichnet ist. Abschliessend ist festzuhalten, dass § 100 Abs. 3 PBG nicht losgelöst von § 100 Abs. 1 PBG angewendet werden darf. Die Beschränkung von § 100 Abs. 1 PBG darf nicht mit einer schrankenlosen Anwendung von § 100 Abs. 3 PBG infrage gestellt werden. Es bestand daher kein Raum für die Bewilligung der Balkone im Baulinienbereich. Die

Auflage der Vorinstanz betreffend diese Balkone erweist sich somit als rechtmässig. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Bei diesem Verfahrensausgang steht ihr keine Parteienschädigung zu. Vielmehr ist sie gemäss § 17 Abs. 2 VRG zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Parteienschädigung zu bezahlen, wobei sich Fr. 1'000.- als angemessen erweisen.

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