

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00099 vom 27. Oktober 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00099

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00099 du 27 octobre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00099 del 27 ottobre 2021

Regeste

Baubewilligung | Gebäudehöhe; Käseglocke. Enthält eine Bau- und Zonenordnung keine Geschosshöhenvorschriften, sind also in Bezug auf die Ausdehnung nach oben ausschliesslich die Gebäude- und die Firsthöhe massgebend, können Bauten innerhalb dieses (für Bauten mit Satteldach) vorgegebenen Profils grundsätzlich frei gestaltet werden (E.3.3). Die Messweise von § 280 Abs. 1 PBG wird zwar beim konkret geplanten Gebäude nicht mehr angewandt, allerdings findet § 280 Abs. 1 PBG insofern Anwendung, als die Bestimmung zur Berechnung des Käseglockenprofils herangezogen wird. Dabei wird mit dieser Messweise sowie den von der Gemeinde in ihrer BZO definierten Gebäude- und Firsthöhe eine Maximalbaute mit Satteldach errechnet (Käseglocke), innert dieser gebaut werden darf, ohne dass die Bestimmungen zur Gebäudehöhe als verletzt gelten (E.3.4). Es ist in Bezug auf das massgebende Terrain unbeachtlich, auf welche Art eine Aufschüttung einst erfolgte (E. 4.2). Innerhalb einer Rüge müssen zusätzliche Argumente auch in der Replik zulässig sein, würde ansonsten § 23 Abs. 1 VRG zu weit ausgelegt (E. 5.3). Teilweise Gutheissung und Rückweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 1.2

D, beide vertreten durch RA E, 2. Baubehörde Meilen, vertreten durch RA F, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 5. Mai 2020 erteilte die Baubehörde Meilen C und D die baurechtliche Bewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses unter teilweiser Neudisposition der Garage aus dem Bestand auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der G-Strasse 02. II. Hiergegen gelangte A mit Rekurs vom 15. Juni 2020 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung der Baubewilligung. Das Baurekursgericht hiess den Rekurs am 15. Dezember 2020 teilweise gut und wies ihn im Übrigen ab, soweit es darauf eintrat und das Verfahren nicht als gegenstandslos geworden abschrieb. III. Daraufhin gelangte A mit Beschwerde vom 1. Februar 2021 an das Verwaltungsgericht und beantragte, der angefochtenen Entscheid sei insoweit aufzuheben, als der Rekurs abgewiesen worden sei. Eventualiter seien die Akten an die Vorinstanz zurückzuweisen zur erneuten Überprüfung der Gebäudehöhe aufgrund der richtig angesetzten Profillinie; alles unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen. C und D beantragten mit Beschwerdeantwort vom 16. Februar 2021 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen die Abweisung der Beschwerde. Gleiches beantragte am 18. Februar 2021 auch die Baubehörde Meilen. Das Baurekursgericht beantragte ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. A hielt mit Replik vom 19. April 2021 an ihren Anträgen fest. C und D duplizierten am 28. April 2021. Die Kammer erwägt:

E. 2

Streitbetroffen ist die Erstellung eines neuen Einfamilienhauses mit einem Erdgeschoss, einem Dachgeschoss, einem teilweise unter Terrain liegenden weiteren Wohngeschoss sowie der darunterliegenden Tiefgarage sowie Infrastruktur und Technikräumen auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der G-Strasse 02. Das Grundstück fällt stark nach Süden ab und liegt gemäss der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Meilen (BZO) in der Wohnzone W 1.4.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt die Anwendung der sogenannten Käseglockenpraxis. Sie bringt vor, die Gebäudehöhe bemesse sich bis zum Schnitt Fassade des obersten Vollgeschosses mit der Dachkante. Es könne auch innerhalb des theoretischen Käseglockenprofils die Gebäudehöhe gemessen werden. Es sei zwischen der Gebäudehöhe für das Profil sowie der effektiven Gebäudehöhe nach § 280 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975, Stand 28. Februar 2017 (PBG) zu unterscheiden. Die BZO habe die Gebäudehöhe bestimmt und nicht auf die Messweise nach § 280 Abs. 1 PBG verzichtet. Diese Bestimmung stelle zwingendes Recht dar, auf welches nicht verzichtet werden könne.

E. 3.2

Nach § 49 Abs. 2 lit. b PBG sind, soweit die einzelnen Zonenarten nichts Abweichendes bestimmen, in der Bau- und Zonenordnung Regelungen gestattet über die Gebäude- und Firsthöhe. Je nach den örtlichen Verhältnissen und den Vorgaben der Richtplanung können zonenweise oder für Teilbereiche von Zonen bis zu sieben Vollgeschosse, zwei Dachgeschosse unter Schrägdächern oder ein Dachgeschoss über Flachdächern sowie ein anrechenbares Untergeschoss zugelassen werden (§ 49a Abs. 2 PBG). Der Bau- und Zonenordnung steht es dabei frei, eine Geschoszahl festzulegen (§ 49 Abs. 2 lit. c PBG). Zahlreiche Gemeinden verzichten in ihren Bauordnungen ganz oder teilweise für bestimmte Zonen auf Geschoszahlvorschriften, so auch die Gemeinde Meilen (vgl. Art. 18 BZO). In diesen Fällen können oberirdisch so viele Geschosse erstellt werden, wie sich innerhalb des durch die Gebäude- und Firsthöhe bestimmten Kubus unterbringen lassen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 1147; VGr, 22. Oktober 2020, VB.2020.00338, E. 3.2).

E. 3.3

Die zulässige Gebäudehöhe wird normalerweise durch die erlaubte Vollgeschosszahl und, sofern die Bau- und Zonenordnung es nicht ausschliesst, durch die Verkehrsbaulinien bestimmt, entscheidend ist das geringere Mass (§ 278 Abs. 1 PBG). Gemessen wird die zulässige Gebäudehöhe von der jeweiligen Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunterliegenden gewachsenen Boden; durch einzelne, bis 1,5 m tiefe Rücksprünge bewirkte Mehrhöhen werden nicht beachtet (§ 280 Abs. 1 PBG). Enthält eine Bau- und Zonenordnung keine Geschoszahlvorschriften, sind also in Bezug auf die

Ausdehnung nach oben ausschliesslich die Gebäude- und die Firsthöhe massgebend, können Bauten innerhalb dieses (für Bauten mit Satteldach) vorgegebenen Profils grundsätzlich frei gestaltet werden. Innerhalb dieses Profils wird keine Gebäudehöhe gemessen. Das oberste Geschoss kann also auch ein Vollgeschoss sein (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1192 f.). Denn wenn die Bauordnung die Art, die Zahl sowie die Verteilung der Geschosse offenlässt, besteht kein Grund, die nach § 292 PBG in Verbindung mit § 281 Abs. 1 PBG Anwendung findende Profillinie am Schnittpunkt der tatsächlichen Dachfläche mit der Fassade anzusetzen, damit Attika- geschosse auch visuell als solche klar erkennbar sind (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1193, VGr, 22. Oktober 2020, VB.2020.00338, E. 4.2).

E. 3.4

Bei der Beurteilung der Gebäudehöhe bezog sich die Vorinstanz auf die vorgenannte Praxis und zitierte dabei insbesondere den verwaltungsgerichtlichen Entscheid VB.2020.00338 (eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde [BGr, 29. September 2021, 1C_277/2021]). In diesem Entscheid findet sich auch der Hinweis, dass im dortigen Verfahren die Gemeinde mit dem Verzicht auf Geschosshöhen auch auf die – auf Geschosshöhen beruhende – Messweise von § 280 Abs. 1 PBG verzichtete. Dabei missinterpretiert die Beschwerdeführerin diesen Satz. Die Messweise von § 280 Abs. 1 PBG wird zwar beim konkret geplanten Gebäude nicht mehr angewandt, allerdings findet § 280 Abs. 1 PBG insofern Anwendung, als die Bestimmung zur Berechnung des Käseglockenprofils herangezogen wird. Dabei wird mit dieser Messweise sowie der von der Gemeinde in ihrer BZO definierten Gebäude- und Firsthöhe eine Maximalbaute mit Satteldach errechnet (Käseglocke), innert dieser gebaut werden darf, ohne dass die Bestimmungen zur Gebäudehöhe als verletzt gelten. Demgemäss wird weder die in der BZO festgelegte Gebäudehöhe noch zwingendes Recht derogiert, vielmehr findet dieses bei der Berechnung des Käseglockenprofils Anwendung. Innerhalb dieses Profils, welches als maximal zulässiges Profil in Bezug auf die Gebäudehöhe zu verstehen ist, wird jedoch keine Gebäudehöhe mehr gemessen und auch § 280 Abs. 1 PBG wird nicht mehr angewendet, fanden die Grundsätze über die Messweise der Gebäudehöhe doch vorgängig Anwendung. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf VB.2008.00435 geht vorliegend sodann fehl, bezieht sich dieser Entscheid doch gerade – im Gegensatz zum vorliegenden Fall – auf die Gebäudehöhe, wenn Geschosshöhenvorschriften vorliegen (vgl. VGr, 11. März 2009, VB.2008.00435, E. 1.1). Die Käseglockenpraxis findet jedoch bloss Anwendung, wenn keine Geschosshöhen vorliegen. Da innerhalb der Käseglocke keine Gebäudehöhe zu messen ist, hatte die Vorinstanz auch beim obersten Geschoss die Gebäudehöhe nicht erneut zu messen. Es ist daher irrelevant, ob die Fassade des obersten Geschosses die Gebäudehöhe überschreitet, ist sie doch nicht die massgebende Fassade zum Ansetzen der Käseglocke und befindet sie sich noch innerhalb der Käseglocke. Es muss auch nicht je Fassade eine Käseglocke angesetzt werden, ansonsten sie bezüglich des obersten Geschosses ihre Bedeutung verlieren würde. Die Vorinstanzen haben die Käseglockenpraxis korrekt aufgefasst und diese Praxis verletzt auch keine Vorschriften des zwingenden Rechts (zur Ausrichtung hinsichtlich der Giebelseite vgl. hinten E. 5).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bringt überdies vor, die Vorinstanzen hätten das gewachsene Terrain falsch ermittelt.

E. 4.2

Als gewachsener Boden gilt der bei der Einreichung des Baugesuchs bestehende Verlauf des Bodens (§ 5 Abs. 1 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977; Stand 28. Februar 2017). Beim vorliegend zu beurteilenden Neubauprojekt gilt der gegenwärtig auf der Bauparzelle bestehende Terrainverlauf als gewachsener Boden. Dass das bestehende Terrain im Rahmen der Erstellung der nun abzubrechenden Altbaute aufgeschüttet bzw. mit einer Stützmauer versehen worden ist, ändert daran nichts. Es ist mit der bisherigen Rechtsprechung davon auszugehen, dass es unmassgeblich ist, ob der Terrainverlauf bei der Erstellung des vorbestehenden, nun abzubrechenden Gebäudes abgegraben oder aufgeschüttet wurde (vgl. auch VGr, 4. Februar 2016, VB.2015.00492, E. 2.4). Das ergibt sich bereits daraus, dass dem Begriff des gewachsenen Bodens nach der zürcherischen baurechtlichen Praxis ein dynamisches, kein statisches Verständnis zugrunde liegt (vgl. hierzu VGr, 24. März 2004, VB.2003.00364, E. 3.3), weshalb der frühere, vor dem Bau des heutigen Gebäudes bestehende gewachsene Boden nicht mehr massgebend ist. Als Konsequenz des dynamischen Begriffs des gewachsenen Bodens ist grundsätzlich hinzunehmen, dass eine Neubaute aufgrund einer früheren Aufschüttung höher werden kann, als ein vorbestehendes, abzubrechendes Gebäude (vgl. zum Ganzen VGr, 29. August 2019, VB.2019.00050, E. 3.4). Dass das Terrain dabei mit baulichen Massnahmen umgestaltet wurde, hat keinen Einfluss auf das massgebliche Terrain, muss es doch unbeachtlich sein, auf welche Art eine Aufschüttung erfolgte, ansonsten eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorläge. Inwiefern das auf den Plänen eingezeichnete gewachsene Terrain nicht dem tatsächlichen gewachsenen Terrain entsprechen soll, ist nicht ersichtlich.

E. 5.1

Strittig ist, ob die Vorinstanz das Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Rekursreplik, die imaginären Giebelseiten seien falsch gewählt worden, wodurch das hypothetische Schrägdachprofil falsch angesetzt worden sei, zu Recht als verspätet erachtete.

E. 5.2

Wie der Antrag kann auch die Begründung nach Ablauf der Rekursfrist grundsätzlich nicht mehr erweitert werden (§ 23 Abs. 1 VRG). Im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels darf die Rekursbegründung nur hinsichtlich des von der Rekursgegnerschaft oder von den Mitbeteiligten neu Vorgebrachten erweitert werden, ferner in Bezug auf Akten oder Aktenstücke, die innert der Rekursfrist aus objektiven Gründen nicht eingesehen werden konnten (Alain Griffel in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 23 N. 23). Die Rekursinstanz ist nicht verpflichtet, die angefochtene baurechtliche Bewilligung über die in der Rekurschrift gerügten Punkte hinaus auf Mängel zu untersuchen (VGr, 25. Januar 2017, VB.2016.00551, E. 4.2). Der Nachbar, der als Rekurrent vor dem Baurekursgericht aufgrund einzelner Rügen – erfolglos – die Aufhebung der Baubewilligung verlangt hat, kann sich sodann vor Verwaltungsgericht gemäss ständiger Praxis nicht auf neue Bauhinderungsgründe berufen (VGr, 19. Juli 2018, VB.2017.00802, E. 3.2.1; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 52 N. 41).

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dieses Vorbringen erst in ihrer Rekursreplik vorgebracht zu haben, allerdings wendet sie ein, dieses Vorbringen sei noch zulässig

gewesen, da es Teil der Rüge, die Gebäudehöhe sei überschritten, gewesen sei. Dieser Auffassung ist zu folgen. Mit ihrer Rekurschrift hat die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Baubewilligung damit begründet, dass die Gebäudehöhe überschritten sei. In ihrer Replik hat sie dieser Begründung mit dem Hinweis, wie gemessen werden muss, lediglich ein weiteres Element hinzugefügt. Zu der Rüge, die Baubewilligung sei wegen Überschreiten der Gebäudehöhe aufzuheben, kommt kein neuer Einwand hinzu. Innerhalb einer Rüge müssen zusätzliche Argumente auch in der Replik zulässig sein, würde ansonsten § 23 Abs. 1 VRG zu weit ausgelegt. Das Vorbringen, dass die Trauf- bzw. Giebelseite falsch gewählt worden sei, hätte demgemäss von der Vorinstanz geprüft werden müssen. Somit ist die Sache zur Prüfung dieses Einwands an die Vorinstanz zurückzuweisen (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 63 N. 18; § 64 Abs. 1).

E. 6.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Dispositivziffer I des Entscheids des Baurekursgerichts vom 15. Dezember 2020 ist insoweit aufzuheben, als der Rekurs nicht gutgeheissen wurde. Die Dispositivziffern II und III sind ebenfalls mit Ausnahme der Kostenauflegung im Umfang von 1/20 an die Baubehörde aufzuheben. Die Sache ist zu neuem Entscheid im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen und die Beschwerde im Übrigen abzuweisen.

E. 6.2

Praxisgemäss entspricht eine Rückweisung bei offenem Ausgang des Verfahrens einem vollen Obsiegen (VGr, 9. Mai 2019, VB.2018.00348, E. 4.2 mit Hinweisen). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerschaft 1 und 2 je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdegegnerschaft 1 ist vielmehr zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine solche zu bezahlen (§ 17 Abs. 3 VRG).

E. 7

Soweit der vorliegende Entscheid einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) darstellt, kann dieser bloss unter den darin erwähnten einschränkenden Bedingungen angefochten werden.

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