

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00568 vom 12. Dezember 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00568

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00568 du 12 décembre 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00568 del 12 dicembre 2024

Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses in der Kernzone; Vereinigung von Rechtsmittelverfahren; Auslegung der Kernzonenbestimmung; Gewohnheitsrecht durch kommunale Praxis; Mängelbehebung mittels Nebenbestimmungen. Die im vorinstanzlichen Verfahren obsiegenden Beschwerdegegnerinnen bleiben auch nach der Veräusserung der Liegenschaft Partei, es wurde kein Parteiwechsel beantragt (E. 2). Eine Vereinigung mehrerer Rechtsmittelverfahren zu einem Verfahren dient vorab der Prozessökonomie und ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn bei einer getrennten Verfahrensführung sich widersprechende Entscheide möglich wären. Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist die entscheidende Behörde nicht an die Parteivorbringen gebunden. Das Rügeprinzip beschränkt die Prüfungspflicht, nicht jedoch das Prüfungsrecht (E. 5.1). Die Behandlung eines Rekurses unter gleichzeitiger Sistierung der übrigen Rekurse in der gleichen Sache stünde vorliegend in Widerspruch zum Beschleunigungsgebot (E. 5.2). Die Auslegung von Ziffer 3.1.2 der Bau- und Zonenordnung Hinwil lässt keinen anderen Schluss zu, als dass in der Kernzone K2 lediglich ein Dachgeschoss zulässig ist (E. 6.2). Im öffentlichen Recht kann Gewohnheitsrecht unter bestimmten Voraussetzungen entstehen; derogierendes Gewohnheitsrecht ist jedoch ausgeschlossen (E. 7.1). Die angebliche kommunale Praxis zur Bewilligung eines zweiten Dachgeschosses widerspräche Ziffer 3.1.2 der Bau- und Zonenordnung Hinwil, was aufgrund der zwingenden Natur des öffentlichen Rechts die Entstehung von Gewohnheitsrecht ausschliesst (E. 7.2). Inhaltliche oder formale Mängel eines Bauvorhabens können und müssen nach § 321 Abs. 1 PBG mittels Nebenbestimmungen geheilt werden, sofern sie untergeordneter Natur sind. Sind wesentliche Projektänderungen erforderlich, ist eine Behebung der Mängel mittels Nebenbestimmungen nicht möglich. Vorliegend ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass zahlreiche Lösungen zur Mängelbehebung denkbar wären, die sich unterschiedlich auf das Bauvorhaben auswirken könnten. Der Wegfall der Wohnnutzung im zweiten Dachgeschoss hätte erhebliche Auswirkungen auf das Bauvorhaben, die nicht als untergeordnete Änderungen gelten können (E. 8). Die Beurteilung der Rechtsmittellegitimation erfolgt nicht rügenspezifisch (E. 9). Abweisung.

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 Beschwerdeführerin ist als Eigentümerin des streitbetroffenen Baugrundstücks und Adressatin der angefochtenen Verfügung

legitimationsbegründend gemäss § 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) betroffen. Da die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Die vor Vorinstanz obsiegenden Beschwerdegegnerinnen 5 und 6 haben ihre Liegenschaft Kat.-Nr. 04 in Hinwil am 10. November 2023 an N und O verkauft. Die Beschwerdegegnerinnen 5 und 6 halten jedoch explizit an ihrer Parteistellung im vorliegenden Beschwerdeverfahren fest. Die anwaltlich nicht vertretene neue Eigentümerschaft der Liegenschaft hat hingegen mit Schreiben vom 5. August 2024 den Eintritt in das Verfahren und gleichzeitig ihr Desinteresse daran erklärt.

E. 2.1

Wer im vorinstanzlichen Verfahren obsiegt hat, bleibt im nachfolgenden Beschwerdeverfahren notwendigerweise Partei, selbst wenn sie sich nicht mehr mit eigenen Anträgen am Verfahren beteiligen würde (vgl. BGE 128 II 90 E. 2b; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbem. zu §§ 21–21a N. 17). Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner können entsprechend nicht aus einem laufenden Verfahren ausscheiden (VGr, 2. Dezember 2021, VB.2020.00463, E. 2). Ein Parteiwechsel liegt vor, wenn eine am Verfahren beteiligte Partei ausscheidet und durch eine andere Partei ersetzt wird (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG] vom 9. Juli 1968, Zürich 1998, S. 11). Auf Antrag hin wird ein Parteiwechsel vom Verwaltungsgericht in der Regel dann als zulässig betrachtet, wenn das schutzwürdige Interesse wegen des Übergangs eines Rechts oder der Änderung tatsächlicher Verhältnisse auf einen Dritten übergegangen ist (VGr, 6. Februar 2020, VB.2019.00576, E. 1.2 mit Hinweis; Bertschi, Vorbem. zu §§ 21–21a N. 19). Der Antrag kann von der bisherigen Partei oder dem eintrittswilligen Dritten gestellt werden, wobei in beiden Fällen die Erklärung des jeweils anderen vorliegen muss, dass er dem Antrag zustimmt (Merker, S. 14 f.).

E. 2.2

Als im vorinstanzlichen Verfahren obsiegende Parteien bleiben die Beschwerdegegnerinnen 5 und 6 im Beschwerdeverfahren, das durch die Beschwerdeführerin veranlasst wurde, notwendigerweise Parteien und können aus dem laufenden Verfahren nicht ausscheiden (vgl. VGr, 2. Dezember 2021, VB.2020.00463, E. 2). Die Beschwerdegegnerinnen 5 und 6 halten denn auch ausdrücklich an ihrer Parteistellung fest und haben keinen Parteiwechsel beantragt oder einem solchen zugestimmt. Aufgrund des explizit geäusserten Desinteresses am Verfahren ist weiter davon auszugehen, dass die neue Eigentümerschaft keine Parteistellung beanspruchen will, zumal diese für unterliegende Parteien mit Kosten- und Entschädigungspflichten verbunden wäre (§§ 13 und 17 VRG). Die Eingabe der neuen Eigentümerschaft ist vielmehr unverlangt und bringt keinen Willen zur Verfahrensbeteiligung als Partei zum Ausdruck, weshalb sie aus dem Recht zu weisen ist (vgl. Bertschi, Vorbem. zu §§ 21–21a N. 23; VGr, 5. Mai 2006, VB.2005.00370, E. 2.6).

E. 3

In prozessualer Hinsicht stellt die Beschwerdeführerin den Antrag, es seien ihr die Vernehmlassungen der Beschwerdegegner, des Mitbeteiligten und der Vorinstanz zur Stellungnahme zuzustellen. Das Verwaltungsgericht hat diesem Antrag im Rahmen des Schriftenwechsels entsprochen (§ 58 VRG).

E. 4

Das streitbetroffene Baugrundstück Kat.-Nr. 01 liegt gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Hinwil (BZO) in der Kernzone K2 sowie im Perimeter des öffentlichen Gestaltungsplans P. Das Grundstück ist im nordwestlichen Bereich mit dem Einfamilienhaus M-Strasse 02 überstellt, welches im Westen mit dem Nachbargebäude M-Strasse 05 auf Grundstück Kat.-Nr. 06 zusammengebaut ist. Östlich der Wohnhäuser befindet sich das Nebengebäude M-Strasse 03. Dieses soll im Zusammenhang mit dem Neubau eines Mehrfamilienhauses mit sechs Wohneinheiten im südöstlichen Bereich des Baugrundstücks abgebrochen werden. Zudem soll ein nordöstlich an das Wohnhaus M-Strasse 02 angebaute Carport abgebrochen und in reduziertem Umfang neu erstellt werden. Die Unterniveaugarage des geplanten Mehrfamilienhauses mit sieben Abstellplätzen wie auch die beiden Besucherparkplätze im Freien und der Abstellplatz im neuen Carport sollen von Nordwesten her über die M-Strasse erschlossen werden.

E. 5

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst im Wesentlichen vor, durch die Vereinigung der Rekurse könnten Rügen, die einzelne Rekurrenten gar nicht vorgebracht hätten, von den anderen Rekurrenten nicht als erhoben betrachtet werden. Da die einzige als begründet beurteilte Rüge der Verletzung der Geschosszahl nur von den Rekurrentinnen im Verfahren G.-Nr. R3.2023.00053 geltend gemacht worden sei, hätte nur dieser Rekurs gutgeheissen werden dürfen. Die anderen Verfahren, soweit die Vorinstanz nicht alle Rügen prüfen wollte, hätten sistiert werden müssen, bis die Gutheissung des Rekurses im Verfahren G.-Nr. R3.2023.00053 in Rechtskraft erwachsen wäre; dann hätten diese Verfahren wegen Aufhebung der Baubewilligung als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden können. Der angefochtene Entscheid sei daher, was die Rekursverfahren G.-Nr. R3.2023.00038, G.-Nr. R3.2023.00041 und G.-Nr. R3.2023.00052 betreffe, aufzuheben und die Akten zur Neuurteilung und zur Fortsetzung der Rekursverfahren hinsichtlich der ungeprüften Rügen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5.1.1

Die Vereinigung mehrerer Rechtsmittelverfahren zu einem einzigen Verfahren ist zulässig, wenn die Beurteilung von Begehren mehrerer Gesuchsteller im Rahmen einer einzigen Anordnung prozessökonomisch sinnvoll erscheint (BGr, 24. Mai 2012, 1C_13/2012, E. 1.1; Martin Bertschi/Kaspar Plüss, Kommentar VRG, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 59). Eine Verfahrensvereinigung kann sich insbesondere dann rechtfertigen, wenn mehrere Personen, die an eine Behörde gelangen, gleiche oder ähnliche Begehren stellen, die dieselben tatsächlichen Umstände und Rechtsfragen betreffen, sodass bei getrennter Verfahrensführung sich widersprechende Entscheide möglich wären (VGr, 25. Januar 2012, VB.2010.00500, E. 4.4.1; Bertschi/Plüss, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 59) oder wenn mehrere Parteien die gleiche Verfügung oder praktisch übereinstimmende Verfügungen, die identische Rechtsfragen aufwerfen, anfechten (BGE 131 V 59 E. 1; BGr, 22. Mai 2012, 2C_472/2012, E. 2.1; VGr, 22. Februar 2012, VB.2011.00531, E. 1). Der zuständigen Behörde steht bei der Beurteilung ein grosses Ermessen zu (VGr, 25. Januar 2012,

VB.2010.00500, E. 4.4.1; Bertschi/Plüss, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 53).

E. 5.1.2

Nach § 7 Abs. 4 Satz 2 VRG wendet die Verwaltungsbehörde das Recht von Amtes wegen an. Dieser Grundsatz gilt auch für die Rechtsmittelinstanzen und ist ein wichtiger Garant für die materielle Rechtmässigkeit der Entscheide (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 3, 172; Martin Bertschi, Kommentar VRG, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 29). Im Rechtsmittelverfahren besteht zwar das Erfordernis einer Rechtsmittelbegründung als Prozessvoraussetzung (für den Rekurs vgl. § 23 Abs. 1 Satz 1 VRG). Dies ändert an der Geltung des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen jedoch insoweit nichts, als die entscheidende Behörde in keiner Weise an die von den Parteien vorgebrachte rechtliche Begründung gebunden ist (Bertschi, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 29). Die Rechtsmittelinstanzen dürfen sich zwar im Prinzip auf die Prüfung der vorgebrachten Rügen beschränken (VGr, 17. September 2020, VB.2018.00162, E. 6.5.2; 28. November 2019, VB.2019.00258, E. 4.2; 25. Januar 2017, VB.2016.00551, E. 4.2; Plüss, § 7 N. 172). Dabei handelt es sich jedoch um eine Einschränkung der Prüfungspflicht, nicht des Prüfungsrechts (VGr, 13. April 2000, VB.1999.00400, E. 3; Bertschi, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 31).

E. 5.2.1

Insoweit sich die Beschwerdeführerin gegen die Vereinigung der Rekursverfahren wendet, gilt es darauf hinzuweisen, dass alle vier Rekursverfahren den gleichen Beschluss des Bauausschusses Hinwil vom 23. Januar 2023 und damit das gleiche Bauvorhaben betreffen. Alle Rekurrierenden haben gleiche oder ähnliche Anträge gestellt. Die Rekurrierenden im Verfahren G.-Nr. R3.2023.00038 beantragten die Änderung der erteilten Baubewilligung, während die Rekurrierenden in den Verfahren G.-Nr. R3.2023.00041, G.-Nr. R3.2023.00052 und G.-Nr. R3.2023.00053 die Aufhebung des Beschlusses des Bauausschusses Hinwil vom 23. Januar 2023 beantragten. Die vier Rekurse werfen in weiten Teilen auch dieselben Fragen auf. Unter Berücksichtigung des weiten Ermessensspielraums ist das Vorgehen der Vorinstanz, welche die vier Rekursverfahren vereinigt hat, nicht zu beanstanden. Die Vereinigung dient vielmehr der Prozessökonomie, was auch im Interesse der Beschwerdeführerin ist. Dass ihr aus der Vereinigung tatsächliche Nachteile erwachsen wären, legt die Beschwerdeführerin denn auch nicht substantiiert dar. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Behandlung lediglich eines Rekurses unter gleichzeitiger Sistierung der anderen drei Rekursverfahren steht hingegen grundsätzlich im Widerspruch zum verfassungsmässigen Beschleunigungsgebot (Bertschi/Plüss, Vorbem. §§ 4–31 N. 38). Die Sistierung von Verfahren soll daher die Ausnahme bleiben, die nur unter triftigen Gründen vorgenommen wird (BGE 135 III 127 E. 3.4; VGr, 14. März 2024, VB.2023.00455, E. 2). Solche triftigen Gründe für eine Verfahrenssistierung sind vorliegend nicht ersichtlich.

E. 5.2.2

Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Rekurse in den Verfahren G.-Nr. R3.2023.00038, G.-Nr. R3.2023.00041 und G.-Nr. R3.2023.00052 hätten nicht gutgeheissen werden dürfen, weil die Rüge der Verletzung der Geschosszahl von den jeweiligen Rekurrierenden nicht erhoben worden sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Wohl relativiert das Rügeprinzip im Rekursverfahren den in § 7 Abs. 4 Satz 2 VRG verankerten Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen, doch wird dadurch nur die

Prüfungspflicht, nicht aber das Überprüfungsrecht der Rechtsmittelinstanz beschränkt. Die Vorinstanz konnte daher mit Blick auf § 7 Abs. 4 Satz 2 VRG die Rekurse auch aufgrund einer Verletzung der Geschossvorschriften gutheissen, ohne dass alle rekurrierenden Parteien dies gerügt hätten. Die Beschwerde erweist sich daher in diesem Punkt als unbegründet.

E. 6

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Auslegung der Vorinstanz von Ziffer 3.1.2 BZO lasse sich mit vernünftigen Gründen nicht halten und sei willkürlich. Wenn Ziffer 3.1.2 BZO so auszulegen wäre, dass in der Kernzone K2 nur ein anrechenbares Dachgeschoss zulässig sei, könnte das zweite Dachgeschoss nur als Estrich und/oder als Waschküche, die nicht als Wohnräume gelten, genutzt werden. Dies stehe in unvereinbarem Gegensatz zum Gebot der haushälterischen Nutzung und der angestrebten inneren Verdichtung des Baugebietes auf kantonaler- und bundesrechtlicher Ebene und daher im Widerspruch zum übergeordneten Recht.

E. 6.1.1

Bei der Anwendung und Auslegung kompetenzgemäss erlassenen kommunalen Rechts kann sich für die Gemeinde ein Spielraum auftun, wenn das kommunale Recht der rechtsanwendenden Behörde eine umfassende Einzelfallbeurteilung aufgibt oder durch unbestimmte Rechtsbegriffe einen Beurteilungsspielraum bzw. Ermessen einräumt (VGr, 27. März 2015, VB.2014.00232 und VB.2014.00248, E. 4.3.2; vgl. dazu Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20 N. 59 f.). Die Rekursinstanz ist in solchen Fällen verpflichtet, sich mit den Entscheidungsgründen der Gemeindebehörde mit besonderer Sorgfalt auseinanderzusetzen. Ist der Entscheid der Gemeindebehörde plausibel und stichhaltig begründet, so bedarf es besonders überzeugender Gründe, um von deren Auslegung und Anwendung kommunalen Rechts abzuweichen (vgl. VGr, 1. Juni 2023, VB.2022.00551, E. 4.2; 8. Juli 2017, VB.2016.00082, E. 5.2). Dasselbe gilt auch für das Verwaltungsgericht.

E. 6.1.2

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 149 II 281 E. 4.5.1; 149 I 2 E. 3.2.1; 149 V 21 E. 4.3). Zur Anwendung kommt mithin ein pragmatischer Methodenpluralismus, mit dem nicht vereinbar wäre, einzelne Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 149 II 281 E. 4.5.1; 149 I 2 E. 3.2.1; 149 V 21 E. 4.3; vgl. VGr, 21. Dezember 2023, VB.2023.00243, E. 3.1.2; 17. Mai 2023, VB.2022.00677, E. 4.1; 2. Februar 2023, VB.2022.00595, E. 3.2.1).

E. 6.2.1

Die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Hinwil umfasst in Ziffer 3 Regelungen zu den Kernzonen und in Ziffer 3.1 Ausführungen zur Ausnützung. Ziffer 3.1.2 BZO bestimmt in tabellarischer Form die zulässigen Grundmasse für Neubauten, die nicht ein bestehendes Hauptgebäude ersetzen. Aus der Tabelle folgt, dass in der Kernzone K2 (max.) ein Dachgeschoss zulässig ist. Ausnahmen oder Abweichungen von diesen Vorgaben sind dem

Wortlaut nicht zu entnehmen. Die Verwendung des Begriffs "maximal" (max.) muss vielmehr dahingehend verstanden werden, dass es sich bei dem einen zulässigen Dachgeschoss in der Kernzone K2 bei Neubauten, die nicht ein bestehendes Hauptgebäude ersetzen, um eine absolute, obere Grenze handelt. Diesbezüglich räumt Ziffer 3.1.2 BZO der rechtsanwendenden Behörde keinerlei Beurteilungsspielraum bzw. Ermessen ein. Nach grammatikalischer Auslegung bestimmt Ziffer 3.1.2 BZO somit abschliessend, dass höchstens ein Dachgeschoss bei Neubauten, die nicht ein bestehendes Hauptgebäude ersetzen, in der Kernzone K2 zulässig ist.

E. 6.2.2

Das Ergebnis der grammatikalischen Auslegung wird zudem durch historische und teleologische Überlegungen bestätigt. Wie in der Wegleitung zu Ziffer 3 der BZO unter Hinweis auf § 50 PBG erläutert wird, bezwecken Kernzonenvorschriften den Schutz und die Erhaltung der ländlichen Eigenart der bestehenden Dörfer sowie deren sinnvolle Erweiterung. Diesem Schutzzweck entsprechend sind die Vorschriften über die maximalen Grundmasse gemäss Ziffer 3.1.2 BZO als absolute Höchstmasse einzuhalten.

Abweichungen oder Ausnahmen von diesen maximalen Höchstmassen würden den Schutzzweck der in der Ziffer 3.1.2 verankerten Kernzonenbestimmungen unterlaufen.

E. 6.2.3

Aus systematischer Sicht müssen die Vorgaben von Ziffer 3.1.2 BZO in ihrem normativen Kontext interpretiert werden. Zunächst ist mit Blick auf die ebenfalls in Ziffer 3.1.2 BZO enthaltenen Bestimmungen in Bezug auf die Kernzone K3 festzuhalten, dass in dieser maximal zwei Dachgeschosse zulässig sind. Gemäss den Ausführungen in der Wegleitung wird mit diesen unterschiedlichen Regelungen für die Kernzone K2 und K3 eine Differenzierung zwischen dem Dorfkern von Hinwil und seinen Weilern ermöglicht. Daraus ist zu schliessen, dass diese Differenzierung gewollt und bewusst eine Unterscheidung in der maximal zulässigen Anzahl Dachgeschosse in der Kernzone K2 einerseits und K3 andererseits normiert wurde. Wären in beiden Zonen maximal zwei Dachgeschosse erlaubt, würde die bezweckte Differenzierung nicht erreicht. Aus systematischer Sicht sind sodann die weiteren Kernzonenregelungen zu berücksichtigen. Ziffer 3.1.1 BZO bestimmt, dass beim Umbau und beim Ersatz bestehender Hauptgebäude die Stellung und die kubische Gestaltung zu erhalten sind. Gemäss dieser Ziffer können jedoch geringfügige Abweichungen bewilligt oder angeordnet werden, wenn sie im Interesse der Wohnhygiene oder des Ortsbildschutzes liegen sowie für die geänderte Nutzweise des Gebäudes erforderlich sind. Eine analoge Möglichkeit von Abweichungen für Neubauten, die nicht ein bestehendes Hauptgebäude ersetzen, fehlt in Bezug auf die Dachgeschosse in Ziffer 3.1.2 BZO. E contrario ist daher die Regelung in Ziffer 3.1.2 BZO als ausnahmslos geltend zu interpretieren. Weiter kann für die systematische Auslegung der für die Parzelle anwendbare öffentliche Gestaltungsplan P vom 6. Juni 2006 herangezogen werden. Dieser bestimmt jedoch in Art. 4 der Gestaltungsplanvorschriften (GPV), dass die Vorschriften der jeweiligen Bau- und Zonenordnung bzw. des übergeordneten Rechts gelten, wo der Gestaltungsplan nichts Besonderes regelt. Abweichungen von der in Ziffer 3.1.2 BZO normierten maximalen Dachgeschosszahl sehen die Gestaltungsplanvorschriften nicht vor. Dem erläuternden Bericht ist in Ziffer 5 zu entnehmen, dass sich der öffentliche Gestaltungsplan auf wenige bebauungsspezifische Bestimmungen beschränkt, da die Bau- und Zonenordnung bereits detaillierte Angaben für Bauten in den Kernzonen aufweist. Sodann hält der Bericht explizit fest, dass die

Bestimmungen von Ziffer 3 BZO für die Kernzone K2 zwingend sind und restriktiv angewandt werden müssen. Auch aus systematischer Sicht muss Ziffer 3.1.2 BZO entsprechend dahingehend verstanden werden, dass es sich bei dem einen zulässigen Dachgeschoss in der Kernzone K2 bei Neubauten, die nicht ein bestehendes Hauptgebäude ersetzen, um eine absolute, zwingende obere Grenze handelt.

E. 6.2.4

Zusammengefasst ist die Vorinstanz daher in korrekter Auslegung von Ziffer 3.1.2 BZO zum Ergebnis gekommen, dass das vorliegend strittige Bauprojekt mit zwei anrechenbaren Dachgeschossen der gesetzlichen Regelung widerspricht.

E. 6.2.5

Die von der Beschwerdeführerin dagegen vorgebrachte Argumentation, das Zulassen lediglich eines anrechenbaren Dachgeschosses in der Kernzone K2 stehe im Widerspruch zum Gebot der haushälterischen Nutzung, der angestrebten inneren Verdichtung des Baugebietes und zum übergeordneten Recht, überzeugt hingegen nicht. In Bezug auf das kantonale Recht ist darauf hinzuweisen, dass die kommunale Bau- und Zonenordnung den Bauvorschriften des kantonalen Rechts vorgeht, soweit sie sich innerhalb der Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinde hält (§ 250 Abs. 2 PBG). Daraus resultiert ein Vorrang der kommunalen Bau- und Zonenordnung vor den Bauvorschriften des kantonalen Rechts, soweit sich die Bau- und Zonenordnung auf die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinde stützt. Die Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinden ergeben sich insbesondere aus § 49a PBG. Gemäss § 49a Abs. 2 PBG können je nach örtlichen Verhältnissen und den Vorgaben der Richtplanung zonenweise oder für Teilbereiche von Zonen bis zu sieben Vollgeschosse, zwei anrechenbare Dachgeschosse unter Schrägdächern, ein anrechenbares Dachgeschoss unter Tonnendächern oder ein Attikageschoss sowie ein anrechenbares Untergeschoss zugelassen werden. Die Gemeinde Hinwil hat von der durch § 49a Abs. 2 PBG festgelegten Rechtsetzungsbefugnis Gebrauch gemacht und in Ziffer 3.1.2 BZO normiert, dass bei Neubauten, die nicht ein bestehendes Hauptgebäude ersetzen, in der Kernzone K2 (max.) ein Dachgeschoss zulässig ist. Die Gemeinde hat damit innerhalb ihrer Rechtsetzungsbefugnis eine Regelung getroffen, womit Ziffer 3.1.2 BZO den Bauvorschriften des kantonalen Rechts vorgeht. Aus § 49a Abs. 2 PBG kann daher nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin abgeleitet werden. Bei den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Grundsätzen der haushälterischen Nutzung des Bodens und der inneren Verdichtung des Baugebietes (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a bis sowie Art. 3 Abs. 3 lit. a bis des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 [RPG]; § 18 Abs. 2 lit. a und b PBG) handelt es sich zudem um planerische Grundsätze, die als Entscheidkriterien und Zielvorgaben zu verstehen sind, jedoch keine absolute Geltung beanspruchen. Vielmehr müssen sie im Rahmen einer allfälligen Interessenabwägung mit und gegen andere Grundsätze und Zielvorschriften abgewogen werden (vgl. BGE 134 II 97 E. 3.1; BGr, 25. April 2023, 1C_99/2022, E. 11.1; 24. Mai 2018, 1C_230/2017, E. 5.1). Zu diesen anderen Grundsätzen zählt auch der Ortsbildschutz, der wie vorliegend mit Vorgaben für die Kernzone erreicht werden soll (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz [NHG]; § 18 Abs. 2 lit. 1; § 50 Abs. 1; § 203 Abs. 1 lit. c PBG). Das übergeordnete Recht enthält keine Gewichtung dieser potenziell widerstreitenden Ziele und Grundsätze und ebenso wenig eine hierarchische Reihenfolge. Vielmehr obliegt es der zuständigen Behörde, in einer wertenden Gesamtschau und unter Abwägung aller Interessen diese Grundsätze in planerischen Massnahmen zu konkretisieren

(Michael Steiner/Thomas Wipf in: Christoph Fritzsche et al. [Hrsg.], Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. A., Wädenswil 2024, S. 121). Soweit das positive Gesetzesrecht einzelne Aspekte der Interessenabwägung konkret regelt, ist vorweg zu klären, ob das Vorhaben mit diesen Vorschriften zu vereinbaren ist (vgl. BGE 146 II 347 E. 3.5; 134 II 97 E. 3.1). Die Gemeinde Hinwil hat in Ausübung ihrer Kompetenzen und unter Berücksichtigung der relevanten Entscheidkriterien und Zielvorgaben in Ziffer 3.1.2 BZO festgelegt, dass bei Neubauten, die nicht ein bestehendes Hauptgebäude ersetzen, in der Kernzone K2 (max.) ein Dachgeschoss zulässig ist. Das anwendbare positive Gesetzesrecht enthält damit eine konkrete Regelung für die Anzahl zulässiger Dachgeschosse bei Neubauten in der Kernzone K2, die der rechtsanwendenden Behörde keinen Beurteilungsspielraum bzw. Ermessen einräumt. Die Vorinstanz hat in korrekter Anwendung dieser Regelung geprüft, ob das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin mit dieser Vorschrift vereinbar ist. Darüber hinaus besteht kein Spielraum für weitergehende Interessenabwägungen mit den Grundsätzen der haushälterischen Nutzung und der Verdichtung gegen innen. Ein Widerspruch zu diesen Grundsätzen auf kantonaler- und bundesrechtlicher Ebene und daher zum übergeordneten Recht ist nicht ersichtlich.

E. 6.3

Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Auslegung der Vorinstanz von Ziffer 3.1.2 BZO nicht zu beanstanden ist. Ein vom vorliegend strittigen Bauprojekt vorgesehene zweites anrechenbares Dachgeschoss widerspricht der gesetzlichen Regelung. Da die Vorinstanz die relevante Bestimmung korrekt ausgelegt und damit ihren Entscheid auf sachliche Kriterien gestützt hat, liegt auch keine in diesem Zusammenhang von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verletzung des Willkürverbotes vor.

E. 7

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die örtliche Baubehörde seit vielen Jahren ein zweites anrechenbares Dachgeschoss erlaube und diese Praxis daher bereits ortsüblich sei.

E. 7.1

Auch im öffentlichen Recht kann Gewohnheitsrecht entstehen. Für die Anerkennung einer gewohnheitsrechtlichen Norm müssen jedoch drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Zunächst muss eine lang dauernde, ununterbrochene und einheitliche Praxis der Behörden vorliegen. Zudem muss die Praxis die Rechtsüberzeugung sowohl der Behörden als auch der betroffenen Bürger verkörpern. Schliesslich muss der Erlass, in dessen Sachbereich die Praxis fällt, für eine ergänzende Regelung durch Gewohnheitsrecht Raum lassen (vgl. Ulrich Häfelin et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. A., Zürich/Genf 2024, Rz. 11; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. A., Bern 2021, § 1 N. 54). Aufgrund der zwingenden Natur des öffentlichen Rechts ist derogierendes, d.h. dem Gesetz widersprechendes Gewohnheitsrecht ausgeschlossen (BGE 138 I 196 E. 4.5.4).

E. 7.2

Insoweit die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend macht, dass vorliegend eine Praxis der Bewilligung eines zweiten anrechenbaren Dachgeschosses bestehe, die aufgrund gewohnheitsrechtlicher Geltung bindend sei, gilt es darauf hinzuweisen, dass die Regelung in Ziffer 3.1.2 BZO keinen Raum für die Bildung von Gewohnheitsrecht lässt. Gemäss korrekter Auslegung der Vorinstanz ist in der Kernzone K2 bei Neubauten, die nicht ein bestehendes Hauptgebäude ersetzen, max. ein anrechenbares Dachgeschoss zulässig (vgl.

E. 6.2). Eine dieser Regelung widersprechende Praxis kann daher keine gewohnheitsrechtliche Geltung erlangen und bleibt rechtlich unbeachtlich. Im Übrigen wäre auch das Vorliegen einer einheitlichen Praxis in Bezug auf die Bewilligung eines zweiten anrechenbaren Dachgeschosses fraglich. Der Mitbeteiligte verweist dazu auf seine Vernehmlassung vor Vorinstanz, in der er jedoch lediglich ausführt, dass in der Gemeinde Hinwil die konstante Praxis bestehe, Galeriegeschosse zuzulassen, wenn diese von aussen nicht erkennbar seien. Die Vorinstanz weist diesbezüglich zu Recht darauf hin, dass es sich vorliegend nicht um ein Galeriegeschoss handelt, sondern um ein volles zweites Dachgeschoss, das ausschliesslich dem Wohnen dienen soll. Dass die vorgenannte Praxis auch bei vollen zweiten Dachgeschossen zu Wohnzwecken besteht, ist den Eingaben des Mitbeteiligten nicht zu entnehmen.

E. 7.3

Aus dem Vorstehenden folgt, dass keine rechtlich bindende Praxis des Mitbeteiligten besteht, welche vorliegend zur Zulässigkeit eines zweiten anrechenbaren Dachgeschosses zu Wohnzwecken führen würde. Der Entscheid der Vorinstanz ist auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

E. 8

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass entgegen der Auffassung der Vorinstanz ein ohne Weiteres behebbarer Mangel im Sinne von § 321 Abs. 1 PBG vorliegen würde.

E. 8.1

Inhaltliche oder formale Mängel eines Bauvorhabens können und müssen gemäss § 321 Abs. 1 PBG unter bestimmten Voraussetzungen mittels Statuierung entsprechender Nebenbestimmungen in der Baubewilligung behoben werden. Die nebenbestimmungsweise Mängelbehebung kommt indessen nach gefestigter Rechtsprechung nur infrage, solange die Mängel untergeordneter Natur sind und ohne besondere Schwierigkeiten durch ausreichend konkrete Nebenbestimmungen behoben werden können. Ziehen die Mängel indessen wesentliche Projektänderungen nach sich, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (BGr, 12. April 2018, 1C_266/2018, E. 3.3; VGr, 27. März 2024, VB.2023.00295, E. 7.2; 11. Mai 2023, VB.2022.00643, E. 5.1.1; 19. Juli 2018, VB.2017.00830, E. 5.1; VGr, 16. Juli 2015, VB.2015.00120, E. 3.2 = BEZ 2015 Nr. 46; VGr, 26. Januar 2011, VB.2010.00440, E. 2; RB 1983 Nr. 112 = BEZ 1984 Nr. 5; Laura Diener/Thomas Wipf in: Christoph Fritzsche et al. [Hrsg.], Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. A., Wädenswil 2024, S. 513 ff.). In diesen Fällen ist ohne grösseren planerischen Aufwand nicht beurteilbar, wie der Mangel zu beheben ist und welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen die Behebung des Mangels nach sich zieht (VGr, 11. Mai 2023, VB.2022.00643, E. 5.1.2; 19. Juli 2018, VB.2017.00830, E. 5.1). Die statuierten Nebenbestimmungen müssen konkret sein, das heisst, es muss ersichtlich sein, inwiefern das Bauvorhaben abzuändern ist bzw. welchen Einfluss die Mängelbehebung auf das Erscheinungsbild des Bauvorhabens hat. Sind verschiedene Varianten einer Projektänderung denkbar, spricht dies gegen die Möglichkeit der nebenbestimmungsweisen Mängelbehebung (vgl. VGr, 11. Mai 2023, VB.2022.00643, E. 5.2.2). Können keine konkreten Nebenbestimmungen statuiert werden, sodass insbesondere die ästhetischen Auswirkungen der Mängelbehebung nicht abschätzbar sind, muss die Baubewilligung aufgehoben werden, damit eine umfassende Würdigung durch die örtliche Baubehörde bzw. die Rechtsmittelinstanzen erfolgen kann. Schliesslich ist die

Überarbeitung der Baupläne einzig Sache der Bauherrschaft, nicht jedoch der Baubehörde und auch nicht der Rechtsmittelinstanzen (VGr, 27. März 2024, VB.2023.00295, E. 7.2; 11. Mai 2023, VB.2022.00643, E. 5.1.3; 16. Juli 2015, VB.2015.00120, E. 3.3 ff. = BEZ 2015 Nr. 46). Bei der Beantwortung der Frage, ob Mängel eines Bauvorhabens mit einer Nebenbestimmung geheilt werden können oder ob eine Bauverweigerung auszusprechen ist, kommt dem Baurekursgericht als Fachgericht ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (VGr, 27. März 2024, VB.2023.00295, E. 7.3; 11. Mai 2023, VB.2022.00643, E. 5.2; 11. Februar 2021, VB.2020.00759, E. 3.4.2).

E. 8.2

Die Vorinstanz führte dazu in E. 6.5 aus, das Bauvorhaben sehe in den beiden Dachgeschossen zwei jeweils auf beide Geschosse verteilte 5,5-Zimmer-Wohnungen vor. Während im ersten Dachgeschoss jeweils das Wohn- und Esszimmer mit Küche, Eingang und einer Nasszelle sowie einem bzw. zwei Zimmern vorgesehen sei, sollten im zweiten Dachgeschoss je eine weitere Nasszelle und drei bzw. zwei Zimmer entstehen. Beim Wegfall der Wohnnutzung im zweiten Dachgeschoss sei davon auszugehen, dass die Raumaufteilung im ersten Dachgeschoss nicht mehr sinnvoll sein dürfte bzw. geändert würde. Ebenso anzupassen wäre die Belichtung des zweiten Obergeschosses, was Auswirkungen auf die Fassadengestaltung habe. Weiter stelle sich die Frage des Zugangs zum zweiten Dachgeschoss, sollte dieses als Estrich genutzt und nicht als Luftraum ausgestaltet werden, der Notwendigkeit der starken Isolation, welche sich wiederum auf die ebenfalls gerügte Gebäudehöhe auswirken könnte, wie auch der Anzahl Pflichtabstellplätze bei einer Neuaufteilung bzw. Verkleinerung der betroffenen Wohnungen. Insgesamt seien diverse Lösungen denkbar, welche sich wiederum unterschiedlich auf das Bauvorhaben auswirken könnten. Damit sei nicht mehr von einem durch eine Nebenbestimmung behebbaren Mangel auszugehen. Der angefochtene Entscheid sei entsprechend aufzuheben und das Bauvorhaben in Bezug auf die Dachgeschosse zu überarbeiten.

E. 8.3

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, betrifft der Mangel die Ausgestaltung der beiden 5,5-Zimmer-Wohnungen W5 und W6, welche gemäss den Plänen jeweils auf die beiden Dachgeschosse verteilt sind und flächenmässig die beiden grössten Wohnungen des Bauprojekts darstellen. Bei der Wohnung W5 würden die Zimmer 2–4 und eine Nasszelle wegfallen, die im zweiten Dachgeschoss vorgesehen sind (Bruttowohnfläche [BWF] 56,0 m²). Bei der Wohnung W6 wären die Zimmer 3–4 und eine Nasszelle betroffen (BWF 42,0 m²). Der Wegfall der Wohnnutzung im zweiten Dachgeschoss hätte entsprechend erhebliche Auswirkungen auf die Ausgestaltung des zweiten Dachgeschosses, die nicht mehr als untergeordnete Änderungen gelten können. Der Wegfall der Wohnnutzung im zweiten Dachgeschoss kann sodann auch die Gestaltung der verbleibenden Räume in den Wohnungen W5 und W6 im ersten Dachgeschoss beeinflussen. Für diese konzeptionelle Umgestaltung sind verschiedene Varianten denkbar. Sodann weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Untersagung eines anrechenbaren zweiten Dachgeschosses zahlreiche weitere konzeptionelle Anpassungen des Projekts erfordert, welche sich insbesondere auf die Belichtung des zweiten Dachgeschosses beziehen. Die Änderungen im Innern können daher auch äusserlich zu Gestaltungsänderungen führen, wobei wiederum unterschiedliche Varianten denkbar sind. Der Entscheid, welche Variante bevorzugt und zum Gegenstand eines neuen Baugesuchs gemacht werden soll, ist Sache der Bauherrschaft und nicht der Rechtsmittelinstanzen.

E. 8.4

Zusammengefasst ist die Vorinstanz in Ausübung ihres Ermessensspielraums als Fachgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der von ihr festgestellte Mangel des Bauvorhabens nicht ohne besondere Schwierigkeiten im Sinne von § 321 Abs. 1 PBG behoben werden kann. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 9

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die Rekurrentinnen im Verfahren G.-Nr. R3.2023.00053 hätten kein schützenswertes Interesse an der ohne Weiteres möglichen Nebenbestimmung zur Behebung des von ihnen gerügten Mangels der Unzulässigkeit eines zweiten Dachgeschosses dargetan. Sie würden von ihrem Grundstück nur die Nord- und die Ostfassade sehen, die teilweise abgestuft seien. Auf der Nordseite seien nur Dachflächenfenster im ersten Dachgeschoss bzw. ein Fassadenfenster im ersten Dachgeschoss sichtbar. Auf der Ostseite seien nur Fenster im Giebel sichtbar, die auch für die Estrich/Waschküchennutzung nicht verboten seien. Auf die Rüge der Verletzung der Geschosszahl hätte die Vorinstanz daher nicht eintreten dürfen.

E. 9.1

Gemäss § 21 VRG und § 338a PBG ist zum Rekurs berechtigt, wer durch eine Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Rechtsmittelbefugnis eines Nachbarn gegeben, wenn einerseits eine hinreichend enge räumliche Beziehung zum Baugrundstück besteht, er andererseits durch das Bauvorhaben mehr als irgendeine Drittperson oder die Allgemeinheit in eigenen qualifizierten (tatsächlichen oder rechtlichen) Interessen betroffen ist und er Mängel rügt, deren Behebung diese Betroffenheit zu beseitigen vermag (VGr, 27. Juli 2017, VB.2017.00352, E. 3.1; 24. November 2015, VB.2015.00464, E. 3.3; 25. April 2012, VB.2012.00025, E. 2). Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient in der Praxis des Bundesgerichts die räumliche Distanz zum Bauvorhaben. Die Rechtsprechung bejaht in der Regel die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaften sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 m zum Baugrundstück befinden (BGE 140 II 214 E. 2.3; vgl. BGr, 1. Februar 2012, 1C_346/2011, E. 2.3 ff.; VGr, 13. Juni 2019, VB.2019.00069, E. 3.4.1). Erst bei grösseren Distanzen muss die besondere Betroffenheit näher erörtert werden (Bertschi, § 21 N. 56; VGr, 11. April 2024, VB.2023.00689 E. 2.4; 19. Januar 2023, VB.2022.00485, E. 2.2; 4. Oktober 2018, VB.2018.00180, E. 1.3.2). Die Frage der Rechtsmittellegitimation hängt weder mit dem geltend gemachten Beschwerdegrund noch mit den vorgebrachten Rügen zusammen. Es erfolgt somit keine rügenspezifische Beurteilung der Legitimation (BGE 137 II 30 E. 2.3). Vielmehr kann eine zur Rechtsmittelerhebung befugte Person sämtliche Rügen vorbringen, die nach der anwendbaren Verfahrensordnung zulässig sind, sofern sie bei Gutheissung des Rechtsmittels der rekurrierenden Person den angestrebten praktischen Nutzen verschaffen können (VGr, 13. Juni 2012, VB.2011.00648, E. 4.1.1 ; Bertschi, § 21 N. 18 f.).

E. 9.2

Die Rekurrentinnen im Verfahren G.-Nr. R3.2023.00053 waren während des vorinstanzlichen Verfahrens Miteigentümerinnen der direkt nordöstlich an das Baugrundstück angrenzenden Liegenschaft. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, wiesen sie damit eine nahe räumliche Beziehung zum Baugrundstück auf. Die Vorinstanz erwoog weiter, als Nachbarn seien sie angesichts der gerügten Beeinträchtigungen,

insbesondere mangelnde Erschliessung und Überschreitung der Geschosszahl und Gebäudehöhe, mehr als beliebige Dritte vom Bauvorhaben betroffen und damit grundsätzlich zum Rekurs legitimiert. Insofern die Beschwerdeführerin vorbringt, die Vorinstanz hätte nur insoweit auf den Rekurs eintreten dürfen, als die vorgebrachte Rüge der Verletzung der Geschosszahl sich auf die Stellung der Rekurrierenden auswirken konnte, verkennt sie, dass die Beurteilung der Legitimation nicht rügenspezifisch zu erfolgen hat, soweit die einzelnen Rügen zur Gutheissung der Anträge führen können. Der Hauptantrag der Rekurrierenden im Verfahren G.-Nr. R3.2023.00053 vor Vorinstanz lautete auf Aufhebung des Beschlusses des Bauausschusses Hinwil vom 23. Januar 2023 . Die Rekurrierenden waren daher legitimiert, sämtliche Rügen vorzubringen, die grundsätzlich geeignet waren, ihnen den praktischen Nutzen zu verschaffen, der in der Gutheissung ihres Rekurses bestanden hätte. Dies umfasst auch die Rüge der Unzulässigkeit eines zweiten anrechenbaren Dachgeschosses, bei dem es sich, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, nicht um einen Mangel handelt, der durch eine Nebenbestimmung im Sinne von § 321 Abs. 1 PBG geheilt werden kann. Die Vorinstanz ist daher zu Recht auf den Rekurs im Verfahren G.-Nr. R3.2023.00053 eingetreten.

E. 10

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 11

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§§ 70 und 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr bei diesem Ausgang von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 und 3 VRG) ; vielmehr ist sie zur Entrichtung einer angemessenen Parteientschädigung an die private Beschwerdegegnerschaft 2–3 und 5–6 für deren Umtriebe im Beschwerdeverfahren 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.