

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00590 vom 8. Februar 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00590](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00590)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00590 du 8 février 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00590 del 8 febbraio 2018

## Regeste

Baubewilligung | Neubau eines zweistöckigen Mehrfamilienhauses mit Attikageschoss; Dachform; Gebäudehöhe; Baumassenziffer; zivilrechtliche Bauhindernisse. Privatrechtliche Institute sind im Baubewilligungsverfahren nur dann zu prüfen, wenn sie baupolizeilich relevant sind. Wenn sich allerdings nicht die Bauherrschaft zur Realisierung ihres Bauprojekts auf zivile Rechte beruft, sondern von dritter Seite, etwa von Nachbarn, geltend gemacht wird, einem Bauvorhaben würden privatrechtliche Hindernisse (namentlich Dienstbarkeiten) entgegenstehen, muss grundsätzlich der zivilrechtliche Weg eingeschlagen werden (E. 3.2 ff.). Aus den vom Beschwerdeführer angerufenen BZO-Bestimmungen lässt sich weder ein Verbot von Attikageschossen noch die Unzulässigkeit der projektierten Geschosshöhe herauslesen; vielmehr handelt es sich um eine Norm betreffend Dachaufbauten (E. 4.1). Die Überschreitung der massgeblichen Profillinie durch ein Vordach wurde von der Vorinstanz zulässigerweise auflagenweise geheilt (E. 4.2 f.). Gemeinden können die Baumassenziffer aufteilen und je gesondert regeln für Hauptgebäude, Besondere Gebäude im Sinn von § 273 PBG und verglaste Balkone, Veranden und andere Vorbauten ohne heiztechnische Installationen, soweit sie dem Energiesparen dienen. Die zulässigen Baumassen der einzelnen Gebäudekategorien dürfen addiert werden; die neben dem Hauptgebäude bestehenden weiteren Gebäudekategorien können von der für sie zusätzlich bestimmten Baumasse profitieren (E. 5). 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 weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### E. 1.8

vor, für Besondere Gebäude eine solche von 0.2 und für verglaste Balkone, Veranden und andere Vorbauten ohne heiztechnische Installationen, soweit sie dem Energiesparen dienen, eine solche von 0.1.

### E. 2

Die Bauherrschaft beabsichtigt, das bestehende Wohnhaus auf dem gemäss Bau- und Zonenordnung Hinwil (BZO) in der Wohnzone W/1.8 gelegenen Baugrundstück abzubauen und ein Mehrfamilienhaus mit fünf Wohnungen und Geräteschopf zu erstellen. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Dachform des geplanten Bauvorhabens sei nicht zonenkonform, die maximal zulässige Gebäudehöhe werde – was das Baurekursgericht

denn auch festgehalten habe – nicht eingehalten, das Bauprojekt führe zu einer Übernutzung der Bauparzelle und insbesondere stünden dem Vorhaben auch zivilrechtliche Bauhindernisse entgegen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht im Hauptpunkt geltend, es bestehe eine dingliche Höhenbeschränkung bzw. die Vorgabe einer bestimmten Dachform, was durch das Bauvorhaben missachtet werde. Es handle sich um eine Dienstbarkeit von baupolizeilicher Bedeutung, was sich aus ihrer Entstehungsgeschichte ergebe; deshalb sei es unzulässig, die diesbezüglichen Fragen auf den Zivilweg zu verweisen.

### **E. 3.2**

Im Baubewilligungsverfahren wird einzig abgeklärt, ob einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, namentlich keine solchen aus dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht, entgegenstehen. Demgegenüber obliegt die Überprüfung auf Übereinstimmung mit privatrechtlichen Vorschriften oder Vereinbarungen den Privaten, denen im Streitfall das zivilgerichtliche Verfahren zur Verfügung steht (§ 1 VRG; § 317 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Privatrechtliche Institute sind im Baubewilligungsverfahren nur dann zu prüfen, wenn sie baupolizeilich relevant sind (VGr, 29. August 2019, VB.2018.00609, E. 3.2). Baupolizeilich relevant ist nach der Praxis etwa die zivilrechtliche Vorfrage, ob die Verkehrszufahrt und damit die Erschliessung des Baugrundstücks mittels einer Fahrwegrechtsdienstbarkeit genügend gesichert sei (VGr, 27. September 2006, VB.2006.00181, E. 6) oder ob sich ein Bauprojekt nach dem Inhalt eines als Grunddienstbarkeit ausgestalteten Näherbaurechts als zulässig erweist (VGr, 27. Januar 2010, VB.2009.00181, E. 2.2). Verwaltungsbehörden haben jedoch hinsichtlich der vorfrageweisen Entscheidungsfindung von zivilrechtlichen Fragen Zurückhaltung zu üben. Die Auslegung eines zivilrechtlichen Vertrags durch eine Verwaltungsbehörde wird nur dann als zulässig erachtet, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar ist und sich ein unzweifelhaftes Resultat ergibt (VGr, 27. Januar 2010, VB.2009.00181, E. 2.2; vgl. dazu ferner Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 1 N. 40).

### **E. 3.3**

In den vorstehend dargestellten Fällen ging es allerdings jeweils darum, dass sich die Bauherrschaft zur Realisierung ihres Bauprojekts auf zivile Rechte, namentlich Dienstbarkeiten zugunsten ihres Grundstücks, berief. Anders ist die Rechtslage, wenn – wie vorliegend – von dritter Seite, etwa von Nachbarn, geltend gemacht wird, einem Bauvorhaben würden privatrechtliche Hindernisse, namentlich in Form von Dienstbarkeiten, entgegenstehen. In diesen Fällen muss grundsätzlich der zivilprozessuale Weg eingeschlagen werden (VGr, 21. Oktober 2021, VB.2021.00016, E. 3.3; 10. Dezember 2015, VB.2015.00392, E. 2.2; 27. März 2015, VB.2014.00565, E. 3.1.2). Verpflichtet etwa eine privatrechtliche Dienstbarkeit zur Einhaltung eines grösseren Abstands, als im öffentlichen Recht vorgeschrieben ist, ist diese Frage für die Bewilligungsfähigkeit gemäss § 320 Satz 1 PBG irrelevant und damit im baurechtlichen Bewilligungsverfahren nicht zu prüfen (VGr, 18. September 2012, VB.2012.00154, E. 2.1).

### **E. 3.4**

Vorliegend lastet auf dem Baugrundstück zugunsten von Nachbarparzellen eine Grunddienstbarkeit, wonach keine anderen Bauten als solche mit Flachdach errichtet

werden dürfen. Eine Höhenbeschränkung ist darin nicht ersichtlich. Unter öffentlich-rechtlichem Blickwinkel steht die im hier zu beurteilenden Fall konkret gewählte Dachform der Baurechtskonformität des Bauprojekts nicht entgegen. Es ist denn auch nicht ersichtlich, dass beispielsweise erschliessungstechnische, wohnhygienische, feuerpolizeiliche oder gestalterische Hindernisse vorliegen würden, welche ohne die Dienstbarkeit die Bewilligungsfähigkeit des Projekts verunmöglichen würden (s. zur Bewilligungsfähigkeit der Dachform auch unten, E. 4.1). Vielmehr wurde eine über die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen hinausgehende Regelung statuiert. Somit ist die Servitut nicht baupolizeilich relevant.

### **E. 3.5**

Ob die beschwerdeführerischen Vorbringen betreffend die Entstehungsgeschichte der Dienstbarkeit – wie es der private Beschwerdegegner geltend macht – verspätet vorgebracht wurden, kann sodann offengelassen werden: Die Dienstbarkeit hat offenkundig keinen baupolizeilichen Charakter, woran die Entstehungsgeschichte von vornherein nichts zu ändern vermöchte. Somit erübrigt sich auch das bezüglich der Entstehungsgeschichte der Dienstbarkeit gestellte Editionsbegehren.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Dachform des Bauprojekts sei unzulässig, da Art. 6.5.2 der BZO Hinwil in der Wohnzone W/1.8 keine Attikageschosse über Flachdächern gestatte. Es werde unzulässigerweise ein zusätzliches Geschoss erstellt. Die Regelung gemäss Art. 6.5.2 BZO schreibt unter dem Titel "Dachgestaltung" vor, dass über Flachdächern nur Liftüberbauten, Kamine und Lüftungselemente gestattet sind. Zusätzlich dürfen bei begehbaren Dachflächen Dachausgänge und Sicherheitselemente wie Brüstungen erstellt werden. Geschossvorschriften enthält die BZO nicht; die Aufteilung der Nutzung auf einzelne Geschossarten ist gemäss Art. 6.1.2 BZO im Rahmen der zulässigen Fassadenhöhe frei. Aus den genannten BZO-Bestimmungen lässt sich weder ein Verbot von Attikageschossen noch die Unzulässigkeit der projektierten Geschosshöhe herauslesen. Offenkundig handelt es sich bei Art. 6.5.2 BZO um eine Norm betreffend Dachaufbauten und nicht betreffend (Attika-)Geschosse: Sie bezieht sich auf Bauteile, die oberhalb der Dachhaut in Erscheinung treten (s. zum Begriff der Dachaufbauten Christian Berz/Antonio Frigerio in: Christoph Fritzsche et al. [Hrsg.], Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. A., Wädenswil 2024, S. 1464). Sodann wäre ein zusätzliches Geschoss mangels Geschossvorschriften ohnehin nicht unzulässig, da die maximale Gebäudehöhe eingehalten wird (s. zur Zulässigkeit der diesbezüglichen Nebenbestimmung sogleich unten, E. 4.2). Das Attikageschoss ist bewilligungsfähig.

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hiess den Rekurs insoweit gut, als mit Blick auf die "Drittelsregelung" gemäss § 292 lit. b PBG eine Überschreitung der Gebäudehöhe beziehungsweise der massgeblichen Profillinie durch das Vordach über dem nordöstlichen Terrassenbereich festgestellt wurde. Das Baurekursgericht heilte diesen Mangel auftragsgemäss und hielt in Dispositiv-Ziffer II des angefochtenen Urteils fest, dass vor Baufreigabe abgeänderte Pläne einzureichen und bewilligen zu lassen seien, gemäss welchen auf die Erstellung eines Vordachs über dem nordöstlichen Terrassenbereich verzichtet wird.

### **E. 4.3**

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. Durch Nebenbestimmungen wie Auflagen können untergeordnete Mängel eines Baugesuchs behoben werden. Die Möglichkeit, nach § 321 Abs. 1 PBG vorzugehen, entfällt allerdings, wenn die Mängel eine wesentliche Projektänderung bzw. eine konzeptionelle Überarbeitung des Projekts erfordern (s. statt vieler VGr, 14. Juli 2022, VB.2021.00454, E. 6.2 m.w.H.). Der Beschwerdeführer bringt hiergegen vor, dass das Attikageschoss ohnehin nicht erstellt werden dürfe, weshalb auch die Auflage betreffend das Vordach über der Terrasse nicht bestehen bleiben könne. Wie vorstehend ausgeführt, ist das Attikageschoss jedoch bewilligungsfähig (s.o. E. 4.1). Mithin ist auf dieses Vorbringen des Beschwerdeführers nicht weiter einzugehen. Dass die Behebung des fraglichen Mangels eine wesentliche Projektänderung bzw. eine konzeptionelle Überarbeitung des Projekts erfordern würde, wird nicht geltend gemacht. Dies ist denn auch klarerweise nicht der Fall, zumal ohne Weiteres auf das Vordach verzichtet werden kann.

### **E. 5.1**

Gemäss § 13 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV; in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 gültigen Fassung) können die Gemeinden die Baumassenziffer aufteilen und je gesondert regeln für Hauptgebäude, Besondere Gebäude im Sinn von § 273 PBG und verglaste Balkone, Veranden und andere Vorbauten ohne heiztechnische Installationen, soweit sie dem Energiesparen dienen. Die BZO Hinwil macht hiervon Gebrauch: Art. 6.1.1 der BZO sieht in der Wohnzone W/1.8 für Hauptgebäude eine Baumassenziffer von

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer rügt eine Überschreitung der Baumassenziffer und macht eine Übernutzung von 48,35 m<sup>3</sup> geltend. Er stellt sich auf den Standpunkt, dass die zulässigen Baumassen der einzelnen Gebäudekategorien nicht addiert werden dürfen.

### **E. 5.3**

Gestützt auf § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG kann auf die korrekten diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden: Würde der beschwerdeführerischen Auffassung gefolgt, verlöre die Regelung in § 13 ABV ihren Sinn. Gemäss ständiger verwaltungsgerichtlicher Praxis können die neben dem Hauptgebäude bestehenden weiteren Gebäudekategorien von der für sie zusätzlich bestimmten Baumasse profitieren (VGr, 18. März 2021, VB.2020.00662, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; 8. Februar 2012, VB.2011.00564, E. 3 = BEZ 2012 Nr. 2; 25. Januar 2006, VB.2005.00518, E. 4 = BEZ 2006 Nr. 31; so auch Christoph Fritzsche/Christian Berz, Zürcher Planungs- und Baurecht, S. 1184). Die Rüge erweist sich als unbehelflich.

### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insgesamt als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den unterliegenden (bestehenden und ehemaligen) Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG); auch die Beschwerdeführenden 2, 3.1 und 3.2 gelten infolge Beschwerderückzugs als unterliegend (Plüss, § 13 N. 79). Den Beschwerdeführenden 2, 3.1 und 3.2, die ihre Beschwerden zurückgezogen haben, sind die Gerichtskosten zu je 1/10 aufzuerlegen, dem Beschwerdeführer 1 zu 7/10. Ein Anspruch auf

eine Parteientschädigung steht den Beschwerdeführenden ausgangsgemäss nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen sind sie nach Massgabe der Verteilung der Gerichtskosten und unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag zu verpflichten, dem privaten Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.- zu bezahlen. Der Baubewilligungsbehörde (Beschwerdegegner 2) steht in der vorliegenden Konstellation, in der sich auf beiden Seiten private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (VGr, 8. Februar 2018, VB.2017.00615, E. 5; 4. Mai 2017, VB.2016.00238, E. 5).

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