

Maja Saputelli

Ausnützung von privilegierten Dachgeschossen



Auszüge aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2022.00131 vom 10. November 2022

1 MFH mit zwei Dachgeschossen

Die Baukommission Wädenswil erteilte am 14. Juli 2021 die Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses in der zweigeschossigen Wohnzone W2/30 %. Geplant waren zwei Vollgeschosse und zwei Dachgeschosse sowie eine Garage. In der Wohnzone W2/30 % sind zwei Vollgeschosse sowie zwei Dachgeschosse zulässig, wobei die Ausnützung auf 30 % begrenzt ist (Art. 3 Abs. 1 BZO). Die Ausnützungsziffer erhöht sich um fünf Prozentpunkte, wenn bei einem Neubau pro 500 Quadratmeter anrechenbare Grundstücksfläche mindestens eine behindertengerechte Wohnung mit separatem behindertengerechten Zugang geschaffen wird (Art. 3 Abs. 2 BZO).

Das Bauareal misst 544 Quadratmeter und erlaubt bei einer Ausnützungsziffer von 35 Prozent eine anrechenbare Geschossfläche von 190,4 Quadratmetern in den Vollgeschossen. In den Vollgeschossen geplant sind gemäss Baubewilligung 196,46 Quadratmeter, was auflageweise korrigiert werden muss. Die gemäss § 255 Abs. 2 PBG¹ nicht auf die Ausnützung anrechenbare Fläche in Dach- und Untergeschossen beträgt 95,2 Quadratmeter. Das Projekt sieht zwei Dachgeschosse mit einer Ausnützung von 94,8 Quadratmetern im ersten und 48,2 Quadratmetern im zweiten Dachgeschoss vor. Die im ersten Dachgeschoss nicht miteingerechnete Loggia wird mit einem Nutzungsrevers belegt, damit die Ausnützung nicht überschritten wird.

«Das BRG schützte die Anwendung durch die Bewilligungsbehörde, welche eine Flächenprivilegierung in beiden geplanten Dachgeschossen zuließ.»

Die Beschwerdeführenden machen vor Verwaltungsgericht geltend, im Zusammenhang mit der Auslegung der Dach- und Unterschosse privilegierenden Bestimmung von § 255 Abs. 2 PBG, werde die Ausnützungsziffer nicht eingehalten. Sie machen geltend, die nicht anrechenbaren Flächen der beiden Dachgeschosse müssten zusammengezählt werden. Eine doppelte Privilegierung der Flächen in den Dachgeschossen widerspreche der mit der PBG-Revision von 1991 angestrebten massvollen Verdichtung. Das Baurekursgericht

schützte die Anwendung durch die Bewilligungsbehörde, welche eine Flächenprivilegierung in beiden geplanten Dachgeschossen zulies.

2 Ausnützung in Dach- und Untergeschossen

In § 255 Abs. 2 PBG heisst es zur Ausnützung, dass entsprechende Flächen in Dach- und Untergeschossen anrechenbar sind, soweit sie je Geschoss die Fläche überschreiten, die sich bei gleichmässiger Aufteilung der gesamten zulässigen Ausnützung auf die zulässige Vollgeschosszahl ergäbe. Bei der Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesrechts geht das Bundesgericht von einer Ermessensüberschreitung aus, wenn die kantonalen Instanzen grundlos von den in der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen abgehen. Diese Rechtsprechung kann sinngemäss auf die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe durch kommunale Behörden übertragen werden.²

Das Baurekursgericht hielt fest, dass bei der wörtlichen Auslegung von § 255 Abs. 2 PBG die Flächen in Dach-, Attika- und Untergeschossen anrechenbar seien, soweit sie je Geschoss – und nicht je Geschossart – die Fläche überschreiten,

die sich bei gleichmässiger Aufteilung der gesamten zulässigen Ausnützung auf die zulässige Vollgeschosszahl ergäbe. Das Verwaltungsgericht schreibt in seinem Entscheid, das Baurekursgericht ist zu Recht vom Wortlaut der Bestimmung ausgegangen, welcher Aus-

«Bei der wörtlichen Auslegung sind die Flächen in Dach-, Attika- und Untergeschossen anrechenbar, soweit sie je Geschoss – und nicht je Geschossart – die Fläche überschreiten.»

gangspunkt jeder Auslegung sei. Erst wenn der Gesetzestext allein nicht klar und verständlich ist und verschiedene Interpretationen möglich sind, muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden.³

Das Verständnis von § 255 Abs. 2 PBG leitet sich ohne Weiteres aus dem Wortlaut ab. Bei einer unmissverständlich und klar formulierten Gesetzesvorschrift ist deren Auslegung über den Wortlaut hinaus nur dann geboten und gerechtfertigt, wenn Zweifel bestehen, ob der scheinbar klare Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Gründe dafür können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vorliegend besteht gemäss Verwaltungsgericht kein Anlass, daran zu zweifeln, dass die klare Begrifflichkeit der fraglichen Bestimmung, welche eine Privilegierung je Geschoss – also für jedes Geschoss der genannten Geschossarten – vorsieht, nicht den wahren Sinn wiedergibt.⁴

Dass die Privilegierung bloss für den Regelfall von einem anrechenbaren Dachgeschoss gelten sollte, ist nicht ersichtlich, auch wenn die Figur in 8.2 im Anhang der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juli 1977 (ABV; LS 700.2) diesen Regelfall darstellt. § 49a Abs. 2 PBG⁵ sieht vor, dass sieben Vollgeschosse, zwei Dachgeschosse unter Schrägdächern oder ein Dachgeschoss über Flachdächern sowie ein anrechenbares Untergeschoss zulässig seien. Die Zulässigkeit von zwei Dachgeschossen ist damit explizit vorgesehen, im Gegensatz zu Untergeschossen, wo nur ein anrechenbares Geschoss zulässig ist.⁶

Auch in der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass bei einem Gebäude, bei welchem gemäss Bau- und Zonenordnung zwei anrechenbare Dachgeschosse zulässig seien, beide von der privilegierten Fläche profitieren dürfen. Es erfolgt keine Zusammenzählung oder Mischrechnung.⁷ Vom klaren Wortlaut des Gesetzestextes geht auch eine andere Lehrmeinung aus, dass die anrechnungsbefreite Ausnützung sowohl in Dachgeschossen als auch in den Untergeschossen je einmal konsumiert werden darf.⁸ Korrekt ist jedoch der Hinweis, dass die kommunalen Geschoszzahlbestimmungen zu beachten sind, denn sie bestimmen, wie viele anrechenbare Geschosse zulässig sind. Auch das Verwaltungsgericht ging in einem Entscheid, in welchem ein zweites Dachgeschoss zu Wohnzwecken umgenutzt werden sollte, davon aus, dass jedes Geschoss für sich betrachtet wird. Im genannten Fall waren nur ein Dachgeschoss und damit nur eine Privilegierung zulässig.⁹

«Die kommunalen Geschoszzahlbestimmungen legen fest, wie viele anrechenbare Geschosse zulässig sind.»

Auch mit dem Hinweis, dass die PBG-Revision von 1991 lediglich eine massvolle Verdichtung zulasse, vermögen die Beschwerdeführenden gemäss Verwaltungsgericht nicht belegen, dass die Privilegierung für beide Dachgeschosse zusammengezählt werden müsse. Das Gericht vertritt die Auffassung, dass die Formulierung anders ausgefallen wäre, hätte die Absicht des Gesetzgebers bestanden, dass die Privilegierung nur je Geschossart gelte. Auch im Zuge der Harmonisierungsrevision des PBG, welche eine Möglichkeit zur Korrektur der Bestimmung gewesen wäre, sei der Wortlaut der Bestimmung gleichgeblieben.¹⁰ Zudem ist die Behörde gemäss § 45 Abs. 2 PBG an die Institute, Begriffe, Mess- und Berechnungsweisen des kantonalen Rechts gebunden und darf allfällige Schwächen der Definition nicht korrigieren.¹¹ Entsprechend wird der Entscheid der Bewilligungsbehörde im vorliegenden Fall, in welchem gemäss Bau- und Zonenordnung zwei anrechenbare Dachgeschosse zulässig sind, die Privilegierung gemäss § 255 Abs. 2 PBG je Geschoss, also zwei Mal, konsumiert werden darf, geschützt.

3 Fazit

Anzumerken bleibt, dass sich ausnützungsprivilegierte Flächen im zweiten Dachgeschoss aufgrund der Vorgabe von § 281 Abs. 1 PBG, wonach sich Dachgeschosse innerhalb der 45°-Ebene befinden müssen, nur in geringem Umfang realisieren lassen und dass selbst bei einem Verzicht auf ausnützungsprivilegierte Flächen das Gebäudevolumen unverändert realisieren lässt, indem lediglich nicht anrechenbare Flächen erstellt werden.¹² Sinn und Zweck der Bestimmung ist es, aufgeblähte Dachgeschosse

«Die ausnützungsprivilegierten Flächen im zweiten Dachgeschoss lassen sich nur in geringem Umfang realisieren.»

zu vermeiden.¹³ Die privilegierten Flächen in Dachgeschossen können nach der gesetzlichen Regelung nicht auf Vollgeschosse transferiert werden. Und obschon die Ausnützung für das ganze Grundstück zu berechnen und einzuhalten ist, gilt dies hinsichtlich der Privilegierung der Dachgeschosse nicht. Eine Privilegierung gilt je Geschoss. Weist ein Gebäude also zwei Dachgeschosse auf und dürfen gemäss Bau- und Zonenordnung zwei Dachgeschosse ausgenutzt werden, darf jedes von der privilegierten Fläche profitieren.

Auch im Hinblick auf die Notwendigkeit der Verdichtung ist dieser Entscheid richtig. Die PBG-Revision von 1991 bezweckte eine massvolle Verdichtung, was mit der Privilegierung gelungen ist. Denn auch wenn ein allenfalls zulässiges zweites Dachgeschoss ausgenutzt werden darf, ist die tatsächlich mögliche Ausnützung aufgrund der Dachform nicht in vollem Umfang realisierbar, also massvoll.

Auch im Hinblick auf die Notwendigkeit der Verdichtung ist dieser Entscheid richtig. Die PBG-Revision von 1991 bezweckte eine massvolle Verdichtung, was mit der Privilegierung gelungen ist. Denn auch wenn ein allenfalls zulässiges zweites Dachgeschoss ausgenutzt werden darf, ist die tatsächlich mögliche Ausnützung aufgrund der Dachform nicht in vollem Umfang realisierbar, also massvoll.

Das Urteil ist rechtskräftig und wurde veröffentlicht in BEZ 2023 Nr. 1.

Maja Saputelli, Rechtsanwältin, Zürich



Späh Architektur AG unterstützt Ihr Bauprojekt von A wie Amt bis Z wie Zukunft



**School of
Management and Law**



Wärmeversorgung und Strom

Verbindung von Wärme und Strom als Baustein der Dekarbonisierung?

In der ersten Tagung der Tagungsreihe zum Energie- und Nachhaltigkeitsrecht erfolgt eine Betrachtung der Verflechtung von thermischer Energie und Elektrizität aus technischer, planerischer, politischer und rechtlicher Perspektive.

Nachmittag vom 5. September 2023 in Zürich

Informationen und Anmeldung:
www.zhaw.ch/zrw/tagungen

¹ In der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung PBG; Übergangsbestimmung zur Änderung vom 14. September 2015 Abs. 2 PBG.

² VB.2022.00131 vom 10. November 2022 E. 4.2.

³ VB.2022.00131 vom 10. November 2022 E. 4.2.2.

⁴ VB.2022.00131 vom 10. November 2022 E. 4.2.3.

⁵ In der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung PBG; Übergangsbestimmung zur Änderung vom 14. September 2015 Abs. 2 PBG.

⁶ VB.2022.00131 vom 10. November 2022 E. 4.3.

⁷ Fritzsche Christoph/Bösch Peter/Wipf Thomas/Kunz Daniel, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 951.

⁸ Huber Felix, Die Ausnützungsziffer gemäss PBG-Revision 1991, in: PBG aktuell 1/1995, S. 8.

⁹ VB.2020.00319 vom 17. September 2020 E. 3.3.

¹⁰ VB.2022.00131 vom 10. November 2022 E. 4.3.

¹¹ VB.2018.00240 vom 30. August 2018 E. 4.2 m.w.H.

¹² VB.2022.00131 vom 10. November 2022, E. 4.3.1.

¹³ Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz (EN 7), S. 951.