

BGer 1C_649/2022 vom 3. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_649_2022

FR: TF 1C_649/2022 du 3 juillet 2023

IT: TF 1C_649/2022 del 3 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Die beiden Beschwerden richten sich gegen dasselbe Urteil und es stellen sich im Wesentlichen dieselben Rechtsfragen. Demnach rechtfertigt es sich, die Verfahren zu vereinigen und die beiden Beschwerden in einem einzigen Urteil zu behandeln.

E. 2

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzlicher Endentscheid im Bereich des Baurechts. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zur Verfügung (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Ein Ausnahmegrund gemäss Art. 83 BGG ist nicht gegeben. Beide Parteien haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind mit ihren Anträgen unterlegen. Der Beschwerdeführer 1 hat als Bauherr und Eigentümer der Bauparzelle unzweifelhaft ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Entscheids (Art. 89 Abs. 1 BGG). Gleiches gilt für den Beschwerdeführer 2 als Eigentümer einer Liegenschaft, die einzig durch die Rigistrasse von der westlich davon gelegenen Bauparzelle getrennt ist.

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerden ist grundsätzlich einzutreten.

E. 3.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, unter Einschluss des Bundesverfassungsrechts, gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das kantonale Gesetzesrecht stellt, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, keinen Beschwerdegrund dar; die unrichtige Anwendung kantonalen Rechts kann grundsätzlich nur über das Willkürverbot erfasst werden (BGE 146 I 11 E. 3.1.3; 142 II 369 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 3.2

In der Begründung der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Verletzung von Grundrechten, einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht, prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; zum Ganzen BGE 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2; je mit Hinweisen).

E. 3.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des

Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Vorbehalten bleibt die Sachverhaltsberichtigung von Amtes wegen (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 148 I 160 E. 3 mit Hinweisen).

E. 4

Umstritten ist die Zulässigkeit der Aufstockung um je ein Attikageschoss dreier sich auf der gleichen Parzelle befindender, aneinandergebauter Mehrfamilienhäuser.

E. 4.1

Das Baugrundstück ist gemäss der Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO) der Wohnzone W4 zugeteilt. In dieser sind eine Gebäudehöhe von 12,5 m, eine Ausnützung von 120 % sowie vier Vollgeschosse und ein anrechenbares Dachgeschoss zulässig (Art. 13 Abs. 1 BZO). Weiter ist unbestritten, dass die Ausnützung auf der Bauparzelle überschritten wird und das Haus xxx die zulässige Gebäudehöhe von 12,5 m einhält, während die Häuser yyy und zzz diese um 1,5 m resp. 1,35 m überschreiten. Im Zeitpunkt der Bewilligung im Jahr 1978 hat der Gebäudekomplex die damals geltenden Vorschriften eingehalten, weshalb er grundsätzlich in den Genuss der erweiterten Besitzstandsgarantie kommt (vgl. E. 5.2).

E. 4.2

Über die Aufstockung der Mehrfamilienhäuser Rigistrasse xxx bis zzz um ein Attikageschoss hatte das Bundesgericht bereits mit Urteil 1C_231/2017 vom 1. März 2018 zu befinden (vgl. Sachverhalt lit. A). Damals waren die Gebäudehöhe auf 11,5 m und die maximale Ausnützung auf 90 % beschränkt; die zulässige Gebäudehöhe wurde um bis zu 2,5 m überschritten. Die kantonalen Instanzen hatten im damaligen Verfahren die projektierte Aufstockung mit der Begründung bewilligt, der Bau eines Attikageschosses habe gemäss § 280 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) keinen Einfluss auf die Gebäudehöhe und entsprechend keine neue oder weitergehende Abweichung von Vorschriften im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG zur Folge.

Diese Beurteilung würdigte das Bundesgericht im Ergebnis als willkürlich (vgl. E. 4.6 des zitierten Urteils) : Zwar ändere sich die Gebäudehöhe im rechtlichen Sinne mit der geplanten Aufstockung des zu hohen Gebäudes um ein Attikageschoss nicht. Diese rein formelle Betrachtungsweise führe vorliegend jedoch zu einem stossenden Ergebnis, da offenkundig sei, dass eine Baute mit zusätzlichem Attikageschoss viel höher wirke und erhebliche negative Auswirkungen für die Nachbarn habe. Der bestehende Gebäudekomplex mit einer Gebäudehöhe von bis zu 14 m überschreite die maximal zulässige Gebäudehöhe von 11,5 m bereits sehr deutlich und würde bei Bewilligung der Aufstockung um ein Attikageschoss als 17 m hohes Gebäude in Erscheinung treten. Dies verstärke in Bezug auf die äussere Erscheinung bzw. den optischen Eindruck die bestehende Überschreitung der maximalen Gebäudehöhe massiv.

Anders beurteilte das Bundesgericht im damaligen Verfahren die Frage der Abweichung mit Bezug auf die Ausnützung. Es hielt fest, dass bei Anwendbarkeit des Privilegs für Dach- und Untergeschosse gemäss § 255 Abs. 2 PBG durch die Aufstockung um ein Attikageschoss keine neue anrechenbare Nutzfläche entstehe und damit auch kein weitergehender bzw. zusätzlicher Verstoss im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG gegen die zulässige Ausnutzungsziffer vorliege (vgl. E. 5.3 des zitierten Urteils).

E. 5

Der Beschwerdeführer 1 rügt eine willkürliche Anwendung der kantonalen Bestimmungen zur Gebäudehöhe und zur erweiterten Besitzstandsgarantie.

E. 5.1

Die Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht prüft das Bundesgericht wie dargelegt grundsätzlich nur unter dem Blickwinkel der Willkür (vgl. E. 3.1 f.). Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Praxis nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint. Willkür in der Rechtsanwendung liegt nur vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 148 III 95 E. 4.1 ; 144 I 113 E. 7.1; je mit Hinweisen).

E. 5.2

Gemäss § 280 Abs. 1 PBG in seiner Fassung bis zum 28. Februar 2017, die hier aufgrund der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. September 2015 Anwendung findet (vgl. E. 4.5.2 des angefochtenen Urteils), wird die zulässige Gebäudehöhe von der jeweiligen Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunterliegenden gewachsenen Boden gemessen; durch einzelne, bis 1,5 m tiefe Rücksprünge bewirkte Mehrhöhen werden nicht beachtet.

§ 357 Abs. 1 PBG regelt im Kanton Zürich die erweiterte Besitzstandsgarantie für Bauten innerhalb der Bauzonen (vgl. Urteil 1C_153/2022 vom 11. April 2023 E. 5.3 mit Hinweis). Nach dieser Bestimmung dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (Satz 1). Für neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten (Satz 2).

E. 5.3

Die Vorinstanz gelangte im angefochtenen Urteil vom 6. Oktober 2022 zum Schluss, dass die bestehenden Gebäude an der Rigistrasse yyy und zzz mit einer Gebäudehöhe von bis zu 14 m die zulässige Gebäudehöhe von 12,5 m immer noch deutlich, nämlich um rund 12 %, überschreiten. Unverändert sei gegenüber der im bundesgerichtlichen Urteil vom 1. März 2018 beurteilten Situation auch, dass die Gebäude bei einer Aufstockung um ein Attikageschoss als 17 m hohe Gebäude in Erscheinung treten, welche die Aussicht des Nachbarn beeinträchtigen und zu vermehrtem Schattenwurf führen würden. Die geplanten Attikageschosse würden mit Bezug auf die äussere Erscheinung bzw. den optischen Eindruck die bestehende Überschreitung der maximalen Gebäudehöhe noch immer in einem nicht unerheblichen Mass verstärken. Die Erhöhung der zulässigen Gebäudehöhe in der revidierten BZO auf 12,5 m vermöge somit kein abweichendes Urteil vom damaligen Bundesgerichtsentscheid zu rechtfertigen, liege doch immer noch eine deutliche Überschreitung der Gebäudehöhe vor.

E. 5.4

Nach Auffassung des Beschwerdeführers 1 hat die Aufstockung eines überhohen Gebäudes um ein Attikageschoss nach dem klaren Wortlaut von § 280 Abs. 1 PBG keine Erhöhung der Gebäudehöhe zur Folge, weil sich die für deren Messung (einzig) massgebliche Schnittlinie dadurch nicht ändere. Ein weitergehender Verstoss gegen Bauvorschriften, der einer Ausnahmegewilligung bedürfe, könne daraus von vornherein nicht resultieren. § 357 PBG sehe nämlich einen zweistufigen Prüfplan vor: In einer ersten Phase sei zu klären, ob ein weitergehender Verstoss vorliege. Sei ein solcher zu bejahen, könne die Baugewilligung nur erteilt werden, wenn besondere Voraussetzungen vorliegen, die eine Ausnahmegewilligung zu rechtfertigen vermögen. Sei ein weitergehender Verstoss zu verneinen, so sei zu prüfen, ob dem Vorhaben überwiegende öffentliche oder nachbarliche Interessen entgegenstehen. So oder anders erfolge die (materielle) Betrachtung der Auswirkungen des konkreten Einzelfalls erst im Rahmen des zweiten Prüfschritts. Die Vorinstanz habe nun aber - unter Berufung auf das bundesgerichtliche Urteil vom 1. März 2018 - einen zusätzlichen Prüfschritt eingeführt, indem sie bereits bei der Frage nach dem Vorliegen eines weitergehenden Verstosses den konkreten Einzelfall betrachtet habe, was mit dem klaren Wortlaut von § 357 PBG nicht vereinbar sei.

Der angefochtene Entscheid erweist sich nach Ansicht des Beschwerdeführers 1 sodann auch im Ergebnis als willkürlich. Zusammengefasst habe die Vorinstanz die konkreten Aspekte des Falles ausgeblendet. So ignoriere sie etwa den Umstand, dass auf den streitbetroffenen Gebäuden heute gar keine Dachgeschosse vorhanden seien und Neubauten im Quartier bei einer zulässigen Gebäudehöhe von 12,5 m und einer erlaubten Firsthöhe von 7 m eine Gesamthöhe von 19,5 m aufweisen dürften. Diese Gesamthöhe betrage rund 2,5 m mehr als die vorliegend zu verzeichnende Gesamthöhe der aufgestockten Bauten von bis zu 17 m. Schliesslich sei nicht ersichtlich, welche überwiegenden nachbarlichen Interessen einer Aufstockung entgegenstünden. Die Liegenschaft des Beschwerdegegners befinde sich am Hang oberhalb der Bauparzelle, weshalb sie von den Auswirkungen der Aufstockung kaum betroffen sei.

E. 5.5

Dem Beschwerdeführer 1 geht es im Ergebnis darum, dass das Bundesgericht auf seine dem Urteil vom 1. März 2018 zugrunde liegenden Erwägungen (vgl. vorne E. 4.2) zurückkommt. Da die heutige Beschwerde drei neue Baugesuche zum Gegenstand hat und sich auch die Rechtslage verändert hat - die zulässige Gebäudehöhe beträgt neu 12,5 m -, steht die Rechtskraftwirkung dieses Urteils einer anderen Beurteilung im vorliegenden Verfahren zwar grundsätzlich nicht entgegen. In der Sache besteht für das Bundesgericht indes kein Anlass, anders zu entscheiden:

E. 5.5.1

Dem angefochtenen Urteil kann entnommen werden, dass die Gebäude Rigistrasse yyy und zzz die zulässige Gebäudehöhe von 12,5 m mit Abweichungen von bis zu 1,5 m immer noch deutlich überschreiten und im Falle einer Aufstockung um ein Attikageschoss nach wie vor als 17 m hohe Gebäude in Erscheinung treten würden. Wenn die Vorinstanz unter Würdigung dieser konkreten Umstände und mit Verweis auf das bundesgerichtliche Urteil vom 1. März 2018 zum Schluss gelangt, dass die bestehende Überschreitung der Gebäudehöhe mit Bezug auf den optischen Eindruck durch die Aufstockung immer noch in einem nicht unerheblichen Mass verstärkt würde, sodass eine weitergehende Abweichung im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG vorliege, kann darin im Ergebnis keine Willkür

erblickt werden.

E. 5.5.2

Zwar wendet der Beschwerdeführer 1 zu Recht ein, dass ein Ersatzneubau unter Umständen sogar höher ausfallen könnte als der bestehende Gebäudekomplex. Jedoch tritt eine Baute mit Schrägdach optisch anders in Erscheinung als ein Flachdach mit Attikageschoss. Ein in Regelbauweise erstellter Ersatzneubau hätte zudem auch die Ausnützungsziffer einzuhalten, was sich wenn nicht auf die Höhe, so doch auf das Volumen auswirken würde und entsprechend eine diskretere Erscheinung der Baute zur Folge hätte.

E. 5.5.3

Auf die vom Beschwerdeführer 1 sinngemäss gerügte ungenügende Interessenabwägung gemäss § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG braucht nicht weiter eingegangen zu werden, da die Vorinstanz willkürfrei eine weitergehende Abweichung von Vorschriften im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG annehmen durfte und sich eine Interessenabwägung damit erübrigt. Entsprechend ist auch der in diesem Zusammenhang gestellte Antrag auf Durchführung eines Augenscheins abzuweisen. Der Beschwerdeführer 1 macht schliesslich nicht geltend, dass ihm zu Unrecht keine Ausnahmegewilligung erteilt worden sei, und Derartiges ist auch nicht ersichtlich.

E. 5.6

Damit gelingt es dem Beschwerdeführer 1 nicht, das vorinstanzliche Urteil als willkürlich auszuweisen. Seine Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6

Der Beschwerdeführer 2 rügt im Zusammenhang mit der bewilligten Aufstockung des Mehrfamilienhauses xxx eine unvollständige bzw. willkürliche Sachverhaltsfeststellung, einen Verstoss gegen die Eigentumsgarantie und das Prinzip von Treu und Glauben sowie eine willkürliche Anwendung der kantonalen Vorschriften über die Ausnützungsziffer in Verbindung mit der erweiterten Besitzstandsgarantie.

E. 6.1

Für die Ausnützungsziffer anrechenbar sind gemäss § 255 Abs. 1 PBG in der Fassung bis zum 28. Februar 2017 (bzw. Abs. 2 in der Fassung vom 1. März 2017) alle dem Wohnen, Arbeiten oder sonst dem dauernden Aufenthalt dienenden oder hierfür verwendbaren Räume in Vollgeschossen unter Einschluss der dazugehörigen Erschliessungsflächen und Sanitärräume samt inneren Trennwänden. Entsprechende Flächen in Dach- und Untergeschossen sind gemäss Abs. 2 anrechenbar, soweit sie je Geschoss die Fläche überschreiten, die sich bei gleichmässiger Aufteilung der gesamten zulässigen Ausnützung auf die zulässige Vollgeschoszahl ergäbe (bzw. Abs. 3 in der Fassung vom 1. März 2017).

E. 6.2

Die Vorinstanz hielt fest, das Argument betreffend die Ausnützungsziffer sei vom Beschwerdeführer 2 bereits im ersten Verfahren betreffend Aufstockung der Gebäude um ein Attikageschoss vorgebracht worden. Im Gegensatz zur Gebäudehöhe habe das Bundesgericht im Urteil vom 1. März 2018 jedoch davon abgesehen, die Überschreitung der Ausnützungsziffer einer materiellen Betrachtungsweise zu unterziehen. Dies habe auch für das vorliegende Verfahren zu gelten.

E. 6.3

Der Beschwerdeführer 2 macht geltend, dass es dem Bundesgericht im Verfahren 1C_231/2017 nicht möglich gewesen sei, die Frage der Ausnützung der gebotenen materiellen Betrachtungsweise zu unterziehen, weil insofern der Sachverhalt nicht erstellt gewesen sei. Vorliegend betrage die Übernutzung deutlich über 1000 m². Trotz der Zuweisung des Baugrundstücks in die Wohnzone W4 und der damit einhergehenden Erhöhung der Ausnützung um 30 % werde die zulässige Ausnützung weiterhin massiv überschritten. Zwar bleibe die Ausnutzungsberechnung nominell unverändert, da die Geschossflächen in den neu vorgesehenen Attikageschossen das privilegierte Mass gemäss § 255 Abs. 2 PBG nicht überschreiten. Jedoch sei - wie bereits mit Bezug auf die Gebäudehöhe, die mit der Aufstockung ebenfalls nominell nicht verändert werde - von einer weitergehenden Abweichung im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG auszugehen, da die Erhöhung der bereits um über 1000 m² überschrittenen Ausnutzungsziffer um eine Fläche von weiteren ca. 185 m² bezogen auf das Gebäude xxx zu nochmals "erheblich verstärkten Auswirkungen" auf die Nachbarschaft führe.

E. 6.4

Es erscheint fraglich, ob sich der Beschwerdeführer 2 mit der vorinstanzlichen Begründung hinreichend auseinandersetzt. Namentlich nimmt er mit keinem Wort Bezug auf die Erwägung des bundesgerichtlichen Urteils vom 1. März 2018, auf welche die Vorinstanz verweist, wonach keine neue oder weitergehende Abweichung im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG vorliegt, wenn ein Attikageschoss das privilegierte Mass von § 255 Abs. 2 PBG nicht überschreitet (vgl. E. 5.3). Der Beschwerdeführer 2 müsste darlegen, weshalb sich im vorliegenden Verfahren gegenüber dem früheren Bundesgerichtsurteil ein anderer Schluss aufdrängt.

E. 6.4.1

Zwar rügt der Beschwerdeführer 2 eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und behauptet, der Sachverhalt sei bezüglich des Ausmasses der Ausnützung unvollständig und zu ergänzen; die Übernutzung betrage bereits weit über 1000 m

2. Er übersieht dabei jedoch, dass dieser Umstand nicht entscheidrelevant ist, da die Vorinstanz gestützt auf das frühere Urteil des Bundesgerichts festhielt, dass keine weitergehende Abweichung im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG vorliege, wenn das Attikageschoss gemäss § 255 Abs. 2 PBG keine neue anrechenbare Nutzung mit sich bringe. Der Beschwerdeführer 2 räumt selbst ein, dass das projektierte Attikageschoss das privilegierte Mass gemäss § 255 Abs. 2 PBG nicht überschreitet und damit keine neue anrechenbare Nutzung entsteht. Somit ist nicht ersichtlich, inwiefern der von ihm gerügte Mangel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte.

E. 6.4.2

Sodann scheint die unterschiedliche Behandlung der Gebäudehöhe und der Ausnutzungsziffer mit Bezug auf die erweiterte Besitzstandsgarantie gerechtfertigt, weil das Gesetz in § 255 Abs. 2 PBG (bzw. Abs. 3 in der ab 1. März 2017 geltenden Fassung) eine Privilegierung der Nutzfläche von Dachgeschossen explizit vorsieht, was der Beschwerdeführer 2 auch selbst einräumt. Demnach ist die Vorinstanz im Ergebnis nicht in Willkür verfallen, wenn sie unter Verweis auf das Urteil vom 1. März 2018 mit Bezug auf die Überschreitung der Ausnutzungsziffer eine weitergehende Abweichung im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG verneint hat. Mit seinem pauschalen Hinweis auf erheblich verstärkte Auswirkungen bzw. Immissionen vermag der Beschwerdeführer 2 nicht

hinreichend darzutun, dass überwiegende nachbarliche Interessen im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG der Aufstockung entgegenstehen.

E. 6.4.3

Die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und den aus dem Prinzip von Treu und Glauben abgeleiteten Vertrauensschutz (Art. 9 BV) erwähnt der Beschwerdeführer 2 nur beiläufig, ohne aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid dagegen verstösst. Eine weitergehende Prüfung erübrigt sich diesbezüglich (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 7

Der Beschwerdeführer 2 beantragt für den Fall seines Obsiegens im Hauptantrag die Abänderung des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Da dem Hauptantrag wie dargelegt kein Erfolg beschieden ist, hat es mit dem vorinstanzlichen Kostenentscheid sein Bewenden.

E. 8

Demzufolge sind beide Beschwerden abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wobei von einer solidarischen Haftung abzusehen ist (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG), und die Parteikosten wettzuschlagen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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