

# **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0170/2015 vom 27. November 2015**

ZH Baurekursgericht, 2015-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE I Nr. 0170\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_I_Nr._0170_2015)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0170/2015 du 27 novembre 2015

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0170/2015 del 27 novembre 2015

## **Volltext**

BRGE I Nr. 0170/2015 vom 27. November 2015 in BEZ 2016 Nr. 4 Im Rahmen eines Vorentscheides (mit Drittverbindlichkeit) verneinte die Baubehörde die Vereinbarkeit einer Umnutzung zuzüglich Umbauarbeiten mit § 357 Abs. 1 PBG. Aus den Erwägungen: 2. Das Baugrundstück ist der Wohnzone W3 mit einem Mindestwohnanteil von 66 Prozent zugeteilt. Es grenzt im Norden an die S.-Strasse, im Osten und Westen jeweils an einen Weg und im Süden an ein überbautes Grundstück. Es ist mit einem Lager- und Gewerbehäus überbaut, welches sowohl die Baulinie entlang der S.-Strasse als auch den Wegabstand zum westlich gelegenen Weg verletzt. Trotz des vorgeschriebenen Mindestwohnanteils besteht bislang keinerlei Wohnnutzung, womit das Gebäude in mehrfacher Hinsicht baurechts- widrig ist. Der Rekurrent plant den Umbau und die Umnutzung des Gebäudes in ein Wohnhaus. So soll das Gebäude im Wesentlichen eine geschlossene Aussenhaut mit Wärmeisolation erhalten, mit Küche und Nasszellen ausgestattet werden und die interne Erschliessung soll der neuen Nutzung angepasst werden. Dazu stellte der Rekurrent der Vorinstanz folgende Vorentscheidfrage: «Kann die aus den eingereichten Planunterlagen ersichtliche Umnutzung und bauliche Änderung des bestehenden Gebäudes auf dem Grundstück Kat.- Nr. 1 als zulässige Umnutzung bzw. zulässiger Umbau im Sinn von § 357 Abs. 1 bzw. § 101 PBG bewilligt werden?» Diese Vorentscheidfrage wurde von der Vorinstanz negativ beantwortet, da die geplanten Massnahmen aufgrund der «Charakteränderung» (Wechsel von nicht anrechenbarer zu anrechenbarer Nutzung) und des Umfangs der baulichen Massnahmen als neubauähnliche Umgestaltungen zu qualifizieren seien, welche die Bestandesgarantie erlöschen liessen. (...) 4.3 Die Vorentscheidfrage ist sehr offen gestellt. Die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens gemäss § 357 PBG bedingt eine Übereinstimmung mit sämtlichen Vorschriften des Baurechts, sind doch neue und weitergehende Abweichungen von Vorschriften nur mittels Ausnahmegewilligung zu genehmigen. In dieser Breite ist die gestellte Frage einem Vorentscheid nicht zugänglich. Die beigelegten Pläne kommen einem zumindest teilweise ausgearbeiteten Projekt gleich und gehen damit weit über eine blosser Erläuterung der Vorentscheidfrage hinaus. Insgesamt hat der Rekurrent nach der Bewilligungsfähigkeit eines mehr oder minder ausgearbeiteten Projektes gefragt, was dem Vorentscheidverfahren dem Gesagten zufolge zur Gänze zuwiderläuft. Immerhin kann im Rahmen des Vorentscheides die Bewilligungsfähigkeit der geplanten Nutzungsänderung und dadurch bedingter baulicher Anpassungen auf ihre Neubauähnlichkeit hin geprüft werden. Genau diese Frage hat die Vorinstanz denn auch (negativ) beantwortet. Von der Beantwortung weiterer vom Gesuch implizierter Fragen wurde zu Recht abgesehen.

- 2- 5. Der Rekurrent wendet sich zunächst dagegen, dass die Vorinstanz die Umnutzung des Gebäudes aufgrund der Charakteränderung als neubau- ähnliche Umgestaltung

bezeichnet. § 357 PBG lasse Umnutzungen aus- drücklich zu. Dass bisher nicht anrechenbare Räume neu bewohnt werden sollten, entspreche dabei der Intention des Gesetzgebers, Nachverdichtungen zu ermöglichen und den Abbruch sinnvoll erneuerbarer Bausubstanz zu vermeiden. Die vorhandene Bausubstanz stehe einer anrechenbaren Nutzung in grossen Teilen nicht entgegen. So hätten die Räumlichkeiten auch in der Vergangenheit partiell immer wieder auch für anrechenbare Nutzungen gedient. Dementsprechend habe er ein legitimes Interesse am Schutz der bestehenden Investitionen. Entscheidende Bedeutung müsse dabei auch dem Umstand zukommen, dass er keine Erweiterung des bestehenden Gebäudes anstrebe und das äussere Erscheinungsbild des Gebäudes weitgehend erhalten bleibe. Die geplanten baulichen Massnahmen würden praxismässig von § 357 Abs. 1 PBG erfasst. Dies gelte insbesondere für den Einbau von Nasszellen, Küchen etc. Die Tatsache, dass das Gebäude nur zum Teil eine geschlossene Aussenhaut aufweise, könne nicht dazu führen, dass der Bestandesschutz entfalle. Von einer Gesetzesumgehung könne somit keine Rede sein. Dem hält die Vorinstanz entgegen, dass die vorgesehene Umnutzung sich auch in der Bausubstanz widerspiegle, indem diese bisher ein thermisch nicht abgeschlossenes Lagergebäude darstelle und neu in eine andere Gebäude- klasse als Wohngebäude umgewandelt werden solle. Dies erfordere derart umfassende und erhebliche bauliche Anpassungen sowie Ergänzungen, dass sie gesamthaft betrachtet als substanzielle Veränderungen zu qualifizieren seien, die nach der erwähnten Rechtsprechung als neubauähnlich eingestuft werden müssten. Das Gebäude sei zwar teilweise befenstert, weise aber sowohl in der Nord- als auch in der Ostfassade grossflächig nur Holzläden (mit Lüftungsschlitzen) und deshalb – mit Ausnahme des bereits ursprünglich als Verkaufslokal bewilligten Raums im Erdgeschoss – keine thermisch abgeschlossene Aussenhülle auf. Die bauliche Aufwertung des Gebäudes umfasse neben der Neuerstellung des Erschliessungstrakts und der Sanitär-/Küche- Einheiten den Einzug von Bodenbelägen, Decken, die Anbringung einer Innenwärmedämmung und insbesondere die Neuerstellung der thermischen Aussenhülle einschliesslich Befensterung auf der Nord- und Westseite. Die angegebenen Baukosten von Fr. 700'000.-- unterstrichen, dass es sich um substanzielle Änderungen handle. Aufgrund der zu beachtenden Wegabstände und Baulinien biete die geplante Umnutzung wesentlich weitergehende Bau- möglichkeiten, als dies bei einem Neubau der Fall wäre. 6.1 Gemäss § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vor- schriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten. Die mit § 357 Abs. 1 PBG gewährte erweiterte Besitzstandsgarantie schützt nicht nur durch Rechtsänderungen vorschriftswidrig gewordene Bauten und Anlagen in ihrem Bestand, sondern lässt darüber hinaus auch deren

- 3- Umnutzung, Umbau und Erweiterung zu (Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, 2003, S. 70 ff.). Seine Grenze findet dies in der neubauähnlichen Umgestaltung. Eine solche liegt vor, wenn die geplanten baulichen Massnahmen einer Gesetzes- umgehung gleichkommen, also dann, wenn bei objektivierter Betrachtungs- weise die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht mehr darauf abzielt, bestehende Investitionen zu schützen, sondern es ausschliesslich oder vorwiegend darum geht, die Anwendung der für einen Neubau geltenden Bestimmungen zu verhindern. Ob eine Gesetzesumgehung vorliegt,

beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Es ist zu prüfen, ob sich der Bauherr durch die Änderung oder Erweiterung des Bestehenden wesentlich weiter gehende Baumöglichkeiten bieten, als dies bei der Anwendung der Neubauvorschriften der Fall wäre. Ins Gewicht fällt sodann, in welchem Umfang das Bestehende erhalten werden soll. Je mehr dies der Fall ist, und je geringer die baulichen Eingriffe im Verhältnis zum verbleibenden Bestand sind, desto eher verbietet sich der Schluss auf die Umgehung der Neubauvorschriften und ist davon auszugehen, dass es dem Bauherrn um den Schutz und die Weiterentwicklung seiner Investition geht. Umgekehrt lassen selbst erhebliche Änderungen zu Lasten des Bestehenden den Schluss auf eine Gesetzesumgehung in der Regel dann nicht zu, wenn die Baumöglichkeiten bei diesem Vorgehen nur unwesentlich grösser sind als es bei einem Neubau der Fall wäre. Gleichermassen ist alsdann auch das Verhältnis von Bestand und Erweiterung zu berücksichtigen. Die in Rede stehenden Aspekte sind stets gegeneinander abzuwägen. Gegebenenfalls sind zur Beantwortung der Frage, ob ein Bauvorhaben objektiv auf eine Umgehung der Neubauvorschriften hinausläuft, auch noch weitere Gesichtspunkte in die Beurteilung mit einzubeziehen (vgl. zum Ganzen VB.2004.00252 und VB.2005.00260 = BEZ 2006 Nr. 32; BRKE III Nr. 0034/2006 = BEZ 2006 Nr. 39 und BRKE II Nr. 0130/2007 = BEZ 2008 Nr. 12; [www.baurekursgericht-zh.ch](http://www.baurekursgericht-zh.ch)). Sind bauliche Massnahmen als neubauähnliche Umgestaltung zu qualifizieren, werden die geplanten Änderungen zusammen mit den vorbestehenden Gebäudeteilen wie eine Neubaute, d.h. ausschliesslich nach den Neubauvorschriften beurteilt, während § 357 Abs. 1 PBG keine Anwendung mehr findet. Die bestehenden Rechtsverstösse haben in aller Regel eine Bauverweigerung zur Folge. 6.2 Kern des Vorentscheidgesuchs ist die Nutzungsänderung des baurechtswidrigen Gebäudes. Nutzungsänderungen an baurechtswidrigen Bauten sind explizit erlaubt; sollte sich die Baute nicht für eine zonenkonforme Nutzung eignen, wäre sogar die Zuführung zu einer erneut vorschriftswidrigen Nutzung zulässig. Damit steht ausser Frage, dass auch die Umnutzung einer nicht zonenkonformen in eine zonenkonforme Nutzung erlaubt ist. Bislang widersprach die Nutzung zu Lager- und Gewerbebezwecken dem vorgeschriebenen Mindestwohnanteil von 66 Prozent. Neu wäre dieser mit der vollumfänglichen Wohnnutzung eingehalten, was rechtlich einwandfrei ist.

- 4- Alsdann ist festzustellen, dass eine reine Umnutzung nicht neubauähnlich sein kann. Die Frage, ob ein Umbau und/oder bauliche Erweiterungen nur deswegen geplant sind, um dergestalt die Neubauvorschriften zu umgehen, kann sich von vornherein nicht stellen. Vielmehr verhält es sich so, dass die Zuführung eines nicht mehr sinnvoll genutzten Gebäudes zu einer anderen Nutzung – unter Beibehaltung der baulichen Substanz – regelmässig und ausschliesslich Investitionsschutz bzw. Investitionsweiterentwicklung im eigentlichen Sinne ist. Dies unabhängig davon, ob das umgenutzte Gebäude baurechtswidrig ist. Würde etwa ein baurechtswidriges ursprüngliches Wohnhaus, das zu einem früheren Zeitpunkt unter Beibehaltung der Wohninfrastruktur (Küchen, Nasszellen) zu Bürozwecken umgenutzt worden war, nach Einführung eines Wohnanteils ohne wesentliche bauliche Änderungen wieder zu Wohnzwecken zurückgenutzt, fiel es nicht ernstlich in Betracht, hierin eine neubauähnliche Umgestaltung zu erblicken, und zwar unabhängig davon, wie ausgeprägt die Baurechtsverstösse sind. Vielmehr wäre in der (mehrfachen) Nutzungsänderung einzig ein von der Besitzstandsgarantie klarerweise gedecktes Bemühen um Weiterentwicklung der Investition durch Umnutzung zu erblicken. 6.3 Die Frage der Neubauähnlichkeit entscheidet sich demnach einzig nach den für die Umnutzung erforderlichen baulichen Massnahmen (bzw., ginge es nicht um einen

Vorentscheid, sondern um ein zu bewilligendes oder zu verweigerndes Bauprojekt, nach den effektiv projektierten baulichen Massnahmen). Dies nicht anders, als wenn keine Umnutzung vorgesehen wäre, hat doch diese wie vorstehend dargelegt auf die diesbezügliche Beurteilung von vornherein keinen Einfluss. Um die streitbetroffene Baute der Wohnnutzung zuführen zu können, sind verschiedene bauliche Massnahmen erforderlich. Die Vorinstanz stuft diese als neubauähnlich ein. Angesichts der Tatsache, dass aufgrund der bei einem Neubau einzuhaltenden Wegabstände und Baulinienbereiche nur eine Gebäudegrundfläche von rund 60 m<sup>2</sup> realisierbar wäre (zumindest soweit an das an der südlichen Grundstücksgrenze stehende Gebäude angebaut werden kann [Art. 7 BZO]) ist fraglich, ob eine wirtschaftlich sinnvolle Neuüberbauung des Baugrundstücks überhaupt möglich wäre. Dieser Umstand ist bei der Prüfung der baulichen Massnahmen insofern zu berücksichtigen, als weitgehende Eingriffe in die innere Gebäudesubstanz gerechtfertigt sind, um zu vermeiden, dass das Gebäude faktisch zum Abbruchobjekt wird und damit die Liegenschaft mangels sinnvoller Neubaumöglichkeit als Ganzes massiv entwertet würde (vgl. VGr, 26. März 2008, VB.2007.00280, E. 2.5). Das Gebäude verfügt über zwei Vollgeschosse sowie ein Untergeschoss, welche bislang als Lager- und Gewerberäume genutzt wurden. Daran angebaut ist ein zweigeschossiges Garagengebäude, welches im Obergeschoss bislang als Lager genutzt wurde. Das Hauptgebäude weist auf der Nord- und Ostseite keine geschlossene Fassade, sondern nur Holzläden mit Lüftungsschlitzen auf. Diese heute offenkundig schlecht nutzbare und nicht mehr zeitgemässe Baute soll gemäss den dem Vorentscheidgesuch beiliegenden Plänen eine geschlossene Fassade mit grossflächigen Fenstern erhalten. Im Erdgeschoss sollen zwei Nasszellen (Bad/WC, Dusche/WC), und im Obergeschoss sollen eine Küche sowie eine weitere Nasszelle eingebaut werden. Zudem soll das Gebäude mit einer alle drei Geschosse verbindenden internen Treppe ausgestattet werden. Das Dach des Wohngebäudes soll anstelle des bestehenden Dachausstiegs mit einem Dachflächenfenster versehen werden, der neue Hobbyraum über der Garage soll mittels vier neuen (anstelle eines bestehenden) Dachflächenfenstern belichtet werden. Eine Volumenvergrösserung ist nicht geplant. Diese Massnahmen sind hier, da es um einen Vorentscheid geht, nicht im Einzelnen zu beurteilen. Insgesamt dürften sie nicht über das hinausgehen, was für eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung des bestehenden Gebäudes erforderlich ist. Bei solchen inneren Aus- und Umbauten handelt es sich grundsätzlich um eine für Wohnzwecke unabdingbare Ausstattung und damit um untergeordnete bauliche Massnahmen, welche im Rahmen von § 357 PBG zulässig sind. Daran ändert auch nichts, dass die baulichen Massnahmen im Wesentlichen umnutzungsbedingt sind, was beim vorstehend zitierten Entscheid VB.2007.00280 vom 26. März 2008 nicht der Fall war. Dass mit der erlaubten Umnutzung im Verein mit den baulichen Änderungen eine «Charakteränderung» verbunden ist, erscheint kaum bedeutsam. Auch im hier zitierten Entscheid des Verwaltungsgerichts wurde nicht beanstandet, dass die geplanten Änderungen mit Änderungen der äusseren Gestalt des Gebäudes verbunden waren. Namentlich erweist sich das Kriterium der Charakteränderung als nur wenig präzise. Es fand vor allem Anwendung in der früheren Rechtsprechung zu § 357 Abs. 1 PBG, welche mit der mit VB.2004.00252 (= BEZ 2006 Nr. 32) erfolgten Praxisänderung weitestgehend überholt ist. Unter dem Vorbehalt, dass sich die baulichen Massnahmen im Rahmen der erforderlichen Ergänzung der Gebäudehülle und Anpassung der inneren Ausstattung an die neue Wohnnutzung halten, kann die Neubauähnlichkeit verneint und damit die Vorentscheidfrage bezüglich Neubauähnlichkeit positiv beantwortet werden.

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