

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00097 vom 18. Juli 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2007.00097](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00097)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00097 du 18 juillet 2007

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00097 del 18 luglio 2007

## Regeste

Baubewilligung | Übergeschossigkeit eines Mehrfamilienhauses An der früheren Praxis, dass die Geschosszahl für jede Geschossart einzeln zu bestimmen ist und deshalb ein überzähliges Vollgeschoss nicht zur Unzulässigkeit eines für sich genommen zulässigen anrechenbaren Dach- oder Untergeschosses führt, wird nicht festgehalten (E. 3.2).  
Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

C AG, vertreten durch D, dieser vertreten durch RA E,

### E. 2

Bauausschuss Dübendorf, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Am 14. März 2006 erteilte der Bauausschuss der Stadt Dübendorf dem damaligen Eigentümer D die Baubewilligung für den Aufbau eines Dachgeschosses und weitere Bauarbeiten auf der Mehrfamilienhausliegenschaft L-Strasse. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs von A wies die Baurekurskommission III am 31. Januar 2007 ab. Sie sprach zudem der C AG, die mittlerweile als neue Grundeigentümerin anstelle von D ins Verfahren eingetreten war, eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu. III. Mit Beschwerde vom 5. März 2007 liess A dem Verwaltungsgericht Aufhebung des Rekursentscheids unter Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragen; zudem sei ein Augenschein durchzuführen und es seien ihm die Schriften der Gegenparteien zur Stellungnahme, eventuell zur Kenntnisnahme zuzustellen. Die Vorinstanz schloss am 20. März auf Abweisung der Beschwerde. Die private Beschwerdegegnerin liess am 18. Mai 2007 Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragen. Der Bauausschuss Dübendorf liess sich nicht vernehmen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig zur Behandlung der Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid der Baurekurskommission III. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Abweisungsentscheids gemäss § 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) zum Rechtsmittel legitimiert. Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

### E. 2.1

Die Rechtsschriften der privaten Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz sind dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt worden, ohne dass dieser sein Gesuch um Stellungnahme erneuert hat. Aus diesem Grund (BGE 132 I 42 E. 3.3.4) und weil keine Gründe für die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels von Amtes wegen vorliegen

(vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, § 58 N. 10), ist gestützt auf § 58 VRG auf einen solchen zu verzichten.

### **E. 2.2**

Da die Baubewilligung aus Gründen aufzuheben ist, die sich aufgrund der Akten beurteilen lassen, erübrigt sich die Durchführung des beantragten Augenscheins.

### **E. 3**

Neben der hier nicht interessierenden Renovation von Badezimmern in den Untergeschossen sieht das Bauvorhaben die Errichtung eines Dachgeschosses über den bestehenden vier Vollgeschossen vor. Der Beschwerdeführer hält dies unter anderem deshalb für unzulässig, weil gemäss Art. 19 der Bau- und Zonenordnung der Stadt Dübendorf vom 18. März 1996 (BZO) in der Zone W3, der das Baugrundstück zugewiesen ist, lediglich 3 Vollgeschosse und bei erreichter Vollgeschosshöhe nur 1 Dachgeschoss zulässig sind.

#### **E. 3.1**

Die Baurekurskommission hat zu diesem Einwand erwogen, nach dem beim Bau des Gebäudes im Jahr 1960 geltenden Recht seien ebenfalls nur drei Vollgeschosse zulässig gewesen; zudem hätten bei Satteldächern im Dachgeschoss an den Giebelseiten je ein Zimmer ausgebaut werden dürfen. Das vierte Vollgeschoss sei damals als Ausnahme bewilligt worden, weil zur Kompensation bei den anderen Einheiten der Überbauung ganz auf Dachräume verzichtet worden sei. Aufgrund dieser Ausnahmegewilligung stelle das streitbetreffende Gebäude keine baurechtswidrige Bauteile im Sinn von § 357 PBG dar. Die Errichtung eines grundsätzlich zulässigen Dachgeschosses sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht deshalb unzulässig, weil das Gebäude bereits über ein überzähliges Vollgeschoss verfüge. Der Beschwerdeführer wendet gegen diese Erwägungen ein, dass die seinerzeit erteilte Ausnahmegewilligung für ein zusätzliches Vollgeschoss statt eines Dachgeschosses der Bauherrschaft keinen Anspruch auf ein Dachgeschoss als zusätzliches anrechenbares Geschoss verleihe. Aus den zitierten Entscheiden des Verwaltungsgerichts lasse sich dies nicht ableiten. Die private Beschwerdegegnerin verweist demgegenüber ebenfalls auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, nach welcher die Geschosshöhe für jede Geschossart einzeln zu bestimmen sei, weshalb ein überzähliges Vollgeschoss nicht zur Unzulässigkeit eines für sich genommen zulässigen anrechenbaren Dachgeschosses führe.

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin berufen sich auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts VB.1999.00270 vom 17. Februar 2000. In jenem Entscheid hat das Verwaltungsgericht soweit hier wesentlich erwogen, dass anders als das frühere Baugesetz das Planungs- und Baugesetz keine sämtliche Geschosstypen umfassende Gesamtgeschosshöhe mehr kenne. Zwar könnten gemäss § 276 Abs. 2 PBG in allen Bauzonen die nach der Bau- und Zonenordnung zulässigen Vollgeschosse durch (anrechenbare) Dach- und Untergeschosse ersetzt werden; indessen könne weder die erlaubte Vollgeschosshöhe durch Verzicht auf zulässige Dach- oder Untergeschosse erhöht werden noch seien Dach- und Untergeschosse in diesem Sinne untereinander austauschbar. Dementsprechend ändere der Verzicht auf ein anrechenbares Untergeschoss nichts an der mit dem zweiten anrechenbaren Dachgeschoss verbundenen Übergeschosshöhe des

Gebäudes; das überzählige Dachgeschoss lasse sich nicht mehr mittels Verzicht auf den Ausbau des Untergeschosses heilen und die mit dem Ausbau des Untergeschosses einhergehende Anrechenbarkeit führe nicht zu einem weiteren Verstoss gegen die Geschosshöhenvorschriften. An der diesem nicht publizierten Entscheid zugrunde liegenden Rechtsauffassung hat das Verwaltungsgericht in einem späteren Entscheid nicht mehr festgehalten. So geht der von der Vorinstanz ebenfalls zitierte Entscheid VB.2002.00413/414 vom 9. April 2003 (BEZ 2003 Nr. 23) davon aus, dass bei einem Gebäude, das bereits ein überzähliges Vollgeschoss aufweist, der Ausbau eines Untergeschosses, der neu zu dessen Anrechenbarkeit führe, eine weitergehende Baurechtswidrigkeit beinhalte. Sodann hat das Verwaltungsgericht im Entscheid VB.2003.00314 vom 19. November 2003 (BEZ 2004 Nr. 4) im Zusammenhang mit der Anwendung von § 357 Abs. 1 PBG darauf hingewiesen, dass mit § 49a Abs. 2 PBG betreffend die Regelung der anrechenbaren Geschosse den Gemeinden auch ein Instrument zur Ausnützungsbeschränkung in die Hand gegeben werde (Robert Wolf/Erich Kull, Das revidierte Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich, Bern 1992, Rz. 113 f., 207 ff.); an der früheren Praxis, wonach in einem überzähligen Dachgeschoss, das bereits anrechenbare Räume enthielt, weitere solche erstellt werden konnten, wurde deshalb nicht länger festgehalten.

### **E. 3.3**

Die streitbetroffene Liegenschaft weist vier Vollgeschosse auf, das heisst eines mehr als nach Art. 19 BZO zulässig ist. Allerdings ist dieses zusätzliche Vollgeschoss als Ausnahme bewilligt worden, weshalb die bestehende Baute, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, nicht vorschriftswidrig im Sinn von § 357 PBG ist und diese Bestimmung nicht zur Anwendung kommt. Da indessen Art. 19 BZO insgesamt nur 4 anrechenbare Geschosse zulässt, führt das geplante Dachgeschoss als fünftes anrechenbares Geschoss neu zur Übergeschossigkeit des Gebäudes und ist damit nicht bewilligungsfähig. Dass es sich beim neuen Geschoss um ein Dachgeschoss handelt, während das bestehende Gebäude über ein überzähliges Vollgeschoss verfügt, kann angesichts der ausnützungsregulierenden Funktion der Geschosshöhenvorschriften keine Rolle spielen. Entscheidend ist, dass neu die Gesamtzahl der anrechenbaren Geschosse überschritten und damit gegen Art. 19 BZO verstossen wird.

### **E. 4**

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet und ist unter Aufhebung des Rekursentscheids und der Baubewilligung für das Dachgeschoss gutzuheissen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten den Beschwerdegegnern je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG) und die private Beschwerdegegnerin ist für das Verfahren vor beiden Instanzen zu einer Parteientschädigung von Fr. 3'000.- an den Beschwerdeführer zu verpflichten. Demgemäss entscheidet die Kammer:

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