

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00159 vom 23. März 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00159

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00159 du 23 mars 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00159 del 23 marzo 2011

Regeste

Bauverweigerung | Baubewilligung für den Umbau einer Scheune: Besitzstandsgarantie, Ausnahmegewilligung. Im Normalfall setzt die Anwendung von § 357 PBG (erweiterte Besitzstandsgarantie) voraus, dass eine bestehende Baute, die seinerzeit in Einklang mit den materiellrechtlichen Vorschriften erstellt worden war, durch eine Gesetzesänderung rechtswidrig geworden ist. Zu den massgeblichen Rechtsgrundlagen im Sinn dieser Rechtsprechung zählen aber nicht nur die eigentlichen Gesetzesvorschriften, sondern nebst Nutzungsplänen auch die Parzellarordnung, soweit sie für die verletzten Bauvorschriften massgebend ist (E. 3.1.1). Umbauten, die in mehreren Schritten verwirklicht werden, dürfen im Rahmen der Besitzstandsgarantie nicht besser gestellt werden als solche, die in einem Schritt realisiert werden. Der geplante Umbau beschränkt sich nicht auf den Schutz bestehender Investitionen, sondern stellt eine neubauähnliche Umgestaltung dar (E. 3.4). Allein aufgrund der relativen Schmalheit des Baugrundstücks kann nicht auf besondere Verhältnisse im Sinn von § 220 Abs. 1 PBG geschlossen werden (E. 4.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer plant, seine ca. um 1860 erstellte und seit 1986 teilweise als Wohnhaus genutzte dreigeschossige Scheune Assek.-Nr. 01 weiter auszubauen. Zusätzlich zum Wohnbereich im westlichen Teil des Erd- und Obergeschosses soll deren vormals als Tenn genutzte östliche Teil sowie der westliche Bereich des Dachgeschosses zum Wohnen umgebaut werden. Projektiert ist zudem eine Verlängerung des strassenseitigen Balkons auf die gesamte südseitige Fassadenlänge. Auf der West-, Süd- und Ostfassade sollen neue Fenster und auf der gegen Norden gerichteten Dachfläche zwei zusätzliche Dachflächenfenster eingebaut werden. Das Baugrundstück befindet sich gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Ottenbach von 1994 (BZO) und dem geltenden Zonenplan in der Wohnzone W2b. Die bestehende Scheune hält gegenüber der östlichen Nachbarparzelle Kat.-Nr. 04 statt des vorgeschriebenen Abstands von 5 m nur einen solchen von 1,7 bis 2 m ein und unterschreitet auch gegenüber den nordöstlich bzw. südwestlich angrenzenden Parzellen Kat.-Nrn. 05 bzw. 06 den geltenden Grundgrenzabstand. Darüber hinaus verletzt das Gebäude auf einer Tiefe von 1 bis 3 m die entlang der C-Strasse gezogene Verkehrsbaulinie (Regierungsratsbeschluss vom 16. November 1967) und überschreitet an seiner Nordfassade die nach Art. 9 BZO zulässige Firsthöhe von 5,5 m. Im Unterschied zu den Parzellen Kat.-Nrn. 06 und 05 liegt mit Bezug auf das Nachbargrundstück Kat.-Nr. 04 kein Näherbaurecht vor.

E. 2.1

In seiner Bauverweigerung vom 8. Juni 2010 führt der Beschwerdegegner im Wesentlichen aus, das Umbauvorhaben hätte für die Nachbarn in Grenznähe zusätzliche Immissionen zur Folge, was ihren Interessen entgegenlaufe. Der bestehende Scheunenraum eigne sich für eine zonengemässe Nutzung wie Lager, Estrich und dergleichen. § 357 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) sei insoweit nicht von Belang. Auch die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung gemäss § 220 PBG seien nicht erfüllt. Abgesehen von den Grenzabstandsverletzungen weise das Bauvorhaben hinsichtlich der Verkehrsbaulinie, der (Pflicht-)Abstellplätze, der Kaminhöhe und der geplanten Heizungsanlage Mängel auf.

E. 2.2

Das Baurekursgericht bestätigte in seinem Rekursentscheid vom 1. Februar 2011 die Bauverweigerung mit dem Hauptargument, die geplanten Massnahmen seien als neubauähnlich zu qualifizieren und würden von der erweiterten Besitzstandsgarantie des § 357 Abs. 1 PBG nicht mehr gedeckt. Es liess dabei offen, ob die Besitzstandsgarantie überhaupt Anwendung finde, nachdem weder dargetan noch ersichtlich sei, dass das Gebäude durch eine zwischenzeitliche Gesetzesänderung baurechtswidrig geworden sei.

E. 3

Laut dem Beschwerdeführer sind die heutigen Grenzverhältnisse durch eine am 1. März 1983 durchgeführte Melioration erschaffen worden, wobei nicht sicher sei, ob die Scheune schon vorher abstandswidrig gewesen sei. Jedenfalls habe durch die Änderung der Grenzverhältnisse der rechtliche Status der Liegenschaft geändert, weshalb § 357 Abs. 1 PBG vorliegend einschlägig sei. Da das Erscheinungsbild des Scheunengebäudes nur unwesentlich verändert werden solle und sich die baulichen Eingriffe auch im Innern auf das Nötigste bzw. das gesetzlich Vorgeschriebene beschränken, sei der Beschwerdegegner in seinem Entscheid insoweit zu schützen, als es darin in vertretbarer Weise eine den Rahmen der Besitzstandsgarantie sprengende neubauähnliche Umgestaltung verneine.

E. 3.1

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 Vorschriften entgegenstehen; für neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten.

E. 3.1.1

Im Normalfall setzt die Anwendung von § 357 PBG (erweiterte Besitzstandsgarantie) voraus, dass eine bestehende Baute, die seinerzeit in Einklang mit den materiellrechtlichen Vorschriften erstellt worden war, durch eine Gesetzesänderung rechtswidrig geworden ist (vgl. Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, S. 22 ff.). In seinem Entscheid vom 23. März 2011 (VB.2010.00607 = BEZ 2011 Nr. 24) hat das Verwaltungsgericht den Bestandesschutz überdies auf Fälle ausgedehnt, in denen die materielle Rechtswidrigkeit nicht infolge einer Rechtsänderung eingetreten ist, sondern weil die Baute von der Baubewilligungsbehörde in falscher Anwendung materieller Baunormen formell rechtskräftig bewilligt und die Baute entsprechend dieser Bewilligung errichtet wurde. Es hielt dabei fest, dass keine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung erfolge, wonach die erweiterte Bestandesschutzgarantie von § 357

PBG grundsätzlich nicht zum Zug komme, wenn ein Bauwerk nicht durch eine Änderung der massgeblichen Rechtsgrundlagen, sondern durch einen Wandel des Sachverhalts rechtswidrig geworden sei, d. h. im Fall einer eigenmächtigen, nicht formell bewilligten Bauausführung. Zu den massgeblichen Rechtsgrundlagen im Sinn dieser Rechtsprechung zählen nicht nur die eigentlichen Gesetzesvorschriften, sondern nebst Nutzungsplänen auch die Parzellarordnung, soweit sie für die verletzten Bauvorschriften massgebend ist (vgl. bezüglich Waldabstandslinien VGr, 24. Oktober 2002, VB.2002.00030, E. 2d = BEZ 2002 Nr. 60; vgl. Willi, S. 89). Auch insofern kommt dem Vertrauensschutz des Einzelnen regelmässig grössere Bedeutung zu als dem Gesetzmässigkeitsprinzip (vgl. auch VGr, 23. März 2011, VB.2010.00607, E. 4.3 = BEZ 2011 Nr. 24, mit weiteren Hinweisen). Laut der Vorinstanz sollen aber Parzellierungen, die vor Inkrafttreten des kantonalen Planungs- und Baugesetzes von Privaten noch ohne Bewilligungspflicht und in Missachtung der Abstandsvorschriften vorgenommen wurden, nicht in den Genuss der erweiterten Besitzstandsgarantie kommen (Rekursentscheid E. 5.3).

E. 3.1.2

Vorliegend deutet nichts auf eine illegale Erstellung oder eine die bestehenden Baurechtsmängel verursachende tatsächliche Veränderung der streitbetreffenen Scheune hin. Allerdings ist nicht bekannt, ob das Gebäude von Anfang an bzw. seit Inkrafttreten des zürcherischen Baugesetzes vom 23. April 1893 bzw. des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 baurechtswidrig ist oder ob eine grenzverändernde Massnahme, etwa die erwähnte Melioration vom 1. März 1983 oder eine von der seinerzeitigen Grundeigentümerschaft vorgenommene Parzellierung, zu den Mängeln geführt hat. Wie es sich damit verhält, kann allerdings offenbleiben, da der geplante Umbau – wie die nachfolgenden Erwägungen aufzeigen – ohnehin den Rahmen von § 357 PBG sprengt.

E. 3.2

Lehre und Rechtsprechung verlangen unter Hinweis auf den Zweck der Besitzstandsgarantie, nämlich den Schutz der im Vertrauen auf die bisherige Ordnung getätigten Investitionen, dass die baulichen Änderungen nicht auf den weitgehenden Ersatz der bisherigen Bausubstanz hinauslaufen dürfen; solche sogenannten "neubauähnlichen Umgestaltungen" sprengen den Rahmen der gemäss § 357 Abs. 1 PBG zulässigen Änderungen und müssten die Neubauvorschriften einhalten (RB 1986 Nr. 99 = BEZ 1987 Nr. 5). Von neubauähnlichen Umgestaltungen ist nur unter grosser Zurückhaltung auszugehen (Willi, S. 99; grundlegend VGr, 30. Mai 2012, VB.2011.00640, E. 3.1, auch zum Folgenden). Für ausgedehntere Erweiterungs- und Umbaumöglichkeiten spricht zum einen der Umstand, dass durch eine zu restriktive Anwendung von § 357 Abs. 1 PBG Nachverdichtungen in bereits überbauten Gebieten in vielen Fällen verunmöglicht oder den Abbruch von sinnvoll erneuerbarer Bausubstanz verlangen würde. Das widerspricht den Grundsätzen der haushälterischen Nutzung des Bodens und der Siedlungskonzentration (VGr, 19. Dezember 1995, BEZ 1996 Nr. 3, E.2b; Willi, S. 100; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 1139); sodann ist der durch geänderte Bauvorschriften erzwungene Ersatz des Bestehenden in vielen Fällen weder aus ökonomischer noch ökologischer Sicht sinnvoll. Zum anderen lässt sich eine grössere Zurückhaltung bei der Annahme neubauähnlicher Umgestaltungen auch deshalb rechtfertigen, weil die Bewilligung von Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten laut § 357 Abs. 1 PBG jedenfalls unter dem Vorbehalt steht, dass dem Bauvorhaben keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen dürfen.

Demgemäss sind neubauähnliche Umgestaltungen nur dann anzunehmen, wenn sie den Tatbestand einer Gesetzesumgehung erfüllen, das heisst, wenn zwar die Bestimmung ihrem Wortlaut nach, nicht aber nach ihrem Sinn und Zweck beachtet wird (VGr, 19. Oktober 2005, VB.2004.00252, E. 4.1 = BEZ 2006 Nr. 32, auch zum Folgenden; zum Begriff der Gesetzesumgehung BGE 132 III 212 E. 4.1; 114 Ib 11 E. 3a). Bei Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten trifft das dann zu, wenn bei objektivierter Betrachtungsweise die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht 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 solche Umgehung vorliegt, lässt sich nicht allein nach quantitativen Kriterien beurteilen und hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Bei der Gesetzesumgehung steht nicht die den Rechtsschein schaffende Umgehungsnorm, sondern die umgangene Norm im Zentrum (Thomas Gächter, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Zürich etc. 2005, S. 331). Wo die Einhaltung der Neubauvorschriften nur geringe Belastungen mit sich bringen würde, ist deshalb zurückhaltender auf eine neubauähnliche Umgestaltung zu schliessen, als dort, wo Umbau, Erweiterung oder Umnutzung der vorschriftswidrigen Baute dem Bauherrn Baumöglichkeiten bieten, die mit einem Neubau nicht realisierbar wären. Die von der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien, wonach eine Umgestaltung dann anzunehmen ist, wenn die neue Organisation und Konstruktion des Gebäudes nicht mehr als Verbesserung oder Anpassung des Vorhandenen gelten können und/oder die baulichen Änderungen die bisherige Gestalt des Gebäudes nicht mehr erkennen lassen (RB 1986 Nr. 99 = BEZ 1987 Nr. 5; Willi, S. 100 ff., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und der Baurekurskommissionen), stellen deshalb nur Indizien für eine Umgehung bzw. für eine neubauähnliche Umgestaltung dar; auch bei solchen weitgehenden baulichen Änderungen ist es aber nicht ausgeschlossen, dass der Schutz der bestehenden Investitionen und nicht die Umgehung der Neubauvorschriften im Vordergrund steht.

E. 3.3.1

Bei der Anwendung von § 357 Abs. 1 PBG steht den Gemeinden ein Ermessens- und Entscheidungsspielraum zu (VGr, 8. Oktober 2003, VB.2003.00196, E. 2c = RB 2003 Nr. 14 = BEZ 2004 Nr. 8), den das Baurekursgericht zu beachten hat. Obschon ihm als Rekursbehörde gemäss § 20 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) volle Überprüfungsbefugnis zusteht, hat es sich bei der Ermessenskontrolle Zurückhaltung aufzuerlegen und darf es nicht einfach eine vertretbare Ermessensausübung der kommunalen Baubewilligungsbehörde durch seine eigene ersetzen (RB 1981 Nr. 20; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 17 ff.). Dem Verwaltungsgericht steht nach § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG von vornherein nur Rechtskontrolle zu.

E. 3.3.2

Der Beschwerdegegner erwog in der Bauverweigerung vom 8. Juni 2010 nicht ausdrücklich, dass er vorliegend mangels neubauähnlicher Umgestaltung von der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Besitzstandsgarantie ausgehe, sondern bejahte dies bloss implizit durch seine Ausführungen zu den überwiegenden nachbarlichen Interessen. In seiner Rekursvernehmlassung vom 7. September 2010 beschränkte sich der Gemeinderat sodann auf die Wiedergabe einschlägiger Rechtsmittelentscheide und begründete seine

Annahme bezogen auf den hier zu beurteilenden Fall nicht näher. Mangels Ermessensausübung kann sich die Gemeinde daher insoweit nicht auf ihren autonomen Beurteilungsspielraum berufen, weshalb es vorliegend auch nicht auf die Vertretbarkeit des kommunalen Entscheids ankommt. Die Rekursinstanz war vielmehr berechtigt, die Frage uneingeschränkt, das heisst unter Einsatz ihrer vollen Kognition, zu überprüfen (vgl. VGr, 25. Oktober 2011, VB.2011.00348, E. 3.4.2).

E. 3.4

Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die geplanten Massnahmen als neubauähnlich zu qualifizieren seien und von der erweiterten Besitzstandsgarantie nicht mehr gedeckt seien, erweisen sich als vertretbar; es kann auf sie verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Zum bisherigen Wohnbereich aus dem Jahr 1986, bestehend aus einem 20,7 m² grossen Zimmer im Erd- und einem rund 50 m² grossem (Wohn-)Zimmer sowie einer Dusche/WC im Obergeschoss, soll auf Kosten des bisherigen Trens neu ein ausschliesslich zu Wohnzwecken genutztes Dachgeschoss von fast 70 m² (zwei Zimmer und ein Badezimmer) hinzukommen, erschlossen durch eine Treppe vom Obergeschoss. Geplant sind im Obergeschoss zudem eine Vergrösserung des Wohnzimmers sowie der Einbau einer Küche und eines zusätzlichen Zimmers (20,6 m²). Während die Wohnnutzung gegenwärtig eine eher untergeordnete Rolle spielt, würde sie nach der Realisierung des Bauvorhabens eine überwiegende Bedeutung erlangen. Auch wenn die Scheune in ihrer Kubatur bis auf den Einschnitt im südöstlichen Bereich des Obergeschosses zur Verlängerung des bestehenden Balkons erhalten bleiben soll, würde sich durch den Umbau auch das äussere Erscheinungsbild des Gebäudes erheblich verändern. Insbesondere würde die bislang keinerlei Öffnungen aufweisende Ostfassade mit mehreren Fenstern ausgestattet, womit die erweiterte Wohnnutzung auch von dieser Seite aus äusserlich in Erscheinung träte. Noch weitreichender erscheinen die Eingriffe, wenn man sie an der Situation vor 1986 misst, d. h. vor der teilweisen Umnutzung der Scheune als Wohnhaus. Eine solche Betrachtungsweise ist angezeigt, weil das Gebäude – soweit ersichtlich – bereits zu jenem Zeitpunkt baurechtswidrig war. Geht man nämlich davon aus, dass die damaligen Ausbauten unter dem Aspekt von § 357 Abs. 1 PBG bewilligungsfähig waren, würde die Bauherrschaft mit einer erneuten Anwendung der Vorschrift, diesmal bezogen auf den umgebauten Zustand, im Endeffekt doppelt begünstigt. Umbauten, die in mehreren Schritten verwirklicht werden, dürfen aber im Rahmen der Besitzstandsgarantie nicht bessergestellt werden als solche, die in einem Schritt realisiert werden, es sei denn in Fällen, wo die Vorschriftswidrigkeit nach Durchführung der ersten Eingriffe infolge (erneuter) Änderung der massgeblichen Rechtsgrundlagen vergrössert worden ist. Dass der geplante Umbau ferner umfassendere Baumöglichkeiten bietet, als mit einem Ersatzneubau anstelle der Scheune möglich wäre (Rekursentscheid E. 7.2 in fine), ist naheliegend und wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten. Das Vorhaben beschränkt sich unter diesen Umständen nicht mehr auf den Schutz bestehender Investitionen, sondern stellt eine von § 357 Abs. 1 PBG nicht erfasste neubauähnliche Umgestaltung dar.

E. 4

Eventualiter beantragt der Beschwerdeführer, das Bauprojekt wegen der ungünstigen Form des Baugrundstücks gemäss § 220 PBG von den verletzten Bauvorschriften zu dispensieren.

E. 4.1

Eine Ausnahmegewilligung ist gemäss § 220 PBG zu erteilen, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint (Abs. 1). Eine Ausnahmegewilligung darf überdies nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, von der sie befreit, und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen (Abs. 2). Schliesslich darf ein Nachbar durch Ausnahmegewilligungen von Vorschriften, die auch ihn schützen, nicht unzumutbar benachteiligt werden (Abs. 3). Besondere, eine Ausnahmesituation begründende Verhältnisse können in der Eigenart des Bauwerks, der Architektur oder in der Zweckbestimmung des Gebäudes liegen – insbesondere jedoch in der Form, Lage oder Topografie des Baugrundstücks (vgl. RB 1985 Nr. 103 = BEZ 1986 Nr. 4; RB 1981 Nr. 126; RB 1981 Nr. 125 = BEZ 1981 Nr. 34; Charlotte Good-Weinberger, Die Ausnahmegewilligung im Baurecht, insbesondere nach § 220 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes, Zürich 1990, S. 102 ff.; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 1124 ff.; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs- und Baurecht, Bd. I, 3. A., Zürich 1999, N. 690). Das Institut der Ausnahmegewilligung soll dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit dort Nachachtung verschaffen, wo die Anwendung der gesetzlichen Regelung zu Resultaten führen würde, die der Gesetzgeber nicht bedacht hat und durch kein öffentliches Interesse gedeckt sind (RB 1985 Nr. 102; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 1128). Eine Ausnahmegewilligung bezweckt daher, im Einzelfall Härten und Unbilligkeiten zu beseitigen, die mit dem Erlass der Regel nicht beabsichtigt waren. Es geht mithin um offensichtlich ungewollte Wirkungen einer Vorschrift. Die Ausnahmegewilligung darf daher nicht dazu eingesetzt werden, generelle Gründe zu berücksichtigen, die sich praktisch immer anführen liessen; auf diesem Weg würde das Gesetz abgeändert (BGE 117 Ib 125 E. 6d mit Hinweisen).

E. 4.2

Allein aufgrund der relativen Schmalheit des Baugrundstücks kann nicht auf besondere Verhältnisse im Sinn von § 220 Abs. 1 PBG geschlossen werden. Diesbezüglich unterscheidet sich das Baugrundstück nicht wesentlich von zahlreichen Grundstücken, wie sie auch andernorts vorkommen (vgl. VGr, 23. März 2011, VB.2011.00041, E. 3.5). Dass eine vorschriftskonforme, sinnvolle (Neu-)Überbauung der Liegenschaft trotz der vorliegenden Näherbaurechte betreffend die Parzellen Kat.-Nrn. 06 und 05 nicht möglich wäre, weist der Beschwerdeführer nicht nach und ist auch nicht ersichtlich. Mangels besonderer Verhältnisse fällt die Erteilung einer Ausnahmegewilligung somit ausser Betracht.

E. 5

Da sich das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig erweist, ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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