

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00306 vom 14. Juni 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00306](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00306)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00306 du 14 juin 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00306 del 14 giugno 2006

## Regeste

Nachträgliche Baubewilligung | Nachträgliche Baubewilligung für eine Ersatzbaute in der Kernzone von Richterswil. Art. 16 Abs. 1 BZO statuiert eine Profilerhaltungspflicht, aufgrund welcher Ersatzbauten im bisherigen Gebäudeumfang zu errichten sind, während in Art. 16 Abs. 2 BZO festgehalten ist, unter welchen Voraussetzungen Abweichungen vom heutigen Zustand bewilligt werden können (E. 4.3). Selbst wenn lediglich von den durch die Beschwerdeführenden anerkannten Abweichungen ausgegangen wird, handelt es sich dabei aufgrund der kleinräumigen Verhältnisse um deutliche Abweichungen vom Grundsatz der Profilerhaltung, welche nicht nach Art. 16 Abs. 1 BZO bewilligt werden können (E. 4.3.1). Die Durchbrechung des bisherigen Gebäudeumfangs kann auch nicht nach Massgabe von Art. 16 Abs 2 BZO als Abweichung bewilligt werden (E. 4.3.2). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2011.00306 VB.2011.00307 Urteil der 1. Kammer vom 23. November 2011  
Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichter François Ruckstuhl, Verwaltungsrichter Hans Peter Derksen, Gerichtsschreiberin Nicole Tschirky. In Sachen Aus VB.2011.00306 Gemeinde Richterswil, vertreten durch RA A, Aus VB.2011.00307 B, Beschwerdeführende, gegen C, vertreten durch RA D , Beschwerdegegner, und Aus VB.2011.00306 1. B, Aus VB.2011.00307 2. Hochbaukommission Richterswil, vertreten durch RA A,

### E. 1.1

Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet die Frage, ob sich die Erteilung der nachträglichen Bewilligungen für die umstrittene Projektänderung durch die Hochbaukommission Richterswil am 8. Juni 2010 und die Baudirektion am 25. Mai 2010 als zulässig erweisen. Die Ausführungen der Parteien zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind somit im vorliegenden Verfahren nicht zu behandeln.

### E. 1.2

Der private Beschwerdeführer beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Die Vorinstanz hat am 16. Dezember 2010 einen Augenschein im Beisein der Parteien durchgeführt. Auf die bei dieser Gelegenheit gewonnenen Erkenntnisse darf auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren abgestellt werden (RB 1981 Nr. 2). Da sich der entscheidrelevante Sachverhalt aufgrund der Akten, insbesondere auch der verschiedenen Pläne, Fotos und Dokumentationen des streitbezogenen Objekts, mit ausreichender Deutlichkeit ergibt, kann auf die Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Augenscheins verzichtet werden (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32, mit Hinweisen). 2.

Im Jahr 2004 wurden dem privaten Beschwerdeführer die Bewilligungen für den Umbau des auf dem Baugrundstück stehenden Mehrfamilienhauses aus dem 19. Jahrhundert erteilt. Aufgrund der schlechten Bausubstanz entschied sich der private Beschwerdeführer jedoch anstelle des Umbaus für einen Abbruch und einen Wiederaufbau des Gebäudes. Im vorliegenden Verfahren sind die nachträglich erteilten Bewilligungen für die vom privaten Beschwerdeführer erstellte Ersatzbaute angefochten. Das Baugrundstück befindet sich in der Kernzone von Richterswil und ist Teil eines schutzwürdigen Ortsbilds von kantonaler Bedeutung. Im Kernzonenplan der Gemeinde Richterswil ist das streitbetreffene Gebäude gelb bezeichnet. Gemäss Art. 16 Abs. 1 der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Richterswil (BZO) bedeutet dies, dass das Gebäude nur unter Beibehaltung des Gebäudeprofils und der Erscheinung umgebaut oder ersetzt werden darf.

### **E. 3**

Zunächst ist zu prüfen, ob sich die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen als zutreffend erweisen.

#### **E. 3.1**

Die Gemeinde Richterswil macht geltend, die amtliche Vermessung habe ergeben, dass das Gebäude 21 cm nach Westen verbreitert worden sei. Eine Verbreiterung von über 21 cm sei nicht nachgewiesen. Zudem sei unklar, wie sich die angebliche Verbreiterung der südlichen Anbaute um 13 cm mit dem behaupteten Näherrücken dieses Anbaus um 37 cm in Richtung der Liegenschaft des Beschwerdegegners vereinbaren lasse. Die Abweichung im Bereich des Dachfirstes betrage 9 cm und liege in der Messtoleranz. Zudem seien die Traufen nicht höher gesetzt worden, sondern lägen einzig näher beim Nachbargrundstück, was unbestrittenermassen Anpassungen notwendig gemacht habe.

#### **E. 3.2**

Der private Beschwerdeführer führt aus, die Mehrlänge der Westfassade von 21 cm und die Mehrbreite des Anbaus Richtung Süden seien auf die nachträglich angebrachte, aber bereits früher bewilligte Aussenisolation zurückzuführen. Die Fassade sei auch westlich isoliert und somit um 21 cm länger. Das Gebäude sei jedoch nicht höher als die Altbaute, und die Traufe des Ersatzbaus liege nach wie vor tiefer als diejenige des Gebäudes des Beschwerdegegners. Richtig sei, dass die Küche und eine Hausecke aufgrund eines von der Gemeinde bei der Schnurgerüstabnahme nicht erkannten Planungsfehlers des auswärtigen Architekturbüros um 18 cm verschoben seien. Zudem seien die Wände vorher von unten nach oben schräg, d. h. nicht rechtwinklig, gewesen. Diese Wände seien heute gerade. Es sei somit ein Ersatzbau mit Aussenisolation erstellt worden, welcher nach den bewilligten Plänen gebaut worden sei. Alle bewilligten Pläne würden auf einer Aussenisolation beruhen. Die Gemeinde habe also schon immer eine Aussenisolation als zulässig erachtet.

#### **E. 3.3**

Zu beurteilen ist im vorliegenden Fall, inwiefern das heutige Gebäude vom ursprünglich bestehenden Gebäude abweicht. Die vom privaten Beschwerdeführer im Jahr 2004 eingereichten Pläne, aufgrund welcher die Hochbaukommission Richterswil am 26. Oktober 2004 und die Baudirektion Kanton Zürich am 6. Oktober 2004 die Bewilligungen für den Umbau des auf dem Baugrundstück stehenden Mehrfamilienhauses aus dem 19. Jahrhundert erteilt haben, sind für die Frage der Baurechtskonformität der Ersatzbaute nicht massgeblich. Mit Entscheid der Baurekurskommission vom 13. Januar 2009 wurde der Bauherr verpflichtet, der Baubehörde unverzüglich neue Pläne zur

Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens einzureichen, da sich die ursprünglichen Pläne als ungenügend erwiesen hätten. Aufgrund der daraufhin eingereichten Pläne erteilte die Hochbaukommission Richterswil mit Beschluss vom 26. Mai 2009 und die Baudirektion mit Verfügung vom 4. Mai 2009 nachträglich im Anzeigeverfahren die notwendigen Bewilligungen. Diese wurden von der Baurekurskommission II auf Rekurs des Beschwerdegegners hin mit Entscheid vom 2. Februar 2010 aufgehoben und die Angelegenheit zur Durchführung eines ordentlichen koordinierten Verfahrens an die Vorinstanzen zurückgewiesen. Mit den im vorliegenden Verfahren angefochtenen Entscheiden wurden die nachträglichen Bewilligungen für die umstrittene Projektänderung erteilt, welche vom Beschwerdegegner wiederum angefochten wurden. Die vom privaten Beschwerdeführer eingereichten Pläne zur Projektänderung sind somit bis heute nicht rechtskräftig genehmigt, weshalb diese für die Beurteilung der Baurechtskonformität der Ersatzbaute nicht massgebend sind. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass gemäss § 33a der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 das Anbringen einer Aussenisolation nur an vor dem 1. Januar 1987 erstellten Gebäuden als eine zweckmässige Anpassung im Sinn von § 357 Abs. 5 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) gilt.

#### **E. 3.4**

Unbestritten ist, dass das Gebäude nach Westen um (mind.) 21 cm verbreitert und auch die Ostfassade des Gebäudes nach Osten erweitert wurde. Gemäss den Nachmessungen der F ist im nördlichen Teil der Westfassade bei einer "Messgenauigkeit von +/- 2 cm" sogar von einer Verbreiterung von 26 bis 28 cm auszugehen. Weiter wurde der südliche Anbau nach diesen Nachmessungen um 37 cm nach Osten erweitert. Diese Verbreiterung wird von den Beschwerdeführenden bestritten. Unter Bezugnahme auf die Pläne wird geltend gemacht, der südliche Anbau sei lediglich 13 cm breiter. Nach den Plänen sei der Anbau 3 m breit, gemäss Vermessung dagegen 3,13 m. Diese Pläne sind jedoch, wie bereits in E. 3.3 festgehalten, nicht massgebend. Die Vorinstanz hält fest, dass auch die Ostfassade des Hauptgebäudes nach Osten hinausgezogen worden sei, sodass sie der Grenze wegen habe schräg geführt werden müssen. In diesem Bereich sei als Folge auch das Giebeldach weiter nach aussen geschoben, was zur Kollision der östlichen Traufe mit dem Dach des Beschwerdegegners geführt habe. Auch diese Sachverhaltsfeststellungen erweisen sich aufgrund der Nachmessungen der F und der Fotos in den Akten als zutreffend. Überdies liegt die Traufe der Ersatzbaute nach wie vor tiefer als diejenige des Gebäudes des Beschwerdegegners. Ob die Ersatzbaute rund 9 cm höher ist als das ursprüngliche Gebäude, ist im vorliegenden Verfahren nicht entscheidrelevant und kann deshalb offenbleiben.

#### **E. 4**

Damit stellt sich die Frage, ob sich die Ersatzbaute als bewilligungsfähig erweist.

##### **E. 4.1**

Ist zu prüfen, ob eine Baute den kommunalen Kernzonenvorschriften und dem Gestaltungsgebot von § 238 Abs. 2 PBG entspricht, steht der örtlichen Baubehörde bzw. der gemäss Ziffer 1.4.1.4 des Anhangs zur Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV) bis am 1. November 2011 für den Schutz des überkommunalen Ortsbilds zuständigen Baudirektion eine von den Rechtsmittelinstanzen zu beachtende besondere Entscheidungs- und Ermessensfreiheit zu. Sodann handelt es sich bei den Kernzonenvorschriften um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht, dessen

Auslegung durch die kommunalen Behörden nach ständiger Rechtsprechung zu schützen ist, wenn sie vertretbar und nicht rechtsverletzend ist. Auch insofern haben sich die kantonalen Rechtsmittelinstanzen bei der Überprüfung zurückzuhalten (RB 1981 Nr. 20; VGr, 23. Februar 2011, VB.2010.00448, E. 2.1, mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Im Beschluss vom 8. Juni 2010 hält die Hochbaukommission Richterswil unter dem Titel "Abstände" fest, dass der bereits erstellte Ersatzbau u. a. aufgrund der Korrektur der schiefen Fassaden des Altbaus vom ursprünglichen Grundriss abweiche. Dies sei für die Wohnhygiene, die Sicherheit und Zweckbestimmung des neuen Gebäudes nötig (senkrechte Fassaden). Da sich in den betroffenen Bereichen bauseits keine Fenster befänden und die Fenster der Nachbarliegenschaft nur über das Eck rund einen Meter vom Ersatzbau entfernt seien, würden die Abweichungen gemäss Art. 16 Abs. 2 BZO bewilligt. Unter dem Titel "Einordnung und Gestaltung" wird zudem festgehalten, dass aufgrund der vorliegenden Angaben die Anforderungen gemäss Art. 16 Abs. 4 BZO, der eine gute Einfügung von Ersatzbauten ins Ortsbild verlange, erfüllt würden. In der Verfügung vom 25. Mai 2010 hält auch die Baudirektion fest, der Ersatzbau könne aus Sicht des Ortsbildschutzes nachträglich bewilligt werden.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 16 Abs. 1 BZO dürfen die im Kernzonenplan braun oder gelb speziell bezeichneten Gebäude nur unter Beibehaltung des Gebäudeprofils und der Erscheinung umgebaut oder ersetzt werden. Abweichungen von Absatz 1, also von der Pflicht, Ersatzbauten unter Beibehaltung des Gebäudeprofils und der Erscheinung zu errichten, können gemäss Art. 16 Abs. 2 Satz 1 BZO bewilligt werden, wenn diese aus Gründen der Wohnhygiene (insbesondere für Sanitärräume), der Sicherheit (z. B. für Treppenanlagen) oder für die neue Zweckbestimmung des Gebäudes (z. B. veränderte Fensteranordnung) nötig sind und das Ortsbild nicht nachteilig beeinflusst wird. Ausserdem können Abweichungen angeordnet werden, wenn dadurch die Einpassung ins Ortsbild verbessert wird (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 BZO). Art. 16 Abs. 1 BZO statuiert somit eine Profilerhaltungspflicht, aufgrund welcher Ersatzbauten im bisherigen Gebäudeumfang zu errichten sind, während in Art. 16 Abs. 2 BZO festgehalten ist, unter welchen Voraussetzungen Abweichungen vom heutigen Zustand bewilligt werden können.

##### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, im vorliegenden Fall seien die Abweichungen im Zentimeterbereich untergeordneter Natur und mit dem in Art. 16 Abs. 1 BZO statuierten Grundsatz der Profilerhaltung vereinbar. Diese Auslegung der Beschwerdeführenden ist mit dem klaren Wortlaut der BZO nicht vereinbar und damit rechtsverletzend. Selbst wenn lediglich von den durch die Beschwerdeführenden anerkannten Abweichungen ausgegangen wird, handelt es sich dabei aufgrund der kleinräumigen Verhältnisse um deutliche Abweichungen vom Grundsatz der Profilerhaltung, welche nicht nach Art. 16 Abs. 1 BZO bewilligt werden können. Die von den Beschwerdeführenden vertretene Interpretation widerspricht dem ausdrücklichen Wortlaut, Abweichungen lediglich unter den in Art. 16 Abs. 2 BZO statuierten Voraussetzungen zu bewilligen. Nicht massgebend ist zudem, dass der Charakter des Gebäudes nicht verändert wird. Damit wird lediglich der ebenfalls in Art. 16 Abs. 1 BZO statuierten Voraussetzung Rechnung getragen, dass ein Gebäude nur unter Beibehaltung der Erscheinung ersetzt werden darf.

#### **E. 4.3.2**

Somit ist zu prüfen, ob die Durchbrechung des bisherigen Gebäudeumfangs durch das streitige Bauvorhaben nach Massgabe von Art. 16 Abs. 2 BZO als Abweichung bewilligt werden kann. Wie bereits von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, kann das Argument der Wohnhygiene im vorliegenden Verfahren gerade nicht vorgebracht werden. Durch die Ersatzbaute werden die schon bisher weit unter dem Regelmass liegenden Abstände zwischen den Gebäuden noch weiter unterschritten und die wohngyienischen Verhältnisse damit vielmehr weiter verschlechtert. Von der Gemeinde Richterswil wird denn auch im Beschwerdeverfahren nicht mehr daran festgehalten, dass die Abweichungen aus Gründen der Wohnhygiene nötig sind. Soweit der private Beschwerdeführer geltend macht, aus wohngyienischen Gründen könnten weder die Küche noch die seitlichen Zugänge zum Essraum verkleinert werden, ist darauf hinzuweisen, dass in diesem Fall eine andere Anordnung der Räume angezeigt gewesen wäre. Jedenfalls kann sich der private Beschwerdeführer nicht auf die Verbesserung der wohngyienischen Verhältnisse im Gebäudeinnern berufen und daraus einen Anspruch ableiten, ein grösseres Gebäude erstellen zu dürfen. Dasselbe gilt für die Argumentation des privaten Beschwerdeführers, die Räume seien so klein, dass eine Isolation im Innern gar nicht möglich gewesen wäre. Ob aufgrund der Aussenisolation keine Raumfläche dazugewonnen wurde, spielt für die Frage der Profilerhaltung keine Rolle. Schliesslich kann sich der private Beschwerdeführer nicht darauf berufen, nach den bewilligten Plänen gebaut zu haben. Die vom privaten Beschwerdeführer im Jahr 2004 eingereichten Pläne, aufgrund welcher die Hochbaukommission Richterswil und die Baudirektion die Bewilligungen für den Umbau des Mehrfamilienhauses aus dem 19. Jahrhundert erteilt haben, sind – wie bereits in E. 3.3 festgehalten – für die Frage der Baurechtskonformität der Ersatzbaute nicht massgeblich. Die weiteren in Art. 16 Abs. 2 Satz 1 BZO genannten Gründe, welche eine Abweichung vom heutigen Zustand rechtfertigen können, nämlich die Sicherheit oder die neue Zweckbestimmung des Gebäudes, werden von den Beschwerdeführenden nicht geltend gemacht, und aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte für deren Vorliegen. Auch wurde im vorliegenden Fall durch die Abweichungen vom Grundsatz der Profilerhaltung und der damit einhergehenden Verringerung der Abstände die Einpassung ins Ortsbild gemäss Art. 16 Abs. 2 Satz 2 BZO nicht verbessert. Zwar wurde der vernachlässigte Hinterhof durch den Umbau aufgewertet. Die Abweichungen vom Grundsatz der Profilerhaltung waren jedoch nicht kausal für diese Aufwertung, sondern eine solche wäre auch durch die Erstellung einer Ersatzbaute im Umfang des bisherigen Gebäudes zu erreichen gewesen.

#### **E. 4.3.3**

Die Gemeinde Richterswil bejaht schliesslich die Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 4 BZO. Nach dieser Bestimmung dürfen die im Kernzonenplan nicht speziell bezeichneten Gebäude, sofern sie sich gut ins Ortsbild einfügen, wie gelb bezeichnete Häuser umgebaut oder ersetzt werden. Andernfalls sind die Bestimmungen für Neubauten anzuwenden. Im Kernzonenplan der Gemeinde Richterswil ist das streitbetroffene Gebäude gelb bezeichnet. Art. 16 Abs. 4 BZO regelt jedoch, unter welchen Voraussetzungen die im Kernzonenplan nicht speziell bezeichneten Gebäude umgebaut oder ersetzt werden dürfen, und ist somit im vorliegenden Fall nicht einschlägig.

#### **E. 4.4**

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Ersatzbaute nicht gestützt auf Art. 16 Abs. 1 BZO bewilligt werden kann, die Durchbrechung des bisherigen Gebäudeumfangs durch das streitige Bauprojekt weder aus Gründen der Wohnhygiene noch der Sicherheit noch für die neue Zweckbestimmung des Gebäudes notwendig ist und durch die Abweichungen die Einpassung ins Ortsbild nicht verbessert wird. Die Ersatzbaute ist somit auch unter Berücksichtigung der besonderen Entscheidungs- und Ermessensfreiheit der Gemeinde und der Baudirektion nicht bewilligungsfähig.

#### **E. 5**

Schliesslich führt der private Beschwerdeführer aus, bei den Gebäuden an der E-Strasse 03 und der G-Strasse 04 seien ebenfalls Änderungen des Gebäudeprofils bewilligt worden. Damit macht der private Beschwerdeführer einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nur, wenn eine eigentliche gesetzeswidrige Praxis besteht und die Behörde es ablehnt, diese aufzugeben (BGE 127 I 1 E. 3a; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 518). Im vorliegenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die zuständigen Behörden – sollte eine gesetzeswidrige Praxis bestehen – nicht gewillt sind, von dieser abzuweichen. Es besteht somit kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

#### **E. 6**

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen von vornherein nicht zu. Vielmehr ist der private Beschwerdeführer zu verpflichten, eine solche dem Beschwerdegegner zu bezahlen, da die Vielzahl und die Komplexität der im Streit stehenden Rechtsfragen den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Angemessen ist eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-. Die Gemeinde Richterswil ist hingegen nicht zu einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner zu verpflichten. Stehen sich nämlich in einem Beschwerdeverfahren private Parteien gegenüber, kann nach § 17 Abs. 3 VRG das unterliegende Gemeinwesen in der Regel nicht zur Leistung einer Parteientschädigung verpflichtet und auch nicht entschädigungsberechtigt werden (VGr, 16. Januar 2008, VB.2007.00382 und VB.2007.00401, E. 4.2 = RB 2008 Nr. 19 = BEZ 2008 Nr. 3; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 17 N. 46, mit Hinweisen). Demgemäss wird dem an der Seite eines privaten Beschwerdegegners obsiegenden Gemeinwesen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen; vorbehalten sind Fälle, in denen es in besonderer Weise betroffen ist, beispielsweise wenn die Aufhebung einer Bewilligung durch die Vorinstanz eine kommunale Regelung oder Planung in Frage stellt (VGr, 14. Juni 2006, VB.2006.00062, E. 4). Diese Praxis muss auch gelten, wenn das Gemeinwesen nicht als Beschwerdegegner betroffen ist, sondern an der Seite eines privaten Beschwerdeführers selber Beschwerde erhebt. Auch in diesem Fall liegt es regelmässig vor allem im Interesse des privaten Beschwerdeführers, sich für den Bestand der ihm von der Gemeindebehörde erteilten Bewilligung einzusetzen; diese kann im vom Bauherrn angestregten Verfahren ihren Standpunkt auch als Mitbeteiligte vertreten, ohne dass sie dazu selber Beschwerde zu erheben braucht.

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