

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00314 vom 30. September 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00314](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00314)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00314 du 30 septembre 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00314 del 30 settembre 2014

## Regeste

Baubewilligung | Neubau eines Mehrfamilienhauses in einem Einfamilienhausquartier: Ausnützungsbeschränkende Personaldienstbarkeit zugunsten der Stadt Zürich, Einordnung des Neubaus Im Baubewilligungsverfahren wird abgeklärt, ob einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, namentlich keine solchen aus dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht, entgegenstehen. Demgegenüber obliegt die Überprüfung auf Übereinstimmung mit privatrechtlichen Vorschriften oder Vereinbarungen den Privaten, denen im Streitfall das zivilgerichtliche Verfahren zur Verfügung steht. Eine Baubeschränkung in Form einer zugunsten der Gemeinde im Grundbuch angemerkten Dienstbarkeit ist nur dann als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn sie aufgrund eines generell-abstrakten Erlasses erfolgte und vom Regierungsrat genehmigt wurde. Abgesehen davon sind privatrechtliche Institute im Baubewilligungsverfahren lediglich dann zu prüfen, wenn sie baupolizeilich relevant sind. Vorliegend sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt (E. 2.2). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2014.00314 Urteil der 1. Kammer vom 30. September 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiber Martin Tanner. In Sachen 1. A, 2.1 B, 2.2 C, 3.1 D, 3.2 E, 4.1. F, 4.2 G, 5. H, 6. I, 7. J, 8. K, 9.1 L, 9.2 M, alle vertreten durch RA N, Beschwerdeführende, gegen 1. O, vertreten durch RA P, 2. Bausektion der Stadt Zürich, 3. Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Bauentscheid vom 20. August 2013 erteilte die Bausektion des Stadtrats der Stadt Zürich O unter Auflagen und Bedingungen die Bewilligung für den Bau eines Dreifamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der Q-Strasse 02. Zugleich wurde O die im koordinierten Verfahren ergangene Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 3. Juni 2013 eröffnet. Darin wurde O für das Bauvorhaben unter anderem die wasserbaupolizeiliche und gewässerschutzrechtliche Ausnahmebewilligung erteilt. II. Am 27. September 2013 rekurrierten A, C und B, D und E, G und F, R, H, S, T, I, J, V, K, X sowie M und L an das Baurekursgericht des Kantons Zürich. Sie beantragten, der Bauentscheid der Bausektion sowie die Verfügung der Baudirektion seien aufzuheben. Mit Entscheid vom 4. April 2014 wies das Baurekursgericht das Rechtsmittel in der Hauptsache – nämlich soweit es darauf eintrat – ab. III. A, C und B, D und E, G und F, H, I, J, K sowie M und L führten am 21. Mai 2014 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellten folgende Anträge: "1. Es sei der angefochtene vorinstanzliche Entscheid und damit die angefochtene Baubewilligung

aufzuheben. 2. Eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3**

Es sei ein Amtsbericht der Bausektion der Stadt Zürich einzuholen zur Frage der Handhabung der Personaldienstbarkeit (Grundbuchbeleg Nr. SP 09) bei Baugesuchen in der Siedlung Q-Strasse 03 bis 04 in Zürich. 4. Es sei ein Abteilungsaugenschein durchzuführen. 5. Die Rechtsschriften der Beschwerdegegner seien der Unterzeichnenden unaufgefordert zuzustellen. 6. Es sei den Beschwerdeführenden eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen, unter den gesetzlichen Kostenfolgen." Das Baurekursgericht beantragte am 2. Juni 2014 die Abweisung der Beschwerde. Mit demselben Schluss liessen sich am 24. Juni 2014 die Bausektion des Stadtrats der Stadt Zürich und am 9. Juli 2014 O vernehmen. Letztere ersuchte zudem um Zusprechung einer Parteientschädigung. A, C und B, D und E, G und F, H, I, J, K sowie M und L reichten am 29. August 2014 eine Stellungnahme ein. Die Kammer erwägt: 1. Die Beschwerdegegnerin 1 ist Eigentümerin der Parzelle Kat.-Nr. 01. Dieses Grundstück liegt gemäss der Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO) in der Wohnzone W2 sowie (teilweise) in der Freihaltezone F und ist mit einem Einfamilienhaus überbaut. Dieses Gebäude bildet Teil einer 1947 bewilligten und durch die Bau- und Siedlungsgenossenschaft W realisierten Überbauung. Die Beschwerdegegnerin 1 möchte ihr Einfamilienhaus abbrechen und durch ein Dreifamilienhaus ersetzen. 2. 2.1 Die Beschwerdeführenden machen geltend, auf dem Baugrundstück und den anderen zur Siedlung gehörenden Parzellen laste eine Personaldienstbarkeit mit folgendem Inhalt: "Eine weitere bauliche Ausnützung des Grundstückes [...] ist nicht zulässig. Bauliche Veränderungen an oder in den Gebäuden, sowie Verputzarbeiten und Änderungen am Farbton der Fassaden bedürfen der Zustimmung des Bauvorstandes II der Stadt Zürich." Das Hochbaudepartement der Stadt Zürich habe diese Personaldienstbarkeit verschiedenen anderen bauwilligen Grundeigentümern entgegengehalten, nicht aber der privaten Beschwerdegegnerin. Das angefochtene Bauvorhaben sei vielmehr bewilligt worden, obwohl es jegliche Dimensionen der Siedlung sprengt, eine bedeutende Mehrausnützung des Grundstücks mit sich bringe und damit in einem offensichtlichen Widerspruch zur Personaldienstbarkeit stehe. Die Stadt Zürich habe sich bei anderen Bauvorhaben stets auf die Personaldienstbarkeit berufen und von den Grundeigentümern eine gute architektonische sowie quartierverträgliche Einordnung bzw. Gestaltung der Bauten verlangt. Wenn die Stadt Zürich nun im Fall der privaten Beschwerdegegnerin nicht auf die Einhaltung der Personaldienstbarkeit bestehe, verstosse sie gegen das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot. 2.2 Im Baubewilligungsverfahren wird abgeklärt, ob einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, namentlich keine solchen aus dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht, entgegenstehen. Demgegenüber obliegt die Überprüfung auf Übereinstimmung mit privatrechtlichen Vorschriften oder Vereinbarungen den Privaten, denen im Streitfall das zivilgerichtliche Verfahren zur Verfügung steht (§ 1 VRG; § 317 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Eine Baubeschränkung in Form einer zugunsten der Gemeinde im Grundbuch angemerkten Dienstbarkeit ist nur dann als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn sie aufgrund eines generell-abstrakten Erlasses erfolgte und vom Regierungsrat genehmigt wurde (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 254). Abgesehen davon sind privatrechtliche Institute im Baubewilligungsverfahren nur dann zu

prüfen, wenn sie baupolizeilich relevant sind, wie zum Beispiel die (privatrechtliche) Sicherung der dauernden und jederzeitigen Benützung einer Zufahrt oder die Parzellarordnung (VGr, 11. Januar 2006, VB.2005.00464, E. 3.2). 2.3 Entgegen der offenbar von der Bausektion vertretenen Auffassung entbindet die interne Organisation der Verwaltung ein Gemeinwesen nicht davon, das Rechtsgleichheitsgebot zu beachten. Dies ändert vorliegend allerdings nichts an der Tatsache, dass die zur Diskussion stehende Personaldienstbarkeit nicht aufgrund eines generell-abstrakten Erlasses ins Grundbuch eingetragen wurde. Sie ist sodann auch nicht baupolizeilich relevant: Im Unterschied etwa zu einem Wegrecht hängt vorliegend die sachgerechte Grundstücknutzung nicht vom Bestand der Dienstbarkeit ab. Der blosser Umstand, dass die Dienstbarkeit zugunsten der Stadt Zürich lautet, ändert nichts an ihrem privatrechtlichen Charakter. Zwar ist richtig, dass Gemeinwesen öffentliche Interessen verfolgen. Indessen führt dieser Umstand nicht zu einer Umwandlung von privatrechtlichen in öffentlich-rechtliche Rechtsinstitute. Vielmehr können öffentlich-rechtliche Körperschaften anerkanntermassen auch in privatrechtlicher Form handeln. Entsprechend ist eine Überprüfung der fraglichen Personaldienstbarkeit durch das Verwaltungsgericht ausgeschlossen und es erübrigt sich auch die Einholung des beantragten Amtsberichts.

### **E. 3.1**

Weiter machen die Beschwerdeführenden geltend, das Bauvorhaben verstosse gegen § 238 Abs. 1 PBG. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die kommunale Beurteilung mit umfassender Kognition zu überprüfen, wie es gemäss der neuen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung erforderlich wäre. Eine solche Überprüfung setze eine eigenständige und detaillierte Beurteilung voraus. Ein Einordnungsmangel liege stets dann vor, wenn die entsprechende Baute oder Anlage gegenüber der Ausgestaltung von Gebäuden, Häusergruppen oder Strassenzügen in störenden Widerspruch trete, oder sonst einen stossenden Gegensatz zu den die Umgebung prägenden Merkmalen oder zum Quartiercharakter bilde. Die heute bestehende Siedlung sei feingliedrig und kleinmassstäblich. Das gelte ebenso für die Fassadenöffnungen (Fenster, Türen etc.), für weitere Gestaltungselemente (Vordächer, Fensterbrüstungen, Simse, Dachabschlüsse etc.), wie für die Gebäudedimensionen, die Anzahl Stockwerke sowie die Gebäude- und Firsthöhen. Zudem handle es sich bei allen bestehenden Gebäuden um Einfamilienhäuser. Die Siedlung bilde eine geschlossene Einheit von grosser Homogenität und sei eine regelrechte städtebauliche Oase. Ein Augenschein könne dies belegen. Die Grundfläche des projektierten Gebäudes sei ca. 2,8 Mal so gross wie diejenige des bestehenden Gebäudes. Anstatt eines eingeschossigen Gebäudes mit Satteldach sei ein zweigeschossiges Gebäude mit Attikageschoss und Dachterrasse geplant. Die siedlungstypische grosse Grünfläche werde durch das geplante Gebäude weitgehend überstellt.

### **E. 3.2**

Soweit die Beschwerdeführenden beantragen, das Verwaltungsgericht habe einen Augenschein durchzuführen, ist Folgendes festzuhalten: Ein Augenschein dient der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts und erübrigt sich, wenn sich dieser aus den Akten hinreichend ergibt. Die Durchführung eines Augenscheins ist somit nur dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des

Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, § 7 N. 79). Im Beschwerdeverfahren können auch die Augenscheinfeststellungen der Vorinstanz berücksichtigt werden (RB 1981 Nr. 2). Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist der Sachverhalt ausreichend erstellt. Auf die Durchführung eines Augenscheins kann verzichtet werden.

### **E. 3.3**

Bauten, Anlagen und Umschwung sind für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben (§ 238 Abs. 1 PBG). Das Verwaltungsgericht hat in einem jüngeren Entscheid seine (modifizierte) Praxis zur Bedeutung dieser Einordnungsvorschrift wie folgt umschrieben (grundlegend VGr, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4): Aufgrund der offenen Formulierung von § 238 PBG verfügt die kommunale Baubehörde über einen gewissen Beurteilungsspielraum, den ortsbezogen zu konkretisieren in erster Linie ihr selbst obliegt. In der Begründung ihres Entscheids berücksichtigt die Baubehörde die für die Beurteilung relevante bauliche Umgebung und nennt die Gesichtspunkte, an denen sie die Einordnung misst (E. 4.2.2). Das Baurekursgericht seinerseits ist in seiner Angemessenheitskontrolle bloss insofern eingeschränkt, als es die Einordnung des Bauvorhabens nicht völlig frei und unbesehen des angefochtenen Bauentscheids würdigen darf. Vielmehr muss es diesen Entscheid unter gebührender Berücksichtigung der Entscheidungsgründe überprüfen. Dabei hat es sich mit den Kriterien auseinanderzusetzen, wie sie von der lokalen Baubehörde im Rahmen der ortsbezogenen Konkretisierung der Einordnungsvorschrift entwickelt wurden (E. 4.2.4). Eine weiter gehende Einschränkung der baurekursgerichtlichen Prüfungsbefugnis besteht demgegenüber nicht. Beim Baurekursgericht handelt es sich um ein Fachgericht, welches aufgrund seiner Zusammensetzung ohne Weiteres in der Lage ist, die Gestaltung eines Bauvorhabens fachmännisch zu beurteilen; die für die Beurteilung der Gesamtwirkung erforderlichen Ortskenntnisse können sich seine Mitglieder mittels eines Augenscheins beschaffen (E. 4.3). Das Verwaltungsgericht seinerseits darf einen Einordnungsentscheid nicht auf Angemessenheit, sondern bloss auf Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -überschreitung und -unterschreitung hin überprüfen (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRG).

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz umschrieb zunächst korrekt die revidierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu § 238 Abs. 1 PBG. Anschliessend fasste sie die von der Baubewilligungsbehörde vorgenommene ästhetische Beurteilung zusammen. In einem dritten Teil nannte sie die eigenen Überlegungen zur Einordnung des Bauvorhabens. Darin setzte sie sich unter anderem auch mit den von der Baubewilligungsbehörde als massgeblich erachteten Kriterien auseinander. So hält die Vorinstanz beispielsweise fest, die Bausektion der Stadt Zürich weise zu Recht auf die gute Körnung des Ersatzneubaus hin. Entgegen der Beschwerde begnügte sich die Vorinstanz nicht einfach damit, "gewohnheitsmässig der Argumentation der Baubehörde" zu folgen. Vielmehr hat sie ihre Kognition korrekt ausgeschöpft. Wünschenswert wäre einzig gewesen, wenn sie ihre tatsächlichen Feststellungen nicht nur in fotografischer, sondern zusätzlich in ausformulierter Form in ihrem Augenscheinprotokoll festgehalten hätte.

### **E. 3.5**

Das Bauvorhaben erfüllt die in § 238 Abs. 1 PBG umschriebenen Voraussetzungen. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Das Baugrundstück bildet Bestandteil einer in den späten 1940er-Jahren errichteten Einfamilienhausiedlung. Nördlich dieser Siedlung stehen zwei dominante Wohnhochhäuser sowie eine längliche, dreigeschossige Wohnzeile aus den 1960er-Jahren. Die südlich an das Baugrundstück angrenzende Parzelle ist mit einem in den 1970er-Jahren errichteten Flachdachgebäude überstellt. Entlang der östlichen Grundstücksgrenze verläuft der Bach. Dahinter stehen mehrere nach der Jahrtausendwende errichtete, kubische Mehrfamilienhäuser. Die eine Dachhälfte des nördlich des Baugrundstücks gelegenen und Bestandteil der ursprünglichen Siedlung bildenden Einfamilienhauses ist mit einer grossflächigen Solaranlage versehen. Insgesamt kann weder von einem einheitlichen Baustil noch von einer ruhigen Dachlandschaft gesprochen werden. Gleiches gilt für die Fassadengestaltung: In der Nachbarschaft der Siedlung finden sich Gebäude mit weissen und solche mit braunen Fassaden. Eine besondere Rücksichtnahme drängt sich unter diesen Umständen nicht auf. Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, das Bauprojekt wirke wuchtig und missachte die siedlungstypische Kleinmassstäblichkeit, ist dazu Folgendes festzuhalten: Nach ständiger Rechtsprechung kann alleine gestützt auf § 238 PBG keine generelle Herabsetzung des nach der Bau- und Zonenordnung zulässigen Bauvolumens verlangt werden (VGr, 17. April 2014, VB.2013.00650, E. 5.2). Insofern ist es der Bauherrin nicht verwehrt, ihr Grundstück stärker auszunützen als dies bis anhin der Fall war. Bezeichnenderweise hat denn auch der nördliche Nachbar von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und sein Einfamilienhaus im Jahr 1998 mit einem Anbau erweitert. Entgegen der Beschwerde trifft es sodann auch nicht zu, dass die Parzelle durch das Bauvorhaben weitgehend überstellt wird. Aufgrund der Bauverbotslinie verbleibt gegenüber dem Bach eine verhältnismässig ausgedehnte Grünfläche bestehen. Auch die Gestaltung des Gebäudes als solches ist nicht zu beanstanden. Das Attikageschoss ist allseitig zurückversetzt, was dem Gebäude zusammen mit den schmalen Metallbrüstungen und dem allseitig geknickten Grundriss einen spielerischen Charakter verleiht. Nicht zuletzt wird die Fassade durch die Verwendung zweier verschiedener Putzstrukturen (Grob- und Glattputz) aufgelockert. Die unterschiedlich grossen Fenster sowie der teilweise überdachte, aussermittig angeordnete Balkon verhindern, dass das Gebäude monoton wirkt. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Bauprojekt die in § 238 Abs. 1 PBG umschriebenen Voraussetzungen erfüllt.

#### **E. 4**

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden 1, 5, 6, 7 sowie 8 je zu einem Neuntel und den Beschwerdeführenden 2.1, 2.2, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 9.1 sowie 9.2 je zu einem Achtzehntel unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen nicht zu. Hingegen ist eine solche Entschädigung antragsgemäss der privaten Beschwerdegegnerin zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 f. VRG).