

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00215 vom 12. Oktober 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-10-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00215](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00215)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00215 du 12 octobre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00215 del 12 ottobre 2016

## **Regeste**

Baubewilligung | Baubewilligung betreffend Umbau eines bauvorschriftswidrigen Gebäudes; Frage der neubauähnlichen Umgestaltung. Gemäss § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten, die den Bauvorschriften widersprechen, unter anderem umgebaut und erweitert werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen dem entgegenstehen (sogenannte erweiterte Besitzstandsgarantie). Die baulichen Änderungen dürfen nicht auf einen weitgehenden Ersatz der bisherigen Bausubstanz hinauslaufen. Neubauähnliche Umgestaltungen sprengen den Rahmen der gemäss § 357 Abs. 1 PBG zulässigen Änderungen und müssen die für Neubauten geltenden Vorschriften einhalten (E. 3.2.1). Vorliegend sind keine grundlegenden Veränderungen an der Baute geplant. Vielmehr handelt es sich in erster Linie um eine Nutzung bestehender Substanz und steht damit der Schutz bestehender Investitionen im Vordergrund. Es sind auch keine überwiegenden nachbarlichen oder öffentlichen Interessen ersichtlich, welche dem Projekt entgegenstünden (E. 3.3). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Abteilung VB.2016.00215 Urteil der 1. Kammer vom 12. Oktober 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiberin Viviane Eggenberger. In Sachen

#### **E. 1.1**

J,

#### **E. 1.2**

K, beide vertreten durch RA M,

### **E. 2**

Bauausschuss Hinwil, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung , hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 30. März 2015 erteilte der Bauausschuss Hinwil K und J die Baubewilligung für den Umbau des Einfamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01, L-Strasse 02 in Hinwil. II. Dagegen rekurrierten A und B, C und D, E und G sowie F und H mit gemeinsamer Eingabe vom 7. Mai 2015 an das Baurekursgericht. Dieses führte am 10. Dezember 2015 einen Augenschein durch. Mit Entscheid vom 30. März 2016 wies es das Rechtsmittel ab, soweit es darauf eintrat. III. Am 28. April 2016 liessen A und B, C und D, E und G sowie F und H Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Entscheid des Baurekursgerichts aufzuheben. Das

Baurekursgericht schloss am 31. Mai 2016 ohne weitere Bemerkungen auf Abweisung der Beschwerde. Der Bauausschuss beantragte am 8. Juni 2016 die Abweisung der Beschwerde ebenso wie selbstags – unter Entschädigungsfolge zulasten A und Bs, C und Ds, E und Gs sowie F und Hs – K und J. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 2.1**

Das streitbetroffene Gebäude liegt in der Wohnzone W/1.6 gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Hinwil vom 19. September 2013 (BZO; online unter [www.hinwil.ch](http://www.hinwil.ch) > Verwaltung > Dienstleistungen > Reglemente). Im Nordosten grenzt es an die L-Strasse, über die es auch erschlossen ist. Mit einem Abstand von lediglich rund 4,4 Metern zu dieser Strasse hält es den in § 265 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG, LS 700.1) vorgesehenen Strassenabstand von sechs Metern nicht ein. Zudem stellt diese Strasse mit einer Breite von lediglich 3,8 Metern vor dem Hintergrund des Umstands, dass durch sie mehr als zehn Wohneinheiten erschlossen werden, eine ungenügende Erschliessung dar. Das streitbetroffene Gebäude ist damit als vorschriftswidrig zu betrachten.

### **E. 2.2**

Vorliegend gibt es keine Baulinie, weshalb die für baulinienwidrige Bauten geltende Sondernorm von § 101 PBG nicht direkt zur Anwendung kommt. Der Strassenabstand gemäss § 265 Abs. 1 PBG wird zwar wie erwähnt nicht eingehalten. Dennoch kann – entgegen der Auffassung der Vorinstanz und entsprechend den übereinstimmenden Auffassungen der Parteien – offenbleiben, ob bzw. inwiefern die Sondernorm von § 101 Abs. 1 PBG (über den subsidiären § 265 Abs. 1 PBG) dennoch auch hier zur Anwendung käme; dies zumal bei der Auslegung jener Bestimmung und der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit baulinienwidriger Bauten – bzw. der Frage, ob eingreifendere bauliche Veränderungen baulinienwidriger Bauten als neubauähnlich zu betrachten sind – regelmässig auf die Rechtsprechung zu § 357 Abs. 1 PBG zurückgegriffen wird (vgl. VGr, 1. September 2015, VB.2015.00032, E. 1.2 – 30. Mai 2012, VB.2011.00640, E. 3.2 – 2. Juni 2010, VB.2010.00001, E. 8 f. – 14. März 2007, VB.2006.00512, E. 2.2.1).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegner planen insbesondere den Rückbau und die Neuaufstockung des Dachgeschosses ihres Hauses. Die Firstrichtung soll dabei gedreht werden, der First somit inskünftig nicht mehr parallel, sondern quer zur L-Strasse verlaufen. Auf der Ostseite des Hauses ist zudem der Anbau einer unterkellerten Doppelgarage geplant. Die Vorinstanz erwog, die geplanten Änderungen in den unter dem Dachgeschoss liegenden Geschossen seien nur sehr untergeordneter Natur: Es würden zusätzliche Trennwände eingezogen und neue Badezimmer eingebaut. Auch wenn die Änderungen am Dachgeschoss an sich einer Neuerstellung gleichkämen, seien die Veränderungen am ganzen Einfamilienhaus angesichts der Beibehaltung der unteren Geschosse nicht als neubauähnlich einzustufen. Die Erhaltung der ursprünglich in die Baute getätigten Investition stehe noch im Vordergrund. Den baulichen Änderungen stünden auch keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen gegenüber. Von den Beschwerdeführenden war im Rekursverfahren vornehmlich die Dienstbarkeit 03 betreffend Bau-, Pflanzungs- und Gewerbebeschränkung vom 4. Mai 1962 ins Feld geführt worden, mit welcher die

Baumöglichkeiten auf den Grundstücken entlang der L-Strasse eingeschränkt worden waren: Nach Ansicht der Beschwerdeführenden widersprach das streitgegenständliche Bauvorhaben klar dieser Dienstbarkeit. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dies sei eine dinglich gesicherte privatrechtliche Vereinbarung mit ausschliesslich zivilrechtlicher Verbindlichkeit, welche deshalb im Baubewilligungsverfahren (somit im Fall eines Um- wie eines Neubaus) nicht zu beachten sei. In Anbetracht dessen, dass das Baugrundstück gross genug sei, um darauf einen Neubau mit denselben Dimensionen zu erstellen, und dass aufgrund der primären Baubeschränkungsnormen gar ein grösserer und insbesondere höherer Neubau zulässig wäre, erweise sich der Vorteil, welcher die Nachbarn aus einem Abrücken des Neubaus um 1,6 Meter von der Strasse zu ziehen vermöchten, als von sehr untergeordneter Natur. Er vermöge das Interesse der Bauherrschaft am Umbau des bestehenden Einfamilienhauses offensichtlich nicht zu überwiegen. Die Beschwerdeführenden rügen, mit dem Bauprojekt solle nicht ein Umbau, sondern eine unzulässige neubauartige Umgestaltung erfolgen: Aufstockungen bei baurechtswidrigen Bauten seien im Rahmen von § 101 bzw. § 357 PBG nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nur dann zulässig, wenn die Geschosse, auf welche aufgestockt werden solle, weitgehend unberührt blieben, was vorliegend nicht der Fall sei: Dem Projekt zufolge sollten Fussböden höher bzw. tiefer gesetzt, Zwischenwände entfernt und die Anordnung des Treppenhauses wie auch die Raumeinteilung in allen drei Geschossen verändert werden. Das Gebäude solle mithin vollständig ausgehöhlt werden und eine vollkommen andere Erscheinung erhalten. Den Beschwerdegegnern gehe es lediglich darum, weiterhin vom ungenügenden Strassenabstand profitieren zu können.

### **E. 3.2**

Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob eine neubauähnliche Umgestaltung vorliegt und damit die geltenden Neubauvorschriften zur Anwendung gebracht werden müssen:

#### **E. 3.2.1**

Gemäss § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten, die den Bauvorschriften widersprechen, unter anderem umgebaut und erweitert werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen dem entgegenstehen. Für neue oder weitergehende Abweichungen von Bauvorschriften bleiben laut § 357 Abs. 2 PBG die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten. Diese sogenannte erweiterte Besitzstandsgarantie (zum Begriff vgl. Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, S. 70 f.) schützt unter dem bisherigen Recht errichtete Bauten nicht nur in ihrem Bestand, sondern lässt neben Nutzungsänderungen auch Umbauten und Erweiterungen zu, ohne dass ihr Umfang ausdrücklich beschränkt würde (VGr, 27. März 2013, VB.2012.00810, E. 4.3 = BEZ 2013 Nr. 21; vgl. zu den zulässigen Massnahmen im Allgemeinen Willi, S. 93 ff.). Allerdings haben Lehre und Rechtsprechung stets verlangt, dass bauliche Änderungen nicht auf den weitgehenden Ersatz der bisherigen Bausubstanz hinauslaufen dürfen. Neubauähnliche Umgestaltungen sprengten den Rahmen der gemäss § 357 Abs. 1 PBG zulässigen Änderungen und müssten die für Neubauten geltenden Vorschriften einhalten (eingehend VGr, 30. Mai 2012, VB.2011.00640, E. 3.1). Von neubauähnlichen Umgestaltungen ist nur dann auszugehen, wenn sie den Tatbestand einer Gesetzesumgehung erfüllen, also die fragliche Bestimmung ihrem Wortlaut nach zwar einhalten, ohne aber zugleich ihren Sinn und Zweck zu beachten (VGr, 19. Oktober 2005, VB.2004.00252, E. 4.1 = BEZ 2006 Nr. 32; zum Begriff der Gesetzesumgehung BGE 132

III 212 E. 4.1; 114 Ib 11 E. 3a). Bei Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten trifft dies zu, wenn bei objektivierter Betrachtungsweise die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht darauf abzielt, bestehende Investitionen zu schützen, sondern es dem Grundeigentümer ausschliesslich oder vorwiegend darum geht, die Anwendung der für einen Neubau geltenden Bestimmungen – vorliegend insbesondere die Einhaltung des Strassenabstands von sechs Metern gemäss § 265 Abs. 1 PBG – zu verhindern (VGr, 24. Oktober 2013, VB.2013.00467, E. 3.1). Ob eine solche Umgehung vorliegt, lässt sich nicht allein nach quantitativen Kriterien beurteilen, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die von der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien, wonach eine neubauähnliche Umgestaltung dann anzunehmen ist, wenn die neue Organisation und Konstruktion des Gebäudes nicht mehr bloss 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 Indizien für eine Umgehung bzw. für das Vorliegen einer neubauähnlichen Umbaute dar. Selbst bei weitgehenden baulichen Änderungen ist es aber nicht ausgeschlossen, dass der Schutz der bestehenden Investitionen und nicht die Umgehung der Neubauvorschriften im Vordergrund steht. Daher ist grosse Zurückhaltung bei der Annahme neubauähnlicher Umgestaltungen geboten, die sich auch deshalb rechtfertigt, 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 (vgl. dazu die – auch von den Beschwerdeführenden angeführten – Urteile VGr, 30. Mai 2012, VB.2011.00640, E. 3.1, sowie zum Ganzen VGr, 1. September 2015, VB.2015.00032, E. 2).

### **E. 3.2.2**

Das Verwaltungsgericht erwog in einem der von den Beschwerdeführenden angeführten Urteilen, zum Zweck der weiteren wirtschaftlich sinnvollen Nutzung eines bestehenden Gebäudes liessen sich auch weitgehende Eingriffe in die innere Gebäudesubstanz rechtfertigen. Entsprechend erschiene beispielsweise auch der Einbau eines Lifts nicht als von vornherein unzulässig (vgl. VGr, 28. März 2008, VB.2007.00280, E. 2.5 Abs. 3, auch zum Folgenden). Auch die äussere Gestalt eines Gebäudes dürfe insofern verändert werden, als dies zur Anbringung der Aussenisolation und für eine der neuen Raumeinteilung entsprechende Befensterung erforderlich sei.

### **E. 3.3.1**

Die bestehende Liegenschaft umfasst ein älteres, über ein Unter-, ein Voll- und ein Dachgeschoss verfügendes (vgl. § 275 PBG) gedruckenes Einfamilienhaus mit entsprechend niedrigen Räumen und einem besonders im Dachgeschoss verwinkelten Grundriss. Letzteres ist zudem aufgrund der geringen Raumhöhe lediglich sehr beschränkt zu Wohnzwecken nutzbar. Gemäss Baueingabe soll die heute nicht mehr zeitgemässe Baute innen (teilweise) wie aussen umgebaut bzw. energetisch saniert sowie durch die Anhebung des Dachs bzw. Aufstockung des Dachgeschosses erweitert werden. Bezüglich des letzten Punkts wurde mit revidierter Baueingabe vom 19. März 2015 eine Anpassung gegenüber dem ursprünglichen Projekt vorgenommen: So wurde insbesondere die geplante Dachneigung (wie auch die Neigung der beiden – ost- und westseitig geplanten – Lukarnen) von 45 Grad auf 35 Grad und die Firsthöhe um 1,40 Meter (diejenige der Gauben um

0,60 Meter) reduziert; die Gesamthöhe des Hauses (Gebäude- plus Firsthöhe) soll danach 11,27 (statt 12,67) Metern betragen.

### **E. 3.3.2**

Gemäss den der Baueingabe beiliegenden Plänen sollen das Aussenmauerwerk und der grösste Teil der die Raumeinteilung bildenden Wände im Unter- wie im Erdgeschoss bestehen bleiben, ebenso die Decke des Untergeschosses. Das Aussenmauerwerk erhält im Rahmen der geplanten energetischen Sanierung wohl lediglich eine Dämmung. Einzig im Dachgeschoss mit dem erwähnten verwinkelten Grundriss soll die bisherige Raumeinteilung grösstenteils wegfallen, was wohl angesichts der Aufstockung samt Änderung der Firstrichtung unumgänglich ist. Den wohl grössten Eingriff im Gebäudeinnern stellt die geplante Verlegung des Treppenhauses dar. Diese dürfte womöglich ebenfalls mit der Drehung des Firsts zusammenhängen. Der Eingriff erscheint jedenfalls ohnehin nicht massiv. Bezüglich der Böden bzw. Decken erweist sich die Aufdoppelung bzw. Anhebung angesichts zeitgemässer Ansprüche an die Raumhöhen einerseits sowie aus den von den Beschwerdegegnern angeführten bautechnischen Gründen andererseits als nachvollziehbar und nicht übermässiger Eingriff in die Bausubstanz.

### **E. 3.3.3**

Vorliegend findet auch keine Nutzungsänderung bzw. -intensivierung statt. Namentlich soll die Liegenschaft nach wie vor von einer (einzigen) Familie zu Wohnzwecken genutzt werden und nicht etwa eine zweite Wohneinheit gebildet werden. Der vorliegende Fall ist auch aus diesem Grund nicht mit dem dem von den Beschwerdeführenden angeführten Urteil VGr, 26. März 2008, VB.2007.00280, zugrunde liegenden Fall (vgl. dortige E. 2.5 Abs. 2 f.) zu vergleichen: Dort hatten die geplanten erheblichen Veränderungen just die Ermöglichung einer solchen Nutzungsänderung, nämlich die Schaffung einer zweiten Wohneinheit, zum Ziel.

### **E. 3.3.4**

Zusammenfassend bleiben somit die Aussenmauern, der weit überwiegende Teil des inneren Mauerwerks und mithin der Raumeinteilung und ein Teil der Deckenkonstruktion bestehen. Die Baute erfährt somit keine grundlegende Veränderung im oben dargelegten Sinn. Folglich handelt es sich vorliegend in erster Linie um eine Nutzung der bestehenden Bausubstanz, steht mithin der Schutz bestehender Investitionen im Vordergrund. Von einem weitgehenden Ersatz der bisherigen Bausubstanz bzw. einer neubauähnlichen Umgestaltung kann nicht gesprochen werden. Im Übrigen wird von den Beschwerdeführenden auch nicht substantiiert dargetan und ist auch nicht ersichtlich, welcher relevante Vorteil den Beschwerdegegnern aus der Verletzung des Strassenabstands konkret erwachsen soll, den sie sich angeblich mit einem Um- statt eines Neubaus erhalten können wollten. In diesem Zusammenhang ist mit Blick auf die zulässige Ausnützung des Grundstücks Folgendes zu ergänzen bzw. in Betracht zu ziehen: Aufgrund der Parzellenfläche von 612 Quadratmetern und der Baumassenziffer von 1.6 gemäss Bau- und Zonenordnung beläuft sich die zulässige Baumasse auf 979 Kubikmeter. Das projektierte Hauptgebäude weist ein Volumen von 866,84 Kubikmetern auf. Die zulässige Baumasse wird damit auch durch das infrage stehende Projekt bei Weitem nicht ausgenützt. Der Grenzabstand, welcher insbesondere dem Schutz nachbarlicher Interessen dient, wird mit dem vorliegenden Projekt eingehalten. Über die erwähnte Unterschreitung des Strassenabstands hinaus ist zudem nicht ersichtlich, dass (massgebliche) öffentliche Interessen verletzt würden. Dem

geplanten Umbau stehen folglich keine überwiegenden nachbarlichen oder öffentlichen Interessen entgegen.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, mit den geplanten Giebellukarnen würde zudem die zulässige Gebäudehöhe überschritten. Gemäss § 280 Abs. 1 Satz 1 PBG wird die zulässige Gebäudehöhe von der Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunterliegenden gewachsenen Boden gemessen. Gemäss der Skizze der in der kommunalen Bau- und Zonenordnung enthaltenen Wegleitung setzt sich die Gesamthöhe aus der Gebäudehöhe plus der Firsthöhe zusammen; die Gebäudehöhe bemisst sich demnach ab dem gewachsenen Terrain (lediglich) bis zur Unterkante der Dachfläche (vgl. auch die Skizze zu § 281 Abs. 1 PBG in der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 [LS 700.2]). Bei Dachaufbauten ist naturgemäss keine Gebäudehöhe zu messen. Der obere Messpunkt der Gebäudehöhe eines Hauses ist die Schnittlinie zwischen traufseitiger Fassade und Dachfläche, wobei als solche jene des obersten Vollgeschosses zu verstehen ist. Der Schnittpunkt Fassade/Dachfläche im Sinn von § 280 Abs. 1 PBG und damit die Gebäudehöhe ändern sich durch Dachaufbauten nicht, auch wenn diese – wie vorliegend – zulässigerweise bündig mit der traufseitigen Fassade erstellt werden. Als massgebliche Dachfläche gilt auch im Bereich solcher Aufbauten die Dachfläche des obersten Vollgeschosses (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 917 ff. und insbesondere S. 920). Auch vorliegend ist dementsprechend – entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführenden – die Gebäudehöhe entsprechend der kantonal- wie kommunalrechtlich vorgeschriebenen Messweise und nicht bis zum Dachansatz der Lukarne zu messen. Folglich wird die maximale Gebäudehöhe von 7,5 Metern gemäss Ziff. 6.1.1 BZO (wie auch die maximale Firsthöhe von sieben Metern) mit dem Projekt eingehalten, wie dies auch die Baubewilligungsbehörde und die Vorinstanz festgehalten haben. Damit liegt auch keine neue Abweichung von den Bauvorschriften vor.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung füreinander zu je einem Achtel aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Überdies haben die Beschwerdeführenden, wiederum unter solidarischer Haftung, den anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- auszurichten (§ 17 Abs. 1 lit. a VRG).

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