

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00037 vom 11. April 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-04-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00037)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00037 du 11 avril 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00037 del 11 aprile 2017

## Regeste

Baubewilligung | Rückbau einer Einstellhalle; Auslegung einer BZO-Bestimmung der Gemeinde Kleinandelfingen. Die vor dem Hauptgebäude liegende, im Jahr 1996 bewilligte Einstellhalle wird durch das Bauvorhaben weder baulich noch in ihrer Nutzweise verändert. Daher kann ihre Rechtmässigkeit im vorliegenden Verfahren nicht überprüft werden (E. 2.2 f.). Die umstrittene BZO-Bestimmung ist so zu verstehen, als dass ein Gebäude als Ganzes talseitig optisch nicht mehr als zweigeschossig in Erscheinung treten darf. Es handelt sich um eine Ästhetikklausel (E. 3.5 f.). Die Bestimmung wird durch das Bauvorhaben nicht verletzt (E. 4). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Die private Beschwerdegegnerschaft ist Eigentümerin des an der D-Strasse 03 in Kleinandelfingen gelegenen Grundstücks Kat.-Nr. 01, welches sich in der Wohnzone W2/20 befindet. Dem Beschwerdeführer gehört die westlich an das Baugrundstück angrenzende Parzelle Kat.-Nr. 02. Die Bauherrschaft möchte das bestehende Einfamilienhaus abbrechen und durch ein Zweifamilienhaus ersetzen. Geplant ist der Bau eines Gebäudes mit einem Untergeschoss und zwei Vollgeschossen. Auf dem Flachdach soll zudem ein Attikageschoss gebaut werden. Die sich vor dem Haus befindende – auf die D-Strasse hinausführende – Autoeinstellhalle soll im Rahmen des Umbaus nicht verändert werden. Der Bau dieser Einstellhalle wurde 1996 vom Gemeinderat Kleinandelfingen bewilligt und im Rechtsmittelverfahren von der Baurekurskommission IV des Kantons Zürich vom 27. Februar 1997 (im Wesentlichen) geschützt.

### E. 1.1

B,

### E. 1.2

C, 2. Gemeinderat Kleinandelfingen, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 15. Juni 2016 erteilte der Gemeinderat Kleinandelfingen B und C die Baubewilligung für den Abbruch eines bestehenden Einfamilienhauses und den Neubau eines Zweifamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der D-Strasse 03 in Kleinandelfingen. II. Dagegen rekurrierte A am 19. Juli 2016 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich. Dieses hiess sein Rechtsmittel mit Entscheid vom 5. Januar 2017 teilweise gut und ergänzte die Baubewilligung mit verschiedenen Auflagen. III. Am 18. Januar 2017 führte A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, den Entscheid des Baurekursgerichts aufzuheben, soweit damit sein Rekurs abgewiesen worden ist. Die vom Gemeinderat Kleinandelfingen

erteilte Baubewilligung sei nicht nur mit Auflagen zu ergänzen, sondern insgesamt aufzuheben. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von A und C. Das Baurekursgericht liess sich am 2. Februar 2017 mit dem Schluss auf Abweisung der Beschwerde vernehmen. Die Gemeinderat Kleinandelfingen beantragte am 8. Februar 2017 sinngemäss die Beschwerde abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von A. Am 16. Februar 2017 teilten A und C mit, dass sie auf eine Beschwerde gegen den Entscheid des Baurekursgerichts verzichteten und beantragten sinngemäss die Abweisung der Beschwerde, wobei zu prüfen sei, ob der Bauherrschaft eine Umtriebsentschädigung zustehe. Zudem beantragten sie, die Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Schliesslich reichte A am 3. März 2017 seine Replik ein, wozu sich die Beschwerdegegnerschaft nicht mehr vernehmen liess. Die Kammer erwägt:

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Einstellhalle überschreite die Überbauungsziffer und unterschreite den Grenzabstand zum Nachbargrundstück, womit diese materiell rechtswidrig sei und rückgebaut werden müsse. Da die Einstellhalle bereits im Zeitpunkt des ursprünglichen Baubewilligungsverfahrens rechtswidrig gewesen sei, habe die Baubehörde hierfür zu Unrecht eine Baubewilligung erteilt bzw. die Baurekurskommission IV diese im Jahr 1997 zu Unrecht geschützt. Die Einstellhalle geniesse damit auch keinen Bestandesschutz. Der Beschwerdegegner 2 führt in seiner Baubewilligung vom 15. Juni 2016 hierzu aus, die Tiefgarage überschreite die Überbauungsziffer für Nebengebäude deutlich. Diese Baurechtswidrigkeit sei infolge geänderter Bauvorschriften eingetreten und deshalb hinzunehmen.

### **E. 2.2**

Das Baugesuchsverfahren wird durch den Gesuchsteller eingeleitet und dieser bestimmt auch dessen Gegenstand (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 51 Rz. 115 sowie Fussnote 28). Wie bereits erwähnt, erteilte der Gemeinderat der heutigen privaten Beschwerdegegnerschaft 1996 eine Baubewilligung für die Errichtung einer Einstellhalle, welche im vom heutigen Beschwerdeführer angestregten Rekursverfahren grösstenteils bestätigt wurde. Unbestritten ist sodann, dass die Einstellhalle selber durch das Bauvorhaben weder baulich noch in ihrer Nutzweise verändert werden soll. Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, wenn er ausführt, die Einstellhalle stehe in einem funktionellen Zusammenhang zum geplanten Neubau, da diese dem Haus weiterhin als Autogarage dienen soll und dieses durch die Einstellhalle erschlossen wird. Aus den eingereichten Plänen wird allerdings ersichtlich, dass das Zweifamilienhaus – gleich wie das bestehende Einfamilienhaus – hinsichtlich Statik und Konstruktion vom Garagengeschoss unabhängig ist. Ausserdem führt der Abstand von 10,5 m zwischen dem Haus und der Fassade der Einstellhalle sowie die Bepflanzung der dazwischenliegenden Decke der Einstellhalle dazu, dass diese auch optisch getrennt vom dahinterliegenden Haus wahrgenommen wird. Das bestehende Einfamilienhaus und die Einstellhalle bilden damit – entgegen dem Beschwerdeführer – kein "Ensemble", das durch das Bauvorhaben verändert würde. Somit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es sich bei der Einstellhalle um eine selbständige Nebenbaute handelt, welche nicht Gegenstand des beschwerdegegnerischen Baugesuches bildet. Ein Umbau oder eine Erweiterung der Einstellhalle liegt nicht vor. Damit muss auch nicht geprüft werden, ob der Neubau nach § 357 des Planungs- und Baugesetzes vom

### E. 2.3

Daraus folgt, dass die Einstellhalle auch nicht Inhalt des gegen die Baubewilligung gerichteten Rekurs- bzw. Beschwerdeverfahrens sein kann, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu grundsätzlich erübrigen. Da sich jedoch der Beschwerdegegner 2 in der Baubewilligung vom 15. Juni 2016 von sich aus zur – seiner Ansicht nach bestehenden – nachträglichen Rechtswidrigkeit der Einstellhalle geäussert hat, ist der Vollständigkeit halber dennoch kurz auf den vom Beschwerdeführer geforderten Rückbau einzugehen. Dabei kann offenbleiben, ob die Einstellhalle tatsächlich (ursprünglich oder nachträglich) materiell rechtswidrig ist, wäre doch vorliegend ein Widerruf der Baubewilligung und die Anordnung des Rückbaus ohnehin ausgeschlossen: Eine Baubewilligung, von der bereits Gebrauch gemacht worden ist, gilt grundsätzlich als unwiderruflich. Ein Widerruf kommt in einem solchen Fall nur in Betracht, wenn durch die Rechtswidrigkeit der Baute besonders gewichtige öffentliche Interessen beeinträchtigt werden. Hierzu gehört insbesondere der Schutz von Polizeigütern wie etwa die Sicherheit und Gesundheit von Personen (BGr, 6. Mai 2015, 1C\_740/2013, E. 5.2 und 8.3 mit weiteren Hinweisen). Eine solche Gefährdung von Polizeigütern wurde weder vom Beschwerdeführer behauptet noch ist ersichtlich, wie eine Überschreitung der Überbauungsziffer Personen an Leib und Leben gefährden soll. Somit erweist sich die Bewilligung zum Bau der Einstellhalle als unwiderruflich. Überdies ist anzumerken, dass der heutige Beschwerdeführer, welcher auch im damaligen Rekursverfahren anwaltlich vertreten war, bereits 1997 geltend machte, dass das Garagengeschoss die Überbauungsziffer überschreite. Dieses Vorbringen wurde jedoch von der Baurekurskommission IV zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer hat diesen Rekursentscheid unbestrittenermassen in Rechtskraft erwachsen lassen und es wäre daher stossend, wenn er dieselben Argumente im heutigen Verfahren gegen eine baulich unverändert bleibende Einstellhalle nochmals vorbringen könnte. Zudem hätte eine allfällige Überschreitung der Überbauungsziffer durch die Einstellhalle keinen Einfluss auf die Rechtmässigkeit des Neubaus, ist doch gemäss Art. 25 Abs. 1 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Kleinandelfingen vom 6. April 2011 (BZO) die Überbauungsziffer für Nebengebäude unabhängig von derjenigen für Hauptgebäude. 3. 3.1 Weiter rügt der Beschwerdeführer, die eingereichten Fassadenpläne würden zeigen, dass der Neubau viergeschossig in Erscheinung trete, wodurch Art. 25 Abs. 2 BZO verletzt werde. 3.2 Art. 25 Abs. 1 BZO besagt, dass Gebäude in der Wohnzone W2/20 maximal zwei Vollgeschosse haben dürfen. Absatz 2 legt unter dem Randtitel "Talseitige Fassaden" sodann fest, dass in der W2/20 die talseitigen Fassaden maximal zweigeschossig in Erscheinung treten dürfen. Davon ausgenommen sind Hauszugänge, Gartenausgänge sowie Zufahrten zu Einzel-, Doppel- und Sammelgaragen (Art. 25 Abs. 2 Satz 2 BZO). Schliesslich wird in Art. 25 Abs. 4 Satz 1 BZO festgehalten, dass der Ausbau eines Dachgeschosses frei ist. 3.3 Der Beschwerdegegner 2 hat sich weder in der Baubewilligung noch im Rekurs- und Beschwerdeverfahren dazu geäussert, wie Art. 25 Abs. 2 BZO auszulegen ist und in welchem Verhältnis dieser Absatz zu den Absätzen 1 und 4 steht. Auch die Frage, ob das Zweifamilienhaus talseitig höchstens zweigeschossig in Erscheinung tritt und damit Art. 25 Abs. 2 BZO erfüllt, ist vom Beschwerdegegner 2 nicht behandelt worden. 3.4 Die Vorinstanz hat zur Auslegung und Einhaltung von Art. 25 Abs. 2 BZO Folgendes ausgeführt: Da Eingänge zu Sammelgaragen ausdrücklich von der Anwendung von Art. 25 Abs. 2 BZO ausgenommen seien, habe der freigelegte Bereich des Garagengeschosses unberücksichtigt zu bleiben. Das Dachgeschoss falle sodann bei der Beurteilung des talseitigen Erscheinungsbildes von vornherein ausser Betracht, da gestützt

auf Art. 25 Abs. 1 BZO zwei Vollgeschosse gestattet seien und daher in Absatz 2 nur diese beiden Vollgeschosse gemeint sein könnten. Ausserdem normiere Art. 25 Abs. 4 BZO, dass der Ausbau eines Dachgeschosses frei sei. Daraus folge, dass das Bauvorhaben mit seinen beiden Vollgeschossen bauordnungskonform talseitig zweigeschossig in Erscheinung trete.

3.5 Diese Auslegung vermag nur teilweise zu überzeugen. Würde man nämlich der vorinstanzlichen Ansicht folgen, hätte Art. 25 Abs. 2 BZO praktisch keine eigenständige Bedeutung mehr. So würde die Bestimmung bloss noch besagen, dass die beiden zulässigen Vollgeschosse eines Hauses talseitig nicht mehr als zweigeschossig in Erscheinung treten dürfen. Eine solche Konstellation erscheint aber ohnehin nur schwer vorstellbar. Auch die Ausnahme für Hauszugänge etc. (Art. 25 Abs. 2 Satz 2 BZO) macht bei einer solchen Auslegung wenig Sinn. Zudem deutet die Formulierung "maximal zweigeschossig in Erscheinung treten" darauf hin, dass unter diesem Absatz eine optische bzw. gestalterische Beurteilung vorzunehmen ist. Daraus, dass der lokale Gesetzgeber diese Beschränkung nur für talseitige Fassaden festgesetzt hat, lässt sich ausserdem schliessen, dass es ihm dabei nicht um eine weitere – überflüssige – Festlegung bezüglich der Vollgeschosshöhe ging, sondern er in dem Sinn eine einheitliche Überbauung der talseitigen Fassaden anstrebte, als dass diese von Süden her betrachtet nicht allzu dominant in Erscheinung treten sollen.

3.6 Demzufolge kann Art. 25 Abs. 2 BZO nur so verstanden werden, als dass dieser Absatz verhindern möchte, dass ein Gebäude als Ganzes und damit gerade auch aufgrund seiner Unter- und Dachgeschosse talseitig optisch mehr als zweigeschossig in Erscheinung tritt. Mithin handelt es sich bei Art. 25 Abs. 2 BZO damit um eine Ästhetikklausel. Dass Art. 25 Abs. 4 BZO den Ausbau eines Dachgeschosses als frei bezeichnet, steht einer solchen Auslegung nicht entgegen: Solange das Dachgeschoss talseitig als solches wahrgenommen wird und das Gebäude folglich von aussen betrachtet nicht als dreigeschossig erscheint, lässt sich ein ausgebauter Dachstock ohne Weiteres mit Art. 25 Abs. 2 BZO vereinbaren.

4. 4.1 Somit ist zu prüfen, ob die talseitige Fassade des Neubaus – vorliegend also die Südfassade – den so ausgelegten Art. 25 Abs. 2 BZO erfüllt. Für die Beurteilung massgebend ist dabei insbesondere die Sicht von der südlich des Baugrundstückes verlaufenden D-Strasse.

4.2 Aus den eingereichten Fassadenplänen wird ersichtlich, dass die beiden Vollgeschosse des Neubaus talseitig als ebensolche wahrgenommen werden und das Bauvorhaben bereits aufgrund derselben als zweigeschossig in Erscheinung tritt. Daran ändert – entgegen der Vorinstanz – nichts, dass das Erdgeschoss für einen sich auf der D-Strasse befindenden Betrachter als durch das Garagengeschoss verdeckt erscheint. Bei einer frontalen Sichtweise auf den Neubau sind klarerweise sowohl das Garagengeschoss als auch das Erdgeschoss gleichzeitig und übereinander sichtbar. Ebenso verhält es sich, wenn sich ein Betrachter innerhalb des Wohnquartiers auf eine etwas erhöhte Lage begibt.

4.3 Hingegen fällt das Garagengeschoss mit der Einstellhalle bei der Prüfung nach Art. 25 Abs. 2 BZO ausser Betracht. Es kann diesbezüglich grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Zunächst sind Zufahrten zu Sammelgaragen bereits aufgrund des klaren Wortlautes von der Anwendung von Art. 25 Abs. 2 BZO ausgenommen. Versteht man die Bestimmung als Gestaltungsvorschrift, macht die Ausnahmeregelung denn auch durchaus Sinn, wird doch ein Hauseingang oder eine Zufahrt zu einer Sammelgarage von aussen betrachtet in der Regel nicht als eigenes Geschoss wahrgenommen. Dies muss umso mehr für eine Zufahrt gelten, welche sich nicht im Gebäude selber, sondern mehr als 10 m davor befindet. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Einstellhalle "sprengt mit ihren Massen das gemäss

Art. 25 Abs. 2 Satz 2 BZO Zulässige bei Weitem", ist dagegen ungenügend substantiiert und findet denn auch keine Grundlage in der BZO. Auch aus der Tatsache, dass das Garagengeschoss im Rekursentscheid vom 27. Februar 1997 als freigelegtes Untergeschoss bezeichnet wird, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Da Erwägungen im Gegensatz zum Dispositiv eines Entscheides nicht in Rechtskraft erwachsen (Alain Griffel in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegengesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. A., Zürich etc. 2014, § 28 N. 7), ist das Gericht im vorliegenden Verfahren nicht an diese Einschätzung gebunden. Zudem ist die hier interessierende Erwägung eher knapp gehalten, war doch aufgrund der damaligen Ausgangslage mit einem einstöckigen Haus und einem von aussen nicht sichtbar ausgebauten Dachgeschoss ohnehin klar, dass das Bauvorhaben Art. 25 Abs. 2 BZO (damals: Art. 16 Abs. 2 BauO) nicht verletzt. Ebenso unbehelflich ist der vom Beschwerdeführer angeführte Entscheid der Baurekurskommission IV aus dem Jahr 1993 zu § 293 Abs. 2 PBG. Zwar ist es richtig, dass Art. 25 Abs. 2 Satz 2 BZO und § 293 Abs. 2 PBG ihrem Wortlaut nach weitgehend übereinstimmen. Es bestehen aber keinerlei Hinweise dafür, dass der lokale Gesetzgeber damit beabsichtigte, im Sinn einer dynamischen Verweisung die jeweils geltende Rechtsprechung zu § 293 PBG bei der Auslegung der hier strittigen BZO-Bestimmung für massgeblich zu erklären. 4.4 Somit ist für die Einhaltung von Art. 25 Abs. 2 BZO entscheidend, ob das Dachgeschoss als talseitige Fassade wahrgenommen wird und das Zweifamilienhaus damit dreigeschossig in Erscheinung tritt. 4.4.1 Hierzu ist vorab anzumerken, dass das Baurekursgericht die Baubewilligung hinsichtlich des Dachgeschosses durch mehrere Nebenbestimmungen ergänzt hat. Zum einen wurde angeordnet, dass sich der oberste Gebäudeabschnitt ("Attikageschoss") innerhalb des nach § 292 PBG massgeblichen Profils eines entsprechenden Schrägdaches zu halten habe. Zum anderen seien die im Attikageschoss vorgesehenen gemauerten Brüstungen durch offene Sicherungsgeländer zu ersetzen oder soweit zurückzunehmen, dass sie innerhalb des massgeblichen Profils gemäss § 292 PBG zu liegen kommen. Diese Auflagen wurden von der Bauherrschaft nicht angefochten, weshalb sie bereits in die hier vorzunehmende ästhetische Beurteilung einzubeziehen sind. 4.4.2 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, das Bauvorhaben verletze Art. 25 Abs. 2 BZO, da (auch) das Dachgeschoss talseitig in Erscheinung trete. So sei darauf eine Loggia geplant, welche talseitig auf einer Länge von 4,7 m bündig mit der darunterliegenden Fassade des Erd- und Obergeschosses verlaufe. Dem restlichen Teil des Dachgeschosses, welcher 9,37 m lang sei, sei südseitig eine Terrasse mit einer Tiefe von 3,1 m vorgelagert. Diese Ausführungen zum Sachverhalt sind zwar zutreffend, sie führen aber nicht zu einer Verletzung der hier interessierenden BZO-Bestimmung. Wie bereits ausgeführt (siehe E. 3.6), steht Art. 25 Abs. 2 BZO dem (Aus-)Bau eines Dachgeschosses nämlich nicht entgegen, solange dieses talseitig als solches erkennbar ist. Dies ist vorliegend der Fall. Auf zwei Dritteln der Südfassade liegt das Attikageschoss zurückversetzt, hinter einer relativ breiten Terrasse. Das einzige fassadenbündige Bauelement ist damit die einen Drittel der Südfassade einnehmende Loggia. Ein solche Gestaltung ist aber gerade typisch für ein Attikageschoss und dieses ist damit, von aussen betrachtet, klar als Dachgeschoss erkennbar. Würde man der Argumentation des Beschwerdeführers folgen, könnte ein Bauherr auf einem Gebäude mit einem Flachdach nur dann ein Attikageschoss errichten, wenn er gleichzeitig auf ein Vollgeschoss verzichten würde. Ein solche Einschränkung würde einen nicht unerheblichen Eingriff in die Eigentumsrechte des betreffenden Bauherrn bedeuten und bedürfte daher einer (klaren)

gesetzlichen Grundlage. Eine solche findet sich in der BZO der Gemeinde Kleinandelfingen aber nicht. Auch deutet nichts darauf hin, dass der lokale Gesetzgeber die daraus resultierende Schlechterstellung von Häusern mit Flachdächern gegenüber solchen mit Schrägdächern gewollt hätte, fand er doch in seinem Bericht zur BZO-Revision von 2011 durchaus wohlwollende Worte für das gemäss dem revidierten Art. 26 BZO neu zulässige Flachdach; Dieses sei heute eine weitverbreitete und beliebte Dachform, weil es grosszügige Terrassen zulasse und im Gegensatz zum Schrägdach die Raumhöhe nicht einschränke (Bericht gemäss Art. 47 RPV, S. 28). 4.5 Zusammengefasst liegt damit vorliegend kein Verstoß gegen Art. 25 Abs. 2 BZO vor. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen. 5. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Der privaten Beschwerdegegnerschaft steht mangels besonderen Aufwands keine Parteientschädigung zu (§ 70 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 lit. a VRG). Das von ihr gestellte Begehren um Neuverteilung der Rekurskosten erweist sich sodann als unzulässig, ist im Verfahren vor Verwaltungsgericht das Institut einer Anschlussbeschwerde doch nicht bekannt (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 63 N. 22). Abgesehen davon ist die private Beschwerdegegnerschaft im Rekursverfahren teilweise unterlegen, was eine teilweise Kostenauflegung zu ihren Lasten rechtfertigt. Der lokalen Behörde steht in der vorliegenden Konstellation, in der sich private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss ebenfalls keine Entschädigung zu (vgl. VGr, 11. April 2017, VB.2016.00676, E. 6, mit Hinweisen; Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 100).

#### **E. 7**

September 1975 (PBG) zulässig wäre oder nicht.

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