

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00102 vom 11. August 2010**

ZH Verwaltungsgericht, 2010-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00102](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00102)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00102 du 11 août 2010

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00102 del 11 agosto 2010

## **Regeste**

Baubewilligung | Massgebliches bauliches Umfeld; § 357 Abs. 1 PBG bei ursprünglicher Überschreitung der massgeblichen Gebäudehöhe. § 238 Abs. 1 PBG erlaubt es der Baubehörde in der Regel nicht, in einem Quartier eine einheitliche und gleichgeschaltete Überbauung durchzusetzen. Die verfassungsrechtlich gebotene Verhältnismässigkeit des Eigentumseingriffs verbietet es sodann, durch die Anwendung der Gestaltungsbestimmungen die zonengemässen Baumöglichkeiten für ein ganzes Geviert ausser Kraft zu setzen. Vorliegend ist § 238 Abs. 1 PBG nicht verletzt (E. 4.6). Der Ausbau eines bisher nicht anrechenbaren Unter- oder Dachgeschosses zu einem anrechenbaren Geschoss führt grundsätzlich zu einer weitergehenden Abweichung im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG, wenn das bestehende Gebäude bereits ein Vollgeschoss zu viel aufweist (E. 5.2). Vorliegend überschreitet das Gebäude zwar die zulässige Gebäudehöhe, das Wohnhaus weist jedoch kein überzähliges Wohngeschoss auf (E. 5.3). Insbesondere da die Gebäudehöhenüberschreitung durch das Bauvorhaben nicht verstärkt wird, ist im geplanten Dachgeschoss keine weitergehende Abweichung von Vorschriften im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG zu erblicken (E. 5.4). Fällt die zugrunde liegende öffentlichrechtliche Verpflichtung weg, so entfällt auch die Bedeutung der Anmerkung (E. 7.2). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

### **E. 1.1**

A,

### **E. 1.2**

B, 2. C, 3. D, alle vertreten durch RA E, Beschwerdeführende, gegen 1. F, vertreten durch RA G, 2. Bausektion der Stadt Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 15. Juni 2016 erteilte die Bausektion des Stadtrates von Zürich F die baurechtliche Bewilligung für den Umbau und die Aufstockung des Mehrfamilienhauses Assek.-Nr. 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der H-Strasse 03 in Zürich. II. Die dagegen von I sowie B, A, C und D erhobenen Rekurse wies das Baurekursgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 13. Januar 2017 ab. III. Mit Eingabe vom 13. Februar 2017 erhoben A, B, C und D Beschwerde beim Verwaltungsgericht Zürich mit den Anträgen, es seien der Entscheid des Baurekursgerichts

vom 13. Januar 2017 sowie der diesem zugrunde liegende Beschluss der Bausektion vom 15. Juni 2016 aufzuheben; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner. In formeller Hinsicht beantragten sie die Durchführung eines Augenscheins. Das Baurekursgericht beantragte mit Eingabe vom 28. Februar 2017 die Abweisung der Beschwerde. Denselben Antrag stellte auch die Bausektion des Stadtrats Zürich am 14. März 2017. Die Bauherrschaft stellte am 20. März 2017 den Antrag, es sei die Beschwerde abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden. Mit Replik vom 3. April 2017 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen fest. Mit Duplik vom 2. Mai 2017 erklärte auch die Bauherrschaft, an ihren Anträgen festzuhalten. Die Bausektion des Stadtrats Zürich verzichtete am 11. April 2017 ausdrücklich auf die Erstattung einer Duplik. Die Beschwerdeführenden liessen sich zur Duplik nicht vernehmen. Die Kammer erwägt:

### **E. 2.1**

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 02 liegt in der Wohnzone W2 gemäss der geltenden Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich und ist mit einem Mehrfamilienhaus überstellt, welches – neben einem nicht anrechenbaren Dachgeschoss und einem nicht anrechenbaren Untergeschoss – zwei Vollgeschosse sowie ein anrechenbares Untergeschoss aufweist. Das Wohnhaus wurde 1944 als Bestandteil einer aus ursprünglich weitgehend gleichen Häusern bestehenden Überbauung erstellt. Die Bauherrschaft plant, das bestehende, nicht anrechenbare Dachgeschoss aufzustocken und das zweite Untergeschoss durch eine Unterniveaugarage mit sechs Autoabstellplätzen zu ersetzen. Ausserdem ist der Anbau von Balkonen vorgesehen.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer von Liegenschaften, welche mehrheitlich an das Baugrundstück angrenzen. Deren Legitimation war schon im Rekursverfahren unbestritten. Sie bemängeln im Wesentlichen die rechtsgenügende Einordnung des Bauvorhabens in die Umgebung sowie die Verletzung der Bestimmung von § 357 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG).

### **E. 3.1**

In prozessualer Hinsicht beantragen die Beschwerdeführenden die Durchführung eines Augenscheins. Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im Ermessen der anordnenden Behörde. Es besteht nur dann eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 8. November 2010, 1C\_192, E. 3.3; BGr, 10. August 2010, 5C\_512/2009, E. 2.3; VGr, 19. April 2012, VB.2011.00612, E. 1.3). Das Verwaltungsgericht kann sich auf das Ergebnis des vorinstanzlichen Augenscheins abstützen bzw. auf die Durchführung eines eigenen Augenscheins verzichten, vorausgesetzt, dass sich der massgebliche Sachverhalt aus dem vorinstanzlichen Augenschein bzw. aus den übrigen Verfahrensakten mit ausreichender Deutlichkeit ergibt (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 81).

### **E. 3.2**

Im vorliegenden Fall führte das Baurekursgericht am 1. Dezember 2016 einen Augenschein durch. Das Protokoll dieses Augenscheins inklusive der zahlreichen Fotoaufnahmen liegt

dem Verwaltungsgericht vor. Ausserdem befindet sich eine weitere, von den Beschwerdeführenden im Rekursverfahren eingereichte Fotodokumentation bei den Akten. Aus diesen Unterlagen sowie der Gesamtheit der übrigen Akten ergibt sich der Sachverhalt mit hinreichender Deutlichkeit, sodass auf einen weiteren Augenschein verzichtet werden kann.

#### **E. 4.1**

Im Zusammenhang mit ihrer Rüge der Verletzung von § 238 Abs. 1 PBG durch das Bauvorhaben beanstanden die Beschwerdeführenden vorab die Beurteilung des massgeblichen baulichen Umfelds durch die Vorinstanzen. Entgegen deren Auffassung sei die bestehende Überbauung durch eine optische Gleichförmigkeit und ein einheitliches Erscheinungsbild geprägt. Es seien heute nach wie vor zehn der ursprünglich dreizehn identischen Wohnhäuser vorhanden. Der Umstand, dass in den letzten Jahren zwei weitere Häuser Neubauten weichen mussten, lasse keine andere Beurteilung zu als vor rund zehn Jahren, als sich das Verwaltungsgericht in einem Entscheid vom 15. Juni 2005 bereits über die Überbauung und deren Erscheinungsbild geäussert habe. Es könne insbesondere nicht von einer "Auflockerung der Gleichförmigkeit" ausgegangen werden, wie dies das Baurekursgericht annehme. Die zehn Gebäude bildeten nach wie eine kompakte bauliche Einheit, welche sich klar von den drei Neubauten auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 04, 05 und 06 abgrenzten. Nur weil die drei früheren Gebäude auf diesen Parzellen als Randbauten Bestandteil der Überbauung waren, führe deren Verlust nicht zum Verlust der Gleichförmigkeit der noch bestehenden Gebäudegruppe. An dieser Gleichförmigkeit ändere auch die strassenseitige Begrenzung nichts. Innerhalb der Begrenzung J-Strasse/K-Strasse/H-Strasse/L-Strasse hätten sich bereits im Zeitpunkt des ersten verwaltungsgerichtlichen Entscheids aus dem Jahre 2005 Gebäude befunden, die nicht zur fraglichen Überbauung gehören. Wenn die strassenmässige Begrenzung für den objektiven Betrachter eine massgebliche Rolle spielen würde, hätte das Verwaltungsgericht bereits im damaligen Zeitpunkt die Gleichförmigkeit verneinen müssen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb heute auf die strassenseitige Begrenzung abgestellt werde. Die vom Verwaltungsgericht im seinerzeitigen Urteil aufgeführten Erwägungen, welche auf das ursprüngliche einheitliche Erscheinungsbild der Überbauung verwiesen, hätten nach wie vor Gültigkeit. Das Gebot der Rücksichtnahme auf dieses Erscheinungsbild gelte heute uneingeschränkt. Dieses Gebot werde bereits durch die markante Erhöhung des Firsts um 3,17 m missachtet und führe zu einem unzulässigen baulichen Übergewicht des streitbetroffenen Gebäudes. Zu dieser Firsterhöhung äussere sich die Vorinstanz nicht. Ausserdem seien sowohl die Dachneigung als auch die Dachaufbauten als quartierfremd zu beurteilen und führten zu einer von den umliegenden Häusern deutlich verschiedenen Charakteristik. Dies werde durch den Umstand verstärkt, dass sich das Baugrundstück in der ersten Reihe der am Hang erstellten Überbauung befinde, was dazu führe, dass die massive Firsterhöhung die dahinterliegenden Gebäude verdecke.

#### **E. 4.2**

Gemäss § 238 Abs. 1 PBG sind Bauten, Anlagen und Umschwung 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. Die Gesamtwirkung einer Baute oder Anlage beurteilt sich nach ihrer Grösse, der architektonischen Ausgestaltung und der Beziehung, namentlich aus ihrer Stellung, zu bereits vorhandenen Bauten sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung. Dabei ist

die Nah- und die Fernwirkung nicht nur bezüglich der unmittelbaren, sondern auch unter Einbezug der weiteren Umgebung zu beurteilen (VGr, 23. März 2017, VB.2016.00374, E. 3.1; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 652; BEZ 2000 Nr. 17 E. 5). Die Beurteilung, ob mit einem Bauvorhaben eine befriedigende bzw. gute Gesamtwirkung erreicht wird, hat nicht nach subjektivem Empfinden, sondern nach objektiven Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung zu erfolgen. Dabei ist eine umfassende Würdigung aller massgebenden Gesichtspunkte vorzunehmen (VGr, 8. Mai 2014, VB.2013.00380, E. 8.1 mit weiteren Hinweisen). 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. 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. Eine weitergehende 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. 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; vgl. zum Ganzen VGr, 19. November 2015, VB.2015.00532, E. 3.3; VGr, 6. November 2014, VB.2014.00206, E. 4.3; VGr, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2 f.).

### **E. 4.3**

Die Baubewilligungsbehörde verwies in der Baubewilligung vorab auf die im Laufe der Zeit erfolgten baulichen Veränderungen der in den 40er-Jahren erstellten Gruppe von Mehrfamilienhäusern, zu welchen das streitbetroffene Gebäude H-Strasse 03 gehört. Die neue Dachform fügt sich laut Auffassung der Baubewilligungsbehörde gut in die umliegende Dachlandschaft ein. Zwar wirke die grosse Loggia im Giebeldach eigenwillig, erzeuge aber in den vorgeschlagenen Dimensionen ein befriedigendes Gesamtbild. Die neuen Lukarnen und Gauben würden Bezug zur Fassadengliederung nehmen und entsprechend ausgewogen wirken. Aus gestalterischer Sicht sei jedoch eine Reduktion der Ausladung der geplanten Balkone an der Südostfassade erforderlich; in der geplanten Form seien die Balkone im Verhältnis zum Hauptgebäude zu dominant und erschienen deshalb unproportioniert. In ihrer Rekursvernehmlassung betont die Baubewilligungsbehörde die durch verschiedene Neubauten im Umfeld erfolgte Auflockerung der ursprünglich intakten baulichen Gleichförmigkeit. Sie macht ausserdem geltend, durch die projektierte Aufstockung werde der Charakter des Baukörpers erhalten. Der Fussabdruck und auch der zusammenhängende Grünraum bleibe bestehen. Zwar sei das projektierte Satteldach mit einer Neigung von 42,5 % steiler als die bestehenden Dächer, füge sich aber befriedigend in

die bestehende Dachlandschaft ein. Durch die unveränderte Traufhöhe bleibe der Baukörper optisch Bestandteil der Überbauung. Das Giebelfeld der Nordfassade werde mit dem Hauptbaukörper verschliffen und so mit dem Baukörper verwoben. Die zwei neuen Fenster im Dachgeschoss seien in Proportion und Anordnung den bestehenden Fenstern in den Vollgeschossen der Nordfassade angepasst und erweiterten die Lochfassade stimmig. Die Dachflächenfenster und Gauben stünden in befriedigendem Bezug zur strengen Gliederung der Fassaden; die Dimensionen der Gauben seien adäquat gewählt; Grösse und Proportion der Dachöffnungen seien angemessen und quartierüblich. Die Loggia im Giebelfeld der Südfassade müsse im Rahmen der Auflagenbereinigung mit dem Hauptkörper verschliffen und auf ein Vordach verzichtet werden.

#### **E. 4.4**

Das Baurekursgericht schliesst sich der Beurteilung durch die Baubewilligungsbehörde im Wesentlichen an und weist darauf hin, dass die sich lange Zeit homogen präsentierende Überbauung aus den 40er-Jahren in neuerer Zeit durch Umbauten und Ersatzneubauten Veränderungen erfahren habe. Es sei dabei auf drei verschiedene Gebäude mit Flachdächern hinzuweisen, welche dazu führten, dass sich das Bebauungsmuster nicht mehr derart einheitlich präsentiere, wie dies die Rekurrierenden darzustellen versuchten. Es sei vielmehr mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass die ursprünglich intakte Gleichförmigkeit der Überbauung bereits gelockert worden sei, was das geforderte Gebot der Rücksichtnahme relativiere. Die bauliche Umgebung präsentiere sich daher anders als zur Zeit des von den Rekurrierenden angerufenen Entscheids der Baurekurskommission I aus dem Jahre 2004. Auch lasse sich das Bauprojekt nicht mit dem damals geplanten Vorhaben vergleichen. Damals sei das gewählte Mansardendach mit muralem Abschluss der südwestlichen Giebelfassade als eigenwillig und quartierfremd kritisiert worden, was für das geplante Satteldach nicht gelte. Der Charakter des Baukörpers werde durch die projektierte Aufstockung nicht verändert. Die quartierübliche Dachform, nämlich das Satteldach, bleibe erhalten. Zwar verfüge das geplante Dach über eine steilere Neigung als vorher. Die Traufhöhe bleibe aber unverändert, sodass sich das Bauvorhaben durchaus befriedigend in die Dachlandschaft der Überbauung einordne. Nicht nachvollziehbar sei schliesslich der Vorwurf, dem projektierten Dachgeschoss fehle jeglicher Bezug zu den Gebäudefassaden und die Dachaufbauten bzw. Dachflächenfenster würden Unruhe in die Gebäudeansicht bringen. Die geplanten Gauben würden Struktur und Proportionen der darunterliegenden Fenster vorbildlich übernehmen; dies gelte auch für die Dachflächenfenster, welche dezent in Erscheinung träten.

#### **E. 4.5**

Vorab ist mit dem Baurekursgericht darauf hinzuweisen, dass die bauliche Umgebung des streitbetroffenen Wohnhauses in den letzten zehn Jahren unbestrittenermassen weitere Veränderungen erfahren hat. Während damals lediglich ein einzelnes Gebäude am nördlichen Rand der einheitlichen Gebäudegruppe baulich verändert worden war, wurden 2013 zwei weitere Häuser durch Neubauten (weiss verputzte Flachdachbauten) ersetzt. Das Baurekursgericht hat daher nach durchgeführtem Augenschein ausgeführt, dass sich das Bebauungsmuster nicht mehr derart einheitlich präsentiere. Dies ist nicht von der Hand zu weisen. Es ist davon auszugehen, dass die bauliche Veränderung des Quartiers eingesetzt hat und die 2005 noch intakte Gleichförmigkeit der Überbauung bereits weitere Auflockerungen erfahren hat. Dies darf und muss in die Beurteilung des aktuellen Bauvorhabens einfließen. Es ist zutreffend, dass das Verwaltungsgericht in seinem

früheren Entscheid die erhöhten Anforderungen an die Gestaltung des Bauvorhabens nicht aus einer besonderen architektonischen Qualität der einzelnen Baukörper, sondern einzig und allein aus der optischen Einheitlichkeit der Überbauung abgeleitet hatte (vgl. VGr, 15. Juni 2005, VB.2005.00023, E. 2.3). Abgesehen von zwischenzeitlich veränderten baulichen Verhältnissen in der streitbetroffenen Überbauung kann den Erwägungen des Entscheids aus dem Jahre 2005 zum vornherein nur eine beschränkte Bedeutung zukommen. Vorliegend gilt es ein neues Bauvorhaben zu beurteilen, welches sich von dem damaligen Projekt deutlich unterscheidet. Während damals ein neues Attikageschoss geplant war, wird heute am Schrägdach festgehalten, wobei der First zur Realisierung der Wohnnutzung im Dachgeschoss erhöht wird, was zu einer steileren Dachneigung führt. Die ästhetische Beurteilung eines Bauvorhabens hat immer einzelfallbezogen zu erfolgen. Rückschlüsse aus im Zusammenhang mit anderen Bauvorhaben getätigten Äusserungen sind daher zum vornherein nur beschränkt zulässig.

#### **E. 4.6**

Die streitbetroffene Überbauung ist unbestrittenermassen weder inventarisiert noch Gegenstand einer denkmalpflegerischen Schutzmassnahme. Ausserdem sind die Vorschriften der Arealüberbauung nicht massgebend. Somit sind die geplanten baulichen Massnahmen unbestrittenermassen nach der Einordnungsbestimmung von § 238 Abs. 1 PBG zu beurteilen. Es ist davon auszugehen, dass der Abbruch der einzelnen Gebäude verbunden mit der Erstellung von Ersatzbauten im Rahmen des nach der geltenden Bauordnung Zulässigen jederzeit möglich ist. Eine gesetzliche Verpflichtung, allfällige Neubauten nach einem einheitlichen Bebauungsmuster oder einer einheitlichen Architektursprache zu erstellen, besteht nicht. § 238 Abs. 1 PBG erlaubt es der Baubehörde in der Regel nicht, in einem Quartier eine einheitliche und gleichgeschaltete Überbauung durchzusetzen (RB 1980 Nr. 120). Allerdings will § 238 Abs. 1 PBG als positive ästhetische Generalklausel nicht bloss die Verunstaltung des Stadt- oder Quartierbilds verbieten, sondern verlangt positiv eine kubische und architektonische Gestaltung, welche sicherstellt, dass sowohl für die Baute selbst als auch für die bauliche und landschaftliche Umgebung eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird (BGE 114 Ia 343 E. 4b). Indessen folgt aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, dass ein hinreichendes öffentliches Interesse an der Bauverweigerung bestehen muss und diese nicht gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen darf. § 238 PBG erlaubt es zwar grundsätzlich, sonst baurechtskonforme Bauten allein aufgrund ihrer ungenügenden Einordnung in die bauliche Umgebung zu untersagen (RB 1979 Nr. 93 = ZBl 81/1980, S. 75 = ZR 78/1979 Nr. 99); die verfassungsrechtlich gebotene Verhältnismässigkeit des Eigentumseingriffs verbietet es jedoch, durch die Anwendung der Gestaltungsbestimmungen die zonengemässen Baumöglichkeiten für ein ganzes Geviert ausser Kraft zu setzen (BGE 114 Ia 343 E. 4b; BGE 115 Ia 363 E. 3a). Das vorliegende Projekt sieht die Erhöhung des bestehenden Dachfirstes um rund 3 m vor. Das relativ flache Satteldach wird daher durch ein Satteldach mit deutlich steilerer Neigung ersetzt. Dass das neue Dach die nach der Bauordnung zulässige Firsthöhe einhält, ist unbestritten. Die quartierübliche Dachform, nämlich das Satteldach, wird übernommen. Die Traufhöhe des Gebäudes bleibt unverändert. Die geplanten Dachaufbauten und Dachflächenfenster sind in der unteren Hälfte der Dachfläche angeordnet und übernehmen Struktur und Proportionen der Fensteröffnungen der darunterliegenden Fassaden. Die Dachflächenfenster mit ihren vergleichsweise kleinen Flächen treten dezent in Erscheinung. Es resultieren daher keine unruhigen Dachflächen. Wenn die Vorinstanzen die Einordnung des Bauvorhabens in die

Dachlandschaft der Überbauung als befriedigend beurteilen, so ist dies nicht zu beanstanden. Dass das Bauvorhaben zu einer optisch unausgewogenen Erscheinung des Wohnhauses führe, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Einzuräumen ist, dass das streitbetreffende Gebäude aufgrund des erhöhten Firstes die Bauten auf den umliegenden Grundstücken deutlich überragen wird. Als logische Konsequenz davon wird sich das Wohnhaus von den übrigen Häusern der Überbauung optisch abheben. Dieser optische Eindruck wird durch die Hanglage der Überbauung noch verstärkt. Dies lässt sich jedoch auch bei einer Ausschöpfung der zulässigen Gebäude- und Firsthöhe durch eine Neubaute nicht verhindern und kann nicht einer unsensiblen Gestaltung zugeschrieben werden. Nach ständiger Rechtsprechung kann allein gestützt auf § 238 PBG – auch im Einzelfall – ein Verzicht auf die Realisierung des auf dem betreffenden Grundstück zulässigen Volumens nur aufgrund ausserordentlicher Umstände durchgesetzt werden. Infolge des in Art. 1 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) verankerten Grundsatzes der haushälterischen Bodennutzung besteht ein öffentliches Interesse daran, dass der Grundeigentümer die ihm von der Rechtsordnung zugestandenen Baumöglichkeiten tatsächlich ausschöpft. Im Widerspruch zu diesem privaten wie raumplanerischen Interesse an einer konzentrierten Bodennutzung kann das Einordnungsgebot eine zurückhaltende Bauweise nahelegen. Hierfür sind jedoch besonders triftige Gründe erforderlich, wie eine überdurchschnittliche Qualität der bestehenden Überbauung, eine weitherum zurückhaltend ausgeschöpfte Ausnützung oder eine qualifizierte landschaftliche Empfindlichkeit (zum Ganzen RB 1990 Nr. 78; VGr, 28. März 2007, VB.2007.00036, E. 3.3; VGr, 5. Dezember 2013, VB.2013.00598, E. 9.2; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 660). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Insbesondere kann eine überdurchschnittliche Qualität der bestehenden Überbauung allein aus deren Gleichförmigkeit nicht abgeleitet werden. Diese hat vorliegend im Übrigen – wie bereits ausgeführt wurde – bereits verschiedene Auflockerungen erfahren. Dass die architektonische Qualität der einzelnen Gebäude als überdurchschnittlich zu beurteilen wäre, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Von einer weitherum zurückhaltend ausgeschöpften Ausnützung oder einer qualifizierten landschaftlichen Empfindlichkeit kann nicht gesprochen werden. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so verlangt § 238 PBG gleichwohl, dass ein Gebäude, das sich durch sein Volumen aus seiner baulichen Umgebung heraushebt, diesem Spannungsverhältnis in geeigneter Weise Rechnung trägt. Nebst einer besonders sorgfältigen Gestaltung fallen Massnahmen wie beispielsweise eine auf die bauliche Umgebung abgestimmte Gliederung des zulässigen Bauvolumens in Betracht (VGr, 19. April 2002 = BEZ 2002 Nr. 18). Bei einem Umbauvorhaben sind der planerischen Freiheit im Gegensatz zu einer Neubaute gewisse Grenzen gesetzt, insbesondere was die Anordnung des baulichen Volumens betrifft. Durch die Übernahme der bestehenden Dachform verbunden mit der Beibehaltung der Fassadengliederung bzw. der weitgehenden Beibehaltung der Fassadengestaltung wird dieser Anforderung in befriedigender Weise Rechnung getragen. Die Beurteilung der gestalterischen Aspekte des Bauvorhabens durch die örtliche Baubewilligungsbehörde und das Baurekursgericht ist damit nicht zu beanstanden und die beschwerdeführerische Rüge erweist sich als unbegründet.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführenden machen im Weiteren geltend, das Bauvorhaben verstosse gegen die Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG. Das streitbetreffende Gebäude verfüge über ein baurechtswidriges Untergeschoss, wobei sich die Baurechtswidrigkeit aus der Freilegung

des Untergeschosses durch eine übermässige Abgrabung erbe. Daraus resultiere ein übergeschossiges Erscheinungsbild des Gebäudes, was insbesondere an der Süd- und an der Ostfassade deutlich hervorstechte. Mit der geplanten Aufstockung des Dachgeschosses werde die übergeschossige Wirkung verstärkt. Der vorliegende Sachverhalt sei daher gleich zu behandeln wie der dem verwaltungsgerichtlichen Entscheid VB.2015.00766 zugrunde liegende Sachverhalt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei diese Rechtsprechung auch im vorliegenden Fall einschlägig. Ein unzulässiges Untergeschoss verstosse genauso gegen Art. 13 BZO wie ein überzähliges Vollgeschoss, wobei sich die Unzulässigkeit des Untergeschosses auch aus einer Verletzung der Abgrabungsvorschriften ergeben könne. Auch mit Abgrabungsvorschriften solle verhindert werden, dass Fassaden an Hanglagen zu hoch in Erscheinung treten. Ein zu weit abgegrabenes Untergeschoss führe daher zur selben äusseren Wirkung wie ein überzähliges Vollgeschoss: Das betreffende Gebäude wirke übergeschossig. Werde einem solchen Gebäude ein zusätzliches anrechenbares Dachgeschoss aufgesetzt, führe dies zu einer unzulässigen Privilegierung des Eigentümers und zu einer Verstärkung der Übergeschossigkeit, was gegen § 357 Abs. 1 PBG verstosse. Sowohl die Baubewilligungsbehörde als auch das Baurekursgericht können keinen Verstoß des Bauvorhabens gegen die Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG erkennen. Das streitbetreffende Gebäude weise – im Gegensatz zum Sachverhalt, welcher der von den Beschwerdeführenden angeführten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zugrunde liege – kein überzähliges Vollgeschoss auf. Ob das anrechenbare Untergeschoss aufgrund der behaupteten Abgrabungen und der Freilegung wie ein Vollgeschoss wirke, sei unerheblich, da das Untergeschoss dadurch nicht zu einem überzähligen Vollgeschoss werde. Da es nach wie vor in den gewachsenen Boden hineinrage, bleibe es gemäss § 275 Abs. 3 PBG ein Untergeschoss. Es liege daher keine Baurechtswidrigkeit im Sinn einer Verletzung der Geschosshöhenvorschriften von Art. 13 BZO vor.

## **E. 5.2**

Gemäss § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, sofern sie sich für eine zonengemäss Nutzung nicht eignen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten. Gestützt auf § 357 Abs. 1 PBG sind Erweiterungen nur zulässig, soweit sie nicht zu einer Verschlechterung des bereits bestehenden baurechtswidrigen Zustands führen; andernfalls ist ein entsprechender Umbau nur möglich, wenn dafür eine Ausnahmegewilligung (§ 220 PBG) erteilt werden kann. Unerheblich ist dabei das mit dem Umbau einhergehende Mass der Verschlechterung (zum Ganzen VGr, 15. März 2002, VB.2001.00282, E. 2 = BEZ 2002 Nr. 21). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts führt der Ausbau eines bisher nicht anrechenbaren Unter- oder Dachgeschosses zu einem anrechenbaren grundsätzlich zu einer weitergehenden Abweichung im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG, wenn das bestehende Gebäude bereits ein Vollgeschoss zu viel aufweist (VGr, 9. April 2003, VB.2002.00413, E. 4c = BEZ 2003 Nr. 23; 24. Oktober 2013, VB.2013.00467, E. 5.3 mit Hinweisen). In diesen Fällen besteht die Baurechtswidrigkeit darin, dass statt eines (grundsätzlich zulässigen) anrechenbaren Unter- oder Dachgeschosses ein zusätzliches Vollgeschoss besteht. Diese Baurechtswidrigkeit verstärkt sich, wenn das Gebäude durch ein anrechenbares Unter- oder Dachgeschoss ergänzt wird, weil in diesem Fall das überzählige Vollgeschoss nicht mehr anstelle, sondern zusätzlich zu einem anrechenbaren Unter- oder Dachgeschoss besteht. Dies verstärkt die bereits bestehende übergeschossige Erscheinung

des Gebäudes und führt zu einer unzulässigen Privilegierung desjenigen Eigentümers, dessen Gebäude bereits ein Vollgeschoss zu viel aufweist.

### **E. 5.3**

Das streitbetroffene Gebäude überschreitet an der Südseite die zulässige Gebäudehöhe von 8,5 m um 70 cm. Diese Baurechtswidrigkeit führt zur Anwendung von § 357 Abs. 1 PBG. Indessen weist das streitbetroffene Wohnhaus unbestrittenermassen kein überzähliges Vollgeschoss auf. Nach Art. 13 BZO sind in der zweigeschossigen Wohnzone zwei Vollgeschosse sowie je ein anrechenbares Unter- und Dachgeschoss zulässig. Aufgrund der geplanten Firsterhöhung resultiert ein zusätzliches anrechenbares Dachgeschoss. Die Geschosszahl bleibt im Übrigen unverändert, sodass das Wohnhaus auch nach Realisierung des Bauvorhabens keine überzähligen Geschosse aufweist. Es ist demzufolge von einem anderen Sachverhalt auszugehen als demjenigen, welcher der vorstehend angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zugrunde lag. Letzterer lag eine durch ein überzähliges Vollgeschoss verursachte Übergeschossigkeit eines Gebäudes zugrunde, welche durch die Realisierung eines weiteren anrechenbaren, wenn auch zulässigen Geschosses verstärkt würde.

### **E. 5.4**

Einzuräumen ist, dass das bestehende anrechenbare Untergeschoss hangseitig freigelegt wurde und daher an der Südfassade vollumfänglich und an West- und Ostfassade teilweise oberirdisch in Erscheinung tritt. Mit den Vorinstanzen ist darauf hinzuweisen, dass das anrechenbare Untergeschoss dadurch nicht zu einem Vollgeschoss wird, selbst wenn es an der talseitigen Fassade als solches in Erscheinung treten mag (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 891). Wenn die Beschwerdeführenden also geltend machen, das Untergeschoss sei baurechtswidrig, so ist dies missverständlich. Das Untergeschoss ist zulässig; es darf anrechenbar sein, d. h. es darf auch anrechenbare Räume enthalten. Dies ist nicht nur nach geltendem Recht so. Auch die Revisionsvorlage sieht für die Zone W2 ein anrechenbares Untergeschoss vor (vgl. Art. 13 Abs. 1 revBZO). Dies macht gerade in Gebieten an Hanglagen, welche typischerweise der Zone W2 zugewiesen sind, auch Sinn. Bei abfallendem Terrain liegen Untergeschosse hangseitig bereits aufgrund des natürlichen Terrainverlaufs frei, und anrechenbare Räume, welche ausreichend belichtet werden müssen, können ohne grössere Abgrabungen realisiert werden. Es liegt bei anrechenbaren Untergeschossen an Hanglagen in der Natur der Sache, dass das Untergeschoss hangseitig teilweise wie ein Vollgeschoss in Erscheinung tritt. Die Baurechtswidrigkeit besteht vorliegend einzig in einer Gebäudehöhenüberschreitung im Bereich der hangseitigen Gebäudehälfte, welche unbestrittenermassen maximal 70 cm misst. Dies widerspricht der Vorschrift von Art. 10 BZO, wonach bei Abgrabungen die Gebäudehöhe ab dem gestalteten Terrain eingehalten werden muss und bei Erreichen der zonengemässen Vollgeschosszahl kein Untergeschoss mehrheitlich über dem gestalteten Boden liegen darf (vgl. Art. 10 Abs. 2 BZO). Diese Gebäudehöhenüberschreitung wird durch das Bauvorhaben nicht verstärkt. Sie kann auch in ihrer optischen Wirkung nicht mit einer Überschreitung der Gebäudehöhe gleichgesetzt werden, welche durch ein überzähliges Vollgeschoss resultiert und – ausgehend von der Bruttogeschosshöhe gemäss § 279 Abs. 1 PBG – regelmässig über 3 m beträgt. Im Gegensatz zum Fall eines überzähligen Vollgeschosses profitiert der Bauherr nicht von einem zusätzlichen (Voll)Geschoss, welches bei einem Neubauvorhaben nicht realisiert werden könnte. Dass vorliegend keine unzulässige Privilegierung des Bauherrn resultiert, ergibt sich schliesslich auch daraus, dass eine Neubaute nach geltendem

Recht eine maximale Firsthöhe von 7 m und eine Gesamthöhe von 15,50 m aufweisen dürfte (Art. 13 Abs. 1 BZO), während das streitbetroffene Wohnhaus nach dem Umbauvorhaben unbestrittenermassen eine Gesamthöhe von 14,38 m aufweisen wird. Im geplanten Dachgeschoss ist daher keine weitergehende Abweichung von Vorschriften im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG zu erblicken.

### **E. 6.1**

Schliesslich stehen dem streitbetroffenen Bauvorhaben nach Auffassung der Beschwerdeführenden auch überwiegende nachbarliche Interessen im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG entgegen. Sie machen geltend, das Bauvorhaben bewirke nicht nur einen massiven Aussichtsverlust, sondern führe auch zu erheblichem Lichtenzug und störenden Einblickmöglichkeiten. Es handle sich dabei um beträchtliche nachbarliche Interessen, welche in die Interessenabwägung hätten einfliessen sollen. In eine ausgewogene Interessenabwägung müssten auch Interessen einfliessen, welche rechtlich nicht geschützt seien. Deshalb seien auch ein Verlust von Aussicht, Lichtenzug sowie störende Einblickmöglichkeiten als in der Interessenabwägung zu erblickende nachbarliche Interessen zu gewichten. Da mit der geplanten Firsterhöhung nichts als Hohlraum entstehe, seien daran keine Interessen der Bauherrschaft zu erkennen. Die genau gleich grosse Nutzfläche könne die Bauherrschaft auch mit einem Attikageschoss realisieren. Ein Flachdach würde die nachbarlichen Interessen deutlich weniger stark tangieren und daher ein milderes Mittel darstellen. Die Prüfung eines milderen Mittels sei durch die Vorinstanz nicht vorgenommen worden. Im Rahmen einer Interessenabwägung müsse auch die Möglichkeit eines milderen Mittels einbezogen werden. Es sei daher keine rechtsgenügende Interessenabwägung vorgenommen worden. Die Sache sei zur Vornahme einer ausgewogenen Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen und zur Suche eines "milderen" Projekts an die Vorinstanzen zurückzuweisen. Das Baurekursgericht hat im Rahmen der Abwägung der gegenläufigen Interessen vorab ausgeführt, es sei zu berücksichtigen, dass das Volumen eines die maximal zulässige Gebäudehöhe ausschöpfenden Neubaus die nachbarlichen Interessen bezüglich Aussicht, Lichtenzug und Einblick in vergleichbarer Weise beeinträchtigen würde wie das Bauvorhaben. Ausserdem hat die Rekursinstanz darauf hingewiesen, dass die Einhaltung der Gebäudehöhe auf der Talseite nicht zwingend zu einer relevant tieferen Gebäudehöhe auf der Bergseite führen würde, da die Erstellung eines terrassierten Gebäudes durchaus denkbar und auch zulässig sei. Ausserdem wies das Gericht darauf hin, dass eine baurechtskonforme Neubaute näher an die Grenze des Nachbargrundstücks gestellt werden dürfte als das bestehende Gebäude, da der gemäss Art. 13 BZO zulässige Grenzabstand teilweise deutlich überschritten werde. Diese grosszügigen Grenzabstände hätten auch zur Folge, dass sich die Überbauung relativ offen präsentiere, was durch die Hanglage und die seitlich versetzt angeordneten Häuser noch verstärkt werde. Ein baurechtlich relevanter Lichtenzug sei durch die projektierte Aufstockung nicht auszumachen. Ein besonderer Schutz der Privatsphäre kenne das PBG nicht. Die Gebäudeabstände seien gerade für städtische Verhältnisse grosszügig bemessen. Es sei einzuräumen, dass mit einer gewissen Beeinträchtigung der Aussicht zu rechnen sei. Es bestehe indessen kein rechtlich geschützter Anspruch auf Aussicht und mit einer ähnlichen Beeinträchtigung müsste auch bei einem Neubauvorhaben gerechnet werden. Ins Gewicht falle das private Interesse des Bauherrn am Ausbau des Mehrfamilienhauses sowie das öffentliche Interesse an der Entstehung von zusätzlichem Wohnraum an attraktiver Lage mittels Verdichtung.

## **E. 6.2**

Diese Abwägung der gegenläufigen Interessen durch die Rekursinstanz ist nicht zu beanstanden: Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden hat sich das Baurekursgericht mit den geltend gemachten nachbarlichen Interessen wie beeinträchtigte Aussicht, Lichteinfall und Privatsphäre auseinandergesetzt. Das Gericht hat sich dabei nicht auf den Standpunkt gestellt, nachbarliche Interessen flössen nur in die Interessenabwägung ein, wenn sie rechtlich geschützt seien. Vielmehr hat die Rekursinstanz eine gewisse nachbarliche Beeinträchtigung durch das Neubauvorhaben insbesondere durch den teilweisen Verlust der Aussicht eingeräumt. Zur Gewichtung der nachbarlichen Interessen hat das Gericht einen Vergleich mit einer baurechtskonformen Neubaute herangezogen und ist zum Schluss gelangt, die nachbarlichen Interessen an Belichtung, Aussicht und Schutz der Privatsphäre vor Einblicken seien nicht stärker tangiert, als sie es durch ein Neubauvorhaben wären. Diese Überlegungen sind nicht zu bestanden. Die geltend gemachten nachbarlichen Interessen sind im Baurecht im Wesentlichen durch die primären Baubeschränkungsnormen wie Grenz- und Gebäudeabstände, Gebäude- und Firsthöhen, Geschosshöhen und Ausnutzungsvorschriften, etc. geschützt. Die diesen Baubegrenzungsnormen zugrunde liegenden Wertungen können auch für die Beurteilung der Frage, inwiefern ein Umbauvorhaben einem Nachbarn "zugemutet" werden darf, herangezogen werden. Das streitbetroffene Wohnhaus verletzt trotz Aufstockung des Dachgeschosses die zulässige Gesamthöhe von 15,50 m (Gebäudehöhe 8,50 m plus Firsthöhe von 7 m gemäss § 281 Abs. 1 PBG) mit einer Gesamthöhe von 14,38 m unbestrittenermassen nicht. Ausserdem hält das bestehende Gebäude grössere Grenzabstände ein, als ein Neubauvorhaben einzuhalten hätte. Schliesslich ist im Rahmen der Interessenabwägung auch auf die Revisionsvorlage der Bau- und Zonenordnung hinzuweisen, welche für die fragliche Bauzone W2 eine Gebäudehöhe von 9 m (anstatt 8,50 m) vorsieht (vgl. Art. 13 Abs. 1 revBZO). Bei dieser Sachlage bestand – entgegen der Argumentation der Beschwerdeführenden – von vornherein kein Anlass für die Baubewilligungs- bzw. die Rechtsmittelbehörden, um "mildere bauliche Varianten" zu prüfen und gegenüber dem Bauherrn durchzusetzen. Den nachbarlichen Interessen hat das Baurekursgericht das Interesse der Bauherrschaft, die baulichen Möglichkeiten auf ihrem Grundstück auszuschöpfen und dabei bestehende Investitionen zu schützen, aufgeführt. Ausserdem hat das Gericht zu Recht auf das Interesse der Stadt nach baulicher Entwicklung und Erneuerung der Quartiere sowie das gewichtige öffentliche Interesse an einer qualitätsvollen inneren Verdichtung hingewiesen; letzteres findet Ausdruck in der gesamten Revisionsvorlage der Bau- und Zonenordnung (vgl. dazu Erläuterungsbericht des Amtes für Städtebau, [www.stadt-zuerich.ch/bzo-teilrevision](http://www.stadt-zuerich.ch/bzo-teilrevision), Schwerpunkte und Ziele). Zusammenfassend verletzt das Bauvorhaben die Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG nicht.

## **E. 7.1**

Schliesslich beanstanden die Beschwerdeführenden die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, wonach das im Grundbuch angemerkte Verbot der Erhöhung des Daches keine Gültigkeit habe. Wer eine Eigentumsbeschränkung über Jahre hinweg im Grundbuch eingetragen lasse, gebe zu verstehen, dass er sich noch immer daran gebunden fühle. Der ursprüngliche Eintragungsgrund sowie die Entwicklung des PBG seien daher unerheblich. Die Anmerkung müsse daher auch heute noch Geltung haben.

## **E. 7.2**

Diese Auffassung ist verfehlt. Es kann vorab auf die Ausführungen des Baurekursgerichts verwiesen werden. Die Bestimmung von Art. 10 der Bauordnung der Stadt Zürich von 1931, welche der strittigen Anmerkung zugrunde lag, hat keine Rechtsverbindlichkeit mehr. Die Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung hat nur deklaratorische Wirkung. Der Sinn einer solchen Anmerkung besteht in der Orientierung eines allfälligen Erwerbers einer Liegenschaft, dass eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung bestehen könnte. Ob sie tatsächlich noch und in dieser Form besteht, sagt die Anmerkung hingegen nicht. Dies ist abhängig von der zugrundeliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Fällt die zugrunde liegende öffentlich-rechtliche Verpflichtung weg, so entfällt auch die Bedeutung der Anmerkung (vgl. dazu VGr, 7. April 1995, VB 94/0127 = BEZ 1995 Nr. 12; vgl. VGr, 11. August 2010, VB.2010.00141, E. 2.1 und E. 2.8). Insofern ist – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden – keine formelle Aufhebung der Anmerkung im Grundbuch nötig. Und umgekehrt begründet die Anmerkung keine öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, die nicht ohnehin bestünden.

### **E. 8.1**

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 8.2**

Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Zudem sind sie zu einer angemessenen Parteientschädigung an die obsiegende Bauherrschaft zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

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