

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00169 vom 13. Juli 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00169)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00169 du 13 juillet 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00169 del 13 luglio 2017

## Regeste

Baubewilligung | Umbau eines Bürogebäudes in einer Zentrumszone; mehrheitliche Ausrichtung gegen den Sektor Nordost/Nordwest; Nebenbestimmungen. Die Mängelbehebung durch Nebenbestimmungen kommt nur infrage, wenn die Mängel des Bauvorhabens von untergeordneter Natur sind; führen diese zu einer wesentlichen Projektänderung, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden. Vorliegend erachtete die Baubehörde die Raumaufteilung als mangelhaft. Ein solcher Mangel kann nicht mit einer Nebenbestimmung behoben werden (E. 2.2 f.). Die fragliche Wohnung ist gegen Nordosten ausgerichtet und erfüllt § 301 Abs. 1 PBG daher nicht (E. 3.1). Gemäss dem klaren Wortlaut von § 301 Abs. 2 PBG sind in Abweichungen in Kern- und Zentrumszonen ohne Vorliegen (weiterer) besonderer Verhältnisse möglich (E. 3.3). § 301 Abs. 2 PBG kommt aber auch in Zentrumszonen nur zur Anwendung, wenn sachliche, sich aus der zonenspezifischen Situation ergebende Gründe für eine Abweichung von Absatz 1 sprechen. Weiter ist § 239 Abs. 3 PBG zu beachten. Vorliegend ist ein Ausnahmetatbestand gemäss § 301 Abs. 2 PBG erfüllt und § 239 Abs. 3 PBG eingehalten (E. 3.5). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 01

. Am 22. Oktober 2013 wurde der Beschwerdeführerin die Stammbaubewilligung zur Umnutzung des Gebäudes und zur Erstellung zahlreicher Wohnungen erteilt. Seither reichte die Beschwerdeführerin vier Begehren um Abänderung dieser Stammbaubewilligung ein. Die vorliegend angefochtene dritte – nachträglich zur Bewilligung eingereichte – Projektänderung betrifft diverse Änderungen im Gebäudeinnern. Unter anderem beabsichtigt die Beschwerdeführerin, im dritten Obergeschoss liegende gegen Nordosten ausgerichtete Büroräumlichkeiten neu als Dreizimmerwohnung zu nutzen. Die lokale Baubehörde erwog in der angefochtenen Baubewilligung, dass eine Umnutzung der erwähnten Räumlichkeiten gemäss § 301 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) nicht zulässig sei und verpflichtete die Beschwerdeführerin, vor Baubeginn "Abänderungspläne über die Einhaltung der Anforderungen an Wohnräume" einzureichen. Vor Verwaltungsgericht strittig ist einzig die Rechtmässigkeit dieser Nebenbestimmung.

### E. 1

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der in der Zentrumszone Z5 im Jahr 2000 ursprünglich als Bürogebäude erbauten Liegenschaft Kat.-Nr.

### E. 2.1

Vorab ist zu prüfen, ob die von der Baubehörde in Dispositivziffer 4.3 getroffene Anordnung überhaupt Inhalt einer Nebenbestimmung sein kann.

### **E. 2.2**

Können inhaltliche oder formale Mängel eines Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustandes Anordnungen nötig, so sind gemäss § 321 Abs. 1 PBG mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen zu verknüpfen. Dieses Vorgehen kommt nach gefestigter Rechtsprechung indessen nur infrage, wenn die Mängel des Bauvorhabens von untergeordneter Natur sind; führen diese zu einer wesentlichen Projektänderung, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (VGr, 26. Januar 2011, VB.2010.00440, E. 2; RB 1983 Nr. 112 = BEZ 1984 Nr. 5; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 346). Die Anordnung von Nebenbestimmungen kommt daher nicht in Betracht, wenn ohne grösseren planerischen Aufwand nicht beurteilbar ist, wie der Mangel zu beheben ist und welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen die Behebung des Mangels nach sich zieht (VGr, 16. Juli 2015, VB.2015.00120, E. 3.3).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdegegner bringt in der streitgegenständlichen Dispositivziffer zum Ausdruck, dass er die geplante Raumaufteilung bzw. –anordnung der Dreizimmerwohnung als mangelhaft erachtet. Dabei handelt es sich klarerweise nicht um einen Mangel untergeordneter Natur, dem mit einer Nebenbestimmung begegnet werden könnte. Ausserdem bestehen vorliegend verschiedene Möglichkeiten, wie der Mangel behoben werden könnte, sodass nicht klar ist, welche konkreten baulichen Änderungen zum Inhalt der Nebenbestimmung gemacht werden sollen. Dispositivziffer 4.3 der Baubewilligung vom 19. April 2016 stellt damit eine unzulässige Nebenbestimmung dar, was grundsätzlich zur Aufhebung der Baubewilligung führen würde (vgl. VGr, 16. Juli 2015, VB.2015.00120, E. 3.5). Dies erscheint vorliegend jedoch nicht sachgerecht, erweist sich die angefochtene Nebenbestimmung – wie nachfolgend zu zeigen ist – doch auch inhaltlich als rechtswidrig.

### **E. 3.1**

Gemäss § 301 Abs. 1 PBG dürfen Wohnräume von Mehrzimmerwohnungen gesamthaft mit den gesetzlich nötigen Fenstern nicht mehrheitlich nach dem Sektor Nordost/Nordwest gerichtet sein. Abweichungen sind zulässig in Kern- und Zentrumszonen oder in Hotels sowie bei besonderen Verhältnissen, insbesondere zum Schutz vor übermässigen Einwirkungen öffentlicher Bauten und Anlagen (§ 301 Abs. 2 PBG). Die geplante Dreizimmerwohnung ist gänzlich gegen Nordosten ausgerichtet und erfüllt § 301 Abs. 1 PBG damit unbestrittenermassen nicht. Uneinig sind sich die Parteien jedoch bei der Frage, ob vorliegend ein Ausnahmetatbestand gemäss Absatz 2 gegeben ist.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdegegner führte im Baubewilligungs- bzw. Rekursverfahren aus, dass es mangels abschliessender gesetzlicher Regelung in seinem Ermessen stehe, zu bestimmen, wann vom Grundsatz in § 301 Abs. 1 PBG abgewichen werden könne. Gemäss seiner Praxis seien solche Abweichungen nur bei Zweizimmerwohnungen zulässig. Da die vorliegende Dreizimmerwohnung eine Mehrzimmerwohnung sei, die sich auch für Familien eigne, könne eine wohnhygienisch nicht einwandfreie Lösung nicht akzeptiert werden. Die Vorinstanz erwog hierzu, dass zwar § 301 PBG nicht festlege, unter welchen

Voraussetzungen Abweichungen in Zentrumszonen zulässig seien, diese bedeute aber nicht, dass in Zentrumszonen stets von besonderen Verhältnissen auszugehen sei. Im vorliegenden Fall seien denn auch keine Gründe ersichtlich, welche eine Abweichung von § 301 Abs. 1 PBG rechtfertigen würden. Die Lage in einer Zentrumszone genüge für sich allein nicht. Der Beschwerdegegner ergänzte, dass auch in Kern- und Zentrumszonen nur ausnahmsweise von den Erfordernissen nach § 301 Abs. 1 PBG abgewichen werden dürfe, was das Vorliegen besonderer Verhältnisse voraussetze.

### **E. 3.3**

Gemäss dem klaren Wortlaut von § 301 Abs. 2 PBG sind Abweichungen von Absatz 1 der Bestimmung zulässig, wenn einer der darin genannten Tatbestände erfüllt ist. Es genügt daher, wenn das Bauvorhaben entweder in einer Kern- und Zentrumszone liegt, oder ein Hotel betrifft, oder besondere Verhältnisse vorliegen. Anders als etwa bei § 302 Abs. 2 PBG werden die besonderen Verhältnisse damit nicht als (Grund-)Voraussetzung für sämtliche Abweichungen genannt, sondern erscheinen vielmehr als eine Art Auffangtatbestand. Die Auffassung der Vorinstanzen, wonach auch in Kern- und Zentrumszonen besondere Verhältnisse vorliegen müssen, ergibt sich somit nicht aus dem eindeutigen Wortlaut von § 301 Abs. 2 PBG. Eine Auslegung über den Wortlaut hinaus ist bei Bestimmungen, die – wie die vorliegende – unmissverständlich und klar formuliert sind, aber nur dann geboten und gerechtfertigt, wenn Zweifel bestehen, ob der scheinbar klare Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt (vgl. VGr, 4. Mai 2017, VB.2016.00238, E. 3.5). Dies ist vorliegend nicht der Fall:

#### **E. 3.3.1**

Zunächst ist anzumerken, dass die zu beurteilende Bestimmung vom kantonalen Gesetzgeber sorgfältig formuliert wurde. Dies zeigt sich etwa darin, dass § 301 Abs. 2 PBG als einzige Bestimmung des PBG eine Spezialregelung für Hotels enthält. Sodann leuchtet es ohne Weiteres ein, dass bei Hotels, die ja üblicherweise nicht dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienen, Abweichungen von § 301 Abs. 1 PBG grundsätzlich und ohne das Vorliegen von darüberhinausgehenden besonderen Verhältnisse zulässig sein sollen.

#### **E. 3.3.2**

Gleiches gilt auch für die Kernzonen; diese umfassen schutzwürdige Ortsbilder, wie Stadt- und Dorfkerne oder einzelne Gebäudegruppen, die in ihrer Eigenart erhalten oder erweitert werden sollen (§ 50 Abs. 1 PBG). Das Ziel der Erhaltung solcher Ortsbilder hat zur Folge, dass in Kernzonen Um- und Neubauten oft nur in beschränktem Umfang möglich sind. Es ist daher nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber offenbar der Ansicht war, dass in Kernzonen § 301 Abs. 1 PBG häufig nicht eingehalten werden kann und er die Lage in einer Kernzone deshalb als möglichen Abweichungsgrund festgelegt hat.

#### **E. 3.3.3**

Zentrumszonen wiederum sind für eine dichte Überbauung zur Entwicklung von Stadt-, Orts- und Quartierzentren bestimmt (§ 51 Abs. 1 PBG) und sie zeichnen sich deshalb häufig durch eine geschlossene Bauweise aus. Folglich verfügen Gebäude in Zentrumszonen oft nur über zwei Aussenfassaden, weshalb für Bauherren weniger Möglichkeiten bestehen, um die Wohnräume gemäss § 301 Abs. 1 PBG auszurichten.

#### **E. 3.3.4**

Zusammengefasst bestehen damit keine Zweifel, dass der klare Wortlaut von § 301 Abs. 2 PBG dem vom Gesetzgeber gewollten Sinn entspricht. Es rechtfertigt sich daher nicht, Abweichungen in Kern- und Zentrumszonen vom Vorliegen (weiterer) besonderer Verhältnisse abhängig zu machen.

#### **E. 3.4**

Nicht zu folgen ist auch der Praxis des Beschwerdegegners, Abweichungen bei Wohnungen mit mehr als zwei Zimmern aufgrund ihrer Eignung als Familienwohnung nie zu bewilligen: § 301 PBG regelt die notwendige Besonnung der Wohnräume von Mehrzimmerwohnungen und bezweckt damit letztlich die Schaffung von wohngygienisch einwandfreien Verhältnissen. Die Wohnhygiene, welche alle Faktoren umfasst, die das psychische und physische Wohlbefinden in einer Wohnung bedingen (BRKE I, 4. April 2008, Nr. 0067/2008, E. 4.3. = BEZ 2008 Nr. 27), schützt aber keineswegs nur Familien. Vielmehr sollen auch Menschen, welche alleine oder mit ihnen nicht familiär verbundenen Personen zusammen in einer Mehrzimmerwohnung wohnen, wenn immer möglich in wohngygienisch einwandfreien Verhältnissen leben können. Es finden sich damit keine Hinweise darauf, dass mit der PBG-Bestimmung über die Besonnung Familien bzw. deren Wohnungen besonders geschützt werden sollen. Ausserdem wäre die Beschränkung der Abweichungen auf Zweizimmerwohnungen auch gar nicht geeignet, um Familien vor wohngygienisch nicht einwandfreien Verhältnissen zu schützen. So ist es durchaus denkbar, dass sich eine Familie mit Kind(ern) – beispielsweise aus finanziellen Gründen – dazu entscheidet, eine 63,5 m<sup>2</sup> grosse Zweizimmerwohnung zu bewohnen. Die Praxis des Beschwerdegegners, Abweichungen nur bei Zweizimmerwohnungen zuzulassen, lässt sich damit nicht auf § 301 Abs. 2 PBG abstützen, weshalb es der genannten Praxis an einer genügenden gesetzlichen Grundlage mangelt. Auch aus der vom Beschwerdegegner angerufenen Gemeindeautonomie kann dieser vorliegend nichts zu seinen Gunsten ableiten, stellt die behauptete Praxis doch offensichtlich weder eine Konkretisierung noch eine besondere Berücksichtigung von örtlichen Gegebenheiten oder Interessen dar.

#### **E. 3.5**

Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung bedeutet – entgegen dem Beschwerdegegner – jedoch nicht, dass § 301 Abs. 1 PBG in Kern- und Zentrumszonen nicht gilt. Vielmehr kommt auch in Zentrumszonen § 301 Abs. 2 PBG nur zur Anwendung, wenn sachliche, sich aus der zonenspezifischen Situation ergebende Gründe für eine Abweichung von Absatz 1 sprechen. Weiter ist bei solchen Mehrzimmerwohnungen – wie bei allen Gebäuden – § 239 Abs. 3 PBG zu beachten, welcher besagt, dass Bauten nach aussen wie im Innern unter anderem den Geboten der Wohnhygiene genügen müssen.

##### **E. 3.5.1**

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass nicht erkennbar ist, wie an der geplanten Stelle im dritten Obergeschoss ohne grossen Aufwand eine mit § 301 Abs. 1 PBG zu vereinbarende Wohnung geschaffen werden könnte. Die Vorinstanz führte hierzu aus, es handle sich um ein relativ schmales Gebäude und die Wohnungen könnten daher so angeordnet werden, dass sie sich über die ganze Gebäudetiefe erstreckten. Die Beschwerdeführerin hält dem jedoch berechtigterweise entgegen, dass diese Möglichkeit aufgrund der Lage der Sanitäreinrichtungen und des Treppenhauses auf der Längsachse des Gebäudes für die meisten Räume nicht besteht. Die Vorinstanz erwidert weiter, die "fraglichen Räume könnten den angrenzenden Wohnungseinheiten zugeordnet werden, sodass jede über ein besonntes

Wohnzimmer verfügen würde". Ein konkretes Beispiel für eine solche – aus ihrer Sicht zulässige – Raumaufteilung machte sie nicht. Es ist jedoch ohnehin nicht ersichtlich, wie durch eine Verbindung mit östlich bzw. westlich liegenden Räumen mit § 301 Abs. 1 PBG vereinbare Wohnungen entstehen würden; mit einem besonnten Wohnzimmer wäre § 301 Abs. 1 PBG ja noch nicht erfüllt.

### **E. 3.5.2**

Es wäre für die Beschwerdeführerin demnach mit einem beträchtlichen finanziellen Aufwand verbunden, die Position der Sanitäranlagen sowie des Treppenhauses nachträglich so zu verändern, dass die geplante Wohnung § 301 Abs. 1 PBG erfüllen würde. Die Beschwerdeführerin zu einem solchen kostspieligen Umbau zu verpflichten, wäre vorliegend aber aus verschiedenen Gründen nicht gerechtfertigt: Zum einen trifft man die beschriebene Situation mit der Erschliessungsanlage in der Gebäudemitte bei schmalen, langgezogenen Häusern, welche in Zentrumszonen weit verbreitet sind, häufig an. Sie ist damit geradezu typisch für Gebäude in Zentrumszonen. Ausserdem wird vorliegend nur geringfügig von § 301 Abs. 1 PBG abgewichen, sind doch die Wohnräume der Dreizimmerwohnung genau gegen Nordosten ausgerichtet. Mithin hätte also bereits eine um wenige Grad gegen Osten verschobene Gebäudeausrichtung dazu geführt, dass § 301 Abs. 1 PBG eingehalten gewesen wäre. Weiter hat die Ausrichtung nach Nordosten für die streitgegenständliche Dreizimmerwohnung aus wohngygenischer Sicht höchstens geringe Nachteile, verläuft doch entlang der gesamten massgebenden Fassade eine durchgängige Fensterfront. Die ausreichende Belichtung der Wohnung ist daher ohne Weiteres sichergestellt. Es sind damit auch keine Gründe ersichtlich, welche gegen eine Einhaltung von § 239 PBG sprechen würden.

### **E. 3.5.3**

Zusammengefasst ist somit einer der Ausnahmetatbestände gemäss § 301 Abs. 2 PBG erfüllt, weshalb sich die angefochtene Nebenbestimmung als rechtswidrig erweist.

### **E. 4**

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen und Dispositivziffer 4.3 der Verfügung des Bauvorstandes vom 19. April 2016 aufzuheben.

### **E. 5**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens dem nun auch im Rekursverfahren nahezu vollständig unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen. Er ist überdies zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren je eine angemessene Parteienschädigung zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 17 Abs. 2 VRG).

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