

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00214 vom 8. Februar 2018**

ZH Verwaltungsgericht, 2018-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00214](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00214)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00214 du 8 février 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00214 del 8 febbraio 2018

## **Regeste**

Baubewilligung | Neuer Bauhinderungsgrund als einzige Rüge. Nach ständiger Praxis kann sich der Nachbar in baurechtlichen Streitigkeiten nicht erstmals vor Verwaltungsgericht auf einen neuen Bauhinderungsgrund berufen. Vorliegend nahm die Rekurseingabe keinen Bezug zum nun vor Verwaltungsgericht angerufenen § 238 PBG und erwähnte auch keine norminnewohnenden oder eng verwandte Begrifflichkeiten (E. 3.1). Es ist zulässig, vom anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer die Nennung des konkreten Bauhinderungsgrundes zu erwarten. Insofern erfasste die Anrufung von § 292 PBG als spezielle Ästhetikvorschrift die ästhetische Generalklausel im Sinn von § 238 PBG nicht. Für eine ausreichende Rüge hinsichtlich Einordnung und Gestaltung des Bauvorhabens hätte diese bereits im Rekursverfahren vorgebracht werden müssen (E. 3.2). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Abteilung VB.2018.00214 Urteil der 1. Kammer vom 28. Juni 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiber José Krause. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen 1. Planungsgemeinschaft C, 1.1 D, 1.2 E, 1.3 F, 1.4 G, alle vertreten durch RA H, 2. Ausschuss Bau und Infrastruktur der Stadt Bülach, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 16. August 2017 erteilte der Ausschuss Bau und Infrastruktur der Stadt Bülach der Planungsgemeinschaft C die baurechtliche Bewilligung unter Auflagen und Bedingungen für die Erstellung eines Einfamilienhauses sowie eines Mehrfamilienhauses mit gemeinsamer Tiefgaragenzufahrt auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 01 und 02 an der I-Strasse

### **E. 03**

und 04 in 8180 Bülach. II. Gegen diesen Entscheid erhob A mit Eingabe vom 22. September 2017 Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung der Baubewilligung unter Kostenfolgen zulasten der Rekursgegnerschaft. Zugleich sei ihm eine Umtriebsentschädigung (inkl. MWST) zuzusprechen. Das Baurekursgericht wies den Rekurs mit Entscheid vom 8. März 2018 ab. III. Dagegen erhob A mit Eingabe vom 11. April 2018 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung des Rekursentscheids sowie die Durchführung eines Augenscheins, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zulasten der Beschwerdegegnerschaft. Mit Eingabe vom 24. April 2018 verlangte die Planungsgemeinschaft C die Beschwerdeabweisung, soweit darauf einzutreten sei, unter

Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers. Das Baurekursgericht beantragte in seiner Vernehmlassung vom 25. April 2018, die Beschwerde unter den üblichen Kostenfolgen abzuweisen. In ihrer Beschwerdeantwort vom 3. Mai 2018 beantragte der Ausschuss Bau und Infrastruktur der Stadt Bülach die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, sowie die Abweisung des beantragten Augenscheins, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers. Mit Replik vom 18. Mai 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. 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) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Als direkter Nachbar ist der Beschwerdeführer zur Beschwerde ohne Weiteres legitimiert (§ 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. 2. Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Verfahren geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, das Bauvorhaben mit Blick auf § 238 Abs. 1 PBG zu untersuchen. Trotz zulässiger räumlicher Ausdehnung sei die Gestaltung des Bauprojekts sowie dessen Einordnung in das Wohnquartier aber zu beurteilen. Die Einordnung und mithin eine befriedigende Gesamtwirkung sei nicht gegeben, da das geplante Einfamilienhaus auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 nicht gut in die Hanglänge eingebettet sei und nur den minimal vorgeschriebenen Grenzabstand einhalte. Dies gehe zulasten der Besonnung sowie der Aussicht der hangaufwärts gelegenen Bebauungen. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob der Beschwerdeführer diese Rüge bereits im Rekursverfahren vorgebracht hat. Die Vorinstanz schreibt in ihrer Vernehmlassung, § 238 Abs. 1 PBG sei in der Rekurschrift nicht vorgebracht worden. Die Beschwerdegegnerin 1 hält in ihrer Beschwerdeantwort fest, die erstmalige (und ausschliessliche) Berufung auf § 238 Abs. 1 PBG in der Beschwerdeschrift sei mit Blick auf § 52 Abs. 2 VRG unzulässig. Auch der Beschwerdegegner 2 schreibt in seiner Beschwerdeantwort, das Vorbringen des neuen Bauhinderungsgrundes der mangelnden Einordnung im Sinn von § 238 Abs. 1 PBG sowie der neuen Tatsachenbehauptungen in Form von Aussichts- und Besonnungsentzug sei vor Verwaltungsgericht unzulässig.

### **E. 3.1**

Im Beschwerdeverfahren ist es einer Partei grundsätzlich erlaubt, ihre Rechtsbegehren auf neue rechtliche Begründungen abzustützen (Marco Donatsch, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. A., Zürich etc. 2014, § 52 N. 36). Davon abweichend kann sich nach ständiger Praxis der Nachbar in baurechtlichen Streitigkeiten nicht erstmals vor Verwaltungsgericht auf einen neuen Bauhinderungsgrund berufen (VGr, 21. März 2012, VB.2011.00692, E. 1.1; 1. Dezember 2010, VB.2010.00324, E. 5.1). Ihre Begründung findet diese Beschränkung in dem im baurechtlichen Verfahren weitgehend geltenden Rügeprinzip, welches den Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung von Amtes wegen relativiert. Innerhalb des im Baurecht häufig sehr weit gefassten Streitgegenstands wird ein engeres Prozessthema durch die von der Behörde oder dem Nachbarn geltend gemachten Bauverweigerungsgründe abgesteckt (VGr, 22. August 2013, VB.2012.00774, E. 4.1). Ist der Wortlaut einer Rechtsschrift unklar, muss eine vertrauensrechtliche Auslegung vorgenommen werden. Massgebend ist demnach, wie die zur Diskussion Anlass gebenden Vorbringen nach Treu und Glauben verstanden werden mussten (BGr, 8. August 2011, 9C\_324/2011, E. 2.3.1). Weiter erachtet es das Bundesgericht als vertretbar, für eine ausreichende Rüge die Nennung des konkreten Bauhinderungsgrundes zu verlangen (BGr, 14. Juli 2014, 1C\_810/2013, E. 4.3.3, betr. das

hiesige Verwaltungsgericht). Vorliegend rügte der Beschwerdeführer in der Rekurschrift vom 22. September 2017 zusammenfassend eine Verletzung von § 292 PBG sowie Art. 4.1.5 und Art. 12.11 der geltenden Bau- und Zonenordnung der Stadt Bülach (BZO). So sei Art. 12.11 BZO in zweifacher Hinsicht verletzt, da das geplante Attikageschoss erstens nicht als Dachgeschoss erkennbar sei (Art. 12.11 Satz 1 BZO) und zweitens die kürzere Fassade als Traufseite angenommen worden sei (Art. 12.11 Satz 2 BZO). Ebenfalls in zweifacher Hinsicht beachte das an drei von vier Seiten fassadenbündige Attikageschoss § 292 lit. b PBG nicht: So sei die Vorgabe, wonach bei Flachdächern die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen nicht durchstossen werden dürften, missachtet. Zugleich sei das Attikageschoss breiter als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge, was darüber hinaus Art. 4.1.5 BZO verletze. Die Rekurseingabe nimmt indes keinen Bezug zu § 238 PBG und erwähnt auch keine norminnewohnenden oder eng verwandte Begrifflichkeiten wie Einordnung und Gestaltung. Dies gilt im Übrigen gleichermaßen für die Rekursreplik vom 20. November 2017. Folgerichtig befasst sich der vorinstanzliche Entscheid in keiner Weise mit entsprechenden Rügen. Insofern sind die Vorbringen der Beschwerdegegnerschaft (E. 2) bezüglich der Abstützung der Rechtsbegehren auf neue rechtliche Begründungen in der vorliegenden Beschwerdeschrift nicht von der Hand zu weisen.

### **E. 3.2**

Dem hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdereplik vom 18. Mai 2018 entgegen, die im Rekursverfahren angerufenen Art. 4.1.5 BZO, Art. 12.11 BZO sowie § 292 PBG würden die Gestaltung des Attikageschosses betreffen und seien somit – unter Hinweis auf eine vorinstanzliche Erwägung – Ästhetikvorschriften. Grundsätzlich seien sämtliche Ästhetikvorschriften zur Beurteilung der Einordnung eines Bauvorhabens heranzuziehen, was in der Generalklausel von § 238 PBG zum Ausdruck komme. Daher sei vorliegend die Einordnung bzw. Gestaltung des Bauvorhabens entgegen der beschwerdegegnerschen Ansicht schon im Rekursverfahren gerügt worden. Ästhetikvorschriften bezwecken den Schutz des Landschafts-, Orts- und Strassenbildes, der historischen Stätten sowie der Natur- und Kunstdenkmäler. Neben ästhetischen Generalklauseln existieren spezifische Ästhetikvorschriften mit Blick auf Bauart, Material und Farbe. Ästhetische Generalklauseln, wie vorliegend § 238 PBG, können auch im Fall der Einhaltung sämtlicher anderer Bauvorschriften angerufen werden, haben aber im Verhältnis zu den detaillierten Regelungen subsidiären Charakter (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. A., Bern 2016, S. 326–328). Bei § 292 PBG handelt es sich um eine solche spezielle Ästhetikvorschrift (VGr, 6. November 2014, VB.2014.00206, E. 4.1; 14. Juni 2006, VB.2006.00107, E. 8.2; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 941). Insofern kann der Argumentation des Beschwerdeführers gefolgt werden. Das Vorbringen, die Anrufung spezifischer Ästhetikvorschriften erfasse auch die ästhetische Generalklausel im Sinn von § 238 PBG, geht indes fehl. Bereits der subsidiäre Charakter von § 238 PBG im Verhältnis zu den spezifischen Ästhetikvorschriften steht dem entgegen. Zudem ist es mit Blick auf die oben dargelegte Rechtsprechung des Bundesgerichts zulässig, vom Beschwerdeführer die Nennung des konkreten Bauhinderungsgrundes zu erwarten, zumal dieser von einer rechtskundigen Rechtsanwältin vertreten ist. Demnach hätte der Beschwerdeführer für eine ausreichende Rüge hinsichtlich Einordnung und Gestaltung des Bauvorhabens diese bereits im Rekursverfahren vorbringen müssen. Im Übrigen ist der Darstellung des Beschwerdeführers, wonach Gestaltung und Einordnung des Bauvorhabens vollumfänglich

der Bauherrschaft überlassen worden sei, zu entgegnen, dass diese Fragen im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens durchaus beurteilt worden sind.

#### **E. 4**

Die im Beschwerdeverfahren neu erhobene Rüge der fehlenden Einordnung des Bauvorhabens ist nach dem Gesagten nicht zulässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Im Übrigen kann nach ständiger Rechtsprechung 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 (VGr, 30. November 2017, VB.2017.00102, E. 4.6). Das allfällige Vorliegen ausserordentlicher Umstände wäre hier ohnehin in zu wenig substantzierter Weise vorgebracht worden. Dasselbe gilt für die mit der Replik wieder aufgenommene Rüge aus dem Rekursverfahren betreffend die Verletzung von § 292 PBG sowie Bestimmungen der BZO.

#### **E. 5**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Er ist zudem zu verpflichten, der privaten Beschwerdegegnerschaft 1.1, 1.2, 1.3 und 1.4 eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint eine solche von insgesamt Fr. 1'500.-. Der Baubewilligungsbehörde (Beschwerdegegner 2) steht in der vorliegenden Konstellation, in der sich auf beiden Seiten private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (VGr, 8. Februar 2018, VB.2017.00615, E. 5; 4. Mai 2017, VB.2016.00238, E. 5).

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