

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00279 vom 12. November 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00279

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00279 du 12 novembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00279 del 12 novembre 2020

Regeste

Baubewilligung | Aufstockung eines überhohen Gebäudes; Auslegung eines Grundbucheintrags. Bei der Aufstockung eines überhohen Gebäudes ist eine "materielle Sichtweise" vorzunehmen, wobei die bestehende Gebäudehöhenüberschreitung massgeblich ist bzw. sein kann (E. 4.1). Gemessen vom gewachsenen Boden (nicht vom gestalteten Terrain) ist das Gebäude 8,54 m statt der erlaubten 8 m hoch (E. 4.2). Die bei der Gebäudeerstellung getätigten Abgrabungen sind im Zuge der vorzunehmenden "materiellen Sichtweise" vorliegend nicht von Belang, da davon keine störenden Auswirkungen für den beschwerdeführenden Nachbarn ausgehen (E. 4.3). Die Gebäudehöheüberschreitung um 0,54 m führt noch nicht zu einer weitergehenden Abweichung im Sinn von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG (E. 4.4). Dem Bauvorhaben stehen überwiegende nachbarliche Interessen entgegen (E. 4.6). Der Inhalt einer Dienstbarkeit bestimmt sich gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB zunächst nach dem Eintrag im Grundbuch. Soweit sich daraus Rechte und Pflichten deutlich ergeben, ist dieser Wortlaut uneingeschränkt massgebend (E. 5.1). Der klare Wortlaut des Grundbucheintrags erlaubt den Grenzbau für ein dreigeschossiges Gebäude. Da das aufzustockende Gebäude bereits über drei Vollgeschosse verfügt, kann das projektierte Attikageschoss nicht davon profitieren. Den daher zu respektierenden Gebäudeabstand wahrt es nicht (E. 5.2 f.). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer die Durchführung eines Augenscheins.

E. 2.1

Die Anordnung eines Augenscheins steht im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Behörde. Eine entsprechende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 23. Dezember 2019, 1C_582/2018, E. 2.4). Ein Augenschein ist insbesondere dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten aufgrund ihrer Darlegungen an Ort und Stelle Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des

Rechtsstreits beizutragen. Es ist zulässig, dass eine Rechtsmittelinstanz auf einen eigenen Augenschein verzichtet, wenn sich der massgebliche Sachverhalt aus dem vorinstanzlichen Augenschein bzw. aus den übrigen Verfahrensakten mit ausreichender Deutlichkeit ergibt (VGr, 26. September 2019, VB.2019.00182, E. 2.1).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat am 17. Dezember 2019 einen Augenschein durchgeführt. Insgesamt ergibt sich der Sachverhalt mit hinreichender Deutlichkeit aus den Akten. Auf einen Augenschein kann daher verzichtet werden.

E. 3

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 01 ist gemäss der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Pfäffikon (BZO) der Wohnzone W2.1 zugewiesen. Das darauf befindliche Gebäude ist Bestandteil der am 13. August 1968 genehmigten Überbauung, welche sich auch auf die nördlich anstossende Parzelle Kat.-Nr. 03 des Beschwerdeführers erstreckt und aus insgesamt drei zusammengebauten Mehrfamilienhäusern besteht.

E. 4.1

Gemäss § 357 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut oder erweitert werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten. Gemäss der früheren Praxis des Verwaltungsgerichts, auf welche nicht zurückzukommen ist, führte die Aufstockung eines überhohen Gebäudes durch ein Dachgeschoss zu keiner neuen oder weitergehenden Abweichung von Vorschriften im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG (sofern keine Übergeschossigkeit resultierte), da dieser Vorgang sich nicht auf die Gebäudehöhe im Rechtssinn auswirkt. Nach dem Bundesgerichtsentscheid vom 1. März 2018 (1C_231/2017) liess sich die bisherige Praxis des Verwaltungsgerichts, welche auf die im Zürcher Planungs- und Baugesetz geregelte technische Gebäudehöhe abstellte, nicht mehr halten. Diese vom Bundesgericht als "formelle Betrachtungsweise" bezeichnete Vorgehensweise ist durch eine im Einzelfall vorzunehmende "materielle Sichtweise" zu ersetzen. Dass das Ausmass der bestehenden Gebäudehöhenüberschreitung eines streitbetroffenen Gebäudes unter diesen Umständen von massgeblicher Bedeutung ist bzw. sein kann, liegt auf der Hand, dies im Gegensatz zur bisherigen Praxis, bei welcher das Mass der Überschreitung der Gebäudehöhe in Zusammenhang mit der Beurteilung der Frage nach einer neuen oder weitergehenden Abweichung von baurechtlichen Vorschriften unmassgeblich war (zum Ganzen VGr, 4. Oktober 2018, VB.2018.00242, E. 3).

E. 4.2

Vor diesem Hintergrund ist zunächst das Ausmass der bestehenden Gebäudehöhenüberschreitung des streitbetroffenen Gebäudes zu untersuchen: In der fraglichen Wohnzone W2.1 ist nach Art. 27 der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Pfäffikon eine Gebäudehöhe von 8 m und eine Gesamthöhe von 13 m erlaubt. Die zulässige Gebäudehöhe wird von der jeweiligen Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunterliegenden gewachsenen Boden gemessen (§ 280 Abs. 1 PBG). Ausgangspunkt für die Bemessung der Gebäudehöhe ist nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung somit der gewachsene Boden, nicht etwa das gestaltete Terrain (wie das kommunale Regelungen vorsehen können, für ein Beispiel siehe VGr, 28. August 2014,

VB.2013.00788, E. 3.1). Nichts anderes ist dem zum Zeitpunkt der Gebäudeerstellung geltenden Art. 3 der Bauordnung der Gemeinde Pfäffikon vom 21. Oktober 1963 sowie der geltenden Bauordnung zu entnehmen. Damit ist für die Bemessung der Gebäudehöhe irrelevant, dass die Stammbaubewilligung vom 13. August 1968 der Bauherrschaft mittels Ausnahmbewilligung gestattete, in Abweichung von Art. 15 Abs. 3 BZO 1963, welcher die Sichtbarkeit des Untergeschosses in der ganzen Höhe auf 2/3 der betreffenden Fassadenseite begrenzte, auf der (Nord-)Westseite des heute streitbetroffenen Gebäudes ein voll sichtbares Untergeschoss zu errichten. Entsprechend setzen die die Gebäudehöhe veranschaulichenden Linien in den Bauplänen für das nun strittige Projekt jeweils am gewachsenen Terrain an und weisen eine maximale Gebäudehöhe von 8,54 m aus, wovon neben der Baubewilligungsbehörde auch die Bauherrschaft sowie die Vorinstanz ausgehen.

E. 4.3

Die Gebäudehöhenüberschreitung um 0,54 m bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Indes macht er unter Abstützung auf die bundesgerichtlich geforderte materielle Betrachtungsweise und die zu berücksichtigenden bestehenden Verhältnisse geltend, dass das Gebäude bedeutend höher in Erscheinung trete, dies wegen den anlässlich der Gebäudeerstellung getätigten Abgrabungen an der (Nord- und der Süd-)Westseite. In der Tat hat die ausnahmbewilligungsweise ermöglichte vollständige Freilegung des Untergeschosses zugunsten von Garagen auf der (Nord-)Westseite des Gebäudes zur Folge, dass das dortige gestaltete Terrain zwischen 2,21 m und ca. 1,6 m unter dem gewachsenen Terrain zu liegen kommt. Dieser Umstand ist für die rechtstechnische Ermittlung der Gebäudehöhe zwar wie gesehen (oben E. 4.2) nicht massgebend; indes ist nicht von der Hand zu weisen, dass (übermässige) Abgrabungen bei der fraglichen Baute gegebenenfalls ein überhohes Erscheinungsbild bewirken können (zur gestalterischen Funktion von kommunalen Abgrabungsvorschriften vgl. VGr, 29. März 2017, VB.2016.00592, E. 3.4.2; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 1228). Dies (allein) ist im Zuge der von Bundesgerichts wegen vorzunehmenden "materiellen Sichtweise" aber vorliegend nicht von Belang, da davon keine störenden Auswirkungen für den beschwerdeführenden Nachbarn ausgehen. Die vorliegend festzustellenden Abgrabungen versetzen die Garageneinfahrten unter das Strassenniveau, was aber keine Beeinträchtigung seiner Aussicht oder vermehrten Schattenwurf für ihn zur Folge hat (vgl. BGr, 1. März 2018, 1C_231/2017, E. 4.6). Dies zeigt sich auch daran, dass das strittige Gebäude mit jenem des Beschwerdeführers verbunden ist, dieses aber nicht überragt. Schliesslich ist einzig die westliche Gebäudeseite vollständig freigelegt, womit der allfällige höhere optische Eindruck auf diese Ansicht beschränkt ist.

E. 4.4

Es bleibt somit bei der Beurteilung der Aufstockung eines bestehenden, die Gebäudehöhe um 54 cm überschreitenden Gebäudes. Mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung (vgl. VGr, 4. Oktober 2018, VB.2018.00242, E. 5.2 f., bezüglich einer Gebäudehöhenüberschreitung von 39 cm) führt die geplante Aufstockung in Bezug auf die tatsächlich in Erscheinung tretende Gebäudehöhe damit noch nicht zu einer weitergehenden Abweichung im Sinn von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG.

E. 4.5

Damit bleibt zu prüfen, ob der projektierten Aufstockung überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. In dieser Hinsicht bemängelt der Beschwerdeführer die durch die Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung. Sie verkenne, dass kein Neubauvorhaben zu beurteilen sei, und lasse dadurch die von § 357 PBG geforderte Auseinandersetzung mit den nachbarlichen Interessen vollständig vermissen, dies mit dem Hinweis, dass das Baurecht keinen (eigenständigen) Schutz vor Aussichtsverlust und Schattenwurf kenne. Insoweit ist dem Beschwerdeführer grundsätzlich zuzustimmen. Im Rahmen der von § 357 PBG gebotenen Interessenabwägung sind auch nachbarliche Interessen, die einem Bauvorhaben, das die Bau- und Nutzungsvorschriften einhält, nicht entgegengehalten werden können, zu berücksichtigen (Markus Lanter in: Alain Griffel et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich etc. 2016, N. 3.511). Somit genügt die Argumentation der Vorinstanz, wonach das zürcherische Baurecht nur indirekt, nämlich durch die (primären) Baubeschränkungsnormen, Schutz vor Schattenwurf und Aussichtsschutz gewährleiste, nicht. Vielmehr sind die beschwerdeführerisch vorgebrachten Interessen zu gewichten, was die Vorinstanz unterliess.

E. 4.6

Die Augenscheinbilder belegen, dass das projektierte Attikageschoss die Aussicht des Beschwerdeführers von seiner Dachterrasse aus stark beeinträchtigt und ihm insbesondere den Blick in die Alpen grösstenteils nimmt. Ob diese Aussicht nun einzigartig ist oder nicht, ist dabei nicht massgebend. Zugleich schaffen die zwei Fassadenöffnungen an der nordöstlichen, gegen die beschwerdeführerische Terrasse gerichteten Seite des Attikageschosses Einblicksmöglichkeiten auf die Terrasse des Beschwerdeführers bzw. in seine Wohnung, was freilich im Rahmen der Beurteilung der nachbarlichen Interessen nicht allzu schwer wiegt, aber dennoch als störend zu berücksichtigen ist. Dem steht allein das Interesse der Bauherrschaft an der Ausschöpfung der baulichen Möglichkeiten auf ihrem Grundstück gegenüber, was indes gegen die genannten gewichtigen nachbarlichen Interessen nicht anzukommen vermag. Damit erweist sich die geplante Errichtung eines Attikageschosses auf dem bestehenden Mehrfamilienhaus im Lichte von § 357 Abs. 1 PBG als nicht bewilligungsfähig. Dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung.

E. 5

Aus prozessökonomischen Gründen ist im Weiteren auf die beschwerdeführerische Rüge einzugehen, wonach das Attikageschoss den Gebäudeabstand verletze, da es nicht von einer anlässlich der ursprünglichen Erstellung der Überbauung vereinbarten Grunddienstbarkeit profitieren könne.

E. 5.1

Der Inhalt einer Dienstbarkeit bestimmt sich gemäss Art. 738 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB) zunächst nach dem Eintrag im Grundbuch. Soweit sich daraus Rechte und Pflichten deutlich ergeben, ist dieser Wortlaut uneingeschränkt massgebend (Etienne Petitpierre in: Thomas Geiser/Stephan Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB II, 6. A., Basel 2019, Art. 738 ZGB N. 4). Andernfalls sind nach Art. 738 Abs. 2 ZGB der Erwerbstitel sowie die langfristige, unangefochtene Ausübung in gutem Glauben heranzuziehen (vgl. VGr, 15. Juni 2011, VB.2011.00031, E. 6.3.1; Petitpierre, Art. 738 ZGB N. 1 und N. 5 ff.).

E. 5.2

Unter dem Titel "Grunddienstbarkeit. Gegenseitiges Grenzbaurecht für dreigeschossiges Wohngebäude" enthält der vom 10. September 1968 datierende Grundbucheintrag folgenden Inhalt: Die jeweiligen Eigentümer der Grundstücke Kat.-Nrn. 01 (heutiges Baugrundstück) und 03 (des heutigen Beschwerdeführers) " gestatten sich gegenseitig, je ein dreigeschossiges Wohngebäude an das im Situationsplan [...] eingezeichnete Teilstück der gemeinsamen Grundstücksgrenze zu bauen ". Abgestellt auf den normalen Sprachgebrauch nach Duden bedeutet Geschoss ein Gebäudeteil, der alle auf gleicher Höhe liegenden Räume umfasst. Als juristischer Fachausdruck umfasst das Wort sowohl Vollgeschosse als auch Dachgeschosse (vgl. etwa § 275 f. PBG; Art. 13 f. BZO 1963; Art. 8 Abs. 3 BZO [für die Kernzone]) und damit ebenso Attikageschosse (als auf Flachdächern aufgesetzte zusätzliche Geschosse). Geschoss ist (in seiner oberirdischen Ausprägung) daher ein Oberbegriff zu Vollgeschoss, Dachgeschoss und Attikageschoss. Der Wortlaut des Grundbucheintrags ist damit klar und unmissverständlich. Da somit unerheblich ist, wie die Dienstbarkeit tatsächlich ausgeübt worden ist (Petitpierre, Art. 738 ZGB N. 8a), geht die vorinstanzliche Interpretation des Grundbucheintrags, welche auf diese Auslegungshilfe zurückgriff, fehl.

E. 5.3

Vorliegend verfügt das aufzustockende Gebäude bereits über drei Vollgeschosse. Nach dem klaren Wortlaut des Grundbucheintrags ist dadurch das Grenzbaurecht für ein dreigeschossiges Gebäude bereits ausgeschöpft. Somit kann das projektierte Attikageschoss nicht von der Dienstbarkeit profitieren, weshalb es den Gebäudeabstand zu wahren hat (vgl. auch VGr, 7. April 2020, VB.2019.00851, E. 4.2, wonach eine Dachterrasse als grenzabstandspflichtiger Gebäudeteil zu qualifizieren ist) . Dieser beläuft sich vorliegend auf 8,5 m. Da das projektierte Attikageschoss lediglich rund 5 m von der Grundstücksgrenze und somit von der Baute des Beschwerdeführers zurückversetzt ist , respektiert es den Gebäudeabstand nicht. Dieser Mangel lässt sich auftrageweise nicht korrigieren. Somit erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als begründet, was, für sich allein betrachtet, gleichfalls die Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung zur Folge hat.

E. 6.1

Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Beschluss der Baubehörde Pfäffikon vom 5. August 2019 sowie der Entscheid des Baurekursgerichts vom 25. März 2020 sind aufzuheben. Dementsprechend ist die Kostenverteilung für das Rekursverfahren in dem Sinn neu festzulegen, dass die Rekurskosten durch die nun unterliegenden Parteien, nämlich durch die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2, je zur Hälfte zu tragen sind.

E. 6.2

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den unterliegenden Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Die private Beschwerdegegnerin ist indes zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint eine solche von insgesamt Fr. 5'000.-. Die Gemeinde wird in der vorliegenden Konstellation, wo sich private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss nicht entschädigungspflichtig (vgl. Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A.

Zürich etc. 2014, § 17 N. 94).

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