

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00319 vom 17. September 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00319

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00319 du 17 septembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00319 del 17 settembre 2020

Regeste

Baubewilligung | Umwandlung eines Dachgeschosses in ein Vollgeschoss; Übernutzung. Bei der Anfechtung von Rückweisungsentscheiden mit materiellen Vorgaben nimmt das Bundesgericht einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG an, wenn ein beschwerdebefugtes Gemeinwesen bzw. eine beschwerdebefugte Behörde durch den betreffenden Entscheid dazu angehalten wird, eine für rechtswidrig gehaltene Verfügung zu erlassen (E. 1.3). Dach- und Untergeschosse, die im Sinn von § 276 Abs. 2 PBG ein Vollgeschoss ersetzen, sowie Untergeschosse, die mehrheitliche über dem gewachsenen Boden liegen, gelten für die Berechnung der Ausnützungsziffer als Vollgeschosse (E. 3.2). Mit dem geplanten Umbau des zweiten Dachgeschosses entsteht ein neues anrechenbares Dachgeschoss. Da aber bereits mit dem ersten Dachgeschoss ein anrechenbares Dachgeschoss besteht und nur ein solches zulässig ist, hat das erste Dachgeschoss ein Vollgeschoss zu ersetzen. Dadurch wird zwar keine neue Nutzfläche erstellt, allerdings wird bereits bestehende Nutzfläche neu anrechenbar, da das erste Dachgeschoss der privilegierten Berechnung nach § 255 Abs. 2 PBG verlustig geht. Diese neue Anrechenbarkeit führt dazu, dass die Übernutzung weiter und erheblich zunimmt. Die Rekursinstanz hat die Verweigerung der Baubewilligung zu Unrecht aufgehoben (E. 3.3). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2020.00319 Urteil der 1. Kammer vom 17. September 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen Stadt Zürich, vertreten durch Bausektion der Stadt Zürich, Beschwerdeführerin, gegen A, vertreten durch RA B, Beschwerdegegner, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 4. Juni 2019 verweigerte die Bausektion der Stadt Zürich A die baurechtliche Bewilligung für den Ausbau und die Umnutzung des zweiten Dachgeschosses sowie die vorgesehenen Fenster, auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der C-Strasse 02 in Zürich. Sie ordnete an, dass sowohl die als Zimmer bezeichneten Räume als auch die Nasszelle im zweiten Dachgeschoss nicht zu Wohn- oder Arbeitszwecken genutzt werden dürften und im Rohbauzustand zu belassen seien. Die Installation von Heizkörpern (inkl. Bodenheizung), Steckdosen für Telefon, TV usw. untersagte die Bausektion ebenfalls. Zudem hielt sie fest, soweit die Räume intern erschlossen seien, sei eine natürliche Belichtung nicht gestattet, zulässig seien lediglich lichtundurchlässige Lüftungsklappen. Soweit die Räume einzig über das allgemeine Treppenhaus erschlossen seien, dürfe die Belichtungsfläche höchstens 2 % der Bodenfläche betragen. II. Dagegen rekurrierte A am

12. Juli 2019 an das Baurekursgericht. Dieses hiess den Rekurs am 3. April 2020 gut, hob den Beschluss der Bausektion der Stadt Zürich vom 4. Juni 2019 auf und lud die Baubehörde ein, die Baubewilligung unter den allenfalls erforderlichen Nebenbestimmungen zu erteilen. III. Gegen diesen Entscheid erhob die Stadt Zürich am 18. Mai 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Baurekursgericht beantragte am 28. Mai 2020 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. A reichte seine Beschwerdeantwort 18. Juni 2020 ein und beantragte sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Die Stadt Zürich replizierte am 1. Juli 2020. A liess sich am 25. August 2020 erneut vernehmen. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerden zuständig.

E. 1.2

Nach § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 VRG sind Gemeinden und andere Träger öffentlicher Aufgaben mit Rechtspersönlichkeit zur Beschwerde legitimiert, wenn sie durch die Anordnung wie eine Privatperson berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (lit. a), die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (lit. b), oder bei der Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben in ihren schutzwürdigen Interessen anderweitig verletzt sind, insbesondere bei einem wesentlichen Eingriff in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen (lit. c). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Gemeindeautonomie der Baubewilligungsbehörde. Diese ist durch Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) und Art. 85 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) garantiert, weshalb die Legitimation zur Beschwerdeerhebung zu bejahen ist. Ob die beanspruchte Autonomie tatsächlich besteht und im konkreten Fall verletzt wurde, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung der Beschwerde (VGr, 9. Mai 2019, VB.2018.00467, E. 1.3).

E. 1.3

Beim angefochtenen Urteil des Baurekursgerichts handelt es sich um einen Zwischenentscheid, dessen Anfechtbarkeit sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG) richtet. Nach Art. 93 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung sofort einen Entscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Bei der Anfechtung von Rückweisungsentscheiden mit materiellen Vorgaben nimmt das Bundesgericht einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG an, wenn ein beschwerdebefugtes Gemeinwesen bzw. eine beschwerdebefugte Behörde durch den betreffenden Entscheid dazu angehalten werden, eine für rechtswidrig gehaltene Verfügung zu erlassen (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich 2014 [Kommentar VRG], § 21 N. 114). Demgegenüber wird bei Rückweisungen zur weiteren Abklärung des

Sachverhalts kein nicht wiedergutzumachender Nachteil angenommen (BGr, 22. Juni 2018, 9C_218/2018, E. 1.1.2; BGE 140 V 282, E. 4.2 S. 286). Die Vorinstanz hob den Beschluss der Beschwerdeführerin auf und lud sie ein, die Baubewilligung unter den allenfalls erforderlichen Nebenbestimmungen zu erteilen. Mit dieser Anweisung hat die Vorinstanz verbindliche materielle Vorgaben gemacht und liegt damit ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor. Der Zwischenentscheid erweist sich daher als anfechtbar.

E. 1.4

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Das mit einem Wohn- und Geschäftshaus überbaute Baugrundstück Kat.-Nr. 01 ist nach der geltenden Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO) der Wohnzone W4 zugeteilt. Geplant sind innere Umbauten und die Umnutzung des heute als Estrich genutzten zweiten Dachgeschosses zu Wohnzwecken.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt, der Umbau des zweiten Dachgeschosses habe zur Folge, dass das erste Dachgeschoss als Vollgeschoss gerechnet werden müsse. Dabei müsse für die Berechnung der Ausnützung das Dachgeschoss nun aber auch wie ein Vollgeschoss behandelt werden. Dadurch entstehe entgegen der Ansicht der Vorinstanz eine neue respektive weitergehende Abweichung von den Bauvorschriften nach § 357 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG).

E. 3.2

Bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, dürfen umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegenehmigungen vorbehalten (§ 357 Abs. 1 PBG). Für die Ausnützungsziffer anrechenbar sind alle dem Wohnen, Arbeiten oder sonst dem dauernden Aufenthalt dienenden oder hierfür verwendbaren Räume in Vollgeschossen unter Einschluss der dazugehörigen Erschliessungsflächen und Sanitärräume samt inneren Trennwänden (§ 255 Abs. 1 PBG). Entsprechende Flächen in Dach- und Untergeschossen sind anrechenbar, soweit sie je Geschoss die Fläche überschreiten, die sich bei gleichmässiger Aufteilung der gesamten zulässigen Ausnützung auf die zulässige Vollgeschossezahl ergäbe (Abs. 2). In allen Bauzonen können Vollgeschosse durch Dach- oder Untergeschosse ersetzt werden; zusammengerechnet dürfen sie jedoch die erlaubte Zahl der Vollgeschosse nicht überschreiten (§ 276 Abs. 2 PBG). Dach- und Untergeschosse, die im Sinn von § 276 Abs. 2 PBG ein Vollgeschoss ersetzen, sowie Untergeschosse, die mehrheitlich über dem gewachsenen Boden liegen, gelten für die Berechnung der Ausnützungsziffer als Vollgeschosse (§ 9 Allgemeine Bauverordnung [ABV]).

E. 3.3

In der Wohnzone W4, wo sich das streitbetreffende Grundstück befindet, sind nach Art. 13 Abs. 1 BZO vier Vollgeschosse und ein anrechenbares Dachgeschoss zulässig. Die Ausnützungsziffer darf maximal 120 % betragen. Dass die Ausnützungsziffer bereits

überschritten ist, ist zwischen den Parteien unbestritten, streitig ist einzig, ob mit dem geplanten Umbau eine weitere Überschreitung einhergeht. Mit dem geplanten Umbau des zweiten Dachgeschosses entsteht ein neues anrechenbares Dachgeschoss. Da aber bereits mit dem ersten Dachgeschoss ein anrechenbares Dachgeschoss besteht und nur ein solches zulässig ist, hat das erste Dachgeschoss ein Vollgeschoss im Sinn von § 276 Abs. 2 PBG zu ersetzen. Dies hat zur Folge, dass auch diese Ersetzung vorliegend zu berücksichtigen ist. Nach § 9 ABV ist das Dachgeschoss bei der Ausnützung als Vollgeschoss anrechenbar. Wie die Vorinstanz korrekt festhält, wird zwar keine neue Nutzfläche erstellt, allerdings wird bereits bestehende Nutzfläche neu anrechenbar, da das erste Dachgeschoss der privilegierten Berechnung nach § 255 Abs. 2 PBG verlustig geht. Diese neue Anrechenbarkeit führt dazu, dass die Übernutzung weiter und erheblich zunimmt. Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner argumentieren, die Ausnützung im ersten Dachgeschoss würde schon bestehen und beim zweiten Dachgeschoss würden keine neue anrechenbare Nutzung nach § 255 Abs. 2 PBG entstehen. Diese Argumentation erweist sich als inkonsequent und vermag nicht zu überzeugen. So nimmt die Vorinstanz in Bezug auf das erste Dachgeschoss eine materielle in Bezug auf das zweite Dachgeschoss jedoch eine formale Betrachtungsweise vor. Dadurch würde der Beschwerdegegner in den doppelten Genuss einer Ausnutzungsprivilegierung für Dachgeschosse nach § 255 Abs. 2 PBG kommen, obwohl nur ein Dachgeschoss und damit nur eine Privilegierung zulässig ist. Eine isolierte Betrachtung des zweiten Dachgeschosses kann nicht angehen, wenn als Voraussetzung dafür, dass es als anrechenbares Dachgeschoss überhaupt zulässig ist, zuerst ein bereits bestehendes anrechenbares Dachgeschoss ein Vollgeschoss ersetzen muss. Der vom Beschwerdegegner ins Recht geführte Bundesgerichtsentscheid vom 1. März 2018 (1C_231/2017) ist nicht einschlägig, musste bei diesem nämlich nicht ein anrechenbares Dachgeschoss ein Vollgeschoss ersetzen, damit das Attikageschoss zulässig sein konnte. Damit lag dort eine wesentlich andere Konstellation vor als im vorliegenden Streit. In der vorliegend erheblich grösseren Übernutzung liegt eine neue bzw. weitergehende Abweichung von den Bauvorschriften vor, die einer Ausnahmegewilligung bedürfte. Anhaltspunkte dafür, dass eine solche zu erteilen wäre, liegen keine vor. Die Rekursinstanz hat die Verweigerung der Baubewilligung folglich zu Unrecht aufgehoben.

E. 4.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid des Baurekursgerichts vom 3. April 2020 aufzuheben. Die Rekurskosten von Fr. 3'620.- sind in Abänderung von Dispositivziffer II des Entscheids des Baurekursgerichts vom 3. April 2020 dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

E. 4.2

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Gemäss ständiger Rechtsprechung steht einem obsiegenden Gemeinwesen eine Parteientschädigung nur in Ausnahmefällen, insbesondere bei ausserordentlichen Bemühungen, zu. Im vorliegenden Fall sind besondere Aufwendungen des Beschwerdeführers nicht ersichtlich. Es ist ihm somit im Rekurs- wie auch im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.