

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00327 vom 12. November 2020**

ZH Verwaltungsgericht, 2020-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00327](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00327)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00327 du 12 novembre 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00327 del 12 novembre 2020

## **Regeste**

Baubewilligung | Erstellung von zwei Mehrfamilienhäusern in der Ortsbilschutzzone nahe eines Inventarobjekts; Feststellung des Sachverhalts; Einordnung und Gestaltung. Die Anordnung eines Augenscheins oder der Beizug einer sachverständigen Person steht im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können, und der Beizug einer sachverständigen Person ist im Rechtsmittelverfahren dann geboten, wenn die Feststellungen der an der vorinstanzlichen Anordnung mitwirkenden Fachstelle in Zweifel zu ziehen sind (E. 3.2). Vorliegend stehen die tatsächlichen Verhältnisse eindeutig fest. Auch die Aussteckung des Bauprojekts ist nicht zu beanstanden: Diese soll den Gebäudekubus in seinen groben Umrissen bzw. die wesentlichen Gebäudeteile vereinfacht zum Ausdruck bringen, für den genauen Inhalt des Projekts sind indes einzig die Baugesuchsunterlagen massgebend (E. 3.3). Das Bauprojekt erfüllt die Anforderungen an eine gute Gesamtwirkung gemäss § 238 Abs. 2 PBG. Die bewilligte Erhebung des untersten Vollgeschosses gegenüber dem gewachsenen Terrain von mehr als 1 m ist nicht zu beanstanden; einzig in Ausnahmefällen kann gestützt auf § 238 PBG ein Verzicht auf die Realisierung des auf einem Grundstück zulässigen Volumens verlangt werden. Zudem wird auf das nahe gelegene Schutzobjekt genügend Rücksicht genommen (E. 4.3). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 2**

Das streitbetroffene Grundstück liegt gemäss der Bau- und Zonenordnung der Stadt Uster in der Dorfzone D2 (Ortsbilschutzzone) und ist heute mit einem gegenüber der nordseitigen K-Gasse um 18 m zurückversetzten Wohngebäude überstellt. Östlich grenzt es an die Liegenschaft der Beschwerdeführenden, an der westlich angrenzenden K-Gasse 03 befindet sich ein Inventarobjekt. Das Neubauvorhaben sieht die Erstellung von zwei Mehrfamilienhäusern mit giebelseitig zur K-Gasse gerichteten Satteldächern vor. Teilweise sind Abgrabungen von zwischen 20 cm und maximal 1,20 m projektiert; ein grosser Teil der geplanten Gebäude kommt allerdings ohne Abgrabungen aus. Beide Mehrfamilienhäuser sollen über zwei Vollgeschosse sowie über ein anrechenbares und ein

nicht anrechenbares Untergeschoss verfügen. Beim weiter von der K-Gasse entfernten Gebäude ist ein Dachgeschoss vorgesehen; beim zweiten Gebäude weist der hintere, von der K-Gasse abgewandte Teil ebenfalls ein solches auf.

### **E. 3.1**

Zunächst beanstanden die Beschwerdeführenden eine mangelhafte Plandarstellung und Aussteckung: In den Baueingabeplänen seien die Geschosse falsch benannt, das rückzubauende sowie benachbarte Gebäude nicht korrekt eingezeichnet und das Schutzobjekt an der K-Gasse 03 unrichtig dargestellt. Zudem sei ein First nicht ausgesteckt worden. Daher beantragt sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Anordnung einer geodätischen Vermessung des inventarisierten Objekts sowie die Durchführung eines Augenscheins.

### **E. 3.2**

Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Die Durchführung eines Augenscheins ist dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beitragen. Der Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht jedenfalls nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 8. November 2010, 1C\_192/2010, E. 3.3; BGr, 10. August 2010, 1C\_512/2009, E. 2.3; VGr, 23. Oktober 2014, VB.2014.00290, E. 2.1). Entsprechendes gilt auch hinsichtlich weiterer Instrumente zur Sachverhaltsabklärung wie der Vornahme einer geodätischen Vermessung durch eine sachverständige Person: Ob der Beizug einer solchen erforderlich ist, steht im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Im Rechtsmittelverfahren ist er dann geboten, wenn die Feststellungen der an der vorinstanzlichen Anordnung mitwirkenden Fachstelle in Zweifel zu ziehen sind (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 67 ff.).

#### **E. 3.3.1**

Zunächst ist den Beschwerdeführenden darin beizupflichten, dass die Bezeichnung der Geschosse in den Baueingabeplänen zum Teil nicht korrekt ist. Dies hat jedoch bereits die kommunale Baubehörde im angefochtenen Beschluss festgestellt und berichtigt. Zudem ist es für die Zulässigkeit der streitbetroffenen Bauten nicht von Relevanz: Gemäss Art. 19 der Bau- und Zonenordnung der Stadt Uster sind in der Dorfzone D2 maximal zwei Vollgeschosse, zwei Dachgeschosse und ein Untergeschoss zugelassen und es wird von keiner Seite in Zweifel gezogen, dass diese Vorgaben eingehalten sind.

#### **E. 3.3.2**

Weiter ist der Beschwerdeführerschaft auch darin zuzustimmen, dass in den Baueingabeplänen teilweise unrichtige Höhenangaben enthalten sind. Die bauliche Umgebung, namentlich das Schutzobjekt, war jedoch sowohl der an der Anordnung mitwirkenden Stadtbildkommission aus den – ihren Protokollen beiliegenden – Modellbildern wie auch dem Baurekursgericht noch zusätzlich durch den Abteilungsaugenschein bekannt. Die Beschwerdeführenden machen denn auch nicht geltend, dass sich die fehlerhaften Pläne nachteilig auf ihre Rechts- und Interessenwahrung

auswirken würden, weshalb auf ihre diesbezügliche Rüge nicht einzugehen ist (VGr, 10. Mai 2000, VB.2000.00086, E. 2.c/aa). Ausserdem ist das rückzubauende Gebäude im Katasterplan gelb eingezeichnet, was den Vorgaben gemäss § 4 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 lit. a der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV) entspricht. Im Fall von Neubauten müssen abzubrechende Bauwerke im Fassaden- oder im Grundrissplan nicht dargestellt werden. Die tatsächlichen Verhältnisse waren für die Entscheidungsinstanzen nach dem Gesagten ohne Weiteres ersichtlich.

### **E. 3.3.3**

Schliesslich ist auch die vorgenommene Aussteckung nicht zu beanstanden. Die Aussteckung soll den Gebäudekubus in seinen groben Umrissen bzw. die wesentlichen Gebäudeteile vereinfacht zum Ausdruck bringen (Alain Griffel, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 3. A., Zürich/St. Gallen 2017, S. 227). Für den genauen Inhalt des Projekts sind indes einzig die Baugesuchsunterlagen massgebend. Soll ein Satteldach realisiert werden, darf es in der Regel bei der Aussteckung der Dachneigung sein Bewenden haben (BRKE II Nr. 90/2000 in BEZ 2000 Nr. 31). Die Beschwerdeführerschaft kann daraus, dass ein First nicht ausgesteckt wurde, folglich nichts für sich ableiten.

### **E. 3.4**

Zusammenfassend können sowohl betreffend die vorinstanzlichen wie auch das vorliegende Verfahren keine unklaren Verhältnisse erblickt werden und es gibt keinen Anlass, die Feststellungen der an der vorinstanzlichen Anordnung mitwirkenden Fachstelle in Zweifel zu ziehen. Die bei den Akten liegenden Unterlagen zum Bauprojekt, namentlich die Pläne, Modellbilder und Fotografien, welche die tatsächlichen Verhältnisse anschaulich wiedergeben, bieten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage für die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinn von § 7 Abs. 1 VRG. Weitere Instrumente zur Sachverhaltsabklärung wie die Durchführung eines Augenscheins oder einer geodätischen Vermessung erübrigen sich.

### **E. 4.1**

In materieller Hinsicht bemängeln die Beschwerdeführenden die Einordnung und Gestaltung des Bauprojekts: In einer Ortsbildschutzzone wie der vorliegenden solle das unterste Vollgeschoss als Erdgeschoss wahrgenommen werden; beim geplanten Projekt sei jedoch das anrechenbare Untergeschoss als Erdgeschoss wahrnehmbar und unschön in den Boden hineingedrückt. Gemäss ihrer ständigen Praxis erlaube die Stadt Uster in ihren Ortsbildschutzzonen denn auch keine Erhebung des untersten Vollgeschosses gegenüber dem gewachsenen Terrain von mehr als 1 m, weshalb es gegen das Gebot der Rechtsgleichheit verstosse, dass vorliegend eine Erhebung von bis zu 2,60 m bewilligt worden sei. Hinzu komme, dass das Bauprojekt die nötige Rücksichtnahme auf das Inventarobjekt an der K-Gasse 03 vermissen lasse.

#### **E. 4.2.1**

Gemäss § 238 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (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 erzielt wird. Nach § 238 Abs. 2 PBG ist auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen. In der Ortsbildschutzzone und namentlich auch hinsichtlich des Schutzobjekts an der K-Gasse 03 ist gestützt auf diese Bestimmung nicht nur eine befriedigende, sondern eine gute

Gesamtwirkung zu verlangen (vgl. VGr, 22. Oktober 2015, VB.2015.00343, E. 7 zur Ortsbildschutzzone D2 in der Stadt Uster sowie § 203 Abs. 1 lit. c PBG bezüglich der Qualifikation des Gebäudes an der K-Gasse 03 als Objekt des Natur- und Heimatschutzes). Nicht über § 238 Abs. 2 PBG hinaus geht Art. 9 der Bau- und Zonenordnung der Stadt Uster, welche die Erscheinung der Bauten in den Ortsbildschutzzonen regelt.

#### **E. 4.2.2**

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 (VGr, 25. Oktober 2018, VB.2018.00059, E. 5.2). Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid BGE 145 I 52 fest, dass das Baurekursgericht nicht bereits von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abweichen darf, wenn es unter Beachtung der Argumente der Baubehörde seine abweichende gestalterische Einschätzung begründet. Vielmehr darf es den Einordnungsentscheid der kommunalen Behörde nur aufheben, wenn diese bei der Anwendung von § 238 PBG ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Dies trifft nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten (BGE 145 I 52 E. 3.6). Je eingehender die kommunale Behörde ihren Entscheid begründet hat, desto höher werden die Anforderungen an eine abweichende Begründung des Baurekursgerichts (VGr, 9. Mai 2019, VB.2018.00530, E. 4.3). Das Verwaltungsgericht verfügt bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids lediglich über eine Rechtskontrolle; es hat zu prüfen, ob sich der Rekursentscheid unter Berücksichtigung der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe als rechtmässig erweist; eine Überprüfung der Angemessenheit steht dem Verwaltungsgericht nicht zu (§ 50 Abs. 2 VRG). Insofern kann es den Entscheid der Rekursinstanz nur aufheben, wenn diese eine Rechtsverletzung begangen hat (VGr, 21. August 2014, VB.2014.00295, E. 3.2, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2 und 4.3).

#### **E. 4.3.1**

Die kommunale Baubehörde hat sich in ihrer Bewilligung sehr ausführlich mit der Einordnung und Gestaltung des Bauprojekts auseinandergesetzt. Sie hat hierbei Bezug genommen auf die Beurteilung der Stadtbildkommission, welche das Bauvorhaben vor dem Hintergrund der erhöhten gestalterischen Anforderungen bewertete und ihm einen "angemessenen Beitrag im Dorfbild" attestierte. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass das unterste Vollgeschoss nicht in den Boden gedrückt wirkt; vielmehr wird die bestehende Terraingestaltung aufgenommen, was aus den Akten ersichtlich ist. Soweit die Beschwerdeführenden sich auf § 279 Abs. 1 PBG bzw. auf das dieser Norm zugrundeliegende Verständnis berufen, ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung bloss festhält, bei der Berechnung der Gebäudehöhe sei mit 1,5 m für die Erhebung des Erdgeschosses zu rechnen. Bei dieser Höhenangabe handelt es sich um eine rein rechnerische Grösse, die mit der effektiven Ansetzung des Erdgeschossfussbodens oder der Terraingestaltung nichts zu tun hat (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 1172). Es kann nicht daraus abgeleitet werden, dass keine Erhebungen des untersten Vollgeschosses von mehr

als 1,5 m bewilligt werden dürfen.

#### **E. 4.3.2**

Die Stadt Uster betont in ihrer Beschwerdeantwort denn auch, sie kenne keine Praxis, wonach in den Ortsbildschutzzonen Erhebungen des Erdgeschosses von mehr als 1 m gegenüber dem gewachsenen Terrain unzulässig seien. Die Frage kann jedoch offengelassen und diesbezüglich in Anwendung von § 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden: Eine Herabsetzung des untersten Vollgeschosses bzw. der Gebäudehöhe hätte entweder erhebliche, gestalterisch unbefriedigende Abgrabungen oder den Verzicht auf das zulässige anrechenbare Untergeschoss zur Folge. Einzig in Ausnahmefällen – wenn der Widerspruch zur baulichen Umgebung klar und krass ist – kann jedoch gestützt auf § 238 PBG der Verzicht auf die Realisierung des auf einem Grundstück zulässigen Volumens verlangt werden (VGr, 16. November 2017, VB.2017.00338, E. 2.2). Dies ist vorliegend ohnehin nicht der Fall. Nach dem Gesagten muss als Erdgeschoss mithin nicht zwingend das unterste Vollgeschoss wahrgenommen werden; die bewilligte Erhebung ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.3.3**

Beim Inventarobjekt an der K-Gasse 03 handelt es sich um ein im Jahr 1790 erstelltes Fachwerkhaus mit einer auffälligen Giebellukarne; das Gebäude ist giebelständig zur K-Gasse hin ausgerichtet. Ebenso ist die Schmalseite des vorderen der beiden zu erstellenden Mehrfamilienhäuser gegen die K-Gasse gerichtet, und zudem ist es an dieser Stelle infolge des Verzichts auf ein Dachgeschoss weniger hoch als der hintere Gebäudeteil, wodurch es dem Schutzobjekt viel Raum belässt, um auf die Umgebung zu wirken. Die Beschwerdeführenden machen denn auch nicht substantiiert geltend, inwiefern das Bauprojekt zu wenig Rücksicht auf das Schutzobjekt nehmen würde. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen dem Bauprojekt eine genügende Rücksichtnahme auf das Inventarobjekt attestierten.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Ermessensbetätigung zu schützen und die Beschwerde insgesamt als unbegründet abzuweisen.

#### **E. 5**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen nicht zu. Hingegen sind sie zu verpflichten, die private Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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