

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00629 vom 14. Juli 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00629](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00629)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00629 du 14 juillet 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00629 del 14 luglio 2022

## Regeste

Baubewilligung | Fassade; Balkone; Mängelbehebung. Da die Baubewilligung für die erste Bauetappe aufgehoben wurde, ist die Erschliessung der Tiefgaragenparkplätze für die vorliegend strittige zweite Etappe nicht mehr gewährleistet (E. 3.2). Als im Sinn von § 292 PBG massgebende Fassadenlänge gilt jene Fassade oder jener Teil der Fassade, welche bzw. welcher eine baulich-architektonische Einheit bildet (E. 4.2). Nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung wird unter dem Begriff Fassade die Aussenwand beziehungsweise Aussenseite eines Gebäudes zwischen Erdboden und Dachfläche verstanden. Dabei ist auf die optische Erscheinung, das heisst auf das sichtbare Bauvolumen abzustellen. Balkone sind grundsätzlich und auch im vorliegenden Fall der Fassade vorgelagert und nicht Bestandteil derselben (E. 4.3). Eine nebenbestimmungsweise Behebung der Mängel ist nicht möglich (E. 4.5 f.). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 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 Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 2

Mit Beschluss vom 23. Juni 2020 erteilte die Bausektion der Stadt Zürich der Bauherrschaft in einer ersten Etappe die baurechtliche Bewilligung für ein Wohngebäude mit sechs Wohnungen und einer Tiefgarage mit sieben Abstellplätzen auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01, I-Strasse

### E. 07

in Zürich (Haus A). Diese Baubewilligung hob das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 10. Februar 2022 auf (VB.2021.00183/VB.2021.00196). Vorliegend strittig ist nun die zweite Etappe. Diese umfasst ein weiteres Mehrfamilienhaus (Haus B) mit acht Wohnungen auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 01, 02, 03 04 und 05 (J-Weg); allesamt in der Wohnzone W3 liegend. Die geplante Unterniveaugarage soll über die mit der ersten Etappe bewilligte Tiefgaragenzufahrt (Autolift) erschlossen werden. Das geplante Gebäude bedingt die Verlegung des östlich an die Bauparzelle Kat.-Nr. 01 angrenzenden J-Wegs (Kat.-Nr. 04). An der Südostecke des Grundstücks Kat.-Nr. 01 ist eine Abwinklung des Fusswegs nach Osten an die Ostgrenze des Grundstücks Kat.-Nr. 03 vorgesehen; anschliessend soll der Weg über die Grundstücke Kat.-Nrn. 03 und 02 wieder nach Norden bis zur Einmündung in die J-Strasse verlaufen. 3. 3.1 Die Beschwerdeführenden rügen, es

sei nie geplant gewesen, die zweite Etappe vor der ersten Etappe zu erstellen. Hätte die Vorinstanz verhindern wollen, dass mit den Bauarbeiten der zweiten Etappe vor der ersten Etappe begonnen werde, hätte sie die Baubewilligung mit einer entsprechenden Nebenbestimmung ergänzen können. So wäre auch sichergestellt, dass die Beschwerdeführenden nicht auf den Bau der ersten Etappe verzichten würden und so die Erschliessung der Tiefgaragenparkplätze nicht gewährleistet wäre. 3.2 Die Erschliessung der Tiefgaragenparkplätze ist nur gewährleistet, wenn in der ersten Etappe die Tiefgaragenzufahrt mit Autolift gebaut wird. Mit Urteil vom 10. Februar 2022 (VB.2021.00183/VB.2021.00196) hob das Verwaltungsgericht die Baubewilligung für die erste Etappe auf. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Demgemäss ist die Erschliessung der Tiefgaragenparkplätze für die vorliegend strittige zweite Etappe nicht mehr gewährleistet und es kann daher offenbleiben, ob die Vorinstanz die Baubewilligung um eine Nebenbestimmung hätte ergänzen müssen.

4. 4.1 Die Südfassade des geplanten Gebäudes ist bis auf kleine Abweichungen das Spiegelbild der Südfassade des ursprünglich geplanten Mehrfamilienhauses der ersten Bauetappe. Die Baubewilligung für die erste Etappe wurde vom Verwaltungsgericht aufgehoben, da das Verwaltungsgericht zu der Auffassung gelangte, dass entgegen der Beurteilung der Baubewilligungsbehörde die Balkone an der Südfassade nicht fassadenbildend seien. Dadurch setze das hypothetische Dachprofil nicht an den Balkonen, sondern dahinter, an der eigentlichen Fassade an, wodurch das Attikageschoss in seinem Ausmass unzulässig werde. Einen gleichartigen Verstoß gegen die Bauvorschriften rügten die Nachbarn auch betreffend die vorliegend strittige zweite Etappe.

4.2 Gemäss § 292 lit. b in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG; Übergangsbestimmung zur Änderung vom 14. September 2015, Abs. 2) dürfen Dachaufbauten nicht breiter sein als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge, sofern sie bei Flachdächern die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen durchstossen, d. h. jene Profillinie, die unter 45° an die Schnittlinie zwischen der Dachfläche (des obersten Vollgeschosses) und der dazugehörigen Fassade ansetzt (§ 281 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 292 PBG). Diese Regel greift bei Attikageschossen indessen nur gegenüber der hypothetischen Traufseite des betreffenden Gebäudes; "giebelseitig" (stirnseitig) darf das Attikageschoss – wie ein Dachgeschoss unter einem Schrägdach – mit der Fassade des Vollgeschosses bündig sein. Bauteile (Dachaufbauten), welche traufseitig die erwähnte Dachprofilinie durchstossen, sind nach Massgabe von § 292 PBG zulässig, d. h. sie dürfen bei Flachdächern insgesamt nicht breiter sein als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge (§ 292 lit. b PBG). Derartige Dachaufbauten dürfen bis zur Fassadenflucht des darunterliegenden Vollgeschosses vorstossen, d. h. mit der betreffenden Fassade bündig sein (vgl. Skizze zu § 292 PBG im Anhang zur Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung, vgl. Übergangsbestimmung zur Änderung vom 11. Mai 2016 ; VGr, 9. Februar 2005, VB.2004.00481, E. 3.1 = RB 2005 Nr. 74 = BEZ 2005 Nr. 22). Auch ist es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zulässig, solche Dachaufbauten seitlich bis an die Stirnseite der Baute, d. h. an die Gebäudeecken der betreffenden Traufseiten, zu rücken, sofern das Dachgeschoss noch als solches erkennbar ist und nicht den Eindruck eines Vollgeschosses vermittelt (VGr, 6. November 2014, VB.2014.00206, E. 4.1). Bei § 292 PBG handelt es sich um eine Ästhetiknorm, welche bezweckt, dass Dach und Dachaufbauten in einem abgerundeten harmonischen Bild als ein aufeinander abgestimmtes Ganzes erscheinen. Insbesondere sollen überdimensionierte, dem Dachbereich ein

Übergewicht verleihende Aufbauten verhindert werden (VGr, 6. November 2014, VB.2014.00206, E. 4.1). Ein Ziel von § 292 PBG ist es, die Dachgestaltung ruhig zu halten, weshalb die Drittelsregel jeweils auf der betreffenden Fassadenlänge einzuhalten ist. Als in diesem Sinn massgebende Fassadenlänge gilt jene Fassade oder jener Teil der Fassade, welche bzw. welcher eine baulich-architektonische Einheit bildet (VGr, 31. August 2017, VB.2017.00337, E. 2.2; 10. Mai 2000, VB.2000.00086, E. 3b). Eine solche optische Einheit kann auch dann noch gegeben sein, wenn zwei Fassadenelemente schiefwinklig aneinanderstossen oder die Fassade seitlich gegliedert ist. Letztlich ist eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen. Nicht entscheidend ist, ob die massgebliche Fassade bzw. der massgebliche Abschnitt eine funktionelle Einheit bildet (VGr, 31. August 2017, VB.2017.00337, E. 2.2; vgl. zum Ganzen VGr, 19. Juli 2018, VB.2017.00802, E. 6.4). § 292 PBG lässt den Gemeinden indes die Möglichkeit zum Erlass einer abweichenden Regelung (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 1187), wovon die Stadt Zürich in Art. 7a Abs. 1–4 BZO Gebrauch gemacht hat. Nach Art. 7a Abs. 1 BZO müssen Dachgeschosse über Flachdächern (Attikageschosse), mit Ausnahme der nach § 292 PBG zulässigen Dachaufbauten, ein Profil einhalten, das auf den fiktiven Traufseiten unter Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe maximal 1 m über der Schnittlinie zwischen der Aussenkante der Fassade und Oberkante des fertigen Fussbodens des Attikageschosses unter 45 ° angelegt wird. Bei Art. 7a Abs. 1 BZO handelt es sich um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht (vgl. § 49 Abs. 2 lit. d PBG), dessen Anwendung inklusive Entscheidspielraum in erster Linie der kommunalen Bewilligungsbehörde obliegt. Stellen sich dabei Auslegungsfragen, so ist deren Beantwortung durch die Baubehörde der Gemeinde dann zu schützen, wenn sie als vertretbar und nicht rechtsverletzend erscheint (VGr, 29. März 2017, VB.2016.00592, E. 2.3).

4.3 Es ist nicht ersichtlich, dass die Stadt Zürich in Art. 7a BZO von einem anderen Begriff der Fassade ausgeht als dies im kantonalen Recht der Fall ist. Nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung wird unter dem Begriff Fassade die Aussenwand beziehungsweise Aussenseite eines Gebäudes zwischen Erdboden und Dachfläche verstanden. Dabei wird der Fassadenverlauf nicht geschossweise bestimmt, sondern es wird die betreffende Fassadenseite als Ganzes betrachtet. Dabei ist auf die optische Erscheinung, d. h. auf das sichtbare Bauvolumen abzustellen (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1190). Treten vorgelagerte Teile einer Fassade derart in Erscheinung, dass diese als gestaffelt erscheint, so ist nicht zwingend die vordere Fassadenflucht massgebend (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1191). Balkone sind grundsätzlich der Fassade vorgelagert und nicht Bestandteil derselben (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1192). Vorliegend erscheinen sie jedoch aufgrund ihres Ausmasses zu einem gewissen Grad fassadenartig. Vertikal sind die Balkone alle 1,3 bis 2 m mit 60 cm breiten, opaken Glasgeländerteilen unterbrochen. Sodann finden sich drei Brüstungsbänder, welche jeweils 1,5 m hoch sind. An der westlichen Südfassadenseite sind die Balkone ohne vertikale Unterbrüche offen gestaltet. In der Mitte der Südfassade ist das unterste Brüstungsband nicht durchgängig. Es finden sich stattdessen Warmwasser-Röhrenkollektoren bis zur Höhe des zweiten Obergeschosses. An der Ostfassade werden die Zwischenräume zwischen den Balkenteilen mit Warmwasser-Röhrenkollektoren gefüllt. Gerade an der Ostfassade heben sich aber die Balkone stark von der übrigen Fassade, welche aus einer horizontalen Holzschalung besteht, ab. Von der Ostfassade her betrachtet scheinen die anders materialisierten und durch verschiedene Unterbrüche gekennzeichneten Balkone klar als Vorsprünge und nicht

mehr als Teil der Fassade. Auch von der Westfassade her ergibt sich optisch ein klarer Bruch zwischen der Fassade und den Balkonen, sodass diese auch von der Westfassade her als vorgelagerte Elemente in Erscheinung treten. Von der Südfassade her betrachtet sind die Balkone aus einem anderen Material als die restliche Fassade. Sodann weist die Balkonfront doch nicht unerhebliche Lücken auf, insbesondere durch die Warmwasser-Röhrenkollektoren in der Mitte der Südfassade, welche die Balkonfront durchbrechen. Obwohl die Balkone geschlossen erscheinen, als dies bei vielen anderen Balkonen der Fall ist, und auch ein gewisser Witterungsschutz besteht, erscheinen die Balkone doch mehr als vorgelagerte Elemente und nicht als Teil der Fassade. Entsprechend ist auch die Profillinie für die Ausgestaltung des Attikageschosses nicht bei der Vorderseite der Balkone, sondern dahinter, an der tatsächlichen Fassade, anzusetzen. Das Attikageschoss sprengt dadurch das zulässige Ausmass und verletzt damit Art. 7a BZO und § 292 PBG. 4.4 Da die Fassade nicht an der Vorderseite der Balkone anzusetzen ist, ist auch die Dachterrasse in der geplanten Form unzulässig. Denn auskragende Dachgeschoss-Terrassen sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts unzulässig. Dies gilt unabhängig davon, ob sie die für Dachaufbauten zulässige Breite von einem Drittel einhalten oder nicht. Dadurch sollen Dachgeschosse als solche erkennbar bleiben und nicht den Eindruck von Vollgeschossen erwecken (VGr, 25. August 2016, VB.2016.00182, E. 3.2). Demgemäss liegt auch hier ein Mangel des Bauprojekts vor. 4.5 Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands Anordnungen nötig, so sind gemäss § 321 Abs. 1 PBG mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen zu verknüpfen. Dieses Vorgehen ist Ausfluss des verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV]). Durch Nebenbestimmungen wie Auflagen können mithin lediglich untergeordnete Mängel eines Baugesuchs behoben werden. Die Möglichkeit, nach § 321 Abs. 1 PBG vorzugehen, entfällt, wenn die Mängel eine wesentliche Projektänderung bzw. eine konzeptionelle Überarbeitung des Projekts erfordern. Die Anordnung von Nebenbestimmungen kommt mit anderen Worten nicht in Betracht, wenn ohne grösseren planerischen Aufwand nicht beurteilbar ist, wie die Mängel zu beheben sind und welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen dies nach sich zieht. Dies folgt aus dem Grundsatz der Einheit des Bauentscheids, mit dem eine einheitliche Beurteilung eines baurechtlichen Sachverhalts sichergestellt werden soll. Das bundesrechtliche Koordinationsgebot von Art. 25a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) verlangt, dass ein geplantes Bauvorhaben in einem einzigen und einheitlichen Bewilligungsverfahren geprüft wird (BGr, 12. April 2019, 1C\_266/2018, E. 3.3, mit zahlreichen Hinweisen). Solange die Mängel untergeordneter Natur sind und ohne besondere Schwierigkeiten durch ausreichend konkrete Nebenbestimmungen behoben werden können, steht der Grundsatz der Einheit der Baubewilligung nicht infrage. Ziehen die Mängel indessen wesentliche Projektänderungen nach sich, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (VGr, 19. Juli 2018, VB.2017.00830, E. 5.1; 26. Januar 2011, VB.2010.00440, E. 2.1; RB 1983 Nr. 112 = BEZ 1984 Nr. 5). Ausserdem können nach der Rechtsprechung auch bei Vorliegen verschiedener, für sich allein betrachtet kleinerer Mängel unter Umständen viele verschiedene Möglichkeiten der Mängelbehebung gegeben sein, sodass nicht klar ist, welche konkreten baulichen Änderungen die nebenbestimmungsweise Behebung der Mängel zur Folge haben wird. Auch in diesen Fällen fällt eine auflagenweise Behebung der

Mängel ausser Betracht (VGr, 27. März 2020, VB.2018.00696, E. 9.2; vgl. zum Ganzen auch VGr, 16. Dezember 2021, VB.2021.00160, E. 6.1 ff.; VGr, 30. Juni 2022, VB.2021.00645, E. 3.2.1 ff.). 4.6 Es sind vorliegend verschiedene Arten der Mängelbehebung denkbar, so z. B. durch eine Umgestaltung der Südfassade, wobei ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum besteht, oder aber auch durch einen erheblichen Rückbau des Attikageschosses, welcher jedoch eines grösseren planerischen Aufwands bedürfte. Auch diese Mängel wären daher nicht nebenbestimmungsweise heilbar. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Baubewilligung zulässigerweise gänzlich aufgehoben. 5. 5.1 Es bleibt zu prüfen, wie es sich mit der Verfügung des Tiefbauamts betreffend die Verlegung des J-Wegs verhält. 5.2 Das Tiefbau- und Entsorgungsdepartement bewilligte die Verlegung des J-Wegs unter dem Vorbehalt der rechtskräftigen Bewilligung des Hochbauvorhabens I-Strasse 07 durch die stadträtliche Bausektion und dessen Realisierung (Suspensivbedingung). Da mit dem vorliegenden Entscheid die Aufhebung der Baubewilligung für das Hochbauprojekt I-Strasse 07 bestätigt wird, kann aufgrund der Suspensivbedingung der Verfügung des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements vom 4. August 2020 die Projektfestsetzung nicht mehr wirksam werden. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt abzuweisen. 6. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und steht ihnen keine Parteientschädigung zu. Sie sind hingegen zu verpflichten, der Beschwerdegegnerschaft eine solche zu bezahlen (§ 17 Abs. 3 VRG).

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