

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00645 vom 24. Mai 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00645](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00645)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00645 du 24 mai 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00645 del 24 maggio 2022

## Regeste

Baubewilligung | Frage der Zulässigkeit einer Auflage im Fall einer (erheblichen) Überschreitung der Gebäudehöhe. Vorliegend wurde eine Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe an zwei Fassaden eines projektierten Gebäudes festgestellt, und zwar um 2,75 respektive 1,8 m (E. 3.1). Dieser baurechtliche Mangel muss schon in Anbetracht seines Ausmasses bzw. Gewichts als gewichtiger bzw. nicht ohne besondere Schwierigkeiten behebbarer Mangel im Sinn von § 321 Abs. 1 PBG qualifiziert werden. Dessen Behebung macht eine konzeptionelle Überarbeitung des Projekts erforderlich (E. 3.2.2). Die von der Beschwerdegegnerin statuierte Auflage - es seien abgeänderte Pläne einzureichen - ist nicht konkretisiert, sondern vielmehr völlig offen. Zur Mängelbehebung sind hier verschiedene Möglichkeiten denkbar, wobei etwa auch die Vorinstanz von zwei verschiedenen Varianten ausgeht (E. 3.2.3). Verschiedene im Bauentscheid im Zusammenhang mit der Prüfung der Einordnung erwähnte Elemente würden sodann bei einem neu auszuarbeitenden Projekt wegfallen. Die ästhetischen Auswirkungen der Mängelbehebung sind gegenwärtig nicht beurteilbar (E. 3.2.4). Eine nebenbestimmungsweise Heilung des festgestellten Mangels kommt nicht infrage (E. 3.3). Gutheissung.

## 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, LS 175.2) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 1.2

B, 2. C, 3.1 D, 3.2 E, 4. F, 5.1 G, 5.2 H, 6. I, alle vertreten durch RA J und/oder RA M Law K, Beschwerdeführende, gegen 1. L AG, vertreten durch RA M, 2. Bausektion der Stadt Zürich, Beschwerdegegnerinnen, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Bauentscheid vom 12. Januar 2021 erteilte die Bausektion der Stadt Zürich der L AG unter Auflagen die Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der N-Strasse 02 und 03 in Zürich. II. Hiergegen rekurrerten A und B sowie weitere Personen mit gemeinsamer Eingabe vom 17. Februar 2021 an das Baurekursgericht, welches das Rechtsmittel nach Durchführung eines Referentenaugenscheins mit Rekursentscheid vom 16. Juli 2021 abwies, soweit es darauf eintrat. III. Mit gemeinsamer Beschwerde vom 14. September 2021 gelangten A und B, C, D und E, F, G und H sowie I an das Verwaltungsgericht und beantragten, unter Entschädigungsfolge sei der Entscheid des Baurekursgerichts vom 16. Juli 2021 sowie der

baurechtliche Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich vom 12. Januar 2021 aufzuheben und die Baubewilligung zu verweigern. Im Zusammenhang mit der Frage der Erschliessung beantragten sie die Durchführung eines Augenscheins. Das Baurekursgericht schloss am 4. Oktober 2021 ohne weitere Bemerkungen auf Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 18. Oktober 2021 beantragte die L AG die Abweisung der Beschwerde unter Entschädigungsfolge zulasten von A und B, C, D und E, F, G und H sowie von I. Die Bausektion der Stadt Zürich beantragte ihrerseits mit Beschwerdeantwort vom 20. Oktober 2021 die Abweisung der Beschwerde. A und B, C, D und E, F, G und H sowie I liessen sich mit Eingabe vom 1. November 2021 erneut vernehmen. Die L AG und die Bausektion der Stadt Zürich verzichteten stillschweigend auf eine weitere Stellungnahme. Die Kammer erwägt:

## **E. 2**

Das streitbetroffene Grundstück befindet sich in der Wohnzone W2bII gemäss Bauordnung der Stadt Zürich – Bau- und Zonenordnung (BZO 2016) vom 23. Oktober 1991 mit Änderungen bis 22. September 2021 (BZO; AS 700.100). Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer/innen bzw. Bewohner/innen der Liegenschaften auf den Parzellen Kat.-Nrn. 04, 05, 06 und 07 (N-Strasse 08 und 09, O-Strasse 011 sowie P-Weg 012), welche sich in unmittelbarer bzw. mittelbarer Nachbarschaft zum Baugrundstück befinden.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin 2 hatte in ihrem Bauentscheid vom 12. Januar 2021 unter anderem eine Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe (von 9 m) um 2,75 m an der Süd- und um 1,8 m an der Nordfassade festgestellt, was zu korrigieren sei. Diesbezüglich statuierte sie die Auflage, die Bauherrschaft habe "dem Amt für Baubewilligungen im Sinne der Erwägung[...] lit. G.a [...] – in Absprache mit dem Amt für Städtebau, Architektur – abgeänderte Pläne einzureichen und bewilligen zu lassen". Die Vorinstanz erwog auf diesbezügliche Rügen der Beschwerdeführenden hin (namentlich des Inhalts, dass es sich nicht um einen untergeordneten, sondern einen schwerwiegenden Mangel handle, der einer auflageweisen Behebung nicht zugänglich sei), beim geplanten Gebäude betrage die Dachneigung auf der Nord- und der Südseite 70°; deshalb komme hier die Messweise der Gebäudehöhe gemäss § 281 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG, LS 700.1 – in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung [Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. September 2015, Abs. 2]) zur Anwendung (unter Verweis auf die Skizze zu § 281 Abs. 2 PBG im Anhang zur Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 [LS 700.2] – in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung [Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 11. Mai 2016]). Die Beschwerdegegnerin 2 habe im angefochtenen Beschluss eine Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe festgestellt und eine Korrektur verlangt, ohne dafür konkrete Vorgaben zu machen. Es liege indes ohne grossen planerischen Aufwand auf der Hand, die Dachneigung von 70° auf 45° zu reduzieren oder die betreffenden Dachflächen aufzurichten und Giebelfassaden zu schaffen. Die gestalterischen Auswirkungen könnten beurteilt werden. Insbesondere werde die Einhaltung der gestalterischen Auswirkungen nicht infrage gestellt. Damit erweise sich der Mangel als ohne Schwierigkeiten behebbar und die Auflage daher als zulässig. Die Beschwerdeführenden wenden sich insbesondere (auch) in diesem Punkt gegen den vorinstanzlichen Rekursentscheid. Sie machen geltend, die Baubewilligung wäre zu verweigern gewesen. Es sei nicht mehr vertretbar, wenn die Vorinstanz bei der

vorliegenden massiven Gebäudehöhenüberschreitung von einem untergeordneten Mangel ausgehe, der mit einer Nebenbestimmung behoben werden könne. Die Vorinstanz selbst gehe offensichtlich davon aus, dass es mehrere Varianten zur Behebung gebe. Eine Beurteilung der baurechtlichen und konzeptionellen Auswirkungen auf das Gesamtprojekt enthalte ihr Entscheid indes nicht. Auch die gestalterischen Auswirkungen der Änderungen seien unbestimmt. So könnte sich angesichts des Ausmasses der Überschreitung auch der Verzicht auf ein Stockwerk aufdrängen. Sodann führen sie aus, die mit dem Bauentscheid auflagenweise angeordneten Änderungen hätten einen erheblichen Einfluss auf die Gestaltung des Baukörpers. Von den Charakteristiken des Bauvorhabens, welche die Beschwerdegegnerin 2 ihrer Beurteilung der Einordnung nach § 238 Abs. 1 PBG zugrunde gelegt habe, blieben im Ergebnis nicht viele übrig. Unabhängig davon, welche Lösung zur Behebung des Mangels gewählt werde, sei damit in jedem Fall eine Neugestaltung des Baukörpervolumens verbunden. Damit gingen unweigerlich auch Anpassungen an den Fassaden einher. Mit der von der Beschwerdegegnerin 2 formulierten Begründung bezüglich befriedigender Einordnung habe das unter Auflagen bewilligte Bauvorhaben nicht mehr viel gemein. Inwiefern dieses unter Einbezug der noch vorzunehmenden Änderungen eine befriedigende Gesamtwirkung erreiche, sei dem Entscheid der Beschwerdegegnerin 2 nicht zu entnehmen bzw. es fehle an einer Prüfung der Einordnung des abgeänderten Bauvorhabens. Wie sich die verfügten Auflagen in gestalterischer Hinsicht konkret auf das geplante Bauvorhaben auswirken würden, lasse sich aber derzeit nicht beurteilen. Entsprechend wäre die Bewilligung zu verweigern gewesen.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 13 BZO beträgt die zulässige Gebäudehöhe in der Wohnzone W2bII 9 m. Wie erwähnt stellte die Vorinstanz Überschreitungen der Gebäudehöhe von 2,75 m respektive 1,8 m fest. Diese wurden seitens der privaten Beschwerdegegnerin nicht bestritten. Zu prüfen ist daher nachfolgend, ob es sich bei diesem Mangel um einen solchen handelt, der mittels einer Nebenbestimmung behoben werden kann, sodass die Baubewilligung dennoch erteilt werden durfte.

#### **E. 3.2.1**

Gemäss § 321 Abs. 1 PBG sind mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) zu verknüpfen, wenn etwa inhaltliche oder formale Mängel eines Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden können. Ob ein mangelhaftes Projekt unter Nebenbestimmungen bewilligt werden kann oder die Bewilligung verweigert werden muss, ist in erster Linie abhängig von Art und Ausmass der Verstösse. Bedingt die Korrektur der Verstösse einschneidende Veränderungen bzw. eine konzeptionelle Überarbeitung ist die Baubewilligung zu verweigern. Nicht ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden können demnach gewichtige baurechtliche Mängel wie beispielsweise die gebotene Verlegung der Einfahrtsrampe einer Unterniveaugarage (vgl. VGr, 7. Mai 2015, VB.2014.00268, E. 6.2 f.), die Realisierung einer fehlenden ausreichenden Erschliessung des Baugrundstücks (BGr, 17. November 2009, 1C\_192/2009, E. 2.4) oder gar die Korrektur einer Überschreitung der Gebäudehöhe, welche sogar zum Verzicht auf ein Geschoss führen könnte (VGr, 4. April 2012, VB.2011.00589, E. 4.2). In solchen Fällen ist ohne grösseren planerischen Aufwand nicht zu beurteilen, wie der Mangel zu beheben ist und welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen dessen Behebung nach sich zieht. Aber auch bei Vorliegen verschiedener, für sich allein betrachtet kleinerer Mängel ist eine nebenbestimmungsweise Behebung nicht

ohne Weiteres zulässig, zumal verschiedene Möglichkeiten der Mängelbehebung gegeben sein können und daher unklar sein kann, welche konkreten baulichen Änderungen zum Inhalt einer Nebenbestimmung gemacht werden sollen (zum Ganzen Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 437 [auch zum Folgenden]; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 241 ff.; vgl. etwa auch BGr, 12. April 2019, 1C\_266/2018, E. 3.3 [mit Hinweisen], sowie VGr, 16. Dezember 2021, VB.2021.00160, E. 6.1 [auch zum Folgenden]). Dies folgt aus dem Grundsatz der Einheit der Baubewilligung, der eine einheitliche Beurteilung eines Bauvorhabens bzw. eines baurechtlichen Sachverhalts sicherstellen soll. Dementsprechend darf nicht offenbleiben, welche baulichen Anpassungen zur Behebung von Mängeln eines Bauvorhabens vorzunehmen sind. Die statuierten Nebenbestimmungen müssen konkret sein, damit ersichtlich ist, inwiefern das Bauvorhaben abzuändern ist und welchen Einfluss die Mängelbehebung auf das Erscheinungsbild des Bauvorhabens hat. Können keine konkreten Nebenbestimmungen statuiert werden, sodass die ästhetischen Auswirkungen der Mängelbehebung nicht abschätzbar sind, muss die Baubewilligung aufgehoben werden. Diesfalls hat eine umfassende Würdigung durch die örtliche Baubehörde zu erfolgen.

### **E. 3.2.2**

Nach dem Dargelegten kann der vorliegend infrage stehende Mangel entgegen der Vorinstanz schon mit Blick auf dessen Ausmass bzw. Gewicht gemessen am Umfang des Gesamtprojekts (Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe um fast einen Drittel [im Süden] bzw. um einen Fünftel [im Norden]) nicht als untergeordnet qualifiziert werden. In einem ähnlich gelagerten Fall (Überschreitung der Gebäudehöhe) hatte die Kammer erwogen, die Beachtung der massgeblichen Bauvorschriften erfordere eine massive Redimensionierung des dort infrage stehenden Bauvorhabens; angesichts der Überhöhe könne sich gar der Verzicht auf ein Stockwerk aufdrängen. Änderungen eines Projekts im gebotenen Ausmass liessen sich nicht mehr durch einfache Verkleinerung des Gebäudekubus bewerkstelligen, sondern zögen eine umfassende Überarbeitung des Vorhabens nach sich. Hinzu komme, dass es verschiedene Möglichkeiten gebe, die Mängel zu korrigieren. Der Entscheid, welche Variante bevorzugt werde und zum Gegenstand eines neuen Baugesuchs gemacht werden soll, sei Sache der Bauherrschaft und nicht der Baubehörde bzw. der Rechtsmittelinstanzen (vgl. VGr, 4. April 2012, VB.2011.00589, E. 2.2 und 4.2). Dasselbe gilt auch im vorliegenden Fall. Aufgrund von Art und Gewicht des vorliegend festgestellten Mangels kann dieser nicht ohne Weiteres behoben werden; vielmehr macht dessen Behebung eine wesentliche Projektänderung bzw. eine konzeptionelle Überarbeitung des Vorhabens erforderlich.

### **E. 3.2.3**

Die erwähnte entsprechende Auflage der Beschwerdegegnerin 1, abgeänderte Pläne einzureichen und bewilligen zu lassen (vgl. oben 3.1 Abs. 1), ist – auch in Verbindung mit der dazugehörigen Erwägung – offenkundig nicht konkretisiert. Es ist damit nicht klar, sondern vielmehr völlig offen, wie der vorliegend infrage stehende Mangel behoben werden soll bzw. welche Änderungen konkret vorzunehmen sind. Im Hinblick auf eine Mängelbehebung bestehen vorliegend offenkundig verschiedene (und sich grundlegend unterscheidende) Möglichkeiten (vgl. insoweit etwa auch VGr, 16. Dezember 2021, VB.2021.00160, E. 6.6): Die Vorinstanz nannte ihrerseits bereits zwei mögliche Varianten und stellte fest, etwa "die Dachneigung von 70° auf 45° zu reduzieren oder die betreffenden

Dachflächen aufzurichten und Giebelfassaden zu schaffen" liege "ohne grösseren planerischen Aufwand auf der Hand". Die private Beschwerdegegnerin macht(e) Ähnliches geltend: In ihrer Rekursantwort vom 22. März 2021 hatte sie ausgeführt, der "Verstoss gegen die Gebäudehöhe", welcher auf § 281 Abs. 2 PBG zurückzuführen sei, lasse sich auf ganz einfache Weise beheben; es brauche dazu keine grösseren Anpassungen. Die Bauherrschaft werde "einfach" die Dachgestaltung dahingehend ändern, dass auf der West- und der Ostseite die Dachflächen im oberen Teil weiter Richtung Süden und Norden gezogen würden und damit auf der Süd- und Nordseite keine Dachflächen mehr ausgebildet, sondern Giebel realisiert würden. Dies führe dazu, dass auf diesen Seiten die Gebäudehöhe nur noch an den Eckpunkten zu messen sei und diese damit eingehalten werde. In diesem Zusammenhang hatte die private Beschwerdegegnerin auf einen beigelegten, im Hinblick auf das Rechtsmittelverfahren angefertigten Fassadenplan verwiesen und sodann weiter ausgeführt, entgegen beschwerdeführerischer Auffassung führe dies nicht zu einer massiven Redimensionierung. § 281 Abs. 2 PBG komme auf diese Weise nicht mehr zur Anwendung, sodass die zulässige Gebäudehöhe nicht mehr überschritten werde. Eine derartige Anpassung könne mit einer Nebenbestimmung nach § 321 Abs. 1 PBG angeordnet werden. Es gebe nicht viele Möglichkeiten, die zufolge der Anwendung von § 281 Abs. 2 PBG vorliegende Überschreitung der Gebäudehöhe zu beheben. Entweder werde die Dachneigung auf der Süd- und Nordseite reduziert oder aber die Ausgestaltung von Dachflächen an der Süd- und Nordseite weggelassen. Die Auswirkungen der mit der Baubewilligung verankerten Nebenbestimmung seien damit abschätzbar. Auch die private Beschwerdegegnerin hat damit eingeräumt, dass verschiedene bzw. mehrere Möglichkeiten zur Behebung des infrage stehenden Mangels bestehen. Die Variante gemäss dem im Lauf des Rekursverfahrens der Vorinstanz eingereichten Fassadenplan – die "Aufrichtung" der ost- und westseitigen Dachflächen am nord- bzw. südseitigen Ende, was zur Schaffung von nord- und südseitigen Giebelfassaden führte – stellt offenkundig nur eine der möglichen Lösungen dar. Die erwähnten Varianten zeigen deutlich, dass so oder anders ein andersartiges Vorhaben resultierte.

#### **E. 3.2.4**

Im Bauentscheid vom 12. Januar 2021 waren schliesslich seitens der Beschwerdegegnerin 2 im Zusammenhang mit der Prüfung der Einordnung nach § 238 Abs. 1 PBG etwa das gekappte Walmdach und die umlaufende Traufe erwähnt worden, welche die allseitige Ausrichtung unterstrichen. Auch auf die "unterschiedlich steilen Dachneigungen" und auf die "gut auf die Fassadenordnung abgestimmt[en]" Dachgauben war Bezug genommen worden. Diese Elemente respektive Teile davon würden indes bei einem im Rahmen der statuierten Auflage neu auszuarbeitenden Projekt offenkundig wegfallen. Ein solches kann bzw. wird sich hinsichtlich Erscheinungsbild damit erheblich vom beurteilten unterscheiden. Dies liegt schon von vornherein auf der Hand und springt im Übrigen etwa bei einer vergleichenden Betrachtung der beiden bei den Akten liegenden Fassadenpläne unmittelbar ins Auge (im überarbeiteten Fassadenplan wirkt der Baukörper aufgrund der dort nunmehr vorgesehenen nord- und südseitigen Giebelfassaden insbesondere deutlich massiger und tritt dieser erheblich dominanter in Erscheinung als im entsprechenden Baueingabeplan). Wie dargelegt, bestehen im Rahmen der statuierten Nebenbestimmung grundsätzlich zahlreiche Varianten zur Mängelbehebung. Die ästhetischen Auswirkungen der Mängelbehebung sind aufgrund dieser verschiedenen Möglichkeiten gegenwärtig nicht beurteil- bzw. abschätzbar, sodass die gestalterische Beurteilung des Bauvorhabens als Ganzes infrage gestellt ist.

### **E. 3.3**

Der vorliegend infrage stehende, festgestellte Mangel lässt sich nach dem Dargelegten nicht mittels einer Nebenbestimmung beheben. Eine nebenbestimmungsweise Heilung des Mangels kommt nicht infrage.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Baubewilligung vom 12. Januar 2021 sowie der vorinstanzliche Rekursentscheid vom 16. Juli 2021 sind aufzuheben.

### **E. 5**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den unterliegenden Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht der privaten Beschwerdegegnerin 1 bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist sie zu verpflichten, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Gemeinde wird in der vorliegenden Konstellation, in welcher sich private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss nicht entschädigungspflichtig (vgl. § 17 Abs. 3 VRG; Kaspar Plüss i n: 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.