

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00294 vom 8. Februar 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00294](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00294)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00294 du 8 février 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00294 del 8 febbraio 2024

## Regeste

Baubewilligung | Attika-Aufstockung: Verzicht auf erneuten Augenschein; besondere Rücksichtnahme gegenüber benachbarten Inventarobjekten. Die tatsächliche Ausgangslage für die Beurteilung von § 238 Abs. 2 PBG war dem Baurekursgericht aus dem drei Jahre zuvor zur gestalterischen Beurteilung in derselben Umgebung durch denselben Spruchkörper durchgeführten Augenschein ausreichend bekannt. Im Verzicht auf einen erneuten Augenschein ist weder eine Verletzung von § 7 VRG noch eine solche des rechtlichen Gehörs zu erblicken (E. 4). Das aufgrund der Stammbaubewilligung bereits erstellte, viergeschossige Gebäude erfüllte die besondere Rücksichtnahme gegenüber den benachbarten Schutzobjekten lediglich durch den Verzicht auf ein Dachgeschoss. Durch die damit reduzierte Gebäudehöhe (und auch das -volumen) sowie den umliegenden grossen Baubestand vermochte es die Voraussetzungen von § 238 Abs. 2 PBG knapp zu erfüllen. Ein weiteres Geschoss (Dach- bzw. Attikageschoss) würde daher zwangsläufig dazu führen, dass die besondere Rücksichtnahme nicht mehr gegeben wäre (E. 5.5). Abweisung.

## 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. Die Beschwerdeführenden sind als Eigentümer des streitbetreffenen Baugrundstücks und Adressaten der angefochtenen Verfügung legitimationsbegründend gemäss § 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) betroffen. Infolge ihres Unterliegens im Verfahren vor der Vorinstanz sind sie nach § 49 i. V. m. § 21 Abs. 1 VRG beschwerdelegitimiert. Da die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 2

F reichte die Rechtsschriften im vorliegenden Beschwerdeverfahren zusammen mit seiner im Rekursverfahren nicht rubrizierten Ehefrau E ein, welche hälftig Eigentümerin der Nachbarparzelle ist. E ist antragsgemäss ins Rubrum aufzunehmen.

### E. 3.1

Das streitbetreffene Baugrundstück liegt gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO) in der viergeschossigen Wohnzone W4. Es befindet sich in zweiter Bautiefe ohne Strassenbezug und im Nahbereich der gartendenkmalpflegerisch wertvollen, inventarisierten Reihenhaussiedlung K-Strasse 03-04.

### E. 3.2

Mit Baumentscheid vom 25. Juni 2019 war der Ersatzneubau eines viergeschossigen Mehrfamilienhauses (ohne Dachgeschoss) mit acht Wohnungen und Tiefgarage mit Auflagen bewilligt worden. Dagegen hatten die beigeladenen Nachbarn bzw. deren Rechtsvorgänger rekuriert und nach Durchführung eines Abteilungsangenscheins am 10. Juni 2020 ihre Rekurse zurückgezogen (Geschäfts-Nrn. R1S.2019.05091 und R1S.2019.05093). Die geplante Attika-Aufstockung betrifft den daraufhin erstellten Neubau.

### **E. 3.3**

Die beschwerdeführende Bauherrschaft macht einerseits geltend, das Baurekursgericht hätte nicht auf die Durchführung eines (erneuten) Augenscheins verzichten dürfen. Andererseits seien die Anforderungen von § 238 Abs. 2 PBG erfüllt und die Bauverweigerung zu Unrecht erfolgt. Die gegenteiligen Ausführungen der Vorinstanz seien nicht nachvollziehbar und liessen die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Beurteilung von § 238 Abs. 2 PBG ausser Acht.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat auf die Durchführung des von den Beschwerdeführenden im Rekurs beantragten Augenscheins mit der Begründung verzichtet, die Verhältnisse vor Ort seien zwar entscheidrelevant, aber aufgrund der Akten klar. Es sei anlässlich des Rekurses gegen den Baubeschluss vom 15. [recte: 25.] Juni 2019 in derselben Besetzung am 10. Juni 2020 ein Augenschein durchgeführt worden, dessen Protokoll samt Fotografien den Akten beiliegen.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV]) sei dadurch verletzt worden. Sie verlangen die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Rückweisung der Sache zum Neuentscheid (nach durchzuführendem Augenschein und in neuer Besetzung). Es gehe nun um eine andere Fragestellung und es könne anhand der Fotografien offenkundig nicht beurteilt werden, ob die geplante Attika-Aufstockung auf dem heute bestehenden Gebäude die erforderliche Rücksichtnahme gegenüber den benachbarten Inventarobjekten gewährleiste.

### **E. 4.3**

Der durch Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Grundsatz des rechtlichen Gehörs garantiert den betroffenen Personen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Sie sollen sich vor Erlass des Entscheids zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können. Die Verwaltungsbehörde ist grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Sie hat die Vorbringen der Parteien tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (BGE 142 II 218 E. 2.3; 137 II 266 E. 3.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1).

### **E. 4.4**

Nach § 7 Abs. 1 VRG untersucht die Verwaltungsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen durch Befragen der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Beizug von

Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere Weise. Augenscheine ermöglichen der Entscheidbehörde die unmittelbare Wahrnehmung von Tatsachen und dadurch ein besseres Verständnis des Sachverhalts. Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Ein Augenschein ist insbesondere dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen an Ort und Stelle Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 78 ff.).

#### **E. 4.5**

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist nunmehr zu prüfen, ob der Vorwurf der Beschwerdeführenden einer unrichtigen oder ungenügenden Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Vorinstanz gerechtfertigt ist, was einen Augenschein durch das Verwaltungsgericht oder allenfalls eine Rückweisung der Sache zur weiteren (bzw. erneuten) Abklärung an das Baurekursgericht rechtfertigen könnte. Der zeitliche Abstand zwischen dem Abteilungsaugenschein im Rekursverfahren betreffend Stammbaubewilligung vom 10. Juni 2020 und dem Rekursentscheid betreffend Aufstockung vom 21. April 2023 beträgt knapp drei Jahre. Der Beurteilungsgegenstand ist zwar nicht exakt derselbe; im zweiten Verfahren ist einzig eine Aufstockung Verfahrensgegenstand. Doch sind dieselbe massgebliche Umgebung und dieselben gestalterischen Fragestellungen betroffen. Sodann haben sich die örtlichen Verhältnisse nicht in einem Mass verändert, welches einen erneuten Augenschein erforderlich machen würde. Insbesondere die baulichen Veränderungen bei den benachbarten Inventarobjekten, welche die Beschwerdeführenden geltend machen, sind zu geringfügig, um für die Beurteilung von § 238 Abs. 2 PBG eine andere Ausgangslage bewirken zu können. Die einzige wesentliche Änderung betrifft die Realisierung der Baute gemäss Stammbaubewilligung, jedoch nicht die massgebliche Umgebung. Die Durchführung eines erneuten Augenscheins aus diesen Gründen war bzw. bleibt damit entbehrlich. Die tatsächliche Ausgangslage für die Beurteilung von § 238 Abs. 2 PBG war dem Baurekursgericht aus dem drei Jahre zuvor zur gestalterischen Beurteilung in derselben Umgebung durch denselben Spruchkörper durchgeführten Augenschein ausreichend bekannt. Das Protokoll dazu samt Fotografien hat es im vorliegenden Verfahren beigezogen und zeigt, dass die tatsächlichen Verhältnisse, auch bezüglich der sich zur Aufstockung stellenden Fragen, genügend abgeklärt wurden. Ferner konnte es bei der vorliegenden Ausgangslage ohne Weiteres annehmen, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen an Ort und Stelle nichts Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen. Wenn das Baurekursgericht neben den Akten auf die eigens gewonnenen Erkenntnisse beim Augenschein vor drei Jahren abstellte, lag dies in seinem pflichtgemässen Ermessen. Im Verzicht auf einen erneuten Augenschein ist weder eine Verletzung von § 7 VRG noch eine solche des rechtlichen Gehörs zu erblicken.

#### **E. 5.1**

Gemäss § 238 Abs. 1 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 erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben. Befinden sich wie vorliegend in der Umgebung Objekte des Natur- und Heimatschutzes, ist nach § 238 Abs. 2 PBG darauf besondere Rücksicht zu nehmen. Damit werden an die Gestaltung von Bauten, die sich in unmittelbarer Umgebung von Schutzobjekten befinden, erhöhte Anforderungen gestellt. Diese Bauten müssen sich nicht nur befriedigend, sondern gut einordnen. Gestützt auf § 238 Abs. 2 PBG kann die Behörde gestalterische Sonderleistungen verlangen, die über die Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG hinausgehen. Doch darf auch hier nicht mehr verlangt werden, als es der Charakter der Umgebung beziehungsweise des Schutzobjekts gebietet (VGr, 1. Dezember 2010, VB.2010.00431/00457, E. 5.2 = BEZ 2011 Nr. 4; BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 3.5.1; Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, a. a. O., S. 826 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung und auch zum Folgenden). Massgeblich ist wie bei § 238 Abs. 1 PBG die Gesamtwirkung, jedoch bezogen auf das Schutzobjekt. Bei der Beurteilung ist nicht entscheidend, ob und wie das Schutzobjekt von der geplanten Baute und Anlage aus wahrgenommen wird. Ebenso wenig kommt es darauf an, welchen Eindruck die geplante Baute bei dem beim Schutzobjekt stehenden Betrachter hinterlässt. Vielmehr geht es in solchen Fällen darum, dass die Wahrnehmung des Schutzobjekts von Drittstandorten aus durch neu zu erstellende Bauten und Anlagen nicht beeinträchtigt werden darf. Die Gesamtwirkung einer Baute oder Anlage beurteilt sich nach ihrer Grösse, der architektonischen Ausgestaltung und der Beziehung, namentlich aus ihrer Stellung, zu bereits vorhandenen Bauten sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung. Die Beurteilung, ob mit einem Bauvorhaben eine befriedigende bzw. gute Gesamtwirkung erreicht wird, hat nicht nach subjektivem Empfinden, sondern nach objektiven Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung zu erfolgen. Dabei ist eine umfassende Würdigung aller massgebenden Gesichtspunkte vorzunehmen (BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 3.5.2; Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, a. a. O., S. 810 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

### **E. 5.2**

Bei der Anwendung von § 238 PBG verfügt die kommunale Baubehörde aufgrund der offenen Formulierung über einen gewissen Beurteilungsspielraum, den ortsbezogen zu konkretisieren in erster Linie ihr selbst obliegt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf das Baurekursgericht 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 (BGE 145 I 52, E. 3.6). Das Verwaltungsgericht muss sich demgegenüber bei der Überprüfung des Entscheids der Vorinstanz auf eine Sachverhalts- und Rechtskontrolle beschränken; eine Überprüfung der Angemessenheit steht ihm 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, und 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2 und 4.3).

### **E. 5.3**

Das Baurekursgericht erwog im angefochtenen Entscheid mit Verweis auf die Augenscheinfotos vom 10. Juni 2020 zusammengefasst, der Ersatzneubau sei umgeben von Einzelbauten mit üppig begrünten Aussenräumen. Das Grundstück sei aufgrund seiner dreieckigen Form in der Bebaubarkeit eingeschränkt. Die Bauherrschaft habe sich für eine vieleckige und amorphe Gebäudeform mit teils ins Volumen eingeschnittenen, teils

auskragenden Balkonen und Erkern sowie einem oberen Abschluss mit einem partiell zugunsten von Terrassenflächen zurückspringenden dritten Obergeschoss entschieden. Das in der effektiven Ausformung wenig zurückhaltende Gebäude nehme dennoch Rücksicht auf die angrenzenden inventarisierten Gebäude und die wertvollen Gärten, indem es seinen offensichtlichen oberen Abschluss im teilweise zurückversetzten 3. Obergeschoss finde und mit seiner Zurückhaltung in der Höhe auch das Gesamtvolumen etwas reduziere. Die besondere Rücksichtnahme, die beim streitbetroffenen Gebäude in erster Linie mit dem oberen Gebäudeabschluss begründet werde, würde mit einer Aufstockung wieder aufgehoben.

#### **E. 5.4**

Vorab ist festzuhalten, dass die Baubewilligungsbehörde in ihrem Entscheid die Bewilligungsverweigerung aufgrund der fehlenden guten Gesamtwirkung bzw. Nichterfüllung der Anforderungen von § 238 Abs. 2 PBG ausführlich begründet hat. In der Rekursantwort hat sie ihren Entscheid sodann betreffend der besonderen Rücksichtnahme ergänzend begründet, was gemäss Rechtsprechung zulässig ist (VGr, 4. März 2022, VB.2021.00606, E. 3.5; 14. März 2007, VB.2006.00532, E. 2.2). Das Baurekursgericht berücksichtigte in seiner Entscheidbegründung die für die Beurteilung relevanten baulichen Gegebenheiten und nannte die Gesichtspunkte, an denen es die Einordnung gemäss § 238 Abs. 2 PBG mass. Der Vorwurf, das Baurekursgericht hätte den für die Frage der besonderen Rücksichtnahme massgeblichen Charakter der Schutzobjekte nicht ermittelt, ist unberechtigt. Aus den Akten ergibt sich, dass es das aktuelle und ausführliche Inventarblatt beigezogen hat. Zumal nicht die Schutzwürdigkeit der Inventarobjekte Verfahrensgegenstand ist, war es nicht verpflichtet, ausführlicher, als es dies getan hat, auf deren charakterliche Merkmale einzugehen. Das Baurekursgericht hat sich sodann ausführlich mit der Einordnung des Bauvorhabens auseinandergesetzt und die Auswirkungen des Bauprojekts auf die Schutzobjekte in der erforderlichen Tiefe geprüft und begründet. Es stützte sich dabei auf seine Augenscheinerkenntnisse sowie die Akten. Soweit in den Ausführungen der Beschwerdeführer der Vorwurf der unzureichenden Sachverhaltsfeststellung bzw. Entscheidbegründung mitschwingt, wäre ein solcher als unbegründet zu beurteilen.

#### **E. 5.5**

Das Baurekursgericht kam sodann als Fachgericht zum Schluss, die Anforderungen von § 238 Abs. 2 PBG seien nicht erfüllt und die gestalterische Beurteilung (des gesamten Gebäudes) durch die Behörde sei konsistent. Die diesbezüglichen Ausführungen, auf die vollumfänglich verwiesen werden kann (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG), sind nachvollziehbar und im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens liegend. Sie finden sodann ohne Weiteres in den Plänen und Fotografien ihre Bestätigung. Die Ausführungen zu den baulichen Veränderungen der Schutzobjekte (Gärten und Gebäude), vermögen die erforderliche besondere Rücksichtnahme nicht infrage zu stellen. Die Schutzobjekte sind im Wesentlichen von der K-Strasse her wahrnehmbar und die besondere Rücksichtnahme demzufolge insbesondere aus dieser Perspektive zu beurteilen. Die Stärke der benachbarten inventarisierten zweigeschossigen Doppeleinfamilienhäuser liegt gemäss Inventarblatt in deren qualitätsvollen Schlichtheit. Das aufgrund der Stammbaubewilligung bereits erstellte, viergeschossige Gebäude ist gerade nicht schlicht gestaltet und erfüllte die besondere Rücksichtnahme gegenüber den benachbarten Schutzobjekten lediglich durch den Verzicht auf ein Dachgeschoss. Durch die damit reduzierte Gebäudehöhe (und auch das -volumen)

sowie den umliegenden grossen Baumbestand vermochte es die Voraussetzungen von § 238 Abs. 2 PBG knapp zu erfüllen. Ein weiteres Geschoss (Dach- bzw. Attikageschoss) würde daher zwangsläufig dazu führen, dass die besondere Rücksichtnahme nicht mehr gegeben wäre. Entgegen den Beschwerdeführenden wäre ein solches auf dem aktuell viergeschossigen Gebäude für die Wahrnehmung der zweigeschossigen Schutzobjekte von der K-Strasse aus in einem negativen Sinn relevant, indem es aufgrund der grösseren Höhe gesamthaft betrachtet zu einer Beeinträchtigung der Schutzobjekte führen würde. Wie das geplante Attikageschoss an sich konkret gestaltet ist, vermag daher nichts daran zu ändern, dass es das Gebäude von der K-Strasse aus betrachtet deutlich höher erscheinen liesse. Es ist dem Baurekursgericht folglich nicht vorzuwerfen, dass es sich mit der konkreten Ausgestaltung nicht vertieft auseinandergesetzt hat. Nach dem Ausgeführten ist auch nicht ersichtlich, dass das Baurekursgericht relevante, von der Rechtsprechung entwickelte Kriterien zur Beurteilung von § 238 Abs. 2 PBG ausser Acht gelassen hätte und mehr verlangt worden wäre, als der Charakter der Umgebung gebietet. Schliesslich vermögen sie auch aus dem Verweis auf ein (noch nicht rechtskräftig) bewilligtes Bauprojekt in der Nachbarschaft nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Denn bei der gestalterischen Beurteilung handelt es sich um eine Einzelfallbeurteilung (vgl. oben E. 4.1). Insgesamt erwiesen sich die Vorbringen der Beschwerdeführenden als unberechtigt. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden 1 und 2 je zur Hälfte aufzuerlegen (§§ 70 und 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen bei diesem Ergebnis nicht zu. Sie sind vielmehr zu verpflichten, der privaten Beschwerdegegnerschaft 1 und 2 eine angemessene Parteientschädigung von je Fr. 1'000.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 VRG).

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