

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00462 vom 28. Juni 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00462

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00462 du 28 juin 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00462 del 28 giugno 2018

Regeste

Baubewilligung | Erweiterte Besitzstandsgarantie. Zwei Zustelldaten. Problematik von zwei Zustelldaten. Es ist im Ergebnis davon auszugehen, dass die fristauslösende Zustellung am zweiten Datum erfolgte, die Beschwerde ist rechtzeitig (E. 1.2). Keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (E. 4). Lehre und Rechtsprechung verlangen für die erweiterte Besitzstandsgarantie, dass bauliche Änderungen nicht auf den weitgehenden Ersatz der bisherigen Bausubstanz hinauslaufen dürfen. Neubauähnliche Umgestaltungen sprengen den Rahmen der gemäss § 357 Abs. 1 PBG zulässigen Änderungen und müssen die für Neubauten geltenden Vorschriften einhalten. Neubauähnliche Umgestaltungen sind nach langjähriger, wiederholt bestätigter Rechtsprechung jedoch erst dann anzunehmen, wenn sie den Tatbestand einer Gesetzesumgehung erfüllen, das heisst, wenn zwar die Bestimmung ihrem Wortlaut nach, nicht aber nach ihrem Sinn und Zweck beachtet wird (E. 5.1.1). § 101 PBG geht als Sondernorm der allgemeinen Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG vor (E. 5.1.2). Es liegt keine neubauähnliche Umgestaltung vor (E. 5.3.3). Die Gebäudehöhe ist eingehalten (E. 6). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2023.00462 Urteil der 1. Kammer vom 29. Februar 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Sandra Wintsch (Vorsitz), Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Verwaltungsrichter Josua Raster, Gerichtsschreiberin Nicole Rubin. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen 1.1 C, 1.2 D, beide vertreten durch lic. iur. E, 2. Baukommission Kilchberg, vertreten durch RA F, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 31. Oktober 2022 erteilte die Baukommission Kilchberg C und D die Baubewilligung für den Umbau und die Sanierung des Einfamilienhauses Vers.-Nr. 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der G-Strasse 03 in Kilchberg. II. Dagegen rekurrierte A am 19. Dezember 2022 beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte diesem die Aufhebung der Baubewilligung. Das Baurekursgericht wies den Rekurs mit Entscheid vom 6. Juni 2023 ab. III. Mit Beschwerde vom 16. August 2023 gelangte A an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte diesem in materieller Hinsicht die Aufhebung des angefochtenen Rekursentscheids sowie der Baubewilligung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für die Verfahren vor beiden Rechtsmittelinstanzen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Herausgabe von Bauakten aus dem Jahr 1950 durch die Baukommission Kilchberg. Das Baurekursgericht schloss am 14. September 2023 ohne weitere Bemerkungen auf Abweisung der Beschwerde. C und D beantragten mit Beschwerdeantwort vom 15. September 2023, auf die Beschwerde sei infolge verspäteter Eingabe nicht einzutreten,

eventuell sei sie abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Die Baukommission Kilchberg beantragte mit Beschwerdeantwort vom 18. September 2023 die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, soweit darauf einzutreten sei. Hierauf nahm A innert erstreckter Frist mit Replik vom 12. Oktober 2023 erneut Stellung. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2023 hielten C und D unter Verzicht auf weitere Ausführungen an ihren Anträgen fest. Die Baukommission Kilchberg duplizierte am 30. Oktober 2023, wobei sie ebenfalls an ihren Anträgen festhielt. Dazu äusserte sich A innert wiederum erstreckter Frist mit Triplik vom 23. November 2023. Am 5. Dezember 2023 verzichteten C und D mit gleichbleibenden Anträgen auf eine Quadruplik. 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, LS 175.2) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Zu den Eintretensvoraussetzungen einer Beschwerde gehört die rechtzeitige Beschwerdeerhebung (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. A., Zürich 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 52). Die Beschwerdegegnerschaft bestreitet gestützt auf die Darlegungen der Beschwerdeführerin zur Fristwahrung die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung und beantragt deshalb, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Umstritten ist der Zeitpunkt der fristauslösenden Zustellung des angefochtenen Entscheids.

E. 1.2.1

Gemäss § 53 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Satz 1 VRG ist eine Beschwerde innert 30 Tagen seit Mitteilung des angefochtenen Entscheids bei der Beschwerdeinstanz schriftlich einzureichen. Der Fristenlauf beginnt nach § 22 Abs. 2 VRG am Tag nach der Mitteilung des angefochtenen Aktes. Die Beschwerde muss spätestens am letzten Tag der Frist bei der Behörde eintreffen oder zu deren Händen der Post übergeben worden sein (§ 53 in Verbindung mit § 11 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdefrist ist eine gesetzliche Verwirkungsfrist; wird sie nicht eingehalten, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. Zu den Zustellungsmodalitäten von Anordnungen bzw. Entscheiden enthält das Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Vorschriften. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht kommen aufgrund der Verweisungen in den §§ 71 und 86 VRG die zivilprozessualen Zustellungsmodalitäten gemäss Art. 136 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) zur Anwendung. Praxisgemäss gelten diese analog auch für die Verwaltungs- und Rekursbehörden (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 63). Nach Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Bleibt bei einer eingeschriebenen Sendung der Zustellversuch erfolglos, wird eine Abholungseinladung in den Briefkasten oder ins Postfach gelegt. Die Sendung gilt in jenem Moment als zugestellt, in dem die Adressatin bzw. der Adressat sie am Postschalter gegen unterschriftliche Bestätigung abholt (Plüss, § 10 N. 95 und 98). Bei eingeschriebenen Sendungen gilt eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten der Empfängerin bzw. des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Dies gilt

namentlich auch dann, wenn die Sendung im elektronischen Sendungsverfolgungssystem der Post erfasst ist, mit welchem es möglich ist, die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt aber nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind. Besteht Ungewissheit über den genauen Zeitpunkt der Zustellung, hat die Adressatin bzw. der Adressat aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit selbst alles Zumutbare zu unternehmen, um den genauen Zeitpunkt und den Lauf der Rechtsmittelfrist – etwa durch Konsultation des Sendungsverfolgungssystem der Post oder durch Nachfrage bei der Post oder Behörde – in Erfahrung zu bringen (Plüss, § 10 N. 83, unter Hinweis auf BGr, 24. Januar 2012, 2C_570/2011, E. 4.3 , und BGr, 29. Mai 2012, 2C_128/2011, E. 2.2).

E. 1.2.2

Die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung hängt im vorliegenden Fall davon ab, wann der angefochtene Entscheid vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin abgeholt wurde. Der Rekursentscheid wurde gemäss Versandstempel am 7. Juni 2023 versandt. Am 8. Juni 2023 (8.54 Uhr) wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Einladung zur Abholung am Schalter ins Postfach gelegt. Gemäss Empfangsbestätigung der Vorinstanz bestand dafür eine Frist bis am 15. Juni 2023. Als Zustelldatum der Gerichtsurkunde mit der Sendungsnummer 04 sind auf der von der Beschwerdeführerin eingereichten Sendungsverfolgung sowohl der 9. Juni 2023 (7.55 Uhr) als auch der 15. Juni 2023 (8.05 Uhr) aufgeführt. Die von der Vorinstanz eingereichte Empfangsbestätigung mit Ausgabedatum vom 12. Juni 2023 weist lediglich den ersterwähnten Empfangszeitpunkt ("09.06.2023, 07:55:33") aus. Die Beschwerdeführerin legte überdies die Telefonnotiz zum Anruf eines Mitarbeiters der Post ins Recht, die Folgendes festhält: "Das Einschreiben wurde am 08.06.23 versehentlich gescannt und am 15.06.23 definitiv abgeholt. Es handle sich um folgende Sendung: 04".

E. 1.2.3

Eine Überprüfung des Sendungsverlaufs der Sendungsnummer 04 mit dem entsprechenden Online-Dienst der Post bestätigt den Befund mit den zwei Zustelldaten auf der von der Beschwerdeführerin eingereichten Sendungsverfolgung. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin führt dazu im Wesentlichen aus, dass eine zweimalige Zustellung unmöglich sei. Wenn die Sendung am 9. Juni 2023 bereits abgeholt worden wäre, hätte am 15. Juni 2023 keine zweite Abholung erfolgen können. Das ist überzeugend: Wäre die Sendung bereits am 9. Juni 2023 auf der Poststelle abgeholt worden, hätte sie am 15. Juni 2023 nicht mehr eingelesen und zur Abholung registriert werden können, da sie ja bereits ausgehändigt worden wäre. Soweit der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin jedoch vorbringt, am 9. Juni 2023 seien andere Sendungen, nicht jedoch diejenige mit der Sendungsnummer 04 abgeholt worden, da die Abholungsfrist noch nicht abgelaufen sei, ist er darauf hinzuweisen, dass von einem Rechtsanwalt erwartet werden darf, dass er überprüft, ob er alle zur Abholung avisierten Sendungen erhalten hat (Plüss, § 10 N. 95, unter Hinweis auf BGr, 13. Februar 2013, 4A_297/2011, E. 3.3). Mit anderen Worten hätte er merken müssen, dass er den Empfang für eine Sendung zu viel bestätigt hat. Daran ändert auch nichts, dass die Empfangsbestätigung auf dem elektronischen Gerät der Post für alle empfangenen Sendungen gesamthaft erfolgt und die Sendungsnummern nur in "Kleinstschrift" angezeigt werden, zumal die Anzahl der Sendungen ebenfalls aufgeführt wird, wie das von der Beschwerdeführerin eingereichte Bild belegt. Soweit die private

Beschwerdegegnerschaft den "rechtsgenügenden Gegenbeweis für eine Nichtabholung am 9. Juni 2023" fordert, ist zwar davon auszugehen, dass der Umstand, dass wie hier negative Tatsachen – namentlich die Nichtabholung – bewiesen werden müssen, grundsätzlich nichts an der Beweislast ändert. Da es aber naturgemäss einfacher ist, das Vorhandensein von Tatsachen zu beweisen als deren Nichtvorhandensein, ist die Schwelle der rechtsgenügenden Beweiserhebung vernünftig anzusetzen (vgl. BGr, 17. September 2015, 1C_59/2015, E. 3.2 mit Hinweisen). Entsprechend muss es vorliegend genügen, dass für den 15. Juni 2023 ebenfalls eine Zustellung belegt ist. Bei dieser Sachlage ist im Ergebnis zugunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass die rechtsgültige fristauslösende Zustellung am 15. Juni 2023 erfolgte.

E. 1.2.4

Entsprechend nahm die 30-tägige Beschwerdefrist am 16. Juni 2023 ihren Anfang und endete – da der letzte Tag auf den 15. Juli 2023 und damit auf den ersten Tag der Gerichtsferien fiel – am Montag, 16. August 2023, dem ersten Tag nach Ablauf der Gerichtsferien (§ 71 VRG in Verbindung mit Art. 145 Abs. 1 Bst. b ZPO). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gab die Beschwerde am 16. August 2023 bei der Post auf und wahrte damit die Frist. Die Beschwerdeerhebung erfolgte somit rechtzeitig.

E. 1.3

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

E. 2

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 02 liegt gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Kilchberg vom 23. Mai 2012 (BZO) in einer Wohnzone W2B (Lärmempfindlichkeitsstufe II) und ist mit einem Einfamilienhaus überbaut, das 1951 erstellt wurde. 1999 wurde die Umnutzung der nördlich angebauten Einzelgarage in eine Küche bewilligt. Das streitbetreffende Bauvorhaben sieht einen Umbau des Einfamilienhauses vor, bei dem im Untergeschoss ostseitig eine Raumschicht mit zwei Zimmer eingefügt, im Erdgeschoss hauptsächlich die Raumeinteilung verändert und das bisherige Dachgeschoss unter einem Satteldach durch ein neues Vollgeschoss (nachfolgend Obergeschoss) unter Flach- und Pultdach ersetzt werden soll. Der grösste bauliche Eingriff ist mithin im Bereich des heutigen Dachgeschosses geplant. Die zulässige Baumasse bleibt aber auch mit der baulichen Vergrösserung durch das neue Obergeschoss unter schritten. Eine Nutzungsänderung ist nicht vorgesehen. Das bestehende Gebäude überstellt unbestrittenermassen einerseits mit seinem westlichen Teil die entlang der G-Strasse verlaufende Baulinie und unterschreitet andererseits mit dem umgenutzten ehemaligen Garagenanbau gegenüber dem nördlich liegenden Grundstück Kat.-Nr. 05 der Beschwerdeführerin den Grundabstand von 5 m für die Wohnzone W2B (Ziff. 2.1 BZO). Das geplante neue Obergeschoss wahrt hingegen sowohl den Baulinienbereich zur G-Strasse als auch den Grenzabstand zum Grundstück Kat.-Nr. 05; lediglich das Pultdach ragt nördlich in den Grenzabstandsbereich und mit seiner südöstlichen Ecke leicht in den Baulinienbereich der H-Strasse hinein. Der den Grenzabstand verletzende Gebäudeteil wird gedämmt und im Zuge der Ausbildung eines Flachdachs leicht erhöht. Der im Baulinienbereich der G-Strasse zum Erhalt vorgesehene Teil des Erdgeschosses wird gedämmt und auf der Ebene des zurückspringenden neuen Obergeschosses zur begehbaren Terrasse ausgestaltet. Die kommunale Baubehörde bewilligte die baulichen Massnahmen an

den die Baulinie überstellenden Gebäudeteilen gestützt auf § 101 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG, LS 700.1) und diejenigen an den abstandswidrigen Gebäudeteilen gestützt auf § 357 PBG. Die Vorinstanz schützte diese Rechtsauffassung.

E. 3

Auf den Beizug der Bauakten zur Stammbaubewilligung von 1950 für das bestehende Gebäude ist entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin zu verzichten. Für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens ist die Bewilligung von 1950 nicht relevant, wie das die Vorinstanz bereits zutreffend festgehalten hat. Die Beschwerdeführerin weist zwar richtigerweise darauf hin, dass dann, wenn an einer bauvorschriftswidrigen Baute oder Anlage verschiedene, konstruktiv voneinander unabhängige oder zeitlich gestaffelte bauliche Änderungen vorgenommen werden, aufgrund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden ist, ob der zulässige Rahmen baulicher Massnahmen gewahrt ist oder ob es sich um eine neubauähnliche Umgestaltung handelt (RB 1991 Nr. 69; vgl. VGr, 19. März 2020, VB.2019.00660, E. 2.2.4; VGr, 11. Juli 2012, VB.2011.00159, E. 3.4). Wie sich aus den Plänen ergibt, wird jedoch der bestehende, im Grenzabstand liegende Teil des Untergeschosses entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin baulich nicht verändert.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt am Rande ihrer Ausführungen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, da die Vorinstanz auf Argumente, die sie gestützt auf den verwaltungsgerichtlichen Entscheid VB.2022.00044 in ihrer Triplik vom 6. April 2023 vorgebracht habe, nicht eingegangen sei. Eine Gehörsverletzung sieht sie auch darin, dass die Vorinstanz ihre Rüge betreffend die Verletzung von § 101 PBG als ungenügend begründet beurteilte (act 2 Ziff. II.4.f).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin hat Anspruch darauf, dass sich die Rechtsmittelbehörde mit den gestellten Anträgen und den relevanten Sachvorbringen auseinandersetzt. Das bedeutet aber nicht, dass diese sich mit jeder tatsächlichen Behauptung, mit jedem rechtlichen Einwand und mit jedem Beweismittel befassen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 8 N. 33). Die Vorinstanz war deshalb nicht dazu verpflichtet, sich mit sämtlichen Vorbringen der heutigen Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen. Da sie sich mit den wesentlichen Vorbringen auseinandergesetzt hat, verletzte sie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin nicht, indem sie den Hinweis auf den Verwaltungsgerichtsentscheid VB.2022.00044 in der Triplik vom 6. April 2023 nicht ausdrücklich berücksichtigt hat. Dass ihre Rekurstriplik überhaupt kein Gehör gefunden hätte, macht die Beschwerdeführerin jedenfalls zu Recht nicht geltend. Wie zudem zu zeigen sein wird, kann die Beschwerdeführerin aus dem erwähnten Entscheid ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. nachfolgende E. 5.3.4).

E. 4.2

Die Vorinstanz ist auf die gerügte Verletzung von § 101 PBG mangels unzureichender Begründung nicht eingegangen. Die Beschwerdeführerin bzw. damalige Rekurrentin hat in ihrer Rekurschrift vom 19. Dezember 2022 dazu lediglich ausgeführt, dass hinsichtlich der Baulinie an der G-Strasse ein baulinienwidriges Gebäude vorliege, dass angesichts der neubauähnlichen Umgestaltung die Baulinie einzuhalten sei und dass im Baulinienbereich

erhebliche zusätzliche Massnahmen vorgesehen seien, die mit § 101 Abs. 2 PBG nicht vereinbar seien. Selbst wenn die Vorinstanz die knappen Ausführungen der damaligen Rekurrentin nicht vollständig wiedergegeben und in einer eigenen Erwägung geprüft hat, so wurde sie auch diesbezüglich gehört. So hat der Einwand, im Baulinienbereich seien erhebliche zusätzliche Massnahmen vorgesehen, was mit § 101 Abs. 2 PBG nicht vereinbar sei, bei der Wiedergabe der rekurrentischen Vorbringen Eingang gefunden, und die Frage, ob eine neubauähnliche Umgestaltung vorliege, welche die Anwendung von § 101 Abs. 2 PBG ausschliesse, wurde gleichwohl geprüft. Im Ergebnis liegt deshalb keine Gehörsverletzung vor.

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht in materieller Hinsicht wie bereits vor Vorinstanz geltend, dass die geplanten baulichen Massnahmen am bestehenden Gebäude insgesamt zu einer neubauähnlichen Umgestaltung führen würden, welche den Rahmen der erweiterten Besitzstandsgarantie gemäss § 357 Abs. 1 PBG sprengen würden und auch nach der Bestimmung von § 101 PBG nicht zulässig seien. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

E. 5.1.1

Gemäss § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die den Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (Satz 1); für neue oder weitergehende Abweichungen von Bauvorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten (Satz 2). Bei der Frage, ob dem Bauvorhaben überwiegende öffentliche oder nachbarliche Interessen entgegenstehen, ist ein Abwägen zwischen dem Interesse der Bauherrschaft an der Realisierung der vom Gesetz eingeräumten Baumöglichkeit und insbesondere demjenigen der Nachbarinnen und Nachbarn vorzunehmen, dass sich die Beeinträchtigung ihrer eigenen Grundstücke im Rahmen dessen hält, was auch von einer baurechtskonformen Überbauung der Baugrundstücke zu erwarten wäre. Bei dieser im Rahmen der Anwendung von § 357 Abs. 1 PBG vorzunehmenden Interessenabwägung steht den Gemeinden ein Ermessens- und Entscheidungsspielraum zu (VGr, 25. Januar 2012, VB.2011.00548, E. 8.2). Diese sogenannte erweiterte Besitzstandsgarantie (vgl. Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, S. 70 f.) bezweckt den Schutz der im Vertrauen auf die bisherige Ordnung getätigten Investitionen. Sie schützt unter dem bisherigen Recht errichtete Bauten nicht nur in ihrem Bestand, sondern lässt neben Nutzungsänderungen auch Umbauten und Erweiterungen zu, ohne dass ihr Umfang ausdrücklich beschränkt würde (VGr, 27. März 2013, VB.2012.00810, E. 4.3 = BEZ 2013 Nr. 21, unter Hinweis auf VGr, 19. Oktober 2005, VB.2004.00252, E. 4.1 = BEZ 2006 Nr. 32). Allerdings haben Lehre und Rechtsprechung stets verlangt, dass bauliche Änderungen nicht auf den weitgehenden Ersatz der bisherigen Bausubstanz hinauslaufen dürfen. Neubauähnliche Umgestaltungen sprengen den Rahmen der gemäss § 357 Abs. 1 PBG zulässigen Änderungen und müssen die für Neubauten geltenden Vorschriften einhalten (eingehend VGr, 30. Mai 2012, VB.2011.00640, E. 3.1). Neubauähnliche Umgestaltungen sind nach langjähriger, wiederholt bestätigter Rechtsprechung jedoch erst dann anzunehmen, wenn sie den Tatbestand einer Gesetzesumgehung erfüllen, das heisst, wenn zwar die Bestimmung ihrem Wortlaut nach, nicht aber nach ihrem Sinn und Zweck beachtet wird (VGr, 31. August 2017, VB.2017.00057, E. 6.1.2 mit Hinweisen; VGr, 19. Oktober 2005,

VB.2004.00252, E. 4.1 = BEZ 2006 Nr. 32). Bei Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten trifft das dann zu, wenn bei objektivierter Betrachtungsweise die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht darauf abzielt, bestehende Investitionen zu schützen, sondern es ausschliesslich oder vorwiegend darum geht, die Anwendung der für einen Neubau geltenden Bestimmungen zu verhindern. Ob eine solche Umgehung vorliegt, lässt sich nicht allein nach quantitativen Kriterien beurteilen und hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (VGr, 16. Dezember 2021, VB.2021.00157, E. 3.1.2 mit Hinweisen; VGr, 31. August 2017, VB.2017.00057, E. 6.1.2; vgl. zum Ganzen VGr, 19. März 2020, VB.2019.00660, E. 2.2). Die von der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien, wonach etwa eine Umgestaltung dann anzunehmen ist, wenn die neue Organisation und Konstruktion des Gebäudes nicht mehr als Verbesserung oder Anpassung des Vorhandenen gelten können und/oder die baulichen Änderungen die bisherige Gestalt des Gebäudes nicht mehr erkennen lassen (RB 1986 Nr. 99 = BEZ 1987 Nr. 5; Willi, S. 100 ff.), stellen deshalb nur Indizien für eine Umgehung bzw. für eine neubauähnliche Umgestaltung dar; auch bei solchen weitgehenden baulichen Änderungen ist nicht ausgeschlossen, dass der Schutz der bestehenden Investitionen und nicht die Umgehung der Neubauvorschriften im Vordergrund steht (zum Ganzen BEZ 2006 Nr. 32).

E. 5.1.2

Gemäss § 101 PBG dürfen baulinienwidrige Bauten und Anlagen im Baulinienbereich entsprechend dem bisherigen Verwendungszweck unterhalten und modernisiert werden (Abs. 1). Weitergehende Vorkehren sind nur bewilligungsfähig, wenn die Baulinien in absehbarer Zeit nicht durchgeführt werden und wenn mit sichernden Nebenbestimmungen zur baurechtlichen Bewilligung ausgeschlossen wird, dass das Gemeinwesen bei Durchführung der Baulinien den entstandenen Mehrwert zu entschädigen hat (Abs. 2). Nach gefestigter Rechtsprechung handelt es sich bei der Vorschrift von § 101 PBG um eine Sondernorm, welche der allgemeinen Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG vorgeht (VGr, 27. März 2013, VB.2012.00810, E. 4.3, und VGr, 30. Mai 2012, VB.2011.00640, E. 3.2 [beide je mit Hinweis und auch zum Folgenden]). Wie § 357 PBG schützt indessen auch § 101 (Abs. 2) PBG als sogenannte erweiterte Besitzstandsgarantie unter bisherigem Recht errichtete und nachträglich baurechtswidrig gewordene Bauten nicht nur in ihrem Bestand, sondern lässt auch darüberhinausgehende Umbauten und Erweiterungen zu, ohne dass ihr Umfang ausdrücklich beschränkt würde (Willi, S. 134 ff.). Nach der Praxis fallen aber die baulichen Massnahmen auch nicht unter den Begriff der "weiter gehenden Vorkehren" im Sinn von § 101 Abs. 2 PBG, wenn diese – wie bei § 357 Abs. 1 PBG – so umfassend und eingreifend sind, dass sie das Ausmass einer neubauähnlichen Umgestaltung erreichen. Solche baulichen Änderungen sind vielmehr nach den für Neubauten geltenden Bestimmungen von §§ 99 f. PBG zu beurteilen. Dabei sind die von der Rechtsprechung und Lehre zu § 357 Abs. 1 PBG entwickelten Abgrenzungskriterien entsprechend anzuwenden.

E. 5.2

Bezüglich des nordseitigen, grenzabstandsverletzenden Anbaus macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, die Umnutzung von einer Garage in eine Küche sei 1999 zwar formell bewilligt worden, aber materiell unzulässig gewesen, da der Gebäudeteil die Voraussetzungen für eine Abstandsreduktion gemäss Ziffer 11.4 BZO 1995 nicht erfüllt habe. Das schliesse – so der implizite Schluss – die Anwendung der erweiterten Bestandesgarantie gemäss § 357 PBG aus. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Bewilligung von 1999 nicht den kommunalen Bauvorschriften entsprach, hat die

Vorinstanz unter Hinweis auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (VGr, 23. März 2011, VB.2010.00607, E. 4.3 = BEZ 2011 Nr. 24) zu Recht ausgeführt, dass der Bestandesschutz überdies auch auf Fälle anzuwenden sei, in denen die materielle Rechtswidrigkeit nicht infolge einer Rechtsänderung eingetreten ist, sondern weil die Bauten von der Baubewilligungsbehörde in falscher Anwendung materieller Baunormen formell rechtskräftig bewilligt und die Baute entsprechend dieser Bewilligung errichtet wurde.

E. 5.3

Sowohl bezüglich der Grenzabstandsunterschreitung als auch bezüglich der Baulinienüberstellung ist somit in einem ersten Schritt zu prüfen, ob eine neubauähnliche Umgestaltung vorliegt, welche nicht mehr im Rahmen der erweiterten Besitzstandsgarantie liegt.

E. 5.3.1

Das Vorliegen einer neubauähnlichen Umgestaltung begründet die Beschwerdeführerin hauptsächlich mit dem neuen Obergeschoss. Da das bisherige Dachgeschoss vollständig ersetzt werde, könne von Investitionsschutz nicht mehr gesprochen werden. Zudem bliebe die Identität des Gebäudes nicht mehr gewahrt, da das neue Obergeschoss im Vergleich zu den darunterliegenden Geschossen die Gestaltung des Gebäudes dominiere. Aber auch die Erweiterungen im Erd- und Untergeschoss werden – den Ausführungen der Vorinstanz widersprechend – als erheblich dargestellt.

E. 5.3.2

Soweit die Beschwerdeführerin die baulichen Erweiterungen als ausschlaggebend für das Vorliegen einer neubauähnlichen Umgestaltung ansieht, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die vorstehend dargestellte Rechtsprechung den Umfang der Erweiterungen nicht beschränkt, um Nachverdichtungen in bereits überbauten Gebieten nicht zu behindern (VGr, 19. Oktober 2005, VB.2004.00252, E. 4.1 = BEZ 2006 Nr. 32). Unter dem Gesichtspunkt des weitgehenden Ersatzes der bisherigen Bausubstanz ergibt sich sodann aus den bewilligten Plänen sowohl für das Unter- als auch das Erdgeschoss, dass die bisherige Substanz zu einem grossen Teil erhalten bleibt. Vollständig abgetragen werden soll lediglich das ehemalige Dachgeschoss und mithin nur ein kleiner Anteil des bisherigen Gebäudes. Dem Aspekt des Substanzerhalts kommt – am Rande bemerkt – angesichts der Bemühungen zur Reduktion der Bauabfälle, die über zwei Drittel aller Abfälle im Kanton Zürich ausmachen, grosse Bedeutung zu. Aufgrund des untergeordneten Umfangs der abzutragenden Bausubstanz im ehemaligen Dachgeschoss im Vergleich zur verbleibenden Substanz, kommt dem Investitionsschutz entsprechend grosses Gewicht zu. Da überdies die Bedeutung der abstands- bzw. baulinienwidrigen Gebäudeteile im Vergleich zum baurechtskonformen Bestand und seinen Erweiterungen untergeordnet ist bzw. erstere der Bauherrschaft nur in bescheidenem Mass Nutzen vermitteln, weil sie je nur wenige Quadratmeter Nutzfläche umfassen, kann nicht der Schluss gezogen werden, der Erhalt dieser Gebäudeteile diene hauptsächlich der Umgehung der für einen Neubau massgeblichen Vorschriften. Mithin steht der Schutz der bestehenden Investitionen und nicht die Umgehung der Neubauvorschriften im Vordergrund.

E. 5.3.3

Soweit die Beschwerdeführerin verschiedentlich die vorgesehenen Änderungen an den abstands- bzw. baulinienwidrigen Gebäudeteilen anspricht, sind diese für sich allein

betrachtet für die Beurteilung der neubauähnlichen Umgestaltung zum einen nicht ausschlaggebend und zum andern aufgrund der an diesen geplanten baulichen Massnahmen untergeordneter Natur auch nicht geeignet, eine neubauähnliche Umgestaltung zu begründen.

E. 5.3.4

In ihrer Begründung stützt sich die Beschwerdeführerin auf den Verwaltungsgerichtsentscheid VB.2022.00044, der ebenfalls die Gemeinde Kilchberg betraf. In jenem Fall war der Ersatz eines Walmdaches durch ein Attikageschoss zu beurteilen, mit dem eine zusätzliche Wohneinheit geschaffen werden sollte. Die zulässige Baumasse wurde bereits durch die Bestandesbaute ohne das zu ersetzende Walmdach überschritten (VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00044, E. 4.3.2). Das Vorliegen einer neubauähnlichen Umgestaltung wurde zur Hauptsache mit der Schaffung zusätzlicher, nach den geltenden Vorschriften nicht bewilligungsfähiger Nutzungsmöglichkeiten im Attikageschoss begründet. Die Änderung der Dachform und damit des Erscheinungsbildes wurde nur als zusätzliches Indiz für die unzulässige neubauähnliche Umgestaltung gewertet. Vorliegend wird mit dem neuen Obergeschoss die Nutzfläche einer Wohneinheit erweitert, ohne dass die zulässige Baumasse selbst mit der Erweiterung überschritten würde. Der hier zu beurteilende Sachverhalt und jener, der dem Entscheid VB.2022.00044 zugrunde lag, unterscheiden sich erheblich, weshalb die Beschwerdeführerin aus Letzterem nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

E. 5.3.5

Die Vorinstanz ist folglich mit zutreffender Begründung, auf welche in Anwendung von § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG verwiesen werden kann, zum Ergebnis gelangt, dass im vorliegenden Fall nicht von einer neubauähnlichen Umgestaltung auszugehen sei.

E. 5.4

Umbauten, Erweiterungen und Nutzungsänderungen dürfen – wie erwähnt (vgl. E. 5.1.1) – im Rahmen von § 357 Abs. 1 PBG bewilligt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten.

E. 5.4.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dem Bauvorhaben stünden keine überwiegenden Interessen entgegen. Die Beschwerdeführerin widerspricht dem und macht geltend, durch die Erweiterung des Volumens im Abstandsbereich werde die der Wohnhygiene dienende Grenzabstandsbestimmung weitergehend verletzt. Das Interesse der Beschwerdeführerin daran, dass der Grenzabstand nicht zusätzlich unterschritten werde, überwiege deutlich das Interesse der Bauherrschaft, "den Grenzabstand unmotiviert zusätzlich zu unterschreiten".

E. 5.4.2

Vorab ist festzuhalten, dass selbst die Aufstockung eines abstandswidrigen Gebäudes nach der Rechtsprechung keine "neue oder weitergehende Abweichung" einer baurechtlichen Vorschrift darstellt, welche gemäss § 357 Abs. 1 PBG einer Ausnahmegewilligung bedürfte (VGr, 10. April 2002, VB.2001.00375, E. 2c = RB 2002 Nr. 81 = BEZ 2002 Nr. 20). Vielmehr ist auch diesbezüglich entscheidend, ob dem Projekt überwiegende öffentliche oder private nachbarliche Interessen entgegenstehen. Vorliegend wird jedoch der im

Grenzabstand liegende Gebäudeteil nicht aufgestockt. Das von der Beschwerdeführerin erwähnte zusätzliche Bauvolumen ist – abgesehen von der gemäss § 253a Abs. 1 PBG (in der für Kilchberg massgeblichen, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung [vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. September 2015, Abs. 2]) ohnehin zulässigen Aussenwärmedämmung – einzig auf den Ersatz des bisherigen Schrägdaches durch ein Flachdach zurückzuführen, welches auf der Bodenkote des neuen Obergeschosses an die nordseitige Aussenwand des Anbaus anschliesst und im Verbund mit der Brüstung zu einer etwas höheren Erscheinung des Anbaus führt. Dabei handelt es sich aufgrund der eben erwähnten Rechtsprechung klarerweise nicht um eine "neue oder weitergehende Abweichung".

E. 5.4.3

Öffentliche Interessen, die gegen das Umbauvorhaben sprechen, sind keine ersichtlich und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Die wohnhygienischen Verhältnisse sind unproblematisch bzw. werden durch das Schliessen des ehemaligen Küchenfensters an der Nordfassade gar verbessert. Die Bauherrschaft hat ihrerseits ein legitimes Interesse daran, ihr Grundstück baulich besser auszunützen und zusätzlichen Wohnraum zu schaffen. Insgesamt kann nicht von überwiegenden nachbarlichen Interessen gesprochen werden, welche im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG dem Bauvorhaben entgegenstehen würden, was bereits die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat.

E. 5.4.4

Das Bauvorhaben erweist sich somit im Grenzabstand als im Rahmen der erweiterten Besitzstandsgarantie bewilligungsfähig.

E. 5.5

Im Folgenden ist sodann auch noch zu prüfen, ob mit Bezug auf das vorliegende Bauvorhaben die Voraussetzungen von § 101 PBG erfüllt sind. Baulinienwidrige Bauten dürfen – wie erwähnt (vgl. E. 5.1.2) – entsprechend dem bisherigen Verwendungszweck unterhalten und modernisiert werden (Abs 1). Weitergehende Vorkehren können unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls bewilligt werden (Abs. 2). Der die Baulinie überstellende Teil des bestehenden Gebäudes soll teilweise zurückgebaut und der zum Erhalt vorgesehene Teil des Erdgeschosses soll – wie ausgeführt (vorn E. 2) – gedämmt und auf der Ebene des zurückspringenden neuen Obergeschosses zur begehbaren Terrasse ausgestaltet werden (besonders gut ersichtlich im Ost-West-Schnitt der Baueingabe). Wenn nach der Rechtsprechung selbst die Aufstockung eines Einfamilienhauses mit Dachstockausbau als "weiter gehende Vorkehren" im Sinn von § 101 Abs. 2 PBG zu qualifizieren ist, wenn – wie vorliegend – die darunter liegenden Geschoss vom Umbau weitestgehend unberührt bleiben (VGr, 14. März 2007, VB.2006.00512, E. 2.2.2 = BEZ 2007 Nr. 18), dann ist mit Bezug auf die hier zu beurteilenden baulichen Massnahmen am Gebäudeteil im Baulinienbereich nicht von solchen "weiter gehenden Vorkehren", sondern von einer Modernisierung im Sinn von § 101 Abs. 1 PBG auszugehen. Mithin ergibt sich, dass das streitgegenständliche Bauvorhaben auch hinsichtlich der Anwendung von § 101 PBG bewilligungsfähig ist.

E. 5.6

Im Ergebnis erweisen sich die baulichen Massnahmen am bestehenden Gebäude sowohl im Lichte der erweiterten Besitzstandsgarantie gemäss § 357 Abs. 1 PBG als auch nach der Bestimmung von § 101 PBG als rechtmässig.

E. 6

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich wiederum geltend, das geplante Vorhaben halte die zulässige Gebäudehöhe nicht ein und verweist dazu auf ihre Beilage zur Rekurstriplik.

E. 6.1

Gemäss § 280 Abs. 1 Satz 1 PBG (in der für Kilchberg massgeblichen, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung [vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. September 2015, Abs. 2]) wird die zulässige Gebäudehöhe von der Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunterliegenden gewachsenen Boden gemessen. Die in § 280 PBG definierte Messweise der Gebäudehöhe ist auf Gebäude mit klassischen Schrägdächern zugeschnitten. Bei anderen Dachformen muss jeweils im Einzelfall eine dem Sinn und Zweck der Bestimmung über die Gebäudehöhe gerecht werdende Messweise ermittelt werden (BEZ 2009 Nr. 64 bestätigt mit BEZ 2009 Nr. 41). Bei Pultdächern wird die Gebäudehöhe beidseits, also insbesondere auch an der höheren Fassade gemessen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 1173).

E. 6.2

Beim hier zu beurteilenden Vorhaben ist für die westliche, zur G-Strasse weisenden Gebäudehälfte ein Flachdach vorgesehen. Die gerügte Überschreitung der Gebäudehöhe betrifft jedoch das Pultdach über der östlichen, seeseitigen Gebäudehälfte mit in Nordsüdrichtung verlaufendem First. Die Dachfläche dieses Pultdachs weist bei gleichbleibender Firsthöhe eine von Süden nach Norden zunehmende Neigung auf, weil es traufseitig dem gewachsenen Boden von 1950 folgt. Es hat allseitig einen deutlichen Überstand; die Fassade ist mithin deutlich zurückversetzt. Wenn die Vorinstanz zum Ergebnis gelangt ist, dass die Gebäudehöhe an den hypothetischen Trauffassaden an den Ecken zu messen ist und dass dort die Gebäudehöhe überall eingehalten ist, kann ihr ohne Weiteres gefolgt werden. Angesichts der hybriden Dachform, die hier entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin vorliegt, ist es aber auch nicht rechtsverletzend, wenn die Vorinstanz für die Bestimmung der Gebäudehöhe in der Mitte der Schmalseiten bzw. beim höheren Teil des Pultdachs auf die senkrechte Verbindung zwischen Pult- und Flachdach abstellt und die Gebäudehöhe an dieser Stelle ebenfalls als eingehalten beurteilt. Zu diesem Resultat würde auch führen, wenn ein an den Ecken der hypothetischen Trauffassaden ansetzendes Schrägdachprofil nach Massgabe von § 281 Abs. 1 PBG (in der für Kilchberg massgeblichen, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung [vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. September 2015, Abs. 2]) berücksichtigt würde (vgl. dazu auch Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1155 und 1177). Das vorgesehene Pultdach liegt deutlich innerhalb eines solchen Schrägdachprofils, weshalb auch die an den Schmalseiten wahrnehmbare Fassade in ihrer Höhe nicht zu beanstanden ist bzw. die Vorschriften zur Gebäudehöhe nicht verletzt werden.

E. 6.3

Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht keine Überschreitung der Gebäudehöhe festgestellt.

E. 7

Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 8

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und steht dieser keine Parteienschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Vielmehr ist sie zu einer angemessenen Parteienschädigung an die private Bauherrschaft zu verpflichten (§ 17 Abs. 3 VRG). Der öffentlichen Beschwerdegegnerin 2 steht in der vorliegenden Konstellation praxisgemäss keine Parteienschädigung zu (VGr, 28. Juni 2018, VB.2018.00214, E. 5).

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