

Die Bauherrschaft beabsichtigte den Umbau eines unter Schutz stehenden Wohnhauses, welches in verschiedener Hinsicht gegen die Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften versties. Unter anderem sollte das Dachgeschoss erweitert werden. Geplant waren die Aufstockung eines Teils des Gebäudes um ein Geschoss sowie die Erstellung von Lukarnen.

Aus den Erwägungen:

5.1 Die Rekurrentin hält dafür, dass der geplante Ausbau des Dachgeschosses gegen § 357 Abs. 1 Satz 2 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) verstosse. Der Argumentation der Vorinstanz, wonach der Dachgeschossausbau nicht zu einer Verstärkung der Abstandsverletzung führe, könne nicht gefolgt werden. Gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei bei Aufstockungen eine «materielle Sichtweise» geboten. Zwar beziehe sich das Urteil des Bundesgerichts BGr 1C_231/2017 vom 1. März 2018 auf ein mit Bezug auf die Gebäudehöhe baurechtswidriges Gebäude. Dieselben Überlegungen würden jedoch zweifellos analog für die Aufstockung eines hinsichtlich Grenz- und Gebäudeabstand baurechtswidrigen Gebäudes gelten. Richtigerweise hätte der strittige Dachgeschossausbau als «weitergehender Verstoss» gegen die (bereits verletzten) Abstandsvorschriften im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 (und nicht Satz 1) eingestuft werden müssen.

5.2 Die Vorinstanz verneint, dass die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Aufstockung analog auf den vorliegenden Fall anwendbar sei. Indem das Gebäudevolumen im Dachbereich neu bis an die bestehende Fassadenflucht herangeführt und nicht darüber hinausreichen werde, entstehe kein Eindruck einer weitergehenden Verletzung des Grenz- und Gebäudeabstandes (in der horizontalen Richtung), sondern derjenige einer zusätzlichen Kubatur im Umfang des bereits unterschrittenen Abstandsbereichs. Dabei handle es sich nach der Rechtsprechung um einen Anwendungsfall von § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG. Zudem resultiere bei einer gesamthaften Betrachtung kein «unhaltbares» oder geradezu «stossendes» Ergebnis, wie es das Bundesgericht in erwähnten Entscheid angenommen habe. Das streitbetroffene Gebäude weise zwei Geschosse weniger auf, als nach der Regelbauweise in der Quartiererhaltungszone QIII4b gestattet und unterschreite die erlaubte Gebäudehöhe von 14,70 m markant. (...)

5.4 Gemäss § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten.

Im von der Rekurrentin zitierten Entscheid BGr 1C_231/2017 vom 1. März 2018 erwog das Bundesgericht in Bezug auf die Aufstockung eines infolge einer Gesetzesänderung im Zusammenhang mit der Gebäudehöhe nachträglich baurechtswidrig gewordenen Gebäudes, dass sich die Gebäudehöhe des zu

hohen Gebäudes mit der geplanten Aufstockung um ein Attikageschoss zwar im rechtlichen Sinne nicht ändere. Diese rein formelle Betrachtungsweise führe vorliegend jedoch zu einem stossenden Ergebnis und erweise sich deshalb als unhaltbar. Es sei offenkundig, dass eine Baute mit zusätzlichem Attikageschoss viel höher wirke und auch effektiv erhebliche negative Auswirkungen für die Nachbarn habe. Der bestehende Gebäudekomplex überschreite bereits heute mit einer Gebäudehöhe von bis zu 14 m die maximal zulässige Gebäudehöhe von 11,50 m sehr deutlich und würde bei Bewilligung der Aufstockung um ein Attikageschoss als 17 m hohes Gebäude in Erscheinung treten, welches die Aussicht des Beschwerdeführers beeinträchtigen und zu vermehrtem Schattenwurf führen würde. Das geplante Attikageschoss verstärke mit Bezug auf die äussere Erscheinung bzw. den optischen Eindruck die bestehende Überschreitung der maximalen Gebäudehöhe massiv. Auf Grundlage dieser - zwingend gebotenen - materiellen Sichtweise führe die geplante Aufstockung in Bezug auf die tatsächlich in Erscheinung tretende Gebäudehöhe zu einer weitergehenden Abweichung im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG (E. 4.5 f.).

Zu prüfen ist nachfolgend, ob die obige Änderung der Rechtsprechung auch auf die Aufstockung einer grenzabstandswidrigen Baute anzuwenden ist. Bis anhin gingen die zürcherischen Rechtsmittelbehörden davon aus, dass die Aufstockung einer abstandswidrigen Baute im Abstandsbereich keinen zusätzlichen Rechtsverstoss bewirkt, wenn der Abstand nicht zusätzlich unterschritten wird:

Die Vorschrift von § 357 PBG hatte in der PBG-Revision vom 1. September 1991 eine weitreichende Umgestaltung erfahren. Ersatzlos aufgehoben wurde unter anderem die Einschränkung, dass durch bauliche Massnahmen oder Nutzungsänderungen «keine weitere Verschlechterung eintritt». Eine verpönte «Verschlechterung» hatte die Rechtsprechung nicht nur dann bejaht, wenn durch die Änderung zusätzlich gegen eine bereits verletzte Bauvorschrift verstossen wurde, sondern schon dann, wenn die Änderung dazu führte, dass die durch diese Norm geschützten Rechtsgüter zusätzlich beeinträchtigt wurden. Als Beispiel wurde in der damaligen Gerichtspraxis etwa der Fall einer Aufstockung einer grenzabstandswidrigen Baute erwähnt, durch die zwar die Abstandsvorschrift selber nicht zusätzlich verletzt wird, aber eine Verschlechterung in Bezug auf die durch Abstandsvorschriften verfolgten Interessen der Wohnhygiene, insbesondere der genügenden Besonnung und Belichtung, eintritt. In einem Urteil vom 10. April 2002 hatte sich das Verwaltungsgericht mit der Zulässigkeit der Aufstockung eines durch Rechtsänderung abstandswidrig gewordenen Gebäudes zu befassen. Das Gericht erwog, dass nach der PBG-Revision vom 1. September 1991 an der früheren Praxis, wonach eine Änderung bereits dann als unzulässig gelte, wenn zwar nicht weitergehend gegen die verletzte Bauvorschrift verstossen werde, jedoch die durch diese Norm geschützten Rechtsgüter zusätzlich beeinträchtigt würden, nicht weiter festgehalten könne. Entscheidend sei vielmehr, ob der Änderung nicht überwiegende öffentliche oder nachbarliche Interesse entgegenstünden. Deshalb stellt für das Verwaltungsgericht die Aufstockung eines abstandswidrigen Gebäudes gemäss dem geltenden Recht keine zusätzliche Abstandsunterschreitung dar, sondern im Licht der durch die Abstandsvorschriften geschützten wohnhygienischen und feuerpolizeilichen

Interessen betrachtet eine Verschlechterung, die der um grössere Flexibilität bemühte Gesetzgeber nicht länger generell habe ausschliessen wollen, sondern nur auf Grund einer im Einzelfall gegen das Bauvorhaben sprechenden Interessenabwägung (Konrad Willi, *Erweiterte Besitzstandsgarantie - Einschränkungen des Spielraums für Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten und Anlagen gemäss § 357 Abs. 1 PBG, PBG aktuell 2/2018, S. 42 ff.; VB.2001.000375, E. 2 c*).

Die Rechtsprechungsänderung durch das Bundesgericht wurde im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte von § 357 PBG zu Recht kritisiert. Die vom Bundesgericht im erwähnten Urteil als zwingend erachtete «materielle Sichtweise» könnte nämlich je nach den Verhältnissen im Einzelfall (Umfang der Änderungen, Ausmass der Abstandsverletzung) durchaus gebieten, solche Änderungen als weitergehenden Verstoss auch gegen die Abstandsvorschriften einzustufen (so Konrad Willi, a.a.O., S. 49). Es lässt sich indes klar nachweisen, dass einzig eine formelle Betrachtungsweise der gesetzgeberischen Intention der Revision des PBG vom 1. September 1991 entspricht. Die vom Bundesgericht geforderte materielle Betrachtungsweise kommt faktisch einer Prüfung der «weiteren Verschlechterung» gleich, welche vom zürcherischen Gesetzgeber mit der besagten Gesetzesrevision bewusst abgeschafft wurde. Sie auf dem Wege der Rechtsprechung wiedereinzuführen, ist nach hier vertretener Auffassung unzulässig. Zu bemerken ist jedoch, dass das Verwaltungsgericht die materielle Betrachtungsweise im Entscheid VB.2018.00242 (= BEZ 2018 Nr. 31) im Grundsatz übernommen hat. Indes ergab sich im konkreten Fall selbst bei materieller Betrachtungsweise kein Anwendungsfall von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG: Die vorbestehende Überschreitung der Gebäudehöhe betrug bei jenem strittigen Mehrfamilienhaus geringfügige 0,30 m.

Wie nachfolgend zu zeigen ist, führt eine formelle Betrachtungsweise - d.h. die folglich gemäss § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG vorzunehmende Interessenabwägung - zur Bewilligungsfähigkeit der strittigen Aufstockung. (...)

6.3 Die bestehende Baute verstösst gegen die Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften, indem die Grenzabstände zu den Grundstücken Kat.-Nrn. 1 (rekurrentische Wohnung) bzw. 2 nur 1,75 m bzw. 1,40 m statt 3,50 m und die Gebäudeabstände zu den Gebäuden auf den Grundstücken 1 bzw. 2 nur 3,45 m bzw. 3,60 m statt 7 m betragen.

Baulichen Änderungen an Bauten und Anlagen, die den Bauvorschriften widersprechen, dürfen keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (§ 357 Abs. 1 PBG). Ob dies zutrifft, ist auf Grund einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung zu beurteilen, mit welcher die Interessen der Bauherrschaft gegen die entgegenstehenden privaten und/oder öffentlichen Interessen abgewogen werden. Zur Beurteilung des Gewichtes der nachbarlichen Interessen sind die Auswirkungen der geplanten baulichen Änderungen im Verein mit der bestehenden Baurechtswidrigkeit den Auswirkungen einer neuen, baurechtskonformen Baute auf das Nachbargrundstück entgegenzustellen (Konrad Willi, *Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen*, 2003, S. 120 ff.).

Bei der Abwägung der gemäss § 357 Abs. 1 PBG im Spiel stehenden Interessen hat die Baubewilligungsbehörde alle durch das Bauprojekt berührten nachbarlichen Interessen einzubeziehen und nicht nur jene der später rekurrierenden oder den Baurechtsentscheid verlangenden Nachbarn. Bei der Anwendung von § 357 Abs. 1 PBG steht den Gemeinden ein von den Rechtsmittelinstanzen zu berücksichtigender Ermessens- und Entscheidungsspielraum zu. (...)

6.5 Wie sich anlässlich des Augenscheins ergeben hat, bewohnt die Rekurrentin eine 1-Zimmer-Wohnung mit zwei Fenstern im obersten Vollgeschoss (2. Obergeschoss). Eines der Fenster geht auf die B.-strasse hinaus, das andere befindet sich gegenüber der geplanten Dachlukarne. Weitere Fenster, die gegen das rekursbetroffene Gebäude ausgerichtet sind, sind ein Korridorfenster der Dachgeschosswohnung, je ein Wohnungsfenster im 1. Ober- und im Erdgeschoss sowie je ein Treppenhaus-Fenster im 1. und 2. Obergeschoss. Im Erdgeschoss befindet sich überdies die Eingangstüre.

Das Korridorfenster im Dachgeschoss wird weder durch die Aufstockung noch durch die Dachaufbaute in der Aussicht/Belichtung tangiert, da es sich oberhalb des Dachfirstes des Nachbargebäudes befindet. Die beiden Wohnungsfenster im Erdgeschoss bzw. 1. Obergeschoss werden durch die geplanten Massnahmen ebenfalls nicht beeinträchtigt. Die (Aus-)Sicht aus diesen beiden Fenstern erfolgt bereits heute auf die Fassade des rekursgegenerischen Gebäudes. Die neue Dachaufbaute nimmt diesen Fensteröffnungen deshalb kein Licht weg, ebenso wenig die Aufstockung, welche sich überdies seitlich versetzt im hinteren Teil des Grundstücks abspielt. Was die beiden Treppenhausfenster angeht, ist von vorneherein kein überwiegendes entgegenstehendes privates Interesse feststellbar, da diese Öffnungen nicht zu dauernd bewohnten Räumen führen. Es bleiben allfällige überwiegende negative Auswirkungen des Bauvorhabens auf das eine, gegen das Bauvorhaben gerichtete rekurrentische Wohnungsfenster. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die rekurrentische Wohnung in erster Linie über das - deutlich grössere (1,50 m Breite) - zur Strasse gerichtete Fenster belichtet wird. Auch kann vernünftigerweise einzig hier von «Aussicht» gesprochen werden, führt doch der Blick durch das kleinere Fenster (0,90 m Breite) der rekurrentischen Wohnung bereits heute bloss gegen das rekursgegenerische Satteldach, welches daselbst die strittige Dachaufbaute aufnehmen soll. Die Aufstockung hingegen ist nur seitlich wahrnehmbar. Auch kann darin keine wesentliche Beeinträchtigung der Belichtung erblickt werden. Die strittige Lukarne verläuft zunächst einmal bündig mit dem Dachfirst. Nachdem das rekurrentische Fenster gegen Nordwesten gerichtet ist, steht die Belichtung durch die Abendsonne zur Debatte. Die im Westen untergehende Sonne steht indes ohnehin bereits zu tief, als dass die geplanten Massnahmen zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Belichtung führen könnten. Dies wäre auch nicht anders, wenn der Gebäudeabstand zwar 7 m betrüge, aber das rekursgegenerische Gebäude die gemäss Bauordnung zulässige Gebäudehöhe von 14,70 m aufweisen würde. Nicht von der Hand zu weisen ist indes, dass die projektierte Lukarne zu gewissen Einsichtsmöglichkeiten in die rekurrentische Wohnung führt, insbesondere, da der Gebäudeabstand statt der erforderlichen 7 m lediglich ca. 3,45 m beträgt. Betroffen ist dabei jedoch lediglich das

kleinere, seitliche der beiden Fenster. Die hauptsächliche Aussicht und Belichtung erfolgen zudem wie erwähnt über das strassenseitige grosse Fenster. Selbst wenn der Gebäudeabstand 7 m betrüge, würde dies die Einsichtsmöglichkeit im Übrigen nicht wesentlich ändern, da auch ein solcher (Minimal-)Gebäudeabstand noch zu klein ist, um bei direkt gegenüberliegenden Fensteröffnungen Einsichtsmöglichkeiten zu vermeiden.

Daraus folgt, dass von sechs gegen das Baugrundstück gerichteten Fenstern durch die im Dachgeschoss geplanten Massnahmen keines in Bezug auf Belichtung oder Aussicht wesentlich tangiert wird, und lediglich eine gewisse Einsichtsmöglichkeit in ein einziges - das rekurrentische - Fenster und eine entsprechende teilweise Beeinträchtigung der nachbarlichen Interessen feststellbar ist. Die Auswirkungen auf die Belichtung bzw. Aussicht wären sodann auch bei einem Neubau mit möglichen 14,70 m Gebäudehöhe zumindest vergleichbar mit denjenigen des strittigen Bauvorhabens. Dem gegenüberzustellen sind das Interesse des Grundeigentümers, sein Eigentum im Rahmen des gemäss angepasstem Schutzvertrag Möglichen auch im Dachbereich zu nutzen sowie das öffentliche Interesse am Erhalt bzw. Unterhalt des schutzwürdigen Ensembles und der Verdichtung auch im Bereich von Schutzobjekten.

Kommt die Vorinstanz in ihrer Abwägung der jeweiligen Interessen deshalb zum Schluss, dass dem Bauvorhaben keine überwiegenden privaten Interessen entgegenstehen und folglich die Interessen des Grundeigentümers resp. das öffentliche Interesse überwiegen, hat sie im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens gehandelt und erweist sich die rekurrentische Rüge als unbegründet.