

4. Das streitbetroffene Alters- und Pflegeheim A weist eine bewegte Baugeschichte auf. In seinen Ursprüngen geht es auf ein erstes im Jahre 1946 erstelltes Gebäude zurück, das im Jahre 1950 um ein zweites Gebäude einschliesslich eines die beiden Gebäude verbindenden Zwischentraktes ergänzt wurde (Gebäude 1 - 3). Ein weiteres Gebäude mit Situierung in der gleichen Zeile wurde 1954 erstellt (Gebäude 5). 1959 wurde die Aufstockung des Traktes zwischen dem ersten und dem zweiten Gebäude realisiert. 1968 erfolgte ein Umbau des dreiteiligen Komplexes, und am 12. September 1975 wurde ein zweigeschossiger Zwischentrakt zwischen dem dreiteiligen Gebäudekomplex (Gebäude 1 - 3) und dem 1954 erstellten Gebäude (Gebäude 5) dispensweise bewilligt und erstellt (Gebäude 4; Reihenfolge in der Ansicht von Westen nach Osten). Dergestalt lag – und liegt – ein fünfteiliger Gebäudekomplex vor.

Das Projekt beinhaltet, den 1975 bewilligten zweigeschossigen Zwischentrakt (Gebäude 4) um ein weiteres Geschoss unter Flachdach, das als Terrasse mit einer gitterartigen Absturzsicherung ausgestaltet werden soll, aufzustocken, das darunter liegende 1. Obergeschoss umzubauen und die Geschosse mit einer Liftanlage zu erschliessen. Dergestalt sollen ein Ess- und Aufenthaltsraum, ein Stationszimmer und sieben neue Zimmer mit Nasszellen entstehen. (...)

Die angefochtene Bewilligung stützt sich auf die Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG. Von der Vorinstanz abgelehnt wurde demgegenüber die seitens des privaten Rekursgegners nachgesuchte Erteilung einer Ausnahmbewilligung für die fragliche Aufstockung; dies mit der Begründung, mit dem Projekt werde von den geltenden Bauvorschriften nicht abgewichen. (...)

6.1 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 weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmbewilligungen vorbehalten.

6.2 Gemäss Bau- und Zonenordnung beträgt (BZO) die maximale Gebäudelänge 40 m (Ziffer 3.1.1 BZO), während der streitbetroffene Gebäudekomplex eine Gebäudelänge von rund 76 m aufweist. Allein hieraus kann indes noch nicht auf die Anwendbarkeit von § 357 Abs. 1 PBG auf das Bauvorhaben geschlossen werden. Dies setzt vielmehr voraus, dass die Überschreitung der Gebäudelänge nicht auf einer Ausnahmbewilligung, sondern auf einer materiellen Baurechtsänderung beruht (K. Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, 2003, S. 22 ff. und S. 89 ff.).

Die heutige Gebäudelänge ist mit der Erstellung des die Gebäude 1 - 3 mit dem Gebäude 5 verbindenden Zwischentraktes (Gebäude 4) entstanden, welcher im Jahre 1975 gestützt auf Ziffer 5.2. der Bauordnung vom 5. Juli 1968 mit einem Dispens bewilligt wurde. Indes war nicht die Dispenserteilung von 1975, sondern die Einführung dieser ersten Bauordnung in der Gemeinde X im Jahre 1968 für den Eintritt der Baurechtswidrigkeit kausal. Denn jene Bauordnung beschränkte in Ziffer 3.1 die Gebäudelänge erstmals auf 40 m, und dieses Mass wurde bereits mit den damals schon bestehenden, zusammengebauten Gebäuden 1 - 3 um rund 3,5 m überschritten. Das zuvor noch (allein) geltende Baugesetz von 1893, dem die Gemeinde X mit Beschluss vom 16. Juli 1956 unterstellt worden war, kannte demgegenüber noch keine Gebäudelängenbeschränkung.

Da das Mass von 40 m auch noch heute gilt, spielt es für die Frage der Anwendbarkeit von § 357 Abs. 1 PBG keine Rolle, dass die spätere – weitergehende – Gebäudelängenüberschreitung auf einem Dispens beruht. Dieser Umstand wäre nur dann erheblich, wenn einzig die Gesamtlänge der Gebäude 1 - 5, nicht aber schon jene der Gebäude 1 - 3 nach heutigem Recht unzulässig wäre. Nur diesfalls wäre die Überschreitung der zulässigen Länge von 40 m nicht auf eine Rechtsänderung, sondern auf die Dispenserteilung von 1975 zurückzuführen, und wäre das Bauvorhaben somit nicht nach § 357 Abs. 1 PBG zu beurteilen. Dies ist indes, wie dargetan, nicht der Fall. Ebenso wenig kann gesagt werden, dass mit der Dispenserteilung von 1975 die damals schon gegebene Längenüberschreitung von rund 3,5 m nachträglich ausnahmebewilligt worden wäre. Hierzu bestand kein Anlass; der Dispens war einzig für den damals zu beurteilenden Zwischentrakt zu erteilen.

Ohnehin ist unklar, was die Rekurrentschaft daraus ableiten möchte, dass der Gebäudekomplex nicht zufolge Rechtsänderung der geltenden Bauordnung widerspreche und daher nicht unter § 357 Abs. 1 PBG falle. Denn dies hätte zur Folge, dass eine baurechtliche Schranke dahin fallen würde, nämlich jene, dass die geplante Aufstockung zusammen mit den übrigen geplanten Massnahmen nicht neubauähnlich sein darf. Einer erneuten Dispenserteilung bedarf die geplante Aufstockung demgegenüber so oder anders nicht, weil mit der Aufstockung nicht weitergehend von der Vorschrift über die die Gebäudelänge abgewichen wird, wird doch der Gebäudekomplex mit der Aufstockung nicht länger. Es verhält sich nicht einmal so, dass der aufgestockte Trakt für sich betrachtet das Mass von 40 m überschreiten würde – falls denn dies dispensbedürftig wäre; der Trakt weist vielmehr eine Länge von bloss 20 m auf.

6.3.1 Demnach ist das Vorhaben auf seine Übereinstimmung mit § 357 Abs. 1 PBG zu überprüfen.

Zunächst ist die Frage zu beantworten, ob die geplanten baulichen Massnahmen als unzulässige neubauähnliche Umgestaltung einzustufen sind.

Die mit § 357 Abs. 1 PBG gewährte erweiterte Besitzstandsgarantie schützt nicht nur durch Rechtsänderungen vorschriftswidrig gewordene Bauten und Anlagen in ihrem Bestand, sondern lässt darüber hinaus auch deren Umnutzung, Umbau und Erweiterung zu (Willi, S. 70 ff.). Dies findet indes seine Grenze in der neubauähnlichen Umgestaltung. Eine solche liegt dann vor, wenn die geplanten baulichen Massnahmen den Tatbestand einer Gesetzesumgehung erfüllen. Dies ist der Fall, wenn bei objektivierter Betrachtungsweise die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht mehr darauf abzielt, bestehende Investitionen zu schützen, sondern es

ausschliesslich oder vorwiegend darum geht, die Anwendung der für einen Neubau geltenden Bestimmungen zu verhindern. Diese obere Grenze der zulässigen baulichen Eingriffsintensität ergibt sich daraus, dass das Gesetz selber keine andere Grenze benennt.

Zur Beantwortung der Frage, ob eine Gesetzesumgehung vorliegt, ist zunächst zu prüfen, ob sich der Bauherrschaft durch die Änderung oder Erweiterung des Bestehenden wesentlich weiter gehende Baumöglichkeiten bieten, als dies mit einem Neubau der Fall wäre. Diese Frage entscheidet sich nicht nur nach dem Ausmass der bestehenden Rechtswidrigkeit, sondern auch danach, ob Einschränkungen, die aus Neubauvorschriften resultieren, kompensiert werden können. Ins Gewicht fällt alsdann, in welchem Umfange das Bestehende erhalten werden soll. Je mehr dies der Fall ist, und je geringer die baulichen Änderungen oder Erweiterungen im Verhältnis hierzu sind, desto eher verbietet sich der Schluss auf eine Gesetzesumgehung, sondern muss davon ausgegangen werden, dass es dem Bauherrn um den Schutz und die Weiterentwicklung seiner Investition geht; dies auch beim Vorliegen einer ausgeprägten Rechtswidrigkeit. Umgekehrt lassen selbst erhebliche Erweiterungen und Änderungen zu Lasten des Bestehenden den Schluss auf eine Gesetzesumgehung dann nicht zu, wenn die Baumöglichkeiten bei diesem Vorgehen nur unwesentlich grösser als bei einem Neubau sind. Die in Rede stehenden Kriterien sind demnach stets gegeneinander abzuwägen. Nicht auszuschliessen ist, dass zur Beantwortung der Frage, ob ein Bauvorhaben objektiv auf eine Umgehung der Neubauvorschriften hinausläuft, im Einzelfall auch noch weitere Umstände in die Beurteilung mit einzubeziehen sind (VB.2004.00252 und VB.2005.00260 = BEZ 2006 Nr. 32; BRKE III Nr. 0034/2006 = BEZ 2006 Nr. 39; BRKE II Nr. 0130/2007 = BEZ 2008 Nr. 12, www.brk.zh.ch).

6.3.2 Vorliegend ist zwar eine erhebliche Rechtswidrigkeit des bestehenden Gebäudes festzustellen, weil dessen Gebäudelänge mit rund 76 statt 40 m um beinahe 100 Prozent zu hoch ist. Umgekehrt verschafft die Belassung und Aufstockung dieses Gebäudes dem privaten Rekursgegner gegenüber einer Neuüberbauung jedenfalls insoweit keinen Vorteil, als die auf dem Baugrundstück zulässige Baumasse von 10 865 m³ mit der geplanten Aufstockung immer noch um 2836 m³ unterschritten wird. Eine Neuüberbauung wäre demnach mit einem erheblichen Ausnützungsgewinn verbunden, auch wenn die Baumasse gegenüber dem heutigen Bestand auf dem Baugrundstück anders zu verteilen wäre. Alsdann fällt ins Gewicht, dass der bestehende Gebäudekomplex praktisch vollständig erhalten werden soll und die Erweiterung – in Baumasse ausgedrückt – nur rund knapp 11 Prozent beträgt (bestehende Baumasse: 7420 m³; neu hinzu kommende Baumasse: 789 m³). Damit ist ohne weiteres ausgewiesen, dass das Vorgehen der privaten Rekursgegners – Aufstockung statt Beseitigung des bestehenden Gebäudekomplexes zu Gunsten einer Neuüberbauung – objektiv der Wahrung und Weiterentwicklung der Investition und nicht der Umgehung der Neubauvorschriften dient. Das Vorliegen einer neubauähnlichen Umgestaltung ist demnach klar zu verneinen.

6.4 Für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bedarf es nach § 357 Abs. 1 PBG der erforderlichen Ausnahmegewilligungen.

Wie bereits dargetan, wird mit der Aufstockung nicht weitergehend von der die Gebäudelänge beschränkenden Vorschrift von Ziffer 3.1.1 BZO abgewichen. Ob die fragliche Aufstockung altrechtlich betrachtet, also gemäss § 357 Abs. 1 PBG in der

Fassung vom 7. September 1975, als «weitere Verschlechterung» zu werten gewesen wäre, worauf die Argumentation der Rekurrentschaft hinausläuft, kann offen bleiben, da mit der Neufassung von § 357 Abs. 1 PBG dieses unbestimmte Negativkriterium durch das bestimmtere (und mildere) des dispensfähigen Verbots neuer oder weitergehender Abweichungen von Vorschriften ersetzt wurde.

Auch in diesem Punkt erweist sich die Baubewilligung somit als rechtsbeständig.

6.5 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 Ermittlung 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 (Willi, S. 118 ff.)

6.5.1 Mit Bezug auf die öffentlichen Interessen ist zunächst festzustellen, dass zwar im baurechtlichen Entscheid vom 12. September 1975, mit welchem die Ausnahmegenehmigung für den Zwischentrakt erteilt worden war, Folgendes erwogen wurde: «In dem Gutachten Guhl vom 29.3.1973 wird der Gebäudekomplex in architektonischer und ortsbaulicher Hinsicht als noch vertretbar bezeichnet, sofern der Zwischenbau nicht mehr als zweigeschossig erstellt wird. Mit dieser Zäsur erfährt der Gesamtbau eine gewisse Gliederung und die Riegelwirkung wird vermieden.» Hieraus kann indes nicht geschlossen werden, die Aufstockung des heute zweigeschossigen Traktes um ein weiteres Geschoss unter Flachdach (...) sei ortsbaulich und architektonisch nicht mehr vertretbar. Beim Entscheid hierüber kommt der örtlichen Baubehörde ein qualifizierter Ermessensspielraum zu, womit die Behörde grundsätzlich auch befugt sein muss, ihr Ermessen anders als vor 35 Jahren auszuüben. Zwar hat die Vorinstanz ihren baurechtlichen Entscheid diesbezüglich nicht begründet und auch auf die Erstattung einer Vernehmlassung verzichtet. Der von der Vorinstanz im Ergebnis eingenommene Standpunkt, es sprächen keine überwiegenden öffentlichen Interessen gegen die geplante Aufstockung, erweist sich indes als klar vertretbar, so dass auch unter Ansetzung der vollen Kognition der Rekursinstanz gegen die Baubewilligung nicht einzuschreiten ist (§ 20 Abs. 1 VRG; VB.2006.00026 = BEZ 2006 Nr. 55); dies nach Massgabe folgender Erwägungen: Die Gliederung des Gebäudekomplexes bleibt auch mit der Aufstockung erhalten, indem die an den Zwischentrakt anschliessenden Gebäude Nrn. 3 und 5 je ein Erdgeschoss und drei Obergeschosse zuzüglich eines Dachgeschosses unter einem Satteldach aufweisen, während der Zwischentrakt nach der Aufstockung aus insgesamt drei Geschossen unter Flachdach bestehen wird. Zwar wird dem Gebäudekomplex mit der Aufstockung mehr an Volumen zukommen. Allein hierin muss indes noch kein ortsbaulicher Nachteil erkannt werden, sind doch sich deutlich von den umgebenden Wohnhäusern abhebende Gebäudevolumina von Spitälern und Heimen häufiger und vertrauter Teil des Siedlungsbildes. Die geplante Aufstockung ist demnach weder ortsbaulich noch architektonisch zu beanstanden.

Im Übrigen genügt die Gestaltung des geplanten Geschosses den Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG; den diesbezüglichen Erwägungen in der Baubewilligung kann gefolgt werden.

Somit ist festzustellen, dass gegen die Aufstockung nicht nur keine *überwiegenden* öffentlichen Interessen sprechen; vielmehr sind aus ortbaulicher und bauästhetischer Sicht überhaupt keine öffentlichen Interessen zu erkennen, die der geplanten Aufstockung entgegenstünden.

6.5.2 Mit Blick auf die Frage, ob dem Bauvorhaben überwiegende private Interessen entgegenstehen, ist zwar festzustellen, dass die Aussicht weiter eingeschränkt würde. Dies aber nur insoweit, als ein noch bestehendes kleinstes Fleckchen Seesicht zugedeckt würde. Im Übrigen ist die Aussicht bereits heute durch die Gebäude 3 und 5, durch den dem Gebäudekomplex vorgelagerten Baumbestand sowie durch den Baumbestand seeseitig des Gebäudekomplexes vollständig verstellt. Dies ergibt sich aus dem von der Rekurrentenschaft eingereichten Foto der Nordwestansicht des streitbetroffenen Gebäudes. (...) Bei einer Neuüberbauung des Baugrundstückes könnte mit einer Gebäudehöhe von 10,5 m und einer Firsthöhe von 7 m gebaut werden (Ziffer 3.1 BZO), was eine zulässige Gesamthöhe von 17,5 m ergibt, während der aufgestockte Zwischentrakt auf der Südostseite eine sichtbare Höhe von 8,7 m aufweist und die sichtbare Gesamthöhen der Gebäude 3 und 5 auf dieser Seite rund 15 m bzw. rund 13,5 m betragen. Das neue oder die mehreren neuen Gebäude könnten (gegebenenfalls gestützt auf § 270 Abs. 3 PBG) ohne weiteres so gestellt werden, dass die Aussicht vom rekurrentischen Grundstück verschlechtert würde.

Auf der andern Seite besteht unzweifelhaft ein erhebliches öffentliches Interesse an der Versorgung der darauf angewiesenen Bevölkerungsteile mit Alters- und Pflegeheimplätzen. Der Erweiterungsbedarf des privaten Rekursgegners erscheint ausgewiesen und wird durch die rekurrentischen Vorbringen nicht in Frage gestellt.

Dass den geplanten baulichen Massnahmen überwiegende nachbarliche Interessen entgegenstünden, ist demnach klar zu verneinen.

6.6.1 Wie bereits erwähnt, wird mit der vorliegenden Baubewilligung weder neu noch weitergehend von den Vorschriften über die Gebäudelänge abgewichen, weil das Gebäude durch die Aufstockung nicht länger wird. Damit kann sich auch nicht die Frage stellen, ob besondere Verhältnisse im Sinne von § 220 PBG vorliegen, die eine Überlänge rechtfertigen würden.

Hingegen werden mit der bewilligten Aufstockung die *negativen* Dispensvoraussetzungen von § 220 Abs. 2 und 3 PBG tangiert. Diesen Voraussetzungen kommt eine selbständige Bedeutung zu, womit zu prüfen ist, ob sie vorliegend eingehalten sind. Ist dies der Fall, ist die angefochtene Bewilligung rechtmässig. Dies auch dann, wenn davon ausgegangen würde, dass der seinerzeit erteilte Dispens – der ebenfalls das Vorliegen besonderer Verhältnisse voraussetzte (Ziffer 5.2 der Bauordnung von 1968) – nach der Praxis zur heute geltenden Vorschrift von § 220 PBG nicht mehr erteilt würde, wofür gute Gründe sprechen. Denn allein dies wäre keinesfalls ein Grund dafür, bauliche Massnahmen am dispensweise bewilligten Trakt von vornherein zu verweigern oder auch nur dafür, bezüglich der negativen Dispensvoraussetzungen strengere Anforderungen zu stellen. Positive und negative Dispensvoraussetzungen sind vielmehr von einander unabhängig zu beurteilen.

Die Vorschrift von § 220 PBG umschreibt die negativen Dispensvoraussetzungen wie folgt: Ausnahmebewilligungen dürfen nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschriften verstossen, von der sie befreien, und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen, es sei denn, es würde die Erfüllung einer dem Gemeinwesen gesetzlich obliegenden Aufgabe verunmöglicht oder übermässig erschwert (Abs. 2). Ein Nachbar darf durch Ausnahmebewilligungen von Vorschriften, die auch ihn schützen, nicht unzumutbar benachteiligt werden; Ausnahmebewilligungen dürfen jedoch nicht von der Zustimmung des Nachbarn abhängig gemacht werden (Abs. 3).

6.6.2 Wie sich bereits aus Ziffer 6.5.1. der Erwägungen ergibt, sprechen die öffentlichen Interessen des Ortsbaus und der Bauästhetik nicht gegen das Bauvorhaben. Namentlich kann nicht gesagt werden, dass mit der Aufstockung eines 20 m langen Zwischentraktes gegen Sinn und Zweck der die Gebäudelänge auf 40 m beschränkenden Vorschrift von Ziffer 3.1.1 BZO verstossen würde.

Mit Bezug auf die nachbarlichen Interessen bleibt zunächst festzustellen, dass zwar nördlich des Baugrundstückes heute eine Wohnzone situiert ist, womit sich die nachbarliche Interessenlage anders als bei der seinerzeitigen Dispenserteilung darstellt; damals wurde gutachtlich festgehalten: «Nördlich grenzt das Baugrundstück an die Gewerbe- und Industriezone, die sich bis zur T-Strasse erstreckt. Private Interessen dürften deshalb kaum tangiert werden.» Indes ist zu beachten, dass das Gesetz mit dem Verbot der unzumutbaren Benachteiligung von Nachbarn auch zum Ausdruck bringt, dass eine Benachteiligung auch zumutbar sein kann. Demnach ist nicht jede noch so geringfügige Benachteiligung unzulässig. Fallbezogen ist erneut festzustellen, dass die Aussicht bereits heute durch die Gebäude 3 und 5, durch den dem Gebäudekomplex vorgelagerten Baumbestand und durch den Baumbestand seeseitig des Gebäudekomplexes weitestgehend verdeckt ist. Die noch bestehende Aussicht (Seesicht), die verbaut würde, ist sehr gering. Im Übrigen wurde die rekurrentische Liegenschaft gemäss Darlegung der Rekurrentenschaft erst im Jahre 1999 und damit zu einem Zeitpunkt erstellt, als die prekären heutigen Aussichtsverhältnisse schon längst bestanden. Auf frühere Verhältnisse ist demnach nicht zurückzugreifen. Schliesslich ist erneut darauf hinzuweisen, dass die rekurrentische Aussicht mit einer dispensfreien Neuüberbauung wesentlich mehr beeinträchtigt werden könnte, als dies mit der Aufstockung des seinerzeit dispensweise bewilligten Zwischentraktes der Fall ist. Die in Frage stehende Benachteiligung ist damit als klar zumutbar einzustufen.

Demnach erweist sich die angefochtene Baubewilligung unter allen Titeln als rechtsbeständig.

7.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs abzuweisen ist.