

Das streitbetroffene Einfamilienhaus sollte um ein zu Wohnzwecken genutztes Attikageschoss aufgestockt werden. Weil die Bau- und Zonenordnung in der Standortzone alternativ nur entweder ein anrechenbares Dachgeschoss oder aber ein anrechenbares Untergeschoss zuliess, war vorgesehen, den Bastelraum im Untergeschoss in einen Trockenraum und das dortige Büro in einen Kellerraum umzunutzen. Dessen Fensterfläche sollte auf 4,95 Prozent der Bodenfläche reduziert werden. Weitere das Untergeschoss betreffende Massnahmen waren nicht geplant. Namentlich war mit Bezug auf den bestehenden WC-/Duschraum mit einer Fläche von 5,1 m² keine Umnutzung vorgesehen. Der Nachbarrekurrent beantragte die Aufhebung der Baubewilligung für die Aufstockung mit der Begründung, das Projekt sehe nach wie vor ein anrechenbares Untergeschoss vor, was die Aufstockung ausschliesse.

Aus den Erwägungen:

2. Zu prüfen sind die Prozessvoraussetzungen, insbesondere jene der Rekurslegitimation. Zum Rekurs ist legitimiert, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat (§ 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes [PBG]).

Die Rekurrentenschaft ist Eigentümerin des nordöstlich an das Baugrundstück angrenzenden Grundstückes Kat.-Nr. 12038. Zur Begründung ihrer Rekurslegitimation macht die Rekurrentenschaft geltend, mit der geplanten Aufstockung würde sie ihrer Aussicht auf See und Berge beraubt, und es würden die Besonnung und Belichtung weiter Teile ihres Grundstückes vermindert. Diese Auswirkungen seien nach Art und Intensität so beschaffen, dass sie auch bei objektiver Betrachtungsweise als Nachteil empfunden würden.

Auf Grund der Akten ergibt sich, dass zufolge des nordostseitigen Anstosses des rekurrentischen Grundstückes an die Bauparzelle die angefochtene Aufstockung für die Rekurrentenschaft in der Tat den von ihr geltend gemachten Nachteil bewirken würde. Diesen vermöchte sie im Obsiegensfalle abzuwenden. Damit ist die Rekurslegitimation grundsätzlich gegeben. Allerdings wird diese dort noch näher zu prüfen

sein, wo die Rekurrentenschaft höchstens eine Nebenbestimmung und nicht die Aufhebung der Baubewilligung zu erstreiten vermöchte. (...)

3.2 Wie dargetan setzt die Realisierung des geplanten Dachgeschosses voraus, dass das Untergeschoss nicht mehr an die Geschossvorschriften anrechenbar ist.

Die die Anrechenbarkeit von Geschossen regelnde Norm von § 276 Abs. 1 PBG lautet: Als Geschosse zählen Vollgeschosse, Dach- und Untergeschosse mit Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräumen sowie andere Untergeschosse, die mehrheitlich über dem gewachsenen Boden liegen.

Das vorliegend streitbetroffene Untergeschoss liegt mehrheitlich *unter* dem gewachsenen Boden, bildet also nicht schon auf Grund seiner höhenmässigen Situierung im gewachsenen Terrain ein anrechenbares Untergeschoss.

Ausser Zweifel steht, dass die im Untergeschoss heute bestehenden Nutzungen, also der Bastelraum und der Büroraum, zur Anrechenbarkeit des Untergeschosses führen. Diese Räume dienen dem Wohnen, wozu auch die Ausübung eines Hobbys und in untergeordnetem Umfang auch das Arbeiten gehören (§ 52 Abs. 1 PBG; zur diesbezüglichen Bedeutung des Bastelraumes vgl. BRKE II Nr. 0052/2003 = BEZ 2003 Nr. 31). Daher sind diese Räume richtigerweise zur Umnutzung vorgesehen. In der Baueingabe wird die projektierte Umnutzung damit angezeigt, dass der Bastelraum neu als Trockenraum (mit einer Fläche von 14,8 m²) und der Büroraum neu als Keller (mit einer Fläche von 20,2 m²) bezeichnet werden (gelber Schrifteintrag der bisherigen und roter Schrifteintrag der künftigen Nutzungen; § 4 Abs. 3 der Bauverfahrensverordnung [BVV]).

Mit dem projektierten Anbau eines Veloraumes strassenseitig vor dem Kellerraum würde dessen Fensterfläche nach der unbestrittenen Sachdarstellung der Vorinstanz auf 4,95 Prozent der Bodenfläche reduziert. Weitere die beiden Untergeschossräume betreffende bauliche Massnahmen sind nicht geplant.

Mit Bezug auf den WC-/Duschraum mit einer Fläche von 5,1 m² ist laut Planeingabe keine Umnutzung vorgesehen; es bleibt bei der (schwarz eingetragenen) Bezeichnung «DU/WC».

3.3.1 Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hatte sich im Entscheid VB 94/102 und 103 vom 25. November 1994 mit der Frage auseinandersetzen gehabt, ob Restaurant-Toiletten und Personalgarderoben als für die Ermittlung der Geschossvorschriften anrechenbare Wohn-, Schlaf- oder Arbeitsräume im Sinne der vorstehend zitierten Norm von § 276 Abs. 1 PBG gelten. Das Gericht erwog, angesichts der Schwierigkeiten, die vielgestaltigen Bewerbungsarten abschliessend zu definieren, dürfe der Begriff «Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräume» nicht einschränkend aufgefasst werden. Als «Wohnen und Arbeiten» hätten vielmehr alle Nutzungen zu gelten, die im weitesten Sinne als raumgebundene Erscheinungsformen dieser zwei Grundtypen menschlicher Lebensentfaltung verstanden werden könnten. Den Ausschlag gebe in erster Linie, ob ein Raum seiner Art nach – wie etwa Keller, Magazine, Tiefkühlräume oder Automatenzentralen – praktisch unabhängig von der Anwesenheit irgendwelcher Personen einen reinen Sachzweck erfülle oder ob er für die

Ausübung menschlicher Tätigkeiten und damit für den Aufenthalt von Menschen bestimmt sei.

Gestützt auf diese Erwägungen kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, die in jenem Fall streitbetroffenen Toiletten- und Garderobenräume erfüllten nicht (nur) einen blossen Sachzweck. Daher führten sie zur Anrechenbarkeit des streitbetroffenen Untergeschosses. An dieser Rechtslage ändere auch nichts, dass der Gesetzgeber die Vorschrift von § 276 Abs. 1 PBG enger gefasst habe als jene von § 255 Abs. 1 PBG.

Mit dieser letzteren Feststellung nahm das Verwaltungsgericht auf den Umstand Bezug, dass in der Vorschrift von § 255 Abs. 1 PBG, welche die an die Ausnutzungsziffer anrechenbaren Räume und Flächen definiert, nebst den dem Wohnen, Arbeiten oder sonst dem dauernden Aufenthalt dienenden oder hierfür verwendbaren Räumen in Vollgeschossen auch die dazugehörigen Erschliessungsflächen und Sanitärräume in die Definition mit einbezogen werden. Mit andern Worten kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes aus der fehlenden Erwähnung von Sanitärräumen in § 276 Abs. 1 PBG nicht geschlossen werden, dass diese nicht zur Anrechenbarkeit eines Unter- oder Dachgeschosses an die Geschosshöhe führen. Dass dieser formale Schluss nicht sachrichtig wäre, ist einleuchtend, weil die Vorschrift von § 276 Abs. 1 PBG umschreibt, welche Geschosse als ganze an die Geschosshöhevorschriften anrechenbar sind, während bei der Ausnutzungsziffer die Anrechenbarkeit einzelner Räume und Flächen zu bestimmen ist. Mithin dient es der Klarheit des Gesetzes, Sanitärräume und Erschliessungsflächen in dieser Norm eigens zu erwähnen. Dessen ungeachtet bilden Sanitärräume stets zwingenden Teil der Infrastruktur von Wohn- und Arbeitsnutzung und führen daher zur Anrechenbarkeit im Sinne von § 276 Abs. 1 PBG.

Somit hat ein Sanitärraum im Dach- oder Untergeschoss eines zu Wohn- oder Arbeitszwecken genutzten Gebäudes die Anrechenbarkeit dieses Geschosses an die Geschosshöhevorschriften zur Folge.

3.3.2 Demnach zieht auch vorliegend der streitbetroffene Sanitärraum die Anrechenbarkeit des Untergeschosses nach sich. Die Aufstockung ist somit nur dann bewilligungsfähig, wenn der besagte Raum umgenutzt wird. Anders als beim Bastelraum oder beim Büro (vgl. nachfolgend E. 3.4.) wäre hier indes allein eine planliche Umbenennung nicht ausreichend, um die Umnutzung des fraglichen Raumes auszuweisen. Der Verbleib der Ausrüstungen liesse vielmehr geradezu zwingend die Weiterführung der bisherigen Nutzung annehmen, weil jede andere Nutzung – etwa als Vorratskammer oder Weinkeller – vernünftigerweise ausgeschlossen wäre. Überdies nimmt die Bauherrschaft selber den Standpunkt ein, den Sanitärraum weiterhin als Teil der Wohnnutzung des Erdgeschosses gebrauchen zu wollen. Von einer Umnutzung kann somit nur dann ausgegangen werden, wenn die im Raum installierte Ausrüstung, also Dusche und Toilette, beseitigt werden.

Einen solchen Rückbau zu verlangen ist nicht etwa unverhältnismässig. Zur Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV]) bei der Anwendung von Baupolizeivorschriften erwog das Verwaltungsgericht in einem neueren Entscheid, zwar habe der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im ganzen Bereich des öffentlichen Rechts und sowohl für die Rechtssetzung als auch für die Rechtsanwendung Geltung. Auch Spezialpolizeierlasse wie

zum Beispiel Baupolizeivorschriften müssten verhältnismässig sein. Sei die anzuwendende Norm als solche nicht zu beanstanden, fordere der Verhältnismässigkeitsgrundsatz aber bloss, dass sie im konkreten Fall richtig und ihrem Sinn und Zweck entsprechend angewendet werde. Die Handhabung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes sei mithin eine Frage der richtigen Rechtsanwendung. Dies bedeute, dass die mit dem verbindlichen Sinn übereinstimmende Auslegung und Anwendung der Norm nicht im Einzelfall aus Rücksicht auf die Verhältnismässigkeit unterbleiben dürfe.

Das Verwaltungsgericht kommt alsdann zum Schluss, dass dann, wenn es um die Erteilung einer Baubewilligung geht, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nur (aber immerhin) insoweit zum Zuge kommt, als allenfalls eine Ausnahmegewilligung nach § 220 PBG zu erteilen ist. Für weitere Ausnahmen, welche ausserhalb des Anwendungsbereiches von § 220 PBG liegen, bestehe demgegenüber, so das Verwaltungsgericht, auch unter dem Aspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips kein Raum (VB.2009.00525 vom 18. November, E. 4.2).

Insoweit liegen die Dinge bei der Bewilligungserteilung anders als bei der Statuierung eines Befehls zur Beseitigung eigenmächtig bereits herbeigeführter baurechtswidriger Verhältnisse, indem eine solche Anordnung nicht nur unter dem Vorbehalt der Dispensfähigkeit, sondern stets auch der Verhältnismässigkeit als selbständig zu prüfender Voraussetzung steht.

3.3.3 Gemäss § 220 PBG ist von Bauvorschriften im Einzelfall zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint (Abs. 1). Die Erteilung eines Dispenses setzt das Vorliegen «besonderer Verhältnisse» voraus. Darunter sind Situationen zu verstehen, die wesentlich von den tatsächlichen Verhältnissen abweichen, welche der Gesetzgeber im Auge gehabt hat. Es handelt sich um Sachverhalte, die der Gesetzgeber bei richtiger Voraussicht anders normiert hätte, sodass ihnen die Allgemeinordnung nicht mehr gerecht zu werden vermag. Besondere Verhältnisse können namentlich in der Topographie, Form oder Lage des Baugrundstückes liegen. Lassen sich die Überlegungen, die für die Begründung einer Ausnahmegewilligung angeführt werden, für eine Vielzahl von Fällen anstellen, so besteht keine Ausnahmesituation. Entsprechende Dispense zielen auf eine Änderung der gesetzlichen Ordnung ab und sind daher unzulässig. Keinen Ausnahmegrund bildet in der Regel der Umstand, dass die aus der Allgemeinordnung folgende Ablehnung der Baubewilligung für den Gesuchsteller Härten, Unbilligkeiten oder auch nur Unzulänglichkeiten mit sich bringt. Persönliche Verhältnisse und Anliegen vermögen regelmässig keine Dispenssituation zu begründen.

Indem der kommunale Gesetzgeber ein anrechenbares Dach- oder ein anrechenbares Untergeschoss nur alternativ zulässt, nimmt er bewusst in Kauf, dass bislang anrechenbar genutzte Untergeschosse bei der Aufstockung oder dem Ausbau eines schon bestehenden Dachgeschosses umgenutzt und somit dann, wenn nur so die Umnutzung sichergestellt ist, auch zurückgebaut werden müssen. Somit können hierin keine für die Dispenserteilung vorausgesetzten besonderen Verhältnisse erkannt werden, in deren Ansehung der kommunale Gesetzgeber anders legiferiert hätte. Die Erteilung eines Dispenses von der Vorschrift von Art. 13 Abs. lit. a BZO fällt daher ausser Betracht.

3.4 Anders als bei der Nasszelle ist beim Bastelraum und beim Büro eine Umnutzung überhaupt projektiert. Alsdann kann davon ausgegangen werden, dass die projektierte Umnutzung auch tatsächlich Platz greifen wird, und zwar auch ohne die Anordnung weiterer baulicher Massnahmen (als der geplanten Fensterverkleinerung). Der Kellerraum soll nur mehr eine Fensterfläche von 4,95 Prozent aufweisen, was deutlich unter dem gesetzlichen Minimum von 10 Prozent liegt (§ 302 Abs. 2 PBG). Überdies wird diese Fensterfläche bandförmig unmittelbar unter der Decke lokalisiert sein, was für den Aufenthalt von Menschen nur als sehr unattraktive Belichtungssituation bezeichnet werden kann. Noch ungünstiger sind die Verhältnisse im Trockenraum, der schon heute lediglich über ein Oblicht und damit über kein über dem Erdreich liegendes, der Vorschrift § 302 Abs. 2 PBG genügendes Fenster verfügt.

Bauliche Massnahmen wie die von der Rekurrentschaft anvisierten können und müssen nicht verlangt werden. Zwar hatte das Verwaltungsgericht im Kontext mit einem zur unzulässigen Wohnnutzung ausgebauten Estrichraum festgehalten, diese Nutzung sei durch bauliche Massnahmen zu verhindern, weil der Verzicht auf bauliche Massnahmen dauernde behördliche Kontrollen voraussetze, was unzumutbar sei. Gestützt auf diese Erwägung kam das Verwaltungsgericht in jenem Fall zum Schluss, als mildeste Massnahme dränge sich der Entzug des Lichtes und die Entfernung der Beheizung auf, um die Wohnnutzung zu verunmöglichen. Der Estrich dürfe als Trocknungsraum verwendet werden; hierzu brauche es jedoch keine Heizung (VB 88/1986 vom 19. August 1988). Jenem Fall lag indes ein gänzlich anders zu beurteilender Sachverhalt zu Grunde, indem der Bauherr das Dachgeschoss entgegen den bewilligten Plänen und sogar entgegen einem Baustopp, der den Fortgang des widerrechtlichen Ausbaus hätte verhindern sollen, zu Wohnzwecken ausgebaut hatte (nicht publiziert). Damit waren bauliche Massnahmen offenkundig unabdingbar. Demgegenüber verhält sich vorliegend die Bauherrschaft rechtskonform, woran auch nachbarliche Vermutungen nichts zu ändern vermögen. Auch die Eignung der Räume lässt nicht in einem Masse auf eine künftige Verletzung der Baubewilligung schliessen, welches (weitere) bauliche Massnahmen als geboten erscheinen liesse. Dies wäre etwa der Fall, wenn auch nach dem Anbau des Veloraumes noch eine grosszügige Befensterung verbliebe, so dass sich die Annahme einer missbräuchlichen Nutzung dieses Raumes geradezu aufdrängte; solches ist indes nicht gegeben. Schliesslich ist festzustellen, dass das Einfamilienhaus in der heute bestehenden Form entgegen der Vorschrift von § 298 PBG keinerlei Nebenräume aufweist, so dass ein Bedarf nach solchen zu vermuten ist.

Mithin ist davon auszugehen, dass die fraglichen Räume künftig als Trocknungsraum und als Bastelraum genutzt werden. Bauliche Massnahmen sind somit nicht anzuordnen. In Frage käme höchstens die Statuierung eines der Sicherung dienenden Nutzungsreverses (§ 321 Abs. 2 PBG). Einen solchen anzuordnen liegt indes vorab im qualifizierten Ermessen der Baubehörde (RB 1990 Nr. 84). Nachdem die Vorinstanz hierauf verzichtet hat, ist dieser Entscheid von der Rekursinstanz zu respektieren. Damit ist auch der (wohl zu bejahenden) Frage, ob die Rekurrentschaft an einem Revers ein schutzwürdiges Interesse hätte, hier nicht weiter nachzugehen.

3.5 Demnach ist der Sanitärraum mittels Beseitigung von Dusche und Toilette umzunutzen. Insoweit ist die Baubewilligung zu Unrecht erteilt worden.

Dass sich besagter Mangel ohne besondere Schwierigkeiten und damit mit einer Auflage heilen lässt (§ 321 PBG), bedarf keiner weiteren Begründung. Hingegen fragt sich, ob eine solche Auflage der Rekurrentenschaft einen Vorteil verschaffte. Auch wenn der Nachbar durch die geplante Baute als solche betroffen ist, fehlt ihm das Rechtsschutzinteresse dann, wenn der Mangel durch eine für den Nachbarn bedeutungslose Nebenbestimmung geheilt werden könnte (RB 1987 Nr. 3). Sinngemäss zieht die Rekursgegnerschaft in diesem Punkt das Vorliegen der Rekurslegitimation in Zweifel.

Auch unter dem Regime von § 338a Abs. 1 PBG, welche Norm schon eine rein faktische Betroffenheit des Rekurrenten als legitimationsbegründend gelten lassen, kann es für die Frage, ob die Legitimation des Nachbarrekurrenten zu bejahen ist, eine Rolle spielen, ob die Verletzung von nachbarschützenden Bestimmungen gerügt wird. Diesfalls ergibt sich nämlich die legitimationsbegründende Betroffenheit bereits aus der engen räumlichen Beziehung im Verein mit der Rüge der Verletzung einer oder mehrerer nachbarschützenden Normen. Nachbarschützende Funktion kommt nicht nur den Bestimmungen über die Gebäude- und die Grenzabstände, sondern auch den Bestimmungen über die Ausnützung und die Geschosszahl zu (A. Kölz/J. Bosshart/M. Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., 1999, § 21 Rz. 35).

Hieraus ist zu schliessen, dass es bei der gerügten Verletzung solcher Bestimmungen für den Entscheid über die Legitimation nicht auf die *konkrete* Betroffenheit des mit seinem Grundstück anstossenden Nachbarn ankommen kann, wie sie beispielsweise bei der Unterschreitung eines Grenzabstandes von 7 m um 1 oder 2 Prozent wohl verneint werden müsste, was zu rügen der Anstösser aber unzweifelhaft legitimiert wäre. Vielmehr weist schon die dargelegte Normverletzung als solche den Anstösser ohne weiteres als betroffen aus. Auflagen, die der Heilung einer auch nur minimalen Verletzung von Normen mit nachbarschützender Funktion dienen, stellen mithin für den unmittelbaren Nachbarn einen Vorteil dar. Solche Auflagen liegen demnach in seinem schutzwürdigen Interesse.

Somit ist die angefochtene Bewilligung in teilweiser Gutheissung des Rekurses mit folgender Auflage zu ergänzen:

«Vor Baubeginn hat die Bauherrschaft abgeänderte Pläne einzureichen und bewilligen zu lassen, mit denen die Umnutzung des Dusche-/WC-Raumes im Untergeschoss in einen nicht an die Geschosszahlvorschriften anrechenbaren Raum nachgewiesen wird.»