

Geplant war die Aufsetzung je eines Attikageschosses auf drei jeweils drei Vollgeschosse aufweisende Wohngebäude in der Wohnzone W3 55%. (...)

Aus den Erwägungen:

4. Die Bauparzelle ist nach der geltenden Bau- und Zonenordnung unbestrittenmassen übernutzt. Es ist davon auszugehen, dass die heutige Übernutzung eine Folge der geänderten Bau- und Zonenordnung ist. Demnach beurteilt sich das Bauvorhaben nach der Vorschrift von § 357 Abs. 1 PBG.

Danach 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 Ausnahmegewilligungen vorbehalten.

5.1. Der Rekurrent moniert, das Projekt stelle eine unzulässige neubauähnliche Umgestaltung dar.

Die mit der Vorschrift von § 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 (K. Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, 2003, S. 70 ff.). Eine obere Grenze der zulässigen baulichen Eingriffsintensität lässt sich der Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG hierbei nicht entnehmen. Lehre und Rechtsprechung haben indes stets verlangt, dass Umbauten oder bauliche Erweiterung nicht einer neubauähnlichen Umgestaltung gleichkommen dürfen (RB 1986 Nr. 99 = BEZ 1987 Nr. 5).

Die Rechtsprechung hat im Laufe der Jahre verschiedene Kriterien zur Abgrenzung erlaubter baulicher Massnahmen von der nicht mehr erlaubten neubauähnlichen Umgestaltung entwickelt. Dabei ist zwischen Umbauten und baulichen Erweiterungen zu unterscheiden. Die Zulässigkeit von Umbauten entscheidet sich vor allem danach, ob sich das Bestehende oder zumindest wesentliche Teile davon in der inneren Einteilung, Organisation oder Konstruktion des Gebäudes noch erkennen lassen. Die Frage, in welchem Umfang bauliche Erweiterungen erlaubt sind, beurteilt sich hauptsächlich nach der Flächen- bzw. Volumenausdehnung im Verhältnis zur

bestehenden Baute. Sind verschiedene, konstruktiv voneinander unabhängige oder zeitlich gestaffelte bauliche Massnahmen zu beurteilen, ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen (Willi, S. 100 ff. und dort angeführte Entscheide).

Mit Entscheid vom 19. Oktober 2005 (BEZ 2006 Nr. 32, E. 4.1 f.) hat das Verwaltungsgericht seine diesbezügliche Rechtsprechung teilweise geändert, indem es nunmehr für die Annahme einer neubauähnlichen Umgestaltung voraussetzt, dass die zu beurteilenden baulichen Massnahmen den Tatbestand einer Gesetzesumgehung erfüllen. Dies sei dann der Fall, wenn bei objektivierter Betrachtungsweise die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht mehr darauf abziele, bestehende Investitionen zu schützen, sondern es ausschliesslich oder vorwiegend darum gehe, die Anwendung der für einen Neubau geltenden Bestimmungen zu verhindern. Ob eine solche Umgehung vorliege, lasse sich nicht allein nach quantitativen Kriterien beurteilen und hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Die von der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien stellten nur mehr Indizien für eine neubauähnliche Umgestaltung dar. Auch bei weitgehenden baulichen Änderungen sei es nämlich nicht ausgeschlossen, dass der Schutz der bestehenden Investitionen und nicht die Umgehung der Neubauvorschriften im Vordergrund stehe. Entscheidend sei, ob sich der Bauherrschaft durch die Änderung oder Erweiterung des Bestehenden wesentlich weitergehende Baumöglichkeiten bieten würden, als dies bei einem Neubau der Fall sei.

Diese Frage ist weitgehend nach dem Ausmass der bestehenden Rechtswidrigkeit zu beantworten. Zudem spielt auch eine Rolle, ob Einschränkungen, die aus Neubauvorschriften resultieren, anderswo auf dem Baugrundstück kompensiert werden können. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Neubaute auf der einen Grundstücksseite im Vergleich zur bestehenden, dort abstandswidrigen Altbau deutlich zurückgesetzt werden müsste, während sie dafür auf der andern Grundstücksseite wesentlich näher an die Grundstücksgrenze gestellt werden könnte (vgl. zum Ganzen auch den BRKE in BEZ 2006 Nr. 39).

5.2. Vorliegend ist zwar eine erhebliche Übernutzung des Baugrundstückes zu verzeichnen; die private Rekursgegnerschaft berechnet die bestehende Ausnutzung des Grundstückes mit rund 97% statt der erlaubten 55%, ohne dass sie Ausnutzungsübertragungen von andern Grundstücken der Gesamtüberbauung auf das Baugrundstück nachweisen könnte, die zu einer Reduktion dieser Übernutzung führten. Nach der Sicht des Verwaltungsgerichtes, wonach «entscheidend» ist, ob sich der Bauherrschaft durch die Änderung oder Erweiterung des Bestehenden wesentlich weitergehende Baumöglichkeiten als bei einem Neubau bieten würden, wäre das Bauvorhaben demnach wohl als neubauähnliche Umgestaltung einzustufen. Dem steht indes entgegen, dass eine Absicht zur Umgehung der Neubauvorschriften beim strittigen Bauvorhaben nicht zu erkennen ist; jedenfalls ist klar zu verneinen, dass dies im Vordergrund steht. Vielmehr geht es der privaten Rekursgegnerin offensichtlich darum, die bestehenden bauliche Investitionen zu erhalten (und weiter zu entwickeln), was sich unschwer daran erkennen lässt, dass die zur Aufstockung vorgesehenen Gebäude in sich weitestgehend belassen werden sollen; im Wesentlichen sollen in diesen Gebäuden lediglich Bad und Küche erneuert werden. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall aufs Deutlichste vom typischen Fall der neubauähnlichen Umgestaltung, bei der lediglich eine baurechtswidrige Gebäudehülle belassen wird, weil diese gemäss den Neubauvorschriften wesentlich kleiner

ausfallen würde. Zur Beantwortung der Frage, ob eine neubauähnliche Umgestaltung vorliege, kann somit nicht allein («entscheidend») auf das Ausmass der bestehenden Rechtswidrigkeit abgestellt werden; vielmehr ist gleichermassen, wenn nicht sogar in erster Linie auch in die Betrachtung mit einzubeziehen, in welchem Umfange das Bestehende erhalten werden soll. Insofern scheint die (noch recht junge) geänderte Rechtsprechung zu § 357 Abs. 1 PBG einer gewissen Modifikation zu bedürfen

Vorliegend ist wie dargetan eine weitestgehende Belassung der bestehenden Gebäude vorgesehen, die offensichtlich der Investitionserhaltung dient, woran auch das erhebliche Ausmass der Überschreitung der Ausnützungsziffer nichts ändert. Auch spricht, was ebenfalls in die Beurteilung mit einzubeziehen ist, das Verhältnis zwischen dem Ausmass der geplanten Erweiterung und jenem der bestehenden Nutzflächen nicht dafür, dass die bestehenden Gebäude einzig oder auch nur vorwiegend zum Umgehung der Neubauvorschriften belassen werden sollen. Eine neubauähnliche Umgestaltung ist somit nicht anzunehmen. Insoweit ist das Bauvorhaben nach § 357 Abs. 1 PBG zulässig.