

# ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0172/2023 vom 29. August 2023

ZH Baurekursgericht, 2023-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE II Nr. 0172\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nr.%200172_2023)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0172/2023 du 29 août 2023

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0172/2023 del 29 agosto 2023

## Volltext

BRGE II Nr. 0172/2023 vom 29. August 2023 in BEZ 2024 Nr. 24 (Bestätigt mit VB.2023.00573 vom 13. Juni 2024.) 2. Das Baugrundstück Kat.-Nr. 1 liegt in der Wohnzone W2/40 % gemäss Bau- und Zonenordnung der Stadt W. (BZO). Die Rekurrierenden planen auf der Parzelle die Erstellung eines Einfamilienhauses, welches mit dem angefochtenen Beschluss bewilligt wurde. Die BZO wird aktuell revidiert. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Baubewilligung den Bestimmungen gemäss öffentlicher Auflage der revidierten BZO (revBZO) betreffend Terraingestaltung, Grenzabstände und Grünflächenziffer eine negative Vorwirkung im Sinne von § 234 PBG zuerkannt, indem sie entsprechende Auflagen zur Einhaltung dieser Bestimmungen in der Baubewilligung statuierte (...). Das Baugrundstück soll gemäss revBZO der Wohnzone W3A/45 % zugeordnet werden. Die Rekurrierenden sind der Auffassung, den betreffenden Bestimmungen der revBZO komme kein planerischer Gehalt zu, weshalb sie dem geplanten Bauvorhaben nicht im Sinne einer negativen Vorwirkung entgegenstünden. Selbst wenn sie grundsätzlich beachtlich wären, wäre deren Anwendung im vorliegenden Fall unverhältnismässig. 3.1 Bauten und Anlagen dürfen nur auf Grundstücken erstellt werden, die baureif sind oder deren Baureife auf die Fertigstellung oder, wo die Verhältnisse es erfordern, bereits auf den Baubeginn hin gesichert ist (§ 233 Abs. 1 PBG). Gemäss § 234 PBG gilt ein Grundstück als baureif, wenn es erschlossen ist und wenn durch die bauliche Massnahme keine noch fehlende oder durch die Gemeindeexekutive beantragte planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflusst wird. Diese Bestimmung bezweckt somit den Schutz fehlender oder in Änderung stehender planungsrechtlicher Festlegungen. Das Erfordernis der planungsrechtlichen Baureife löst eine befristete Bausperre aus, wenn eine noch ausstehende Planung oder eine Planänderung durch ein Bauvorhaben negativ präjudiziert würde. Künftige Planfestsetzungen entfalten auf diese Weise eine negative Vorwirkung. Dabei sind für die Annahme einer nachteiligen Beeinflussung künftigen Rechts nicht in erster Linie die Auswirkungen des betreffenden Vorhabens an sich massgebend; vielmehr kommt es auf dessen präjudizielle Bedeutung an. Zu fragen ist demnach nach den Folgen einer Vielzahl gleichartiger Projekte. Die Bestimmung von § 234 PBG dient nicht allgemein der Voranwendung künftigen Rechts, sondern ausschliesslich der

- 2- Plansicherung (s. zum Ganzen BGE 116 Ia 449, E. 4a u. 4c; VGr, 4. Oktober 2018, VB.2017.00691, E. 2.3; VGr, 14. Juli 2016, VB.2015.00762, E. 4.2. ff.; VGr, 2. Juni 2004, VB.2004.00090, E. 2.4; RB 1995 Nr. 78, RB 1984 Nr. 96). Geschützt werden sollen mit anderen Worten planungsrechtliche Festlegungen, d.h. all jene Normen, die einen planerischen Gehalt aufweisen. Dazu gehören etwa die Bestimmungen über die Nutzweise, die Ausnützung, die erlaubte Überbauungsart oder die Geschosszahl, nicht aber blosse

Messvorschriften oder etwa Vorschriften, die überwiegend feuerpolizeilichen Zwecken dienen. Nicht jede bauliche Abweichung rechtfertigt die Annahme einer nachteiligen Beeinflussung (Anna Frey, Die planungsrechtliche Baureife nach zürcherischem Recht, 2022, S. 119 mit Hinweisen). Betrifft die künftige Planung nicht blosse Flächenausscheidungen – bei welchen grundsätzlich für jedes Bauvorhaben von einer negativen Präjudizierung der planungsrechtlichen Festlegung auszugehen ist –, sondern geht es um künftige Bauvorschriften mit planerischem Gehalt, so drängt sich eine differenzierte Betrachtungsweise auf. In Frage stehen hier künftige Normgefüge, die im gegenseitigen Zusammenspiel eine bestimmte Überbauungsart in einer bestimmten Zone sicherstellen wollen. Für die in Aussicht genommenen Planungsziele kommt nicht jeder einzelnen Bestimmung im Rahmen eines solchen Normenkomplexes an sich sowie in Würdigung der örtlichen Verhältnisse dieselbe Bedeutung zu. Es kann demnach auch nicht jede bauliche Abweichung von jeder einzelnen Vorschrift genügend schwer wiegen, um die künftige Planung als unzweckmässig erscheinen zu lassen. Vielmehr ist der Tatbestand der nachteiligen Beeinflussung nur dann erfüllt, wenn das zu beurteilende Bauvorhaben so gegen eine – mit Blick auf die beabsichtigten Planungsziele – wesentliche Vorschrift verstösst, dass die Verwirklichung der künftigen planungsrechtlichen Festlegung in Frage gestellt ist oder zumindest deren Zweckmässigkeit deutlich gemindert wird. Dies hängt immer auch davon ab, wie sich der gerügte Normverstoss am betreffenden Ort unter den gegebenen tatsächlichen Umständen auf die künftige planungsrechtliche Festlegung auswirkt (Frey, S. 121 ff. mit Hinweisen). Als Folge dieser Rechtslage sowie in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist bei bloss geringfügigen baulichen Abweichungen von einer künftigen Planung nicht von einer negativen Präjudizierung im Sinne von § 234 PBG auszugehen (Frey, S. 123; BGr, 11. Juli 2000, 1P.602/1999 und 1P.616/1999, E. 4b/bb; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., 2019, Bd. 2, S. 715).

- 3- 3.2 Unbestritten ist vorliegend der hinreichende Konkretisierungsgrad sowie die ernsthaften Realisierungschancen der revBZO. Strittig ist, ob den vorliegend strittigen Bestimmungen ein planerischer Gehalt zukommt, dessen Verwirklichung durch das Bauvorhaben in wesentlicher Weise negativ beeinflusst wird. 4.1 Nach Art. 40 Abs. 1 revBZO sind in allen Zonen, ausser in den IG-Zonen, nur geringfügige Abgrabungen und Aufschüttungen zulässig. Davon ausgenommen sind Abgrabungen für Zugänge sowie Ein- und Ausfahrten. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung können zwecks Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung und insbesondere zur Sicherstellung eines harmonischen Geländeverlaufs sowie um eine städtebaulich angemessene Gestaltung der Erdgeschosse an Hanglagen zu ermöglichen weitergehende Terrainveränderungen bewilligt werden. In der BZO finden sich keine Vorschriften zu Terrainveränderungen, wobei sich die Parteien darüber einig sind, dass die geplanten Terrainveränderungen unter geltendem Recht nicht verweigert werden könnten. 4.2.1 In negativer Vorwirkung von Art. 40 revBZO bezeichnet die Vorinstanz die geplanten Veränderungen bzw. Aufschüttungen entlang der E.-Strasse und der rückseitigen Zufahrt im angefochtenen Beschluss als unbefriedigend und verlangt eine auflagenweise Korrektur dahingehend, dass das Terrain nahezu dem heutigen Terrain gleichkomme (...). 4.2.2 Die Rekurrierenden stellen sich auf den Standpunkt, dass Vorschriften über die Zulässigkeit von Aufschüttungen per se nur ästhetisch motiviert seien und keinen Einfluss auf die Nutzungsdichte hätten. Ihnen komme deshalb keine negative Vorwirkung zu. Das Gleiche gelte für Abgrabungen und Aufschüttungen, welche nicht in der Nähe des Gebäudes, sondern in der weiteren Umgebung stattfinden sollten. Die revBZO

ziele gemäss Erläuterungsbericht vornehmlich auf die Vermeidung von übermässigen Abgrabungen ab, welche zur Freilegung von Untergeschossen führten. Dies sei für den vorliegenden Fall nicht relevant. Soweit die Revision auch Aufschüttungen anspreche, handle es sich um eine in Aussicht genommene ästhetische Verbesserung. Diesbezüglich könne der Revision keine negative Vorwirkung zukommen.

- 4- Selbst wenn eine negative Vorwirkung zulässig wäre, so wäre deren Anwendung auf den vorliegenden Fall unverhältnismässig, da es sich gegenüber dem Bestand nur um untergeordnete Abweichungen handle. (...) 4.3.1 Eine kommunale Bestimmung, die das Freilegen von anrechenbaren Untergeschossen – beispielsweise durch die Regelung des Masses von zulässigen Abgrabungen – einschränkt, ist eine planungsrechtliche Festlegung, wenn damit die Möglichkeit der Realisierung einer nutzbaren Untergeschossfläche eingeschränkt werden soll oder wenn die zulässige Ausnützung mittels Baumassenziffer geregelt ist und nicht gleichzeitig Geschossvorschriften bestehen. Andernfalls handelt es sich um eine reine Ästhetiknorm, welche nicht von § 234 PBG erfasst ist (vgl. VB.2000.00018 = BEZ 2000 Nr. 19; VB.95.00015, E. 2 = RB 1995 Nr. 85; VB.96.00130 = RB 1996 Nr. 76; VGr, 7. Mai 2015, VB.2014.00627, E. 5.3; VGr, 4. Oktober 2018, VB.2017.00691, E. 4.2). 4.3.2 In der revBZO ist vorgesehen, dass in der neuen Wohnzone W3A/45 % – im Gegensatz zur geltenden W2/40 %, welche Wohn- und Arbeitsnutzungen in Untergeschosse erlaubt (vgl. Art. 3 BZO) – keine anrechenbaren Untergeschosse mehr zulässig sind (vgl. Art. 22 revBZO). Im Erläuterungsbericht vom 14. März 2022 gemäss Art. 47 der Raumplanungsverordnung (RPV) wird die Einführung der Bestimmung zu den Terrainveränderungen wie folgt begründet: In der BZO von W. existierten heute keine Bestimmungen zu Terrainveränderungen, wobei diese aufgrund der weit verbreiteten Hanglagen häufig sehr umfangreich vorgenommen würden. So würden teilweise ganze Geschosse durch Abgrabungen freigelegt oder umfangreiche Aufschüttungen zur Nivellierung des Geländes vorgenommen. Dies führe häufig zu ortsbaulich unerwünschten Situationen wie etwa der Freilegung von Untergeschossen. Mit der revBZO werde das Ziel verfolgt, dass Gebäude sich dem Gelände anpassen und nicht umgekehrt (vgl. Aufhebung anrechenbares Untergeschoss in den Wohnzonen). Terrainveränderungen würden aus diesem Grund in allen Zonen eingeschränkt. Neu seien nur noch «geringfügige» Abgrabungen und Aufschüttungen zulässig. Auf einen quantitativen Wert werde verzichtet. Der zulässige Umfang von Terrainveränderungen sei je nach Situation und Topografie im Einzelfall festzulegen. Weitergehende Terrainveränderungen könnten aber aus den in der revBZO erwähnten Gründen bewilligt werden.

- 5- 4.4 Die Nutzungsmöglichkeiten in Untergeschossen werden in der neuen Zone W3A/45 % mit der Revision bereits massgeblich dadurch eingeschränkt, dass im Vergleich zur geltenden BZO nach Art. 22 revBZO keine anrechenbaren Untergeschosse mehr zulässig sind. Dies führt dazu, dass Art. 40 revBZO keine im baurechtlichen Sinne nutzungsbeschränkende Wirkung zukommt, weshalb ihm schon deshalb ein entscheidungswesentlicher planungsrechtlicher Gehalt abzusprechen ist. Ausserdem spricht die gemäss Erläuterungsbericht angestrebte einzelfallweise Festlegung des zulässigen Masses von Aufschüttungen und Abgrabungen je nach Situation und Topografie sowie das damit verfolgte Ziel, dass sich Gebäude dem Gelände anpassen und nicht umgekehrt, für den vorwiegend ästhetischen Gehalt der Bestimmung. Weiter deutet auch die an den Ästhetikparagrafen (§ 238 PBG) angelehnte Formulierung in Art. 40 Abs. 2 revBZO, wonach zwecks Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung weitergehende

Terrainveränderungen zugelassen werden, auf die ästhetische Zielsetzung hin. Hinsichtlich Aufschüttungen ist zuletzt darauf hinzuweisen, dass eine Einschränkung von solchen – wie von den Rekurrierenden zutreffend ausgeführt – ganz generell nicht zur Folge haben kann, dass die Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks in baurechtlicher relevanter Hinsicht (Ausnützung, Nutzungsdichte, Nutzweise etc.; § 250 ff. PBG) eingeschränkt wären, weshalb Art. 40 revBZO diesbezüglich von vornherein nur eine ästhetische Funktion verbleibt. 4.5 Nach dem Gesagten kommt Art. 40 revBZO keine entscheidungswesentliche planungsrechtliche Bedeutung im Sinn von § 234 PBG zu, weshalb die Bestimmung schon deshalb für das geplante Bauvorhaben keine negative Vorwirkung entfaltet. Die Auflage (...) ist daher antragsgemäss aufzuheben. 5.1 In Art. 22 Abs. 1 revBZO ist vorgesehen, dass in allen Wohnzonen ausser W2/30 % (4 m) ein einheitlicher Grundgrenzabstand von 5 m gilt. In Art. 22 Abs. 2 revBZO wird statuiert, dass sich der Grundgrenzabstand bei Fassadenlängen von mehr als 12 m um die Hälfte der Mehrlänge erhöht, jedoch höchstens auf 8 m in der W2 und 10 m in den übrigen Wohn- bzw. Wohn- und Gewerbebezonen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 BZO gilt in der Wohnzone W2/40 % ein kleiner Grundgrenzabstand von 4 m und ein grosser Grundgrenzabstand von 8 m. In den übrigen Wohnzonen gelten kleine Grundgrenzabstände von 4 m bis 7 m und grosse Grundgrenzabstände von 8 m bis 14 m. Der grosse Grundgrenzabstand

- 6- ist gegenüber der stärker nach Süden gerichteten Gebäudelängsseite einzuhalten (Art. 8 Abs. 1 BZO). Einen Mehrlängenzuschlag kennt die BZO nicht. (...) 5.3.1 In der Literatur (und der älteren Rechtsprechung) wird die Ansicht vertreten, dass Grenzabständen als reine Massvorschrift, von der nach § 270 Abs. 3 PBG befreit werden könne, keine planerische Wirkung zuzubilligen sei, weshalb sie nicht von § 234 PBG erfasst würden (Fritzsche/Bösch/Wipf/ Kunz, S. 713). Das Baurekursgericht zuerkannte der Festlegung von Grenzabständen demgegenüber in seiner neueren Rechtsprechung «geradezu prototypisch» eine planerische Funktion, wobei im entsprechenden Entscheid ein mit der Revision geplanter grosser Grundabstand im Streit lag (BRGE I Nrn. 0088 und 0089/2014, E. 5.7 = BEZ 2014 Nr. 44). Zuletzt hielt das Verwaltungsgericht fest, dass es vor diesem (uneinheitlichen) Hintergrund angezeigt sei, Grenzabstandsbestimmungen differenziert zu handhaben, ausgehend von ihren unterschiedlichen Funktionen. Soweit der infrage stehenden Grenzabstandsbestimmung – gemäss gesetzgeberischer Intention – eine siedlungsplanerische und keine primär nachbarschützende Funktion zukomme, sei diese als planerisch festgelegte Abstandsvorschrift aufzufassen (VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00309, E. 6.4.2). Einen solchen siedlungsplanerischen Gehalt kommt insbesondere Abstandsvorschriften in Kernzonen oder Gestaltungsplänen, Strassenabstandsvorschriften im Sinne von § 265 PBG, durch Verkehrs- und Gewässerbaulinien festgelegten Abständen, Wald- und Gewässerabständen zu (Frey, S. 97; Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 713). 5.3.2 Der Erläuterungsbericht gemäss Art. 47 RPV führt zum neuen Regime der Grenzabstandsvorschriften Folgendes aus: (...) Neu gelte mit Ausnahme der neuen W2/30 % in allen Zonen ein allseitiger Grenzabstand von 5 m. Die Aufhebung des grossen Grenzabstands ermögliche, dass die Grundstücke baulich flexibler genutzt und die Gebäude freier gestaltet werden könnten. Der Mehrlängenzuschlag diene dazu, den Bau von sehr langen oder monotonen Fassaden nahe der Grundstücksgrenze zu verhindern. Längere Gebäude müssten damit entweder «abgestuft» oder gesamthaft von der Grundstücksgrenze zurückversetzt werden. Gegenüber Strassen- und Wegabstand sowie Verkehrsbaulinien gelte der Mehrlängenzuschlag nicht.

- 7- 5.4 Aus dem Erläuterungsbericht ergibt sich, dass (...) nicht in erster Linie nachbarschützende oder planerische Ziele verfolgt wurden, sondern primär rechtsstaatliche bzw. legislatorische, indem zukünftig in allen Zonen (...) rechtsgleich das selbe Grenzabstandsregime gelten soll. Dass der Gesetzgeber damit – wie von der Vorinstanz behauptet – planerisch eine besondere Körnigkeit angestrebt hätte oder die bauliche Dichte hätte regeln wollen, ergibt sich aus dem Erläuterungsbericht nicht. Die zulässige bauliche Dichte bestimmt sich sodann in der Stadt W. sowohl gemäss geltender BZO als auch gemäss revBZO in erster Linie durch die Ausnützungsziffer und die Geschosshöhenvorschriften. Des Weiteren strebte der Gesetzgeber mit der Revision hinsichtlich der Grenzabstände eine Flexibilisierung der Nutzungsmöglichkeiten der Grundstücke an und keine zusätzliche Beschränkung. In den meisten Zonen führt die Revision dementsprechend auch zu einer Reduktion der Grenzabstände, sodass auch unter Nachachtung des neu einzuführenden Mehrlängenzuschlags Raum für zusätzliche bauliche Optionen geschaffen wird. Eine bestimmte Körnigkeit der Siedlungsstruktur wird durch diese Flexibilisierung gerade nicht erreicht, da das künftige Regime je nach Anordnung und Länge der geplanten Gebäude zu ganz unterschiedlichen Abständen von der Grenze führt, wobei nicht einheitlich – wie bisher mit dem grossen Grenzabstand – gegen Süden grössere Abstände einzuhalten sein werden. Diese Flexibilisierung führt bei einer gesamthaften Betrachtung auch in der geplanten Wohnzone W3A/45 % zu zusätzlichem Gestaltungsspielraum, obwohl der Grundgrenzabstand gegenüber drei Gebäudeseiten erhöht wird. Den dargelegten gesetzgeberischen Zielsetzungen (legislatorische Vereinheitlichung, baurechtlicher Flexibilisierung der Nutzungsmöglichkeiten) läuft das geplante Bauvorhaben nicht zuwider. Die Verwirklichung dieser Ziele wird durch das Bauvorhaben weder in Frage gestellt noch wird dadurch die künftige Planung in ihrer Zweckmässigkeit erheblich gemindert und folglich auch nicht im Sinne von § 234 PBG negativ beeinflusst. Dem geplanten Mehrlängenzuschlag als solchem kommt sodann in erster Linie eine nachbarschützende und wohngygenische Funktion zu. Er hat weder auf die zulässige Ausnützung bzw. bauliche Dichte noch auf die Grundmasse von Gebäuden einen direkten Einfluss. Auch wird damit – wie oben bereits ausgeführt – nicht eine bestimmte Körnigkeit erreicht. Es fehlt ihm daher – auch isoliert betrachtet – an einem planerischen Gehalt, der dazu führen könnte, dass die künftige Planung durch das geplante Bauvorhaben negativ beeinflusst werden könnte.

- 8- Hinzu kommt, dass selbst wenn – entgegen dem oben ausgeführten – durch die Unterschreitung der Grenzabstände gemäss revBZO eine Beeinträchtigung der künftigen Planung grundsätzlich in Frage stünde, zu beachten ist, dass der gemäss Art. 22 revBZO massgebliche Grenzabstand von 5 m sowohl gegen Westen als auch gegen Norden nur jeweils um max. rund 1 m unterschritten wird (...). Unter diesen Umständen ist die Unterschreitung der Grenzabstände gemäss revBZO als zu geringfügig einzustufen, um im weitestgehend überbauten Gebiet den Eindruck eines grenzabstandswidrigen Gebäudes entstehen zu lassen. (...) Der vorliegend fragliche neue einheitliche Grundgrenzabstand hat sodann – selbst wenn der Festlegung eine gewisse planerische Intention zugrunde läge – in der künftigen Planung (bzw. dem künftigen Normgefüge, welches im gegenseitigen Zusammenspiel der einzelnen Bestimmungen eine bestimmte Überbauungsart in einer bestimmten Zone sicherstellen will) ganz allgemein nicht die gleiche Bedeutung wie beispielsweise Vorschriften zur Ausnützung, Geschosshöhe, Nutzweise oder Bauweise. Ausserdem kann er von vornherein nicht die gleichen Auswirkungen auf die Umgebung haben wie etwa die Einführung eines grossen (auf einer bestimmten Seite einzuhaltenen)

Grundgrenzabstandes (vgl. BRGE I Nrn. 0088 und 0089/2014, E. 5.7 = BEZ 2014 Nr. 44), welcher bei einer Vielzahl an vergleichbaren Projekten sichtbare Auswirkungen auf die Siedlungsstruktur haben kann. Im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung und in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist in Anbetracht der genannten Umstände vorliegend bloss von einer untergeordneten Abweichung auszugehen. Diese ist nicht geeignet, die künftige Planung als ganzheitliches Normgefüge negativ zu präjudizieren. 5.5 Zusammenfassend kommt Art. 22 revBZO hinsichtlich des neuen Grundgrenzabstandes von 5 m sowie betreffend den Mehrlängenzuschlag für das geplante Bauvorhaben keine negative Vorwirkung zu. Die Auflage (...) ist demnach aufzuheben.

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