

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0229/2023 vom 28. November 2023

ZH Baurekursgericht, 2023-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nr. 0229_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nr.%200229_2023)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0229/2023 du 28 novembre 2023

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0229/2023 del 28 novembre 2023

Volltext

BRGE II Nr. 0229/2023 vom 28. November 2023 in BEZ 2025 Nr. 11 (Bestätigt mit VB.2024.00015 vom 5. Dezember 2024) Geplant war der Neubau eines Einfamilienhauses unter Abbruch des bestehenden Gebäudes. Die massgebliche Gemeinde hatte die kantonale Harmonisierung der Baubegriffe bereits umgesetzt hat, weshalb das Planungs- und Baugesetz (PBG) und die Allgemeine Bauverordnung (ABV) in der seit dem 1. März 2017 in Kraft stehenden Fassung anwendbar waren. Die Baubehörde hatte mit der Baubewilligung das massgebende Terrain gemäss § 5 Abs. 2 ABV festgelegt. Die rekurrierenden Nachbarn rügten dieses Vorgehen als fehlerhaft. Aus den Erwägungen: 3.1.1 (...) Die Rekurrierenden monieren, dass die Baubehörde keine Abklärungen zur Feststellung des massgebenden Terrains vorgenommen habe, obwohl sie nach § 5 Abs. 1 ABV hierzu verpflichtet gewesen wäre. Dieses wäre anhand des Verlaufs des Terrains in der Nachbarschaft oder anhand alter Terrainaufnahmen festzustellen gewesen. Entsprechende Karten und Fotografien beständen bis weit ins 20. Jahrhundert zurück. (...). Hinweise auf den natürlich gewachsenen Geländeverlauf liessen sich ohne weiteres auch aus den Plänen zum bestehenden Wohnhaus auf dem Grundstück des privaten Rekursgegners entnehmen, welche der Vorinstanz aus dem damaligen Baubewilligungsverfahren vorliegen müssten. Es sei daher nicht ersichtlich und werde denn auch mit keinem Wort erwähnt, weshalb es ihr unmöglich gewesen sein sollte, das massgebende Terrain auf dem Baugrundstück zu eruieren resp. festzulegen. Indem die Baubehörde ihrer Pflicht zur Festlegung des massgebenden Terrains nicht nachgekommen sei, verletze sie § 5 Abs. 1 ABV. Ausnahmsweise könne es nötig werden, dass die Behörde einen anderen Terrainverlauf als den natürlich gewachsenen Geländeverlauf als massgebendes Terrain festlege. § 5 Abs. 2 ABV nenne dafür planerische oder erschliessungstechnische Gründe. Die Anwendung von § 5 Abs. 2 ABV sei somit auf Ausnahmefälle beschränkt. Liege hingegen keine solche Ausnahmesituation vor resp. fehle eine entsprechende Voraussetzung, dürfe kein Rückgriff auf § 5 Abs. 2 ABV erfolgen. § 5 Abs. 2 ABV stelle folglich einen Anwendungsfall der Ausnahmbewilligung gemäss § 220 PBG dar. Die in § 5 Abs. 2 ABV genannten planerischen oder erschliessungstechnischen Gründe seien damit Konkretisierungen der nach § 220 Abs. 1 PBG erforderlichen besonderen Verhältnisse. (...). Selbst wenn § 5 Abs. 2 ABV kein Anwendungsfall der Ausnahmbewilligung darstellen sollte, so sei § 5 Abs. 2 ABV gegenüber der Bestimmung des Abs. 1 dennoch subsidiär. Von einer Neufestlegung des massgebenden Terrains sei nur zurückhaltend Gebrauch zu machen. Auch nach diesem Verständnis der Norm könne damit nicht ohne weiteres und in Umgehung von Abs. 1 direkt nach Abs. 2 vorgegangen werden. (...).

- 2- Sollte § 5 Abs. 2 ABV vorliegend überhaupt anwendbar sein, so sei die Festlegung des massgebenden Terrains nicht korrekt, sondern vielmehr willkürlich erfolgt. (...). 3.3 Der Begriff des massgebenden Terrains ist in § 5 ABV definiert. Nach dessen Abs. 1 gilt als massgebendes Terrain der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Kann dieser infolge früherer Abgrabungen und Aufschüttungen nicht mehr festgestellt werden, ist vom natürlichen Geländeverlauf der Umgebung auszugehen. Aus planerischen oder erschliessungstechnischen Gründen kann gemäss § 5 Abs. 2 ABV das massgebende Terrain in einem Planungs- und Baubewilligungsverfahren abweichend festgelegt werden. Das massgebende Terrain hat eine Schlüsselfunktion für verschiedene baurechtliche Sachverhalte. So dient es als Grundlage für die Berechnung der Baumassenziffer, der zulässigen Fassadenhöhe (§ 278 PBG i. V. m. §§ 6 und 6a ABV) und der Gesamthöhe (§ 281 Abs. 1 PBG). Weiter dient es auch der Abgrenzung der Vollgeschosse von den Untergeschossen (§ 275 Abs. 4 PBG). Sodann beeinflusst es die Grenz- und Gebäudeabstände (vgl. § 269 i. V. m. 2c ABV PBG) sowie allfällige Grenzabstandsvergrösserungen (§ 270 Abs. 2 PBG; Mehrhöhenzuschläge). Beim «natürlich gewachsenen Geländeverlauf» gemäss § 5 Abs. 1 ABV wird auf den seit langem bestehenden, durch natürliche Prozesse entstandenen Geländeverlauf abgestellt. Damit bildet grundsätzlich der «historische» Verlauf des Terrains das massgebende Terrain; bauliche Eingriffe wie Aufschüttungen und Abgrabungen sind unbeachtlich. Im bereits überbauten Gebiet und dort insbesondere in den weit verbreiteten Hanglagen kann der natürlich gewachsene Geländeverlauf jedoch oft nicht mehr eindeutig festgestellt werden, da dieser im Zuge der Bautätigkeit stark überformt wurde. In solchen Fällen muss die zuständige Baubehörde dessen Verlauf im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hoheitlich festlegen. Sie wird dabei auf den natürlichen Geländeverlauf in der Umgebung abstellen und auf alte Pläne, Terrainaufnahmen und Unterlagen vor dem Beginn der Bautätigkeit zurückgreifen. Jedoch lässt sich in solchen Fällen der natürlich gewachsene Geländeverlauf nur selten in der erforderlichen Genauigkeit ermitteln. In besonderen Fällen kann es erforderlich sein, einen anderen als den natürlich gewachsenen Geländeverlauf als massgebendes Terrain festzulegen. § 5 Abs. 2 ABV nennt dafür planerische oder erschliessungstechnische Gründe. So kann beispielsweise aus Gründen des Hochwasserschutzes ein höheres Terrain als der natürlich gewachsene Geländeverlauf bezeichnet werden. Weiter kann es sinnvoll sein, das Terrain an das Niveau einer neu erstellten Erschliessungsanlage anzugleichen, wenn nur auf diese Weise ein Zugang mit vertretbaren Steigungen erstellt werden kann. Weitere planerische Gründe sind eine bessere Einordnung in das Ortsbild oder Terrainveränderungen aus lärmschutzrechtlichen Gründen (vgl. Baudirektion Kanton Zürich, Harmonisierung der Baubegriffe, Leitfaden vom 1. März 2017, S. 5 f.; RRB Nr. 430 vom 11. Mai 2016, S. 38 f.; Suter - Von Känel - Wild AG, Harmonisierung der Baubegriffe und Messweisen nach IVHB im Kanton Zürich, Gegenüberstellung der Änderungen, 2. A. November 2021, S. 8 f.).

- 3- Anzumerken bleibt, dass die Ermittlung des natürlich gewachsenen Geländeverlaufs – wie der vorliegende Fall exemplarisch zeigt – zu Rechtsunsicherheiten und zu einem Mehraufwand für die Bauherrschaft und die Verwaltung führen kann. Aus diesem Grund soll die erst unlängst im PBG verankerte Harmonisierung der Baubegriffe bereits wieder angepasst werden, indem die Begrifflichkeit des massgebenden Terrains auf diejenige des altrechtlichen gewachsenen Bodens zurückgeführt werden soll. So verabschiedete der Regierungsrat mit Beschluss vom 7. März 2023 (RRB Nr. 271/2023) einen entsprechenden Antrag der Baudirektion über eine Änderung des Planungs- und Baugesetzes, Justierungen,

zuhanden des Kantonsrates (siehe ABI 2023-03-17; Vorlage 5889). Entgegen der Auffassung der Rekurrierenden betrifft § 5 Abs. 2 ABV keine Ausnahmen im technischen Sinn, sondern stellt als «Kann-Vorschrift» entsprechende Neufestlegungen des massgebenden Terrains in das Ermessen der Behörde. Diese Abweichungsmöglichkeit vom Regelfall wurde in der ABV statuiert, um in besonderen Einzelfällen sachgerechte Lösungen zu gewährleisten, und sie steht gleichberechtigt neben der Feststellung des natürlich gewachsenen Terrains nach § 5 Abs. 1 PBG (vgl. Suter - Von Känel - Wild AG, S. 9). In solchen Fällen nimmt die Behörde bewusst in Kauf, dass allenfalls gewisse Nachteile für die Nachbarschaft entstehen können. Diese Nachteile dürfen jedoch nicht durch die Bauherrschaft bzw. die Grundeigentümer aus Eigennutz hervorgerufen worden sein. Sie müssen vielmehr behördlich gewollt sein und erfordern eine Güterabwägung. Die Behörde hat damit abzuwägen zwischen den Interessen an einer abweichenden Festlegung des massgebenden Terrains aus erschliessungstechnischen oder planerischen Gründen auf der einen und den Interessen allfälliger Drittbetroffener auf der anderen Seite. Es sind somit keine besonderen Verhältnisse im Sinne von § 220 PBG erforderlich, damit § 5 Abs. 2 ABV zur Anwendung gelangt. In jedem Fall sind Abweichungen vom natürlichen Geländeverlauf aber hinreichend zu begründen. Die Formulierung von § 5 Abs. 2 PBG führt zu einem qualifizierten Ermessensspielraum der kommunalen Baubehörde. (...) 3.4 Wie sich der ursprünglich gewachsene Geländeverlauf an der vorliegenden überbauten und durch Aufschüttungen stark veränderten Hanglage präsentiert, lässt sich im vorliegenden Fall nicht mehr zweifelsfrei ermitteln. Anhaltspunkte für den historischen Verlauf des Terrains liefern zwar alte topographische Karten wie die Siegfriedkarten von 1880 und 1930 oder die historische Karte J. Wild (~ 1850), jedoch lässt sich daraus der natürlich gewachsene Geländeverlauf für das vorliegend in Frage stehende Baugrundstück nicht in der notwendigen Exaktheit feststellen. Auch die von den Parteien angeführten alten Luftaufnahmen aus den Jahren 1954 und 1968 geben keinen hinreichenden Aufschluss über den ursprünglichen Geländeverlauf. Selbst aus den ursprünglichen Bauakten für das bestehende, am 27. März 1979 bewilligte Einfamilienhaus mit terrestrischen Geländeaufnahmen aus den 1960er-Jahren lässt sich der ursprüngliche Geländeverlauf nicht mit der notwendigen Sicherheit herleiten. So ist darin das gewachsene Terrain lediglich schematisch dargestellt und fehlen in den Plänen Terrainangaben. Sodann darf

- 4- – wie die Bauherrschaft zu Recht geltend macht – der eingezeichnete Terrainverlauf entlang der Fassaden nicht auf die gesamte Parzelle übertragen werden, kann doch bei einer ausgeprägten Hanglage das Gelände bereits wenige Meter von der Fassade entfernt abweichend verlaufen. Werden die Baugesuchspläne des bestehenden Gebäudes aus dem Jahre 1979 und die alten Baupläne der Liegenschaft auf dem Nachbargrundstück (...) aus dem Jahre 1959 herangezogen und mit den nunmehr bewilligten Plänen verglichen, zeigt sich, wie selbst die Bauherrschaft einräumt, dass das nunmehr festgelegte massgebende Terrain höher liegt, als das natürlich gewachsene Gelände, welches im oberen, nördlichen Grundstücksbereich eher flach verlief und hernach im südlichen Teil stärker abfiel, bevor es sich an der Parzellengrenze oberhalb der bestehenden Trockenmauer wieder flacher präsentierte. Sodann ergibt sich aus den vorhandenen Planunterlagen, dass das festgesetzte Terrain deutlich unter dem heutigen gestalteten Terrainniveau liegt und die von den Rekurrierenden zwischen der südlichen und nördlichen Grundstücksgrenze gezogene gerade Verbindung jedenfalls nicht dem historischen Geländeverlauf entspricht. Der Frage nach dem natürlich gewachsenen Terrainverlauf braucht im vorliegenden Fall jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden und es erübrigen sich diesbezüglich (...) weitere

Sachverhaltsabklärungen. Wie vorne dargelegt, kann die Baubehörde gemäss § 5 Abs. 2 ABV etwa aus erschliessungstechnischen Gründen oder zur Erreichung einer besseren Einordnung in das Ortsbild das massgebende Terrain abweichend festlegen, wobei den Interessen allfälliger Drittbetroffener Rechnung zu tragen ist. Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall von diesem Ermessen Gebrauch gemacht, wobei entgegen der Auffassung der Rekurrierenden nicht zu beanstanden ist, dass die Festlegung im Rahmen der Baubewilligung erfolgte, wird doch die entsprechende Möglichkeit in § 5 Abs. 2 ABV ausdrücklich vorgesehen. Zu prüfen bleibt, ob hinreichende Gründe vorliegen, welche im konkreten Fall ein Abweichen vom ursprünglichen Geländeverlauf rechtfertigen. Im Norden orientiert sich das festgelegte Terrain am Strassenniveau. Dieser Bezugspunkt ist zweckmässig und dürfte – wie den alten Karten und ursprünglichen Baugesuchsplänen der Bestandesbauten zu entnehmen ist – wohl den historischen Gegebenheiten entsprechen. Auch der weitere Verlauf des festgelegten Terrains – insbesondere im für das Messen der Gebäudeparameter relevanten Bereich des geplanten Baukörpers – ist nicht zu beanstanden. Begründet wird die Festsetzung hauptsächlich mit einer besseren siedlungsbaulichen Ästhetik, weil dadurch mit den umstehenden, noch nach altem Recht überbauten Grundstücken ein harmonisches Quartier- bzw. Orts- und Landschaftsbild erzielt werden kann. Dieser Ansicht ist zu folgen. Wie der Augenschein ergeben hat, wirkt der geplante Flachdachbau weder überhöht noch dominant, sondern fügt sich – auch durch die Orientierung der südlichen Gebäudeflucht an derjenigen der Nachbargebäude – vielmehr stimmig in das bestehende Quartier ein. (...) Dass der Gartenbereich mit Poolterrasse gegenüber den benachbarten Grundstücken höher situiert ist, lässt sich zwar nicht bestreiten. Jedoch ist nicht ersichtlich und wird auch nicht substantiiert begründet, inwiefern die Nachbarn dadurch einen Nachteil erleiden würden. Eine

- 5- befriedigende Gesamtwirkung nach § 238 Abs. 1 PBG kann der geplanten Umgebungsgestaltung jedenfalls ohne weiteres attestiert werden. Sodann erfährt das Grundstück unterhalb des Poolbereichs keine baulichen Anpassungen und bleibt die bestehende, durch die beiden Stützmauern gebildete Terrassierung nach der Realisierung des Neubauvorhabens unverändert, so dass auch dahingestellt bleiben kann, ob der südliche Bezugspunkt des massgebenden Terrains bei der Oberkannte der Trockenmauer korrekt gewählt wurde. Würde – wie von den Rekurrierenden verlangt – auf ein weit tiefer gelegenes Terrain referenziert, resultierte aufgrund der Geländesenke gegenüber den umliegenden, nach altem Recht errichteten Gebäuden ein tieferer Baukörper, wodurch die Harmonie und das Gleichgewicht des Überbauungsbildes an der vorliegenden Hanglage gestört würde. Darin liegen hinreichende planerische Gründe, die im vorliegenden Fall ein höheres Terrainniveau rechtfertigen. Überwiegende nachbarliche Interessen, welche dem Bauvorhaben entgegenstehen könnten, sind demgegenüber nicht erkennbar. Wenn die Vorinstanz somit das massgebende Terrain aus ortsplannerischen Motiven höher festgelegt hat, als der mutmassliche historische Geländeverlauf, so ist das unter Beachtung des der Gemeinde in dieser Frage zustehenden Ermessens nicht zu beanstanden. Insgesamt erweist sich die Festlegung des massgebenden Terrains gemäss § 5 Abs. 2 ABV als rechtmässig. Die Einwände sind damit unbegründet.

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