

# ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0168/2023 vom 5. Oktober 2023

ZH Baurekursgericht, 2023-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE IV Nr. 0168\\_2023](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr.0168_2023)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0168/2023 du 5 octobre 2023

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0168/2023 del 5 ottobre 2023

## Regeste

Auf den Baueingabeplänen für ein Mehrfamilienhaus wurde der gewachsene Boden sowohl innerhalb als auch ausserhalb des Grundrisses der bestehenden Baute mittels Interpolation fiktiv ausnivelliert (§ 5 Abs. 1 der Allgemeinen Bauverordnung [ABV] in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 gültigen Fassung). Das fiktive Terrain lag bis zu 2,10 m über dem heutigen Zustand, obwohl für eine Interpolation im fraglichen Bereich gar kein Anlass bestand. Denn bei den heute nicht überbauten Bereichen würde ein Abriss der Bestandesbaute keine Grube hinterlassen. Entlang der einen Fassade lag vielmehr eine Freilegung eines Geschosses auf einer Länge von rund 25 m vor. Deshalb konnte klar nicht mehr von einem Kellerabgang – bei welchem die Interpolation zulässig gewesen wäre – die Rede sein. Nur die Gruben innerhalb der Grundrisse der abzubrechenden Bauten wären fiktiv aufzufüllen gewesen, nicht aber das Gelände ringsum. Entsprechend lag beim geplanten MFH eine erhebliche Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe vor. Das Baurekursgericht hiess den Nachbarrekurs gut und hob die Baubewilligung auf.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung G.-Nr. R4.2023.00062 BRGE IV Nr. 0168/2023 Entscheid vom 5. Oktober 2023  
Mitwirkende Abteilungspräsident Reto Philipp, Baurichterin Petra Röthlisberger, Ersatzrichter Ivo Brogle, Gerichtsschreiber Mario Gasser in Sachen Rekurrende A und B, [...] vertreten durch [...] gegen Rekursgegnerschaft 1. Gemeinderat X, [...] 2. C, [...] Nr. 2 vertreten durch [...] betreffend Beschluss des Gemeinderates vom 13. März 2023; Baubewilligung für Mehrfamilienhaus, [...]

---

hat sich ergeben: A. Der Gemeinderat X erteilte der C mit Beschluss vom 13. März 2023 die baurechtliche Bewilligung für den Abbruch der Bestandesbauten und die Erstellung eines Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 an der D-Strasse 4 in X. B. Hiergegen erhoben A und B mit Eingabe vom 11. April 2023 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Verweigerung der Baubewilligung; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerschaft. C. Mit Präsidialverfügung vom 13. April 2023 wurde vom Rekurseingang Vormerkm genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. D. Mit Eingabe vom 15. Mai 2023 beantragte die Vorinstanz die Abweisung des Rekurses soweit darauf einzutreten sei und die Bestätigung des angefochtenen Beschlusses, unter Kostenfolgen zulasten der Rekurrenden. Die private Rekursgegnerin beantragte mit Vernehmlassung vom 17. Mai 2023 ebenfalls die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei. Die Verfahrenskosten seien sodann

den Rekurrierenden aufzuerlegen und diese seien zu verpflichten, ihr eine angemessene Umtriebsentschädigung zu bezahlen, beides unter solidarischer Haftung. Die Rekurrierenden verzichteten in der Folge stillschweigend auf die Einreichung einer Replik. E. Auf die Parteivorbringen wird, soweit zur Entscheidungsbegründung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen. R4.2023.00062 Seite 2

Es kommt in Betracht: 1.1. Gemäss § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat. Der Nachbar eines Bauvorhabens ist dann zum Rekurs berechtigt, wenn er über eine hinreichend nahe räumliche Beziehung zum Baugrundstück verfügt und wenn er darüber hinaus durch die Erteilung der Baubewilligung mehr als die Allgemeinheit in eigenen Interessen berührt ist (BGE 103 Ib 149 f., E. 4; 104 Ib 256, E. 7 d). 1.2. Die Rekurrierenden sind Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 2, welches unmittelbar nördlich an die Bauparzelle angrenzt. Sie rügen insbesondere eine Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe. Aufgrund der engen räumlichen Beziehung und der vorgebrachten Rügen sind die Rekurrierenden zur Rekuserhebung im Sinne von § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) legitimiert. Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten. 2. Es wird die Durchführung eines Augenscheins beantragt (vgl. § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Das Baurekursgericht hat unbesehen von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheiderelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, so dass kein Augenschein durchzuführen war. 3. Das Baugrundstück liegt gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO) in der Wohnzone W1/20. Geplant ist der Abbruch der Bestandesbauten und der Bau eines Mehrfamilienhauses mit neun Wohneinheiten und einer Tiefgarage. R4.2023.00062 Seite 3

#### **E. 4.1**

Die Rekurrierenden rügen zusammengefasst, für die Berechnung der Gebäudehöhe an der Ostfassade des Neubaus sei zu Unrecht auf einen zu hohen Verlauf des gewachsenen Terrains abgestellt worden. Die zulässige Gebäudehöhe von 4,80 m werde entlang der Ostfassade bei richtiger Interpolation des gewachsenen Terrains markant überschritten. Die Ostfassade des bestehenden Gebäudes sei seinerzeit auf der ganzen Länge und bis zur Grenze mit dem Grundstück Kat.-Nr. 3 freigelegt worden. Das aktuelle Terrain stelle in diesem Bereich den massgebenden gewachsenen Boden dar, und nicht etwa das interpolierte Terrain auf der Höhe von ca. 443,30 m.ü.M. Bei richtiger Interpolation liege das Terrain auf der zurückgesetzten Flucht der Ostfassade des Neubaus wohl etwas höher als an der Ostfassade des Altbaus, aber immer noch sehr deutlich unterhalb der angenommenen Kote von 443,30 m.ü.M.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz bringt diesbezüglich zusammengefasst vor, an der Ostfassade bestehe eine Rampe, die zum Kellereingang des bestehenden Gebäudes führe. Analog einer Garagenabfahrt sei das dortige Terrain "aufgefüllt" bzw. interpoliert worden. Würde für die Bestimmung der Gebäudehöhe des Neubaus auf den tatsächlichen Bodenverlauf abgestellt, ergäbe sich eine erheblich erschwerende Terrainsituation. Das Vorgehen sei daher sachlich vertretbar.

### E. 4.3

Die private Rekursgegnerin argumentiert ebenfalls in diesem Sinne und ergänzt in diesem Zusammenhang, dass der Vorinstanz ein Ermessen zukomme und dieses sei korrekt angewendet worden. 4.4.1. Die Terrainverhältnisse sind regelmässig von grosser Relevanz. So wird insbesondere die zulässige Gebäudehöhe von der jeweiligen Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunterliegenden gewachsenen Boden gemessen (§ 280 Abs. 1 PBG; in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 gültigen Fassung). Als gewachsener Boden gilt der bei der Einreichung des Baugesuchs bestehende Verlauf des Bodens (§ 5 Abs. 1 der Allgemeinen Bauverordnung R4.2023.00062 Seite 4

[ABV] in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 gültigen Fassung). Auf frühere Verhältnisse ist zurückzugreifen, wenn der Boden (a.) innert eines Zeitraums von 10 Jahren vor der Baueingabe in einem im Zeitpunkt der Ausführung der Bewilligungspflicht unterliegenden Ausmass aufgeschüttet und das neue Terrain in der baurechtlichen Bewilligung oder in einem förmlichen Planungs- oder Projektgenehmigungsverfahren nicht ausdrücklich als künstlich gewachsener Boden erklärt worden ist oder (b.) im Hinblick auf die beabsichtigte Nutzung des Grundstückes oder zur Umgehung von Bauvorschriften umgestaltet worden ist (§ 5 Abs. 2 ABV). Vorliegend ist § 5 Abs. 1 ABV anwendbar bzw. liegt kein Fall von § 5 Abs. 2 ABV vor. 4.4.2. Wird zur Erstellung eines neuen Gebäudes ein bestehendes abgerissen, entstehen regelmässig Gruben und Senken, wo sich zuvor Untergeschosse, Garagen und dergleichen befunden haben. Würde man für die Beurteilung des Neubaus auf diesen tatsächlichen Bodenverlauf abstellen, ergäbe sich eine unnatürliche und die Neuüberbauung des Grundstückes erheblich erschwerende Terrainsituation. Gleiches gilt bei Abgrabungen für Garagenzufahrten, Kellerabgänge etc. Lehre und Rechtsprechung begegnen diesem Problem, indem sie die Fläche innerhalb des Grundrisses von bestehenden Bauten und Anlagen allgemein nicht als gewachsenen Boden im Sinn von § 5 Abs. 1 ABV betrachten, sondern mittels Interpolation fiktiv auffüllen. Dabei kann innerhalb von abzubrechenden Gebäuden der Bodenverlauf entlang der Fassaden als Referenz dienen (VB.2015.00010 vom 30. Juni 2015, E. 4.2 m.w.H.). Gerade bei komplexen topographischen Verhältnissen bestehen regelmässig keine sicheren Erkenntnisse über den Verlauf der Höhenkurven. Ebenso wenig existiert eine allgemeine anerkannte und damit verbindliche Interpolationsmethode. Vielmehr müssen mehr oder weniger genaue Annahmen über die dreidimensionale Ausgestaltung des Geländes getroffen werden. Dies wiederum hat zur Folge, dass es nicht eine einzig richtige, sondern bloss eine Bandbreite zulässiger Interpolationen geben kann. Das Verwaltungsgericht stufte eine Interpolation von Punkten gleicher Höhe, welche nicht unmittelbar auf der Fassade, jedoch in unmittelbarer Nähe einer Fassade liegen, als vertretbar ein (VB.2019.00050 vom 29. August 2019, E. 3). R4.2023.00062 Seite 5

4.4.3. Das Baugrundstück befindetet an einem sanft von Nordwesten nach Südosten abfallenden Hang, wie sich aus den digitalen Höhenmodellen im GIS-Browser ergibt ([www.maps.zh.ch](http://www.maps.zh.ch)). Ein Höhenlinienplan des Baugrundstücks liegt nicht in den Baugesuchsunterlagen und auch im Umgebungsplan sind in Bezug auf den fraglichen Grundstücksbereich keine Angaben über die Höhen des gewachsenen und gestalteten Bodens vorhanden im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. d der Bauverfahrensverordnung (BVV, in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 gültigen Fassung). Eine Beurteilung ist aber anhand der Fassadenpläne und der erwähnten Höhenmodelle dennoch möglich: Das Baugrundstück präsentiert sich heute weitgehend flach auf dem Höhenniveau von etwas

über 443 m.ü.M. Im nordöstlichen Bereich des Grundstücks befindet sich zwischen der Bestandesbaute und dem Nachbargrundstück Kat.-Nr. 3 eine rund zwei Meter tiefe, 25 m lange und 3,5 m breite Senke. Offenbar wurde dieser Bereich einst abgegraben zur Freilegung des Keller- eingangsbereiches. Das Terrain auf dem Nachbargrundstück Kat.-Nr. 3 liegt in jenem Bereich auf ca. 442,5 m.ü.M. und wird zum Baugrundstück hin mit einer Stützmauer abgestützt (vgl. Rekurs-antwort der privaten Rekursgegnerin, Foto auf S. 4). Im Plan "Ansicht Ost" sind diese Geländeverhältnisse als "Terrain best. ausgemittelte Abgrabung" eingezeichnet. Gleichzeitig ist auf einer Höhe zwischen 443,25 m.ü.M. und ca. 443,55 m.ü.M. das interpolierte Terrain eingetragen, ab welchem die Rekursgegnerschaft die Gebäudehöhe misst. Die Senke im nordöstlichen Bereich soll nach rekursgegnerischer Auffassung somit mittels Interpolation fiktiv ausnivelliert werden. Dieses Vorgehen ist nach der vorstehend dargelegten Rechtsprechung allerdings nicht zulässig. Offensichtlich handelt es sich bei diesem Grundstücksbereich nicht um eine Fläche, welche nach dem Abriss einer Baute eine Grube hinterlässt, zumal sie nicht überbaut ist. Es liegt eine Freilegung eines Geschosses auf einer Länge von wie gesagt rund 25 m vor, weshalb auch klar nicht mehr von lediglich einem Kellerabgang die Rede sein kann (vgl. wiederum Rekursantwort der privaten Rekursgegnerin, Foto auf S. 4). Das fiktive Terrain würde bis zu 2,10 m über dem heutigen Zustand liegen, obwohl für eine Interpolation in diesem Bereich gar kein Anlass besteht. Es ist auf den bestehenden Boden abzustellen. Nur die Gruben innerhalb der Grundrisse der abzubrechenden Bauten sind fiktiv aufzufüllen, nicht aber das R4.2023.00062 Seite 6

Gelände ringsum. Für die Interpolation heranzuziehen sind Punkte, die in unmittelbarer Nähe der Fassade liegen, weshalb die Senke den östlichen Ausgangspunkt bildet. Der Terrainsprung von 441,15 m.ü.M. (in der Senke östlich des bestehenden Wohnhauses) auf ca. 443,80 m.ü.M. (westlich des bestehenden Wohnhauses) hat gänzlich innerhalb des Grundrisses der abzubrechenden Bestandesbaute zu erfolgen. 4.4.4. Die Flucht der Ostfassade des Neubaus soll gemäss dem Situationsplan im Vergleich zur Bestandesbaute um ca. 0,5 m zurückgesetzt werden (nach Westen). Die Fassade des Neubaus kommt somit innerhalb des Grundrisses der Bestandesbaute zu liegen, mithin in einem Bereich, in dem das Terrain tatsächlich zu interpolieren ist. Auch wenn das Terrain in diesem Bereich bei korrekter Interpolation etwas über dem tiefsten Punkt der heutigen Senke liegen darf, wird der gewachsene Boden an der künftigen Ostfassade noch immer sehr deutlich unterhalb der angenommenen Kote von 443,30 m.ü.M. liegen, wie die Rekurrierenden zutreffend erwähnen. Aus diesem Grund führt nicht nur die vorliegende unrechtmässige Interpolation, sondern auch eine rechtmässige Interpolation zu einer erheblichen Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe von 4,80 m entlang der Ostfassade. 4.4.5. Das rekursgegnerische Argument der erschwerten Bebaubarkeit bei Abstellen auf den tatsächlichen gewachsenen Boden verfängt nicht. Auf dem Baugrundstück ist selbstredend auch bei korrekter Interpolation noch eine Überbauung möglich, auch wenn diese im fraglichen Bereich nicht so weit in die Höhe ragen darf. 4.4.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass der massgebende gewachsene Boden im nordöstlichen Teil des Baugrundstücks unzulässigerweise interpoliert wurde. Korrekterweise ist bei den Flächen ausserhalb der Bestandesbauten auf den bestehenden Boden abzustellen. Lediglich die Flächen innerhalb der Grundrisse der bestehenden Bauten sind mittels Interpolation fiktiv aufzufüllen. Der Neubau überschreitet daher die zulässige Gebäudehöhe erheblich, wobei eine Heilung durch Nebenbestimmungen ausser Betracht fällt. R4.2023.00062 Seite 7

Ein neu zu erarbeitendes Bauprojekt wird insbesondere in Bezug auf die Dimensionierung anders gestaltet werden müssen, als das vorliegende. Aus diesem Grund erübrigen sich Bemerkungen bezüglich der ebenfalls geltend gemachten ungenügenden Einordnung, der mangelhaften Erschliessung bzw. Verkehrssicherheit sowie der ungenügenden wohnhygienischen Verhältnisse.

#### **E. 5**

Im Ergebnis ist der vorinstanzliche Beschluss vom 13. März 2023 in Gutheissung des Rekurses aufzuheben.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten je zur Hälfte dem Gemeinderat X und der C aufzuerlegen (§ 13 VRG). Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmten Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbar Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 4'000.-- festzusetzen.

#### **E. 7**

Die privaten Parteien beantragen je die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung. Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter R4.2023.00062 Seite 8

Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr. Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1). Demnach ist vorliegend den anwaltlich vertretenen Rekurrierenden zulasten der C eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von gesamthaft Fr. 1'700.--. Da die Umtriebsentschädigung pauschal festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes von vornherein (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007 in BEZ 2007 Nr. 56). Der unterliegenden privaten Rekursgegnerin steht keine Umtriebsentschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

R4.2023.00062 Seite 9

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