

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00018 vom 13. April 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2000.00018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00018)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00018 du 13 avril 2000

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00018 del 13 aprile 2000

## Regeste

Baubewilligung | Zulässigkeit von Abgrabungen nach kommunalem Recht. Zum Ausgleich über den Wegfall der kantonalen Vorschriften über die Anrechenbarkeit bzw. die Zulässigkeit von Untergeschossen in empfindlichen Baugebieten haben die Gemeinden die Befugnis erhalten, in allen Zonen die Freilegung von Untergeschossen näher zu regeln (E. 2a). Bei einer kommunalen Vorschrift, wonach Abgrabungen in flachem Gelände unzulässig und in geneigtem Gelände nur dann (in beschränktem Mass) erlaubt sind, wenn sie sich in die Terraingestaltung der Umgebung gut einpassen, handelt es sich somit um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht (E. 2b-c). Auf Grund dieser Bestimmung sind ausschliesslich talseitige Abgrabungen zulässig (E. 2.e/aa-bb).

## Erwägungen

### E. 1

a) Streitig ist einzig die Frage, ob die auf der Südseite des geplanten Mehrfamilienhauses vorgesehenen Abgrabungen Art. 30b BZO entsprechen. Die Baukommission C. hat das bejaht. Die Baurekurskommission I ist mit der erwähnten Begründung zum gegenteiligen Schluss gekommen. b) aa) Die Beschwerdeführenden lassen zur streitigen Frage zusammengefasst vorbringen, der angefochtene Beschluss sei ein Schulbeispiel für einen Entscheid, in dem die kantonale Rechtsmittelinstanz ihre Interpretation einer kommunalen Bestimmung an die Stelle der ohne weiteres vertretbaren Auffassung der örtlichen Baubehörde gesetzt habe. Die Baurekurskommission I interpretiere die Abgrabungsvorschrift von Art. 30b BZO entgegen dem Entscheid RB 1995 Nr. 85 als Nutzungsvorschrift, die anrechenbare Untergeschosse einschränken wolle. Eine solche Funktion komme indessen der Bestimmung schon angesichts ihrer Stellung in der Bau- und Zonenordnung nicht zu. Sodann wäre es angesichts der Neigung des in Frage stehenden Gebiets in Richtung Nord-Nordosten unsinnig, Abgrabungen nur in dieser Richtung zuzulassen, die für die Einrichtung wohnlicher Räume nicht im Vordergrund stehe. Damit würde die Zulassung eines anrechenbaren Untergeschosses überhaupt in Frage gestellt. Die Reduktion der Gebäudehöhe gegenüber dem kantonalen Recht erlaube entgegen der Auffassung der Baurekurskommission I gerade den Schluss, dass Abgrabungen, insbesondere wo anrechenbare Untergeschosse erlaubt seien, grosszügiger zuzulassen seien, weil dadurch keine überhohen Fassaden entstünden. Der Umstand, dass das Gelände im Bereich des Bauplatzes kaum geneigt sei, sei ohne Bedeutung, weil der Boden für das bestehende, bereits ältere Gebäude aufgeschüttet worden sei. Jedenfalls sei die kommunale Auffassung durchaus vertretbar und jedenfalls nicht haltlos. Art. 18 BZO lasse ein anrechenbares Untergeschoss zu. Art. 30b BZO habe daher nicht zum Ziel, ein solches Geschoss gerade wieder zu verhindern. Die Nutzung des Untergeschosses

entspreche den Zonenvorschriften. Es bestehe daher keine Gefahr einer missbräuchlichen Nutzung. Im Untergeschoss seien unabhängig von irgendwelchen Abgrabungen anrechenbare Räume zulässig. Im Übrigen führe die Baurekurskommission I nicht weiter aus, welche Eingriffe sie als Abgrabungen erachte. Die im Zusammenhang mit dem Schwimmteich geplanten Terrainveränderungen gehörten zur Umgebungsgestaltung und unterlägen somit Art. 30b BZO nicht. Der Schwimmteich habe lediglich den gestalterischen Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG zu genügen, die er ohne weiteres einhalte. Sinn und Zweck von Art. 30b BZO sei es, Abgrabungen zu verhindern, die zu gestalterisch unerwünschten Freilegungen in Zonen führen würden, in denen keine anrechenbaren Untergeschosse zulässig seien. Das sei hier gerade nicht der Fall. Die Baurekurskommission I habe es sodann unterlassen, sich mit dem Argument der Beschwerdeführenden auseinanderzusetzen, dass die Südfassade des anrechenbaren Untergeschosses nicht in Erscheinung trete, da die Räume des Untergeschosses atriumartige, in das gewachsene Terrain eingelassene Vorplätze aufwiesen, die gegenüber dem Nachbargrundstück durch das anschliessende Erdreich vollständig abgeschirmt seien. Hinzu komme, dass jedenfalls keine übermässigen Abgrabungen vorgesehen seien. bb) Der Beschwerdegegner lässt im Wesentlichen geltend machen, der Einwand der Beschwerdeführenden, die Baurekurskommission I habe den Verwaltungsgerichtsentscheid RB 1995 Nr. 85 nicht berücksichtigt, sei verfehlt. Art. 18 BZO gewähre dem Bauwilligen keineswegs die bedingungslose Möglichkeit zur Erstellung eines anrechenbaren Untergeschosses bzw. zur Vornahme von Abgrabungen für die Belichtung und Nutzung eines solchen Geschosses. Art. 30b BZO lasse weder aufgrund seiner systematischen Stellung im Gesetz noch aufgrund seiner Formulierung den Schluss zu, er sei in Zonen, in denen ein anrechenbares Untergeschoss zulässig sei, nicht anzuwenden. Die Auffassung, dass Abgrabungen deshalb grosszügiger zuzulassen seien, weil die Gebäudehöhe gegenüber dem kantonalen Mass reduziert sei, finde im Gesetz keine Stütze. Vielmehr mache Art. 30b BZO gerade in diesen Zonen besonderen Sinn, indem er die Zulässigkeit von beschränkten Abgrabungen für die Belichtung und Nutzung eines anrechenbaren Untergeschosses auf jene Teile dieser Zone beschränke, in welchen tatsächlich eine Hanglage vorliege und damit die natürliche Topografie für ein anrechenbares Untergeschoss gegeben sei. Dass Art. 30b BZO bei dieser Interpretation auch nutzungsbeschränkende Wirkung zukommen möge, sei mit RB 1995 Nr. 85 keineswegs unvereinbar. Dieser Entscheid verbiete den Gemeinden nicht, in Zonen mit grundsätzlich zulässigen anrechenbaren Untergeschossen Abgrabungen für die Belichtung und Nutzung eines solchen Untergeschosses von der Voraussetzung abhängig zu machen, dass sie nur ein beschränktes Ausmass erreichten und sich zudem gut in die Terraingestaltung einpassten. Die Baurekurskommission I habe Art. 30b BZO denn auch nicht als eine Art. 18 BZO vorgehende, sondern vielmehr als eine diese Vorschrift konkretisierende Bestimmung angewendet. Vor diesem Hintergrund sei davon auszugehen, dass auf der Bauparzelle Abgrabungen lediglich dann zulässig wären, wenn der Baugrund als geneigtes Terrain qualifiziert werden könnte und auch diesfalls nur auf der tieferliegenden Nordseite. An diesen Voraussetzungen fehle es. Dabei sei auf jenen Teil des Grundstücks abzustellen, der tatsächlich überbaut werden solle. Andernfalls müssten auf einem absolut ebenen Terrain Abgrabungen nur deshalb zugelassen werden, weil sich irgendwo am Rand eine Erhöhung oder Vertiefung finden lasse. Dass das Gebiet um die in Frage stehende Parzelle teilweise geneigt sei, ändere nichts am Fehlen eines geneigten Baugrunds. Ebenso sei ohne Bedeutung, ob der heute als ebenes Terrain zu qualifizierende Baugrund erst durch nachträglicher Aufschüttungen zu einem solchen geworden sei. Tatsache sei,

dass der gewachsene Boden heute an der interessierenden Stelle eben sei. Die Terrainveränderung für den Schwimmteich könne sodann nicht als blosser Terraingestaltung für die Umgebung qualifiziert werden. Vielmehr handle es sich dabei um massive Abgrabungen, die nur im Rahmen von Art. 30b BZO zulässig seien. Schliesslich seien die streitigen Abgrabungen als übermässig zu bezeichnen. Die örtliche Baubehörde habe ihren Ermessensspielraum auch in dieser Hinsicht klar überschritten.

## E. 2

a) § 293 Abs. 4 PBG bestimmt, dass die Bau- und Zonenordnung die Freilegung von Untergeschossen näher regeln kann. Die Vorschrift ist mit der Revision vom 1. September 1991 in das Planungs- und Baugesetz aufgenommen worden und zwar anstelle der kantonalen Bestimmungen über die Anrechenbarkeit bzw. die Zulässigkeit von Untergeschossen in empfindlichen Baugebieten (§ 276 Abs. 2 PBG und § 277 Abs. 2 PBG in der Fassung vom 7. September 1975). Zum Ausgleich über den Wegfall dieser Vorschriften haben die Gemeinden die Befugnis erhalten, in allen Zonen die Freilegung von Untergeschossen näher zu regeln (Robert Wolf/Erich Kull, Das revidierte Planungs- und Baugesetz [PBG] des Kantons Zürich, Zürich 1992, N. 218; Antrag des Regierungsrats an den Kantonsrat vom 11. Oktober 1989 betreffend Änderung des Planungs- und Baugesetzes, ABI 1989 II, S. 1761). Mit § 293 Abs. 4 PBG sind die Kompetenzen der Gemeinden im in Frage stehenden Gebiet erweitert worden, wie das mit der Gesetzesrevision vom 1. September 1991 auch in anderen Bereichen geschehen ist. b) Art. 30b BZO erwähnt den Begriff des Untergeschosses nicht ausdrücklich. Indessen ist klar, dass mit dieser Bestimmung vorab Abgrabungen zur (teilweisen) Freilegung von Geschossebenen gemeint sind, die ganz oder teilweise in den gewachsenen Boden hineinragen. Das sind im Sinn von § 275 Abs. 3 PBG die Untergeschosse. Davon gehen sowohl die Baukommission C. wie auch die privaten Parteien aus. Für Hauptgeschosse stellt sich das Problem der Abgrabung grundsätzlich nicht, weil diese Geschosse definitionsgemäss über dem gewachsenen Boden liegen (§ 275 Abs. 1 PBG). Unter Abgrabungen im Sinn von Art. 30b BZO sind aber auch nicht irgendwelche Erdaushebungen zu verstehen, die für die Erstellung anderer Anlagen als Gebäude, z.B. für Schwimmbäder, erforderlich sind. Art. 30b BZO ist eine spezifisch auf Untergeschosse anwendbare Bestimmung. c) Mit Art. 30b BZO hat die Stadt C. von der neuen Kompetenz Gebrauch gemacht. Die Vorschrift bestimmt, dass Abgrabungen in flachem Gelände unzulässig sind. In geneigtem Gelände sind beschränkte Abgrabungen erlaubt, sofern sie sich in die Terraingestaltung der Umgebung gut einpassen. Bei dieser Regelung handelt es sich um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht. Dessen Anwendung obliegt in erster Linie der kommunalen Bewilligungsbehörde, welche die Verhältnisse an Ort und Stelle am besten kennt und die Gesetzgebung seinerzeit beratend bzw. antragstellend begleitet hat. Stellen sich bei der Anwendung solchen Rechts Auslegungsfragen, so ist deren Beantwortung durch die Baubehörde der Gemeinde dann zu schützen, wenn sie als vertretbar und nicht rechtsverletzend erscheint. Solche Entscheide dürfen daher von den kantonalen Rechtsmittelinstanzen nur mit Zurückhaltung überprüft werden (RB 1981 Nr. 20; VGr, 2. März 1988, BEZ 1988 Nr. 36; VGr, 19. Mai 1988, BEZ 1988 Nr. 14 E. 1h). d) aa) Das Verwaltungsgericht hat sich in dem von den Parteien zitierten Urteil vom 6. September 1995 (RB 1995 Nr. 85) eingehend mit einer kommunalen Regelung befasst, die lediglich Abgrabungen von "untergeordneter" Natur zulies, wobei die betreffende Bau- und Zonenordnung die erlaubte Ausnützung mittels einer Baumassenziffer festgesetzt hatte bei gleichzeitigem Verzicht auf eine Geschossezahlergänzung. Das Gericht hat im zitierten Entscheid einerseits festgehalten, dass

Art. 293 (Abs. 1 und 2) PBG eine reine Gestaltungsvorschrift sei. Andererseits ist es zum Schluss gekommen, dass der kommunalen Vorschrift über den erlaubten Umfang von Abgrabungen im genannten Fall auch eine nutzungsplanerische Funktion zukomme, weil durch Abgrabungen von beliebigem Umfang der Zweck der Baumassenziffer in Frage gestellt werden könnte. bb) Im vorliegenden Fall ist eine andere rechtliche Situation gegeben als im erwähnten Entscheid RB 1995 Nr. 85. Die Bau- und Zonenordnung der Stadt C. regelt die erlaubte Ausnützung mittels Ausnützungsziffern und legt auch die Zahl der erlaubten Geschosse fest (Art. 18 BZO). Damit besteht hier keine Gefahr, dass durch Abgrabungen die erlaubte Nutzungsdichte in Frage gestellt werden könnte, weil von vornherein nur ein anrechenbares Untergeschoss zulässig ist. Daraus folgt, dass Art. 30b BZO in erster Linie eine gestalterische Funktion zukommt. Der Erläuternde Bericht an den Gemeinderat betreffend die Revision der Nutzungsplanung hält denn auch zu Art. 30b BZO fest, dass mit einer Regelung der Abgrabungen "extreme und unschöne Lösungen zur Nutzung der Untergeschosse verhindert werden" sollen. Die Anwendung von Art. 30b BZO ist dabei nicht auf nicht anrechenbare Untergeschosse beschränkt. Jedenfalls ergibt sich Derartiges weder aus dem Sinn und dem Wortlaut von Art. 30b BZO noch aus dem Erläuternden Bericht. Die Frage des Umfangs und der Einordnung von Abgrabungen stellt sich insbesondere und vorab bei einem anrechenbaren Untergeschoss, wie es in der Wohnzone W2/45 erlaubt ist; denn bei den an die Ausnützung anrechenbaren Räumen muss für eine hinreichende Belichtung gesorgt werden (§ 302 PBG). e) aa) Ausgangspunkt für die hier zu entscheidende Streitfrage ist Art. 18 BZO. Nach dieser Bestimmung ist in der Wohnzone W2/45 wie gesagt ein anrechenbares Untergeschoss erlaubt, sofern es mehrheitlich unter dem gewachsenen Terrain liegt. Ein solches Untergeschoss ist nun aber nicht vorbehaltlos zulässig. Es darf durch Abgrabungen nicht beliebig freigelegt werden. Abgrabungen unterliegen vielmehr den Einschränkungen von Art. 30b BZO. Danach sind Abgrabungen in flachem Gelände von vornherein unzulässig (Satz 1). In geneigtem Gelände sind beschränkte Abgrabungen erlaubt, sofern sie sich in die Terraingestaltung der Umgebung gut einpassen (Satz 2). Die streitigen Abgrabungen sind damit nur dann gestattet, wenn sie in geneigtem Gelände liegen, als beschränkt bezeichnet werden können und wenn sie sich in die Terraingestaltung der Umgebung gut einpassen. bb) Zur Beurteilung der vorliegend auf der Südwestseite des geplanten Mehrfamilienhauses geplanten Abgrabungen ist vorab nach dem Sinn der in Art. 30b BZO enthaltenen Differenzierung zwischen flachem und geneigtem Gelände zu fragen. Der Sinn dieser Unterscheidung liegt offenkundig darin, dass insbesondere für die Freilegung der talseitigen Fassaden von (anrechenbaren) Untergeschossen in geneigtem Gelände weit weniger starke Eingriffe erforderlich sind als bei der Freilegung von Untergeschossen in ebenem Gelände. In flachem Gelände ist die Freilegung von Untergeschossen in aller Regel ohne grubenartige Abgrabungen bzw. Aushebungen nicht möglich. Anders liegen die Dinge bei Hanglagen. Dort ist jedenfalls das erste Untergeschoss bereits aufgrund des natürlichen Terrainverlaufs teilweise freigelegt und insoweit natürlich anfallend. Es liegt daher auf der Hand, dass Art. 30b BZO von talseitigen Abgrabungen ausgeht, soweit die Bestimmung Abgrabungen als zulässig erklärt. Andernfalls wäre die in Art. 30b BZO vorgenommene Unterscheidung sinnlos. Darin ist der Baurekurskommission I zu folgen. Sind aber solche Eingriffe bei geneigtem Gelände bergseits geplant, so sind für eine Geschossfreilegung offensichtlich noch intensivere Eingriffe in den gewachsenen Boden erforderlich, als sie in flachem Gelände nötig wären. cc) Unbestritten ist, dass das in Frage stehende Untergeschoss mehrheitlich unter dem gewachsenen Terrain liegt (Art. 18 BZO).

Entscheidend ist damit die Frage, ob die streitigen Abgrabungen in geneigtem Gelände liegen. Ist das nicht der Fall, sind sie von vornherein unzulässig. Diesbezüglich ist anlässlich des Referentenaugenscheins der Baurekurskommission I vom 25. August 1999 festgestellt worden, dass die entlang des Baugrundstücks führende I.-Strasse eine Neigung von rund 5% aufweise. Das Terrain auf dem Baugrundstück sei minim geneigt "auf jedoch weniger als 5%". Das Grundstück falle erst gegen den Fussweg im Norden der Parzelle ab. Im angefochtenen Entscheid hat die Baurekurskommission I festgehalten, dass das Grundstück Kat.Nr. .... zwar in einem Gebiet liege, das geneigt sei, das Grundstück selber aber nicht oder nur leicht geneigt sei. Es sei erst auf der Nordseite gegen den Fussweg hin stark abfallend. Diesen Feststellungen wird seitens der Beschwerdeführenden nicht grundsätzlich widersprochen. Auf den bei den Akten liegenden Fotografien Nrn. 2 und 3, die das Baugrundstück mit dem Bereich der geplanten Abgrabungen zeigen, ist ebenes Gelände ersichtlich. Geneigtes Terrain ist nicht auszumachen. Diese Feststellung wird auch durch die bei den Akten liegenden Pläne bestätigt. Ohne Bedeutung ist, dass die I.-Strasse in Richtung Nordosten abfällt und das umliegende Gebiet als geneigt bezeichnet werden kann. Das Terrain muss dort geneigt sein, wo die Überbauung realisiert wird und die Abgrabung vorgenommen werden soll. Ebenfalls nicht entscheidend kann sein, dass der von den geplanten Abgrabungen betroffene Bereich früher einmal aufgeschüttet und so eben gestaltet worden ist. Für die Anwendung von Art. 30b BZO ist der Verlauf des heute vorhandenen, also des gewachsenen Bodens entscheidend. An der massgeblichen Sach- und Rechtslage ändert der auf der Südwestseite des geplanten Mehrfamilienhauses projektierte Schwimmteich nichts. Die streitigen Abgrabungen sind, wie die bei den Akten liegenden Pläne mit aller Deutlichkeit zeigen, für die Freilegung der Fenster und Türen der dort im Untergeschoss geplanten Wohnräume erforderlich. Das Bassin schliesst in Richtung Südwesten an. Es liesse sich unabhängig von den Untergeschossräumen ohne weiteres auch auf der Höhe des Erdgeschossfussbodens ausheben. Mit dem Bau des Schwimmbassins lassen sich die streitigen Abgrabungen offenkundig nicht begründen. Mit den streitigen Abgrabungen soll das Untergeschoss, das auf der Südwestseite des Gebäudes fast vollständig unter dem gewachsenen Boden liegt und sich im dortigen Bereich in praktisch ebenem Gelände befindet, zu Wohnzwecken nutzbar gemacht werden. Mit der Baurekurskommission I ist festzuhalten, dass die Bewilligung dieser Abgrabungen dem Sinn von Art. 30b BZO widerspricht. Unberechtigt ist damit auch der Vorwurf, die Baurekurskommission I interpretiere Art. 30b BZO entgegen dem erwähnten Verwaltungsgerichtsentscheid als Nutzungsvorschrift, auch wenn bei einer Verweigerung von Abgrabungen wegen Verletzung von Art. 30b BZO indirekt auch nutzungsplanerische Folgen verbunden sind. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage kann von einem vertretbaren kommunalen Entscheid nicht mehr gesprochen werden. Der Vorwurf, die Baurekurskommission I habe zu Unrecht in das der kommunalen Behörde zustehende Ermessen eingegriffen, ist mithin unbegründet. Somit braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob noch von "beschränkte(n) Abgrabungen" die Rede sein könne. Immerhin ist anzufügen, dass die Abgrabungen auf einer Länge von 17 m eine Tiefe von 1,6 - 1,8 m erreichen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 3**

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.  
2. ...

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