

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00042 vom 13. April 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00042

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00042 du 13 avril 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00042 del 13 aprile 2000

Regeste

Baubewilligung | Freilegung eines Untergeschosses zu Wohnungszwecken. Zulässigkeit der Behördenbeschwerde (E. 1). 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. 4a). Bei der kommunalen Vorschrift, wonach geringfügige Abgrabungen zulässig sind, sofern sie eine natürlich erscheinende Terraingestaltung zulassen, handelt es sich somit um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht, dessen Anwendung und Auslegung in erster Linie der kommunalen Bewilligungsbehörde obliegt (E. 4b). Da in der kommunalen BZO Baumassenziffer und maximale Geschosshöhe festgelegt sind, kommt der genannten Vorschrift einzig eine gestalterische Funktion zu (E. 5c). In casu erweist sich der Entscheid der kommunalen Baubehörde, wonach die geplanten Abgrabungen nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden könnten, als haltbar (E. 6).

Erwägungen

E. 1

Beschwerdeführerin ist die Gemeinde A.. Auf deren Rechtsmittel ist ohne weiteres einzutreten. Sie verfiht im Sinn von § 21 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 (VRG) eigene schutzwürdige Interessen. Die für das Verwaltungsverfahren allgemein geltende Bestimmung von § 21 lit. b VRG betreffend die Rechtsmittelbefugnis der Gemeinden ist auch auf dem Gebiet des Raumplanungs■ und Baurechts anwendbar (RB 1998 Nr. 12). Anzuführen ist, dass den Gemeinden schon im Rahmen der Anwendung von § 21 VRG in der ursprünglichen Fassung die Rechtsmittelbefugnis unter anderem dort zuerkannt worden war, wo sie sich für die Anwendung und Durchsetzung ihres kommunalen Rechts einsetzten (François Ruckstuhl, Der Rechtsschutz im zürcherischen Planungs■ und Baurecht, ZBl 86/1987, S. 299 mit Zitaten). Mit der Normierung einer allgemeinen Behördenbeschwerde durch das neue Recht ist die Rechtsmittelbefugnis der Gemeinde erweitert worden.

E. 2

Die Baurekurskommission II hat den Rekurs der Baugesuchstellerin bloss teilweise gutgeheissen. Der Entscheid der Rekurskommission kommt indessen einer vollständigen Rekursgutheissung gleich. Mit der Rekurschrift vom 16. September 1999 wurde beantragt, Dispositiv Ziffer 1 des baurechtlichen Entscheids sei insoweit aufzuheben, "als darin die Bewilligung für die Einrichtung von Zimmern im Schutzraum und in der Garage verweigert worden ist". Diesem Antrag hat die Baurekurskommission II vollumfänglich entsprochen.

E. 3

Im Streit liegt die Frage, ob die entlang des östlichen Teils der Südfassade des Gebäudes Vers.Nr. ... auf dem Grundstück Kat.Nr. ... geplanten Abgrabungen noch als "geringfügig" im Sinn von Art. 37 BZO bezeichnet werden können und ob damit eine natürliche Terraingestaltung verbunden sei. Die Baukommission A. hat das verneint. Die Baurekurskommission II ist im angefochtenen Rekursentscheid zum gegenteiligen Schluss gekommen. Ist die Auffassung der Rekurskommission zu bestätigen, so steht der Umnutzung des östlichen Teils der bestehenden Garage und des anschliessenden Schutzraums zu Wohnzwecken und damit dem für eine hinreichende Belichtung vorgesehenen Ausbruch der Fenster nichts entgegen. Können hingegen die Abgrabungen nicht mehr als "geringfügig" gewürdigt und die Terraingestaltung nicht als natürlich bezeichnet werden, so ist die geplante Umnutzung nicht bewilligungsfähig.

E. 4

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. Die neue Vorschrift trat an die Stelle 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 Bestimmungen 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, AB1 1989 II, 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) Mit Art. 37 BZO hat die Gemeinde A. von der neuen Kompetenz Gebrauch gemacht. Die Vorschrift bestimmt, dass geringfügige Abgrabungen bei Hauptbauten und besonderen Gebäuden zulässig sind, sofern sie eine natürlich erscheinende Terraingestaltung zulassen. 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).

E. 5

a) Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass Art. 37 BZO auf alle Untergeschosse anwendbar ist, dies insbesondere unabhängig von deren Anrechenbarkeit an die erlaubte Geschosshöhe. Dieser Auffassung, die auch von der Baurekurskommission II vertreten wird, ist zu folgen. Art. 37 BZO enthält keinerlei Einschränkung. Die Bestimmung macht die Abgrabungsbeschränkung auch nicht davon abhängig, ob die zulässige Ausnützung mittels einer Baumassenziffer festgesetzt wird (§ 258 Abs. 1 PBG) und ob (in diesem Zusammenhang) die Bau- und Zonenordnung die Zahl der erlaubten Geschosse

beschränkt. b) Das Verwaltungsgericht hat sich in einem 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 Baumassenziffer festgesetzt hatte bei gleichzeitigem Verzicht auf eine Geschoszahlregelung. Das Gericht hat im zitierten Entscheid einerseits festgehalten, dass § 293 PBG eine reine Gestaltungsvorschrift sei. Andererseits ist es zum Schluss gekommen, dass der kommunalen Bestimmung 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. c) Im vorliegenden Fall ist eine andere rechtliche Situation gegeben als im erwähnten Entscheid RB 1995 Nr. 85. Wohl regelt die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde A. die erlaubte Ausnützung ebenfalls mit einer Baumassenziffer. Gleichzeitig legt sie aber die Zahl der erlaubten (anrechenbaren) Geschosse fest. In der zweigeschossigen Wohnzone W2/1.50, in der das Baugrundstück liegt, beträgt die Baumassenziffer $1,5 \text{ m}^3 / \text{m}^2$. Erlaubt sind zwei Vollgeschosse, ein Dachgeschoss sowie ein anrechenbares Untergeschoss (Art. 19). Die Zulässigkeit des Untergeschosses bestimmt sich nach den Art. 35-37 BZO. Art. 19 BZO enthält ferner Regelungen über den Grundgrenzabstand, die Gebäudelänge, sowie die Gebäude- und die Firsthöhe. Angesichts der Festlegung der erlaubten (anrechenbaren) Geschosse besteht hier anders als im Fall des erwähnten Verwaltungsgerichtsurteils keinerlei Gefahr, dass durch Abgrabungen die durch die Baumassenziffer festgelegte Nutzungsdichte in Frage gestellt werden könnte, weil von vornherein nur ein anrechenbares Untergeschoss zulässig ist. Damit kommt letztlich Art. 37 BZO einzig eine gestalterische und keine nutzungsplanerische Funktion zu. Unter diesem Gesichtspunkt ist die streitige Abgrabung zu würdigen.

E. 6

a) Zur Geringfügigkeit der in Frage stehenden Abgrabung hat die Baurekurskommission II zusammengefasst erwogen, der Baukommission A. sei darin beizupflichten, dass § 1 lit. d der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 zur Auslegung von Art. 37 BZO nicht herangezogen werden könne. Zuzustimmen sei der Baukommission auch darin, dass bei der vorliegend streitigen Abgrabung keine natürlich wirkende Terraingestaltung resultiere. Die Beseitigung der einstmals erfolgten Aufschüttung wirke grabenähnlich und unnatürlich. Dasselbe gelte für die steile Böschung gegen das im Osten des Baugrundstücks bestehende, ebenfalls aufgeschüttete Terrain hin. Dabei handle es sich jedoch um Mängel, die ohne weiteres durch die Auflage, dass ein sanfterer Übergang zwischen dem bestehenden und dem Niveau des durch die Abgrabung zu schaffenden Terrains vorzusehen sei, behoben werden könnten. Die Folge davon wäre allerdings, dass die Abgrabung horizontal um rund 20 m^2 ausgedehnt werden müsste und damit rund 40 m^2 des Baugrundstücks beschlüge. Damit aber läge sie flächenmässig immer noch weit unter dem Mass, welches Abgrabungen nach der hilfsweise heranzuziehenden Erläuterung zu Art. 37 BZO noch als geringfügig qualifizieren lasse. Fragen könne sich nur noch, ob dies aufgrund des vertikalen Umfangs der Abgrabung ausgeschlossen sei. Deren Tiefe erreiche unbestritten das Mass von $1,3 \text{ m}$. Diese Abgrabungstiefe sei jedoch nur gerade unterhalb der zur Belichtung des östlichen Teils der Garage und des Luftschuttraums vorgesehenen Fenster und nur auf wenigen Quadratmetern gegeben. Auf dem überwiegenden Teil der Fläche von 40 m^2 , welche die Abgrabung höchstens umfassen würde, läge deren Tiefe unter dem in der Erläuterung zu Art. 37 BZO als Auslegungshilfe genannten Mass von 1 m . Das

erlaube es ohne weiteres, von einer noch geringfügigen Abgrabung im Sinn der genannten Norm auszugehen. Die Baukommission A. habe damit das ihr zustehende Ermessen nicht richtig gehandhabt. Anstelle der Verweigerung hätte sie der Rekurrentin als mildere Massnahme die Überarbeitung des Verlaufs der projektierten Abgrabung auferlegen müssen. b) aa) Die Gemeinde A. lässt zusammengefasst vortragen, dass es sich bei Art. 37 BZO um eine Ausnahme handle. Grundsätzlich sollten keine Abgrabungen vorgenommen werden. Nur wenn die Abgrabung geringfügig und zudem eine natürlich erscheinende Terraingestaltung möglich sei, könne eine Abgrabung bewilligt werden. Das Wesen von Art. 37 BZO als Ausnahmebestimmung verlange eine restriktive Anwendung der Vorschrift. Beim Begriff der geringfügigen Abgrabung handle es sich um einen solchen des kommunalen Rechts. Bei dessen Auslegung stehe der Beschwerdeführerin ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Von einer geringfügigen Abgrabung könne hier nicht mehr die Rede sein. Zudem müsse eine natürlich verlaufende Terraingestaltung gewährleistet sein. Beide Voraussetzungen müssten kumulativ erfüllt sein. Daran fehle es hier (was näher dargelegt wird). Die Beschwerdeführerin habe das ihr zustehende Ermessen offensichtlich nicht überschritten. Selbst die Baurekurskommission II anerkenne, dass die streitige Abgrabung unnatürlich und grabenähnlich wirke. Sie habe zu Unrecht in die Ermessensausübung der Gemeinde eingegriffen. Die Rekurskommission vermische die beiden Voraussetzungen der Geringfügigkeit und der natürlichen Terraingestaltung. Auch eine geringfügige Abgrabung müsse nicht zwingend zu einer natürlichen Terraingestaltung führen. Es treffe auch nicht zu, dass eine horizontale Ausdehnung der Abgrabung um weitere 20 m² genügen würde, um eine natürliche Terraingestaltung zu erreichen. Von erheblicher Bedeutung sei schliesslich auch die Auswirkung, die eine Bewilligung der streitigen Abgrabung hätte. Es wäre damit zu rechnen, dass bei einer Vielzahl von Häusern solche grabenartigen Abgrabungen vorgenommen würden, um vereinzelte Räume in Untergeschossen der Wohnnutzung zuzuführen. Gerade das aber wolle die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde A. verhindern. bb) Die Baugesuchstellerin und Beschwerdegegnerin lässt im Wesentlichen geltend machen, dass im vorliegenden Fall tatsächlich nur von einer "geringfügigen Abgrabung" gesprochen werden könne. Das Höhenmass von 1,3 m sei alles andere als gravierend. Ferner werde von der Abgrabung nur ein kleiner Teil der Gebäudeabwicklung betroffen, nämlich nur rund ein Drittel der gesamten Gebäudelänge. Auch wenn die Gemeinde A. Art. 37 BZO als Ausnahmebestimmung verstanden haben wolle, ändere das nichts daran, dass der kommunale Gesetzgeber Abgrabungen in geringem Ausmass habe zulassen wollen und dass ein Baugesuchsteller einen entsprechenden Anspruch geltend machen könne. Es sei bewusst unterlassen worden, in der Bau- und Zonenordnung ein konkret erlaubtes Abgrabungsmass zu nennen. Die in der Erläuterung zu Art. 37 BZO genannten Massangaben könnten daher nicht zur "sakrosankten Richtschnur" genommen werden. Es gehe daher nicht an, die vorliegend zur Diskussion stehenden zusätzlichen 30 cm von vornherein als unstatthaft zu würdigen. Hinzu komme, dass hier nur ein Bruchteil des normalerweise als erlaubt erachteten Flächenmasses von 150 m² beansprucht werde. Sodann sei es auch verfehlt, das Erfordernis der natürlich erscheinenden Terraingestaltung als (weiteren) eigenständigen Verweigerungsgrund zu beanspruchen. Zu beachten sei, dass die Abgrabung ein teilweises Rückgängigmachen einer früheren Aufschüttung darstelle. Mit dem Erfordernis der natürlich erscheinenden Terraingestaltung sei die Thematik von § 238 PBG angesprochen, die eine einzelfallgerechte Beurteilung erfordere. Unter diesem Aspekt könne dem Vorhaben insbesondere nach der von der Baurekurskommission II verlangten Korrektur eine befriedigende Einordnung nicht

abgesprochen werden, zumal die Abgrabung vom äusseren Betrachter kaum wahrgenommen werden könne. Schliesslich sei darauf zu verweisen, dass die zonengemässe Vollgeschosszahl nicht ausgeschöpft sei, so dass sich weder die Frage einer durch die Abgrabung gewonnenen Zusatznutzung noch diejenige einer ästhetisch fragwürdigen Höhenentwicklung stelle. c) aa) Nachdem es angesichts der in Art. 19 BZO enthaltenen Geschosszahlbeschränkung im vorliegenden Fall nicht um das Unterlaufen des durch die Baumassenziffer bestimmten Ausnutzungsmasses geht (vorstehend E. 5c), kommt Art. 37 BZO vorab eine gestalterische bzw. einordnungsmässige Funktion zu. Darin ist der Beschwerdegegnerin zu folgen. Art. 37 BZO lässt Abgrabungen dann zu, wenn sie einerseits geringfügig sind und wenn sie andererseits eine natürlich erscheinende Terraingestaltung zulassen. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 37 BZO müssen beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Diesbezüglich ist der Beschwerdeführerin beizupflichten. Ob diese Anforderungen erfüllt sind, ist wie dargelegt eine Frage des der kommunalen Bewilligungsbehörde zustehenden Ermessens (vorstehend E. 4b). Die Frage nach der Geringfügigkeit der Abgrabung beurteilt sich vorab aufgrund eines Gesamteindrucks und, da Art. 37 BZO keine Massangaben enthält, nicht in erster Linie nach quantitativen Gesichtspunkten (RB 1995 Nr. 86). Allerdings ist die im Text der Bau- und Zonenordnung zu Art. 37 BZO enthaltene Erläuterung zur Auslegung der Bestimmung hilfsweise heranzuziehen. Muss primär ein Gesamteindruck entscheidend sein, so ist die gesamte Länge der Südfassade in die Betrachtung miteinzubeziehen. bb) Selbst wenn man als Massstab für die Prüfung der Frage der Geringfügigkeit der Abgrabung die gesamte Länge der Südfassade betrachtet, erweckt die streitige Abgrabung den klaren Eindruck einer ausgehobenen Grube. Daran ändert nichts, dass der östliche, leicht versetzte Fassadenteil, auf dessen praktisch ganzer Länge die Abgrabung vorgesehen ist, nur etwas mehr als einen Drittel der gesamten Fassadenlänge beträgt. Die Abgrabung wirkt, wie die Baurekurskommission II zutreffend festgehalten hat, grabenähnlich und unnatürlich. Angesichts dieses Bildes sprengt sie den Rahmen dessen, was noch als geringfügig bezeichnet werden könnte, auch wenn die flächenmässige Ausdehnung ganz erheblich unter 150 m² liegt (vgl. Erläuterung zu Art. 37 BZO). Jedenfalls aber wird die in der Erläuterung erwähnte maximale Abgrabungstiefe von 1 m erheblich überschritten. Das gegenwärtige gewachsene Terrain verläuft ungefähr entlang der Oberkanten der geplanten Fensterausbrüche. Neben der erforderlichen Geringfügigkeit fehlt es aber auch an der erforderlichen natürlichen Terraingestaltung im Sinn von Art. 37 BZO. Daran ändert nichts, dass es sich im fraglichen Bereich offenbar um aufgeschüttetes Terrain handelt. Ohne entscheidende Bedeutung ist schliesslich auch, inwieweit die Abgrabung für Dritte einsehbar ist. Jedenfalls kann der Baukommission A. keine rechtsverletzende Ermessenshandhabung vorgeworfen werden, wenn sie insgesamt zum Schluss gekommen ist, dass die im Streit liegende Abgrabung den Rahmen von Art. 37 BZO sprengt. Damit stellt sich lediglich noch die Frage, ob der Mangel mittels der von der Baurekurskommission II statuierten Auflage (Schaffung eines sanfteren Übergangs zwischen dem bestehenden und dem aus der Abgrabung resultierenden Terrain) behoben werden könnte. Dazu ist vorab festzuhalten, dass sich an der Abgrabungstiefe nichts ändern würde. Sodann ist nicht zu sehen, wie ein sanfter Übergang (der diesen Namen tatsächlich verdienen würde) in Richtung Westen geschaffen werden könnte, weil sich dort (auf Erdgeschosshöhe) vor dem ganzen Mittelteil der Südfassade, der unmittelbar an den Rand der Abgrabung angrenzt, eine ebene Garten- bzw. Sitzplatzfläche befindet. Ferner ist in diesem Bereich nur gerade rund 1,3 m vom Abgrabungsrand entfernt ein Ausgang von einem Wohn- oder Schlafräum ins Freie

vorhanden. In Richtung Westen steht mithin offenkundig kein oder jedenfalls zu wenig Raum zur Verfügung, um einen sanften Übergang vom Abgrabungsterrain zum bestehenden Boden zu schaffen. Das wäre nur mit einer weiteren Untergeschossfreilegung möglich, was aber aus Einordnungsgründen abzulehnen ist. Um den Eindruck einer grubenähnlichen Aushebung zu vermeiden, müssten aber auch in Richtung Osten und gegen die H.-Strasse hin sanfte Übergänge geschaffen werden. Das könnte nicht mit einer Rückversetzung des jeweiligen Böschungsrandes um nur gerade ein oder zwei Meter erreicht werden. Insgesamt erweist sich die von der Baurekurskommission II ins Auge gefasste Lösung nicht als praktikabel. Zudem würde damit die Abgrabungsfläche ganz erheblich vergrössert, die ferner auf einen Grundstücksbereich konzentriert wäre. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der teilweise Bauverweigerungsentscheid der Baukommission A. vertretbar erscheint; eine Rechtsverletzung liegt jedenfalls nicht vor. Die Baurekurskommission II hat mithin zu Unrecht in den kommunalen Ermessensspielraum eingegriffen, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

E. 7

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid der Baurekurskommission II vom 21. Dezember 1999 aufgehoben und die teilweise Bauverweigerung der Baukommission A. vom 10. August 1999 wiederhergestellt. 2. ...

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