

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00202 vom 18. August 2004**

ZH Verwaltungsgericht, 2004-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2004.00202](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00202)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00202 du 18 août 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00202 del 18 agosto 2004

## **Regeste**

Baubewilligung und Befehl | Bauverweigerung für Nutzungsänderung eines Geräteraums / Wiederherstellungsbefehl Legitimation: Wenn die Gemeinde zur richtigen Anwendung und Durchsetzung ihres kommunalen Rechts befugt ist, muss sie auch geltend machen können, durch die unrichtige Auslegung kantonalen Rechts werde ihr kommunales Recht fälschlicherweise nicht angewendet (E. 1). Massgeblicher Terrainverlauf: Laut der Baurekurskommission ist der in der seinerzeitigen Neubaubewilligung ausgewiesene Boden massgebend, wenn an bestehenden Gebäuden Änderungen vorgenommen werden, deren Zulässigkeit unter Bezugnahme auf den gewachsenen Boden zu prüfen sind. An diese Praxis ist anzuknüpfen; dem steht auch der Wortlaut von § 5 Abs. 1 ABauV nicht entgegen. (...) Es geht darum zu vermeiden, dass eine Änderung des Bauwerks, die im Rahmen des Neubaus ohne weiteres bewilligungsfähig gewesen wäre, nur deshalb nicht mehr zulässig ist, weil wegen der Neugestaltung des Grundstücks und als Folge des Zeitablaufs das gewachsene Terrain als massgeblicher Bezugspunkt eine neue Festlegung erfährt (E. 4.2). Abgrabungen: Beim Entscheid darüber, ob ein unter- oder oberirdisches Gebäude vorliegt, ist stets vom gewachsenen Boden auszugehen. Abgrabungen machen ein unter dem gewachsenen Terrain liegendes Gebäude nicht zu einem oberirdischen. Die Regel von § 269 PBG gilt nicht nur für die das gewachsene Terrain um bis zu 50 cm überragenden, sondern auch für die durch Abgrabungen freigelegten Teile einer unterirdischen Baute (E. 5). Abweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die beschwerdeführende Gemeinde macht geltend, die Nutzung des streitbetroffenen Anbaus zu Wohnzwecken führe dazu, dass dieser gemäss kommunalem Recht einen Gebäudeabstand von mindestens 4 m einhalten müsse. Der Entscheid der Vorinstanz, welche den Anbau zu Unrecht als nach kantonalem Recht nicht abstandspflichtigen unterirdischen Gebäudeteil würdige, führe zur Nichtanwendung der kommunalen Abstandsvorschriften. Mit dieser Rüge muss die Gemeinde in Anknüpfung an die neuere Praxis zu § 21 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Beschwerde zugelassen werden. Wenn sie zur richtigen Anwendung und Durchsetzung ihres kommunalen Rechts befugt ist, muss sie auch geltend machen können, durch die unrichtige Auslegung kantonalen Rechts werde ihr kommunales Recht fälschlicherweise nicht angewendet (VGr, 8. Oktober 2002, VB.2003.00196, E. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 65). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist deshalb einzutreten.

## **E. 2**

Soweit die Bau- und Zonenordnung nichts anderes bestimmt, unterliegen laut § 269 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) unterirdische Gebäude und Gebäudeteile sowie oberirdische, die den gewachsenen Boden um nicht mehr als einen halben Meter überragen und die keine Öffnungen gegen Nachbargrundstücke aufweisen, keinen Abstandsvorschriften. Der Begriff des gewachsenen Bodens ergibt sich aus § 5 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABauV). Laut dessen Absatz 1 ist dies der bei Einreichung des Baugesuchs bestehende Terrainverlauf. Gemäss § 5 Abs. 2 lit. a ABauV ist auf frühere Verhältnisse zurückzugreifen, wenn der Boden innert eines Zeitraums von zehn 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 künftig gewachsener Boden erklärt worden ist.

## **E. 3**

Der streitbetroffene Anbau, der mit der Baubewilligung für das Mehrfamilienhaus am 5. April 1994 als Geräteraum bewilligt wurde, liegt im Untergeschoss des Gebäudes. Soweit anhand der Baueingabepläne erkennbar, befindet dieser sich weit gehend unter dem gemäss dieser Baubewilligung gestalteten Terrain. Lediglich die Südfassade ist fast vollständig freigelegt, während gegen Osten, wo sich die Frage des Grenzabstands stellt, nur die Südost-Ecke um rund 70 cm aus dem gestalteten Terrain ragt. Ob und inwieweit auch ein "Oblicht" das gestaltete Terrain überragt, ist aufgrund der Akten nicht ersichtlich. Offenkundig ist indessen, dass der gesamte Anbau deutlich unter dem Terrainverlauf liegt, der bei der seinerzeitigen Baubewilligung vom 5. April 1994 den gewachsenen Boden bildete.

## **E. 4**

Ob der Anbau als abstandsbefreites unterirdisches Gebäude im Sinn von § 269 PBG gelten kann, hängt deshalb in erster Linie davon ab, welches der massgebliche Terrainverlauf ist. Ist vom heutigen, gemäss der Baubewilligung vom 5. April 1994 gestalteten Boden auszugehen oder vom gewachsenen Boden, wie er in den damaligen Baueingabeplänen ausgewiesen ist?

### **E. 4.1**

Die Baurekurskommission hat erwogen, dass gemäss ihrer in BEZ 2000 Nr. 12 publizierten Praxis der in der seinerzeitigen Neubaubewilligung ausgewiesene Boden massgebend sei, wenn an bestehenden Gebäuden Änderungen vorgenommen würden, deren Zulässigkeit unter Bezugnahme auf den gewachsenen Boden zu prüfen sei. Das Verwaltungsgericht habe sich in VB.2002.00413/414 vom 9. April 2003 (BEZ 2003 Nr. 23) mit dieser Praxis auseinandergesetzt und, ohne sich festzulegen, erwogen, dass sich diese Rechtsauffassung auf beachtliche Gründe stützen könne: Einerseits werde damit vermieden, dass ein Gebäude allein durch den Zeitablauf baurechtswidrig werde. Andererseits erkläre § 5 Abs. 1 ABauV den bei der Einreichung des Baugesuchs bestehenden Verlauf in erster Linie deshalb als massgebend, weil in vielen Fällen der frühere Verlauf nicht zuverlässig festgestellt werden könnte; dieser Zweck verliere an Bedeutung bei der Änderung bestehender Bauten, wo sich der frühere Terrainverlauf aufgrund der seinerzeit genehmigten Pläne in der Regel ohne weiteres feststellen lasse.

#### **E. 4.2**

An diese Überlegungen, welche die Praxis der Rekurskommission aus praktischer Sicht überzeugend rechtfertigen, ist anzuknüpfen. Ergänzend ist anzufügen, dass der Wortlaut von § 5 Abs. 1 ABauV der Rechtsauffassung der Rekurskommission nicht entgegensteht, da sich dieser zwanglos so verstehen lässt, dass der bei Einreichung des ursprünglichen Baugesuchs bestehende Verlauf des Geländes als gewachsener Boden gelten soll. Auch die Beschwerdeführerin stellt sich der Praxis der Vorinstanz nicht grundsätzlich entgegen, sondern will sie nur dort angewendet haben, wo Gebäude "ohne Änderung der relevanten Rechtsnormen und ohne tatsächliche Änderung" rechtswidrig werden. Mit einer solchen Einschränkung würde jedoch der von der vorinstanzlichen Praxis angestrebte Zweck infrage gestellt. Es soll nicht nur verhindert werden, dass eine Baute durch den Ablauf von zehn Jahren baurechtswidrig wird, sondern auch sichergestellt werden, dass nicht allein durch den Zeitablauf Baumöglichkeiten verfallen, die bei der Errichtung der Baute nicht vollständig ausgeschöpft wurden. Das kann wie in dem in BEZ 2000 Nr. 12 entschiedenen Fall eine nicht vollständig ausgeschöpfte Gebäudehöhe betreffen oder wie in der hier zu entscheidenden Streitsache eine nicht beanspruchte Nutzungsmöglichkeit. Es geht darum zu vermeiden, dass eine Änderung des Bauwerks, die im Rahmen des Neubaus ohne weiteres bewilligungsfähig gewesen wäre, nur deshalb nicht mehr zulässig ist, weil wegen der Neugestaltung des Grundstücks und als Folge des Zeitablaufs das gewachsene Terrain als massgeblicher Bezugspunkt eine neue Festlegung erfährt. Mit der von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Einschränkung würde dieser Zweck nicht erreicht; die Verhinderung der Baurechtswidrigkeit würde kaum je einen Sinn ergeben, wenn damit nicht auch die Änderung des betroffenen Gebäudes oder Gebäudeteils ermöglicht würde. Für die Beurteilung der Frage, ob der Anbau ein unterirdisches oder ein das Terrain um weniger als 50 cm überragendes Gebäude sei, ist deshalb der Geländeverlauf massgebend, wie er in den Baueingabeplänen für die Baubewilligung vom 5. April 1994 als gewachsenes Terrain ausgewiesen wurde.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Umnutzung des Geräteraums in einen Wohnraum wäre nur bewilligungsfähig, wenn eine Wiederaufschüttung so vorgenommen würde, dass die mehr als 50 cm aus dem Terrain ragenden Bauteile den für das Hauptgebäude massgebenden Grenzabstand einhielten. Damit macht sie implizit geltend, § 269 PBG verlange nicht nur, dass die betreffenden Gebäude oder Gebäudeteile unter bzw. nicht mehr als 50 cm über dem gewachsenen Boden liegen, sondern es dürften auch keine Abgrabungen vorgenommen werden, die das Gebäude im Abstandsbereich um mehr als 50 cm aus dem gestalteten Boden herausragen liessen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wie das Verwaltungsgericht in RB 1986 Nr. 97 erwogen hat, ist beim Entscheid darüber, ob ein unter- oder oberirdisches Gebäude vorliege, stets vom gewachsenen Boden auszugehen. Das bedeutet nicht nur, dass, wie in jenem Fall entschieden wurde, ein oberirdisches Gebäude nicht durch Aufschüttungen zu einem unterirdischen wird, sondern auch, dass Abgrabungen ein unter dem gewachsenen Terrain liegendes Gebäude nicht zu einem oberirdischen machen. Die Regel von § 269 PBG, wonach das nicht abstandspflichtige Gebäude keine Öffnungen gegen Nachbargrundstücke aufweisen darf, gilt nicht nur für die das gewachsene Terrain um bis zu 50 cm überragenden, sondern auch für die durch Abgrabungen freigelegten Teile einer unterirdischen Baute. Dem Schutz der Nachbarn wird damit hinreichend Rechnung

getragen. Im Rahmen der Anwendung von § 269 PBG ist kein Grund ersichtlich, den Bauherrn dazu zu zwingen, das abgegrabene Terrain wieder soweit aufzuschütten, dass bei unter dem gewachsenen Terrain liegenden oder dieses nicht mehr als 50 cm überragenden Gebäuden die unter dem gewachsenen Boden liegenden Gebäudeteile vollständig überdeckt werden.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass der streitbetroffene Anbau von der Vorinstanz zutreffend als abstandsprivilegiertes unterirdisches Gebäude qualifiziert worden ist. Damit ist es unter dem Gesichtswinkel des Grenzabstands bedeutungslos, ob der Anbau als Geräteraum oder als Wohnraum genutzt wird. Die Beschwerde ist deshalb als unbegründet abzuweisen.

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Zudem ist die Beschwerdeführerin gestützt auf § 17 Abs. 2 lit. a VRG zu einer Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) an den Beschwerdegegner zu verpflichten. Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 60.-- Zustellungskosten, Fr. 2'060.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt. 4. Die Beschwerdeführerin wird zu einer Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) an die Beschwerdegegner verpflichtet, zahlbar innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids. 5. ...

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