

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00212 vom 18. Juli 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00212

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00212 du 18 juillet 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00212 del 18 luglio 2007

Regeste

Baubewilligung | Umbau und Erweiterung eines Einfamilienhauses: Bestimmung des gewachsenen Bodens bei der Ermittlung der Gebäudehöhe. Für die Ermittlung der Gebäudehöhe ist bei Um- oder Erweiterungsbauten der Terrainverlauf bei Einreichung des ursprünglichen Baugesuchs für den Neubau massgebend. Da die Gebäudehöhe bereits im alten Baugesetz festgelegt war, kann auf die Verhältnisse vor dem In-Kraft-Treten des Planungs- und Baugesetzes abgestellt werden, wenn diese klar feststellbar sind (E. 2.3).
Abweisung.

Erwägungen

E. 1

C,

E. 2

D, beide vertreten durch RA E, Beschwerdegegnerschaft, und Baukommission Herrliberg, Mitbeteiligte, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Die Baukommission Herrliberg erteilte A mit Beschluss vom 23. Oktober 2006 die baurechtliche Bewilligung für den Umbau und die Erweiterung des bestehenden Einfamilienhauses Assek.-Nr. 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der L-Strasse in Herrliberg. II. Hiergegen erhoben D und C am 24. November 2006 Rekurs an die Baurekurskommission II und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung. Die Rekurskommission II hiess den Rekurs mit Entscheid vom 27. März 2007 gut und hob den Beschluss der Baukommission Herrliberg vom 23. Oktober 2006 auf. III. Mit Beschwerde vom 30. April 2007 beantragte A dem Verwaltungsgericht, den Rekursentscheid der Baurekurskommission II vom 27. März 2007 aufzuheben und die streitige Baubewilligung vom 23. Oktober 2006 zu bestätigen, eventuell die Sache an die Vorinstanz zur weiteren Prüfung zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der privaten Beschwerdegegnerschaft. Die Baurekurskommission II reichte ihre Vernehmlassung ohne Antragstellung ein. Die private Beschwerdegegnerschaft beantragte Abweisung der Beschwerde und verlangte zudem die Zusprechung einer Parteientschädigung. Die Baukommission Herrliberg schloss auf Gutheissung der Beschwerde und Bestätigung ihrer Baubewilligung vom 23. Oktober 2006. Die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften werden, soweit rechtserheblich, im Rahmen der nachfolgenden Entscheidungsgründe wiedergegeben. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide der Baurekurskommissionen zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf das rechtzeitig erhobene Rechtsmittel

einzutreten.

E. 2.1

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 02 ist nach der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Herrliberg vom 21. Juni 1995 (BZO) der zweigeschossigen Wohnzone W2/30 zugeteilt. In dieser Zone sind ein anrechenbares Untergeschoss sowie je zwei Voll- und Dachgeschosse gestattet. Die zulässige Gebäudehöhe beträgt maximal 8,10 m (Art. 15 BZO). Hauptgebäude haben grundsätzlich Schrägdächer aufzuweisen. Flachdächer sind gestattet, wenn das Gebäude hohe gestalterische Qualitäten aufweist und sich gut in die bestehende Umgebung einordnet (Art. 30 BZO).

E. 2.2

Hauptstreitpunkt im Rekursverfahren bildete die Frage, ab welchem Terrain die Gebäudehöhe zu messen sei. Die Baukommission Herrliberg ging in ihrer Baubewilligung vom 23. Oktober 2006 vom heute bestehenden Terrainverlauf aus und gelangte zum Schluss, die nach Art. 15 BZO in der Zone W2/30 zulässige Gebäudehöhe von 8,10 m sei eingehalten. Die Baurekurskommission führte hierzu aus, nach der Rechtsprechung der Baurekurskommissionen und des Verwaltungsgerichtes sei in Fällen wie vorliegend auf die Verhältnisse abzustellen, wie sie sich bei Einreichung des ursprünglichen Baugesuchs präsentierten. Vorliegend sei somit der anlässlich der Stammbewilligung aus dem Jahr 1976 gegebene Terrainverlauf massgebend. Dies führe dazu, dass die nach Art. 15 BZO erlaubte Gebäudehöhe beim streitigen Bauvorhaben deutlich überschritten sei. Da das zulässige Mass von 8,1 m – ausgehend vom heute bestehenden Terrain – im Bereich der Südwest(Tal-)fassade vollständig ausgeschöpft sei, liege eine Überschreitung im Umfang der dort vorgenommenen Aufschüttung von 2 – 2,5 m vor. Diesen Ausführungen hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde an das Verwaltungsgericht entgegen, die Baurekurskommission habe übersehen, dass die Baubewilligung für das bestehende Gebäude vor In-Kraft-Treten der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABauV) und des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) erteilt worden sei. Zudem habe sie nicht beachtet, dass der von ihr zitierte Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 28. September 2005 (BEZ 2006 Nr. 9) nicht der neueste Entscheid in dieser Sache darstelle. Vielmehr habe das Verwaltungsgericht in einem Entscheid vom 14. Dezember 2005 (VB.2005.00104, www.vgrzh.ch) mit vergleichbarem Sachverhalt festgehalten, dass bei der Bestimmung des oberirdisch umbauten Raumes gemäss § 258 Abs. 1 PBG auch bei überbauten Liegenschaften nicht auf die Verhältnisse vor dem In-Kraft-Treten dieses Gesetzes abzustellen sei und dies auch im Lichte der neueren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Bestimmung des gewachsenen Terrains bei Um- und Erweiterungsbauten gelte. Entsprechend dieser Rechtsprechung habe die Vorinstanz zu Unrecht auf den im Zeitpunkt der Stammbewilligung von 1976 gegebenen Terrainverlauf abgestellt. In die Beurteilung sei zudem auch Umfang und Anwendbarkeit von § 357 PBG (Bestandesgarantie) einzubeziehen.

E. 2.3.1

Gemäss § 280 Abs. 1 PBG bemisst sich die Gebäudehöhe von der jeweiligen Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunter liegenden gewachsenen Boden. Zum Begriff des "gewachsenen Bodens" hält § 5 ABauV Folgendes fest: "Gewachsener Boden ist der bei Einreichung des Baugesuchs bestehende Verlauf des Bodens. Auf frühere Verhältnisse ist zurückzugreifen, wenn der Boden a) innert eines Zeitraumes 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 künftig gewachsener Boden erklärt worden ist; b) im Hinblick auf die beabsichtigte Nutzung des Grundstückes oder zur Umgehung von Bauvorschriften umgestaltet worden ist." Das Verwaltungsgericht und die Baurekurskommissionen haben sich schon verschiedentlich mit § 5 ABauV auseinandergesetzt. In verschiedenen Streitfällen musste dieser Bestimmung mittels Auslegung ein Sinn beigegeben werden, der nicht zu widersinnigen und ungewollten, sondern zu vernünftigen Ergebnissen führt. Die Rechtsmittelinstanzen haben sich insbesondere schon wiederholt mit der Frage beschäftigt, ob bei bewilligten Abgrabungen das gestaltete Terrain zum gewachsenen Boden werde mit der Folge, dass Bauten mit ausgeschöpfter Gebäudehöhe oder Baumassenziffer baurechtswidrig würden, weil Gebäudehöhe und Baumassenziffer ab gewachsenem Boden (§ 280 Abs. 1 PBG und § 258 Abs. 1 PBG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 ABauV) gemessen werden. Eine derartige Auslegung von § 5 ABauV wurde abgelehnt, weil diese Rechtsfolge vom Gesetz nicht gewollt und unsinnig sei. Die Praxis der Baurekurskommissionen, welche die Anwendbarkeit von § 5 Abs. 1 ABauV nach Abgrabungen im Rahmen von Neubauten verneinte und bei Erweiterungs- und Umbauten auf die Verhältnisse abstellte, wie sie sich bei Einreichung des ursprünglichen Baugesuchs präsentierte (BRK II, BEZ 1988 Nr. 40, 2000 Nr. 12 und 2005 Nr. 26), wurde vom Verwaltungsgericht geschützt (VGr, 18. August 2004, VB.2004.00202, www.vgrzh.ch; vgl. auch VGr, 9. April 2003, BEZ 2003 Nr. 23). In seinem Grundsatzentscheid vom 28. September 2005 (RB 2005 Nr. 75 [Leitsatz] = BEZ 2006 Nr. 9 [Auszug]) hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass bei Um- und Erweiterungsbauten für die Bestimmung des gewachsenen Bodens auf die Terrainverhältnisse bei Einreichung des ursprünglichen Baugesuchs für den Neubau abzustellen sei. Das Gericht kam zum Schluss, dass die Bestimmung von § 5 ABauV auf unüberbaute Parzellen zugeschnitten sei. Unter "Baugesuch" sei das Stammbaugesuch massgebend und nicht das Terrain bei Einreichung eines Änderungs- oder Erweiterungsgesuches. Zu diesem Ergebnis führe auch die Anwendung von § 5 Abs. 2 lit. b ABauV. Diese Bestimmung sehe im ersten Halbsatz den Rückgriff auf die früheren Verhältnisse dann vor, wenn der Boden im Hinblick auf die – gemäss ursprünglicher Neubaubewilligung – beabsichtigte Nutzung des Grundstückes umgestaltet worden sei. Mit Entscheid vom 14. März 2007 (VB.2006.00512, www.vgrzh.ch) hat das Gericht diese Praxis bestätigt und eine Streitsache an die Vorinstanz zurückgewiesen, um aufgrund der seinerzeitigen Baugesuchsakten den Terrainverlauf bei Erstellung der Baute im Jahr 1960 festzustellen, bzw. falls diese nicht schlüssig sein sollten, um den Baugesuchstellern die Möglichkeit einzuräumen, den Terrainverlauf bei Bauerstellung mittels anderer Unterlagen nachzuweisen. Sollte dies nicht möglich sein, so treffe die Folgen der Beweislosigkeit die Baugesuchsteller.

E. 2.3.2

Im Lichte dieser Rechtsprechung ist für die Ermittlung der Gebäudehöhe auf den Terrainverlauf des Baugrundstückes im Zeitpunkt der ursprünglichen Bewilligungserteilung für die umzubauende Baute abzustellen. Die am 17. August 1976 bewilligten Baugesuchsakten weisen aus, dass die Gebäudehöhe von 8,10 m, gemessen vom gewachsenen Boden zur Schnittlinie Fassade/Dachfläche auf der talseitigen Südwestseite ziemlich genau eingehalten wird. Die geplante Aufstockung überschreitet die nach Art. 15 BZO erlaubte Gebäudehöhe deutlich. Die Baurekurskommission schloss auf eine

Überschreitung im Umfang der dort erfolgten Aufschüttung von 2,0 m bis 2,5 m, während die heutige Beschwerdegegnerschaft in ihrem Rekurs vom 24. November 2006 eine Überschreitung von ca. 1,5 m geltend machte. Zu beachten ist, dass das bestehende Haus gegenüber den 1976 bewilligten Plänen um ca. 50 cm tiefer gesetzt wurde (Baugesuch 1976: OK Fussboden EG = 545.70, OK Fussboden Galerie/ 1. OG = 548.50; Baugesuch 2006: OK Fussboden EG = 545.25, OK Fussboden 1. OG/ Galerie = 547.94). Das genaue Mass der Gebäudehöhenüberschreitung durch das streitige Bauvorhaben kann letztlich offen bleiben.

E. 2.3.3

Was der Beschwerdeführer hiergegen einwendet, ist unbegründet. Er bringt vorab vor, das Verwaltungsgericht habe in seinem Entscheid vom 14. Dezember 2005 (VB.2005.00104, www.vgrzh.ch) bei vergleichbarem Sachverhalt festgehalten: "Bei der Bestimmung des oberirdisch umbauten Raumes gemäss § 258 Abs. 1 PBG ist auch bei überbauten Liegenschaften nicht auf die Verhältnisse vor dem In-Kraft-Treten dieses Gesetzes abzustellen; dies gilt auch im Lichte der neueren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Bestimmung des gewachsenen Terrains bei Um- und Erweiterungsbauten". Bei jenem Entscheid war indessen die Baumassenziffer (§ 258 PBG) streitig, eine Nutzungszifferart, welche dem zürcherischen Baurecht vor In-Kraft-Treten des Planungs- und Baugesetzes fremd war (Walter Vollenweider, Stadtgestaltung durch Bauvorschriften, in: Rechtsprobleme von Stadtgemeinden, Festschrift Schweizerischer Juristenverein, Zürich 1961, S. 139 ff., insbesondere S. 163; Felix Huber, Die Ausnützungsziffer, Zürich 1986, S. 26 ff.). Hier hingegen ist die Gebäudehöhe streitig, welche – mit praktisch gleicher Messweise – bereits in § 62 des Baugesetzes für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen vom 23. April 1893 festgelegt war. Der Hinweis im Entscheid VB.2005.00104 vom 14. Dezember 2005, die erläuterte Bestimmung der Baumassenziffer gelte "auch im Lichte der neueren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Bestimmung des gewachsenen Terrains bei Um- und Erweiterungsbauten (vgl. VGr, 2. November 2005, VB.2005.00295, www.vgrzh.ch)" besagt, dass der letztere Entscheid der als richtig erkannten Baumassenzifferberechnung nicht entgegensteht; aus diesem Hinweis kann aber nicht abgeleitet werden, bei der Bestimmung der Gebäudehöhe könne nicht auf Verhältnisse vor dem In-Kraft-Treten des Planungs- und Baugesetzes abgestellt werden, wenn diese – wie hier – klar feststellbar sind. Unbehelflich ist weiter der Einwand des Beschwerdeführers, in die Beurteilung sei auch § 357 Abs. 1 PBG "miteinzubeziehen". Nach dieser Bestimmung dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die den Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen; für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten. Diese so genannte erweiterte Besitzstandsgarantie (vgl. dazu Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, S. 70 f.) greift hier nicht ein, weil das bestehende Gebäude keine Bauvorschriften verletzt; insbesondere ist auch die gemäss Art. 15 BZO maximal zulässige Gebäudehöhe von 8,10 m eingehalten, und zwar gemessen vom 1976 bestehenden gewachsenen Terrain.

E. 2.4

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass das Bauprojekt entsprechend der Erwägung 2.3 die maximale Gebäudehöhe von 8,10 m überschreitet und zwar in einem Mass, welches nicht

im Sinn von § 321 PBG "ohne besondere Schwierigkeiten" mittels Nebenbestimmung behoben werden kann. Vielmehr ist – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – eine Neuprojektierung erforderlich, was zur Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung der Baukommission Herrliberg vom 23. Oktober 2006 führt. Die Baurekurskommission II war unter diesen Umständen nicht gehalten, auf die weiteren Rügen der rekurrierenden Nachbarn einzugehen, insbesondere hinsichtlich der Einordnung und Zulässigkeit eines Flachdaches. Es ist zwar richtig, dass die Rechtsmittelinstanzen im Baubewilligungsverfahren oft aus prozessökonomischen Gründen zu streitigen Fragen Stellung nehmen, obschon diese auf den Ausgang des Prozesses keinen Einfluss (mehr) haben. Eine rechtliche Verpflichtung hierzu besteht indessen nicht. Es kommt hinzu, dass vorliegend offen ist, wie das überarbeitete Projekt ausgestaltet sein wird, und es deshalb sachlich gerechtfertigt war, nicht weiter auf Rügen einzugehen, welche das nicht realisierbare Projekt betreffen.

E. 3

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und der Bewilligungsbehörde, welche die Gutheissung der Beschwerde beantragt hat, aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG; RB 2005 Nr. 12). Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer von vornherein nicht zu. Hingegen ist er in Anwendung von § 17 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 VRG zu einer solchen an die Beschwerdegegnerschaft zu verpflichten. Angemessen ist eine Parteientschädigung von total Fr. 1'200.-. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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