

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00136 vom 3. Juni 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00136](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00136)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00136 du 3 juin 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00136 del 3 giugno 2009

## Regeste

Baubewilligung | Neubau von Einfamilienhaus mit Garage, Aussenschwimmbaden und Gerätehaus. Baubewilligung mittels Nebenbestimmung aufgrund vom Regelmass stark abweichender Terrain-Abgrabungen unzulässig. Die Abgrabungen an der Südostecke des Bauprojekts betragen 2,84 m (Büro) bzw. 1,91 m (Liftzugang). Damit überschreiten sie das gemäss BZO zulässige Mass von 1,5 m stark und können nicht "ohne besondere Schwierigkeiten" im Sinn von § 321 Abs. 1 PBG behoben werden. Aufgrund der unkorrekten Pläne ist unklar, wie die unzulässigen Abgrabungen korrigiert werden könnten, zumal der Liftzugang nicht von der Einhaltung der Abgrabungsvorschriften befreit ist (E. 3.2.2). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

A ,

#### E. 1.1

Gemäss § 70 in Verbindung mit § 21 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist eine Gemeinde zur Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen zur Beschwerde berechtigt. Diese für das Verwaltungsverfahren allgemein geltende Bestimmung betreffend die Rechtsmittelbefugnis der Gemeinden ist auch auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts anwendbar (RB 1998 Nr. 12). Die Beschwerdeberechtigung liegt nach der Praxis dann vor, wenn sich die Gemeinde für die Durchsetzung und richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts wehrt oder wenn sie einen Eingriff in ihre qualifizierte Entscheidungs- oder Ermessensfreiheit geltend macht (VGr, 24. September 1985, BEZ 1985 Nr. 44 = ZBl 87/1986, S. 40; VGr, 6. Oktober 1995, VB.95.00093; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 62; vgl. auch Martin Bertschi, Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde im Zürcher Verwaltungsprozess, in: Peter Breitschmid et al. [Hrsg.], Grundfragen der juristischen Person, Bern 2007, S. 16 ff.). Im Weiteren wird die Beschwerdelegitimation der Gemeinde bejaht, wenn sie wie eine Privatperson (z.B. als Bauherrin) betroffen ist, zur Abwehr von Eingriffen in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen, wenn Interessen oder Aufgaben betroffen sind, die sie wahrnehmen bzw. erfüllen muss, wenn sich die angefochtene Anordnung auf einen grossen Teil der Einwohnerschaft auswirkt oder wenn sich die Gemeinde gegen ihr auferlegte finanzielle Verpflichtungen wehrt (RB 2004 Nr. 6).

#### E. 1.2

Die Gemeinde Dürnten hat in ihrer Bauverweigerung vom 1. Juli 2008 die Punkte, welche zur Abweisung des Baugesuchs führten und bei einer Projektüberarbeitung zu beachten wären, detailliert aufgelistet. Gemäss ihren Ausführungen in der Beschwerdeschrift vom 13. März 2009 verstösst das Bauprojekt in wesentlichen Punkten gegen die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Dürnten. Die Gemeinde wehrt sich damit für die richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts und ist zur Beschwerde legitimiert. 2.

## **E. 2**

B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 18. Dezember 2007 verweigerte die Baukommission Dürnten B und A die baurechtliche Bewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses mit Garage, Aussenschwimmbecken und Gerätehaus auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der D-Strasse 02 in Dürnten. Die Bauherrschaft reichte hierauf ein revidiertes Baugesuch ein, für welches die Baukommission Dürnten mit Beschluss vom 1. Juli 2008 die baurechtliche Bewilligung ebenfalls verweigerte. II. Gegen beide Bauverweigerungen erhoben B und A Rekurs an die Baurekurskommission III (Rekursverfahren R3.2008.00007 und R3.2008.00136) und beantragten die Aufhebung der Bauverweigerung und Erteilung der nachgesuchten Baubewilligung. In der Folge schrieb die Rekurskommission III den Rekurs gegen die erste Bauverweigerung vom 18. Dezember 2007 (Rekursverfahren R3.2008.00007) infolge Projektänderung und Verzicht auf die Realisierung des ursprünglichen Bauvorhabens als gegenstandslos geworden ab. Mit Rekursentscheid vom 11. Februar 2009 hiess die Baurekurskommission III den Rekurs im Verfahren R3.2008.136 teilweise gut, hob den Beschluss der Baukommission Dürnten vom 1. Juli 2008 auf und lud die Vorinstanz ein, die nachgesuchte Baubewilligung unter den erforderlichen Nebenbestimmungen zu erteilen (Dispositiv-Ziffer I). Die Rekurskosten auferlegte die Rekurskommission zu 1 /

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin macht vorab geltend, das geplante Einfamilienhaus trete viergeschossig in Erscheinung und verstosse gegen Ziffer 8.3 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Dürnten vom 2. September 1994 (mit seitherigen Änderungen; BZO), wonach das Freilegen von Untergeschossen nur bis 1,5 m unterhalb des gewachsenen Terrains zulässig sei. In der hier massgebenden Wohnzone W 1.5 dürften Abgrabungen zudem nur soweit erfolgen, als dadurch die maximal zulässige Gebäudehöhe von 6,5 m sichtbar werde. Die sichtbare Gebäudehöhe unterscheide sich von der üblichen Gebäudehöhe gemäss § 280 PBG dadurch, dass sie nicht vom gewachsenen, sondern vom gestalteten Terrain aus gemessen werde. Das Bauvorhaben überschreite diese "sichtbare Gebäudehöhe". Es genüge daher nicht, wie die Vorinstanz verlange, dass die Baubewilligung mit Nebenbestimmungen zu ergänzen sei, welche sicherstellten, dass die Terrainabgrabungen das Mass von 1,5 m nicht überschreiten und mehr als die Hälfte des Gebäudeumfangs betragen. Es müssten vielmehr überarbeitete Pläne mit eingetragenen Terrain und Höhenkoten eingereicht werden; nur anhand der überarbeiteten Pläne könne die Einhaltung der zulässigen Gebäude- und Firsthöhe neu überprüft werden.

### **E. 2.2**

Die Baurekurskommission III hat zur Frage der zulässigen Gebäudehöhe und Abgrabungen in ihrem Rekursentscheid festgehalten (E. 8.1 f.), die geplanten Abgrabungen an der Nordfassade und insbesondere an der Ost- und Südfassade würden teilweise mehr als 1,5 m

betragen. So sei beabsichtigt, auf der Ostseite, wo ein Haus- und ein Kellerzugang geplant seien, die ganze Fassade auf einer Länge von rund 16 m um mehr als das Regelmass von 1,5 m abzugraben. Durchgehend höhere Abgrabungen seien sodann auf der Südostseite im Bereich des geplanten Büros mit Garten- und Kellerausgang vorgesehen. Zwar seien Haus- und Kellerzugänge sowie Gartenausgänge ausdrücklich von der maximal zulässigen Abgrabungshöhe befreit, doch sei es nicht angängig, die ganze südliche Fensterfront im Untergeschoss als Gartenausgang und die gesamte Ostfassade als Haus- und/oder Kellerzugang zu qualifizieren. Daran ändere der geplante Lift nichts, zumal nach der Bau- und Zonenordnung Zugänge zu Fahrstühlen bzw. Liftzugängen zu Garagen nicht von der Einhaltung der Abgrabungsvorschriften befreit seien. Um Missbräuchen vorzubeugen, sei eine Abgrabung über das zulässige Regelmass hinaus bei Haus- und Kellerzugängen sowie bei Gartenausgängen auf die übliche Türbreite zu beschränken. Dies sei vorliegend umso mehr angezeigt, als die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Dürnten keine Vorschriften über die zulässige Geschosshöhe – sondern lediglich eine Baumassenziffer – enthalte und den Vorschriften über die Freilegung von Untergeschossen deshalb in erheblichem Mass eine ausnützungsbeschränkende Wirkung zukomme. Zuzugabe des Fassadenplans würden sich sodann die gesamten Abgrabungen auf deutlich mehr als die Hälfte des Gebäudeumfangs belaufen. Vorliegend bedinge die Behebung des Mangels, wonach die geplanten Abgrabungen gegen die kommunalen Vorschriften über die Freilegung von Untergeschossen verstiesse, keine wesentliche Projektänderung. Obwohl die notwendige Überarbeitung des Bauvorhabens namentlich beim geplanten Büro eine merkliche Verkleinerung der Fensterflächen zur Folge haben dürfte, werde dies den Bauplänen zufolge nicht zu ungenügenden Belichtungsverhältnissen in den projektierten Räumen führen. Im Übrigen stünde selbst eine solche der Anordnung einer Nebenbestimmung entgegen. Die Vorinstanz werde deshalb die Baubewilligung mit Nebenbestimmungen zu ergänzen haben, welche sicherstellen, dass die Terrainabgrabungen um das Wohngebäude einerseits das Mass von 1,5 m nur bei Hauszugängen im Umfang einer Türbreite überschreite und andererseits nicht mehr als die Hälfte des Gebäudeumfangs betrage. Auch die Beschwerdegegnerschaft stellt sich in ihrer Beschwerdeantwort vom 8. April 2009 auf den Standpunkt, die Bauherrschaft anerkenne, dass sich die Abgrabungen über das zulässige Regelmass hinaus bei Haus- und Kellerzugängen sowie bei Gartenausgängen auf die übliche Türbreite zu beschränken hätten. Die Behebung dieses Mangels erfordere jedoch keine wesentliche Projektänderung, ungeachtet dessen, dass beim Büro eine merkliche Verkleinerung der Fensterflächen resultiere.

3. 3.1 Die Vorinstanz hat in ihrem Rekursentscheid (E. 8) die vorliegenden anwendbaren Bestimmungen des kantonalen Planungs- und Baugesetzes sowie der BZO zur Freilegung von Untergeschossen sowie die Rechtsprechung hierzu korrekt wiedergegeben. Es kann daher vorab auf diese Ausführungen verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Gemäss Ziff. 8.3 BZO dürfen Untergeschosse nur bis 1,5 m unterhalb des gewachsenen Terrains freigelegt werden (Abs. 1 Satz 1). Derartige Abgrabungen dürfen höchstens die Hälfte des Gebäudeumfangs betreffen (Abs. 1 Satz 2) und in der hier massgebenden Wohnzone W/1.5 höchstens soweit erfolgen, als dadurch die maximal zulässige Gebäudehöhe von 6,5 m sichtbar wird (Abs. 2). Von diesen Beschränkungen ausgenommen sind Haus- und Kellerzugänge, Gartenausgänge sowie Ein- und Ausfahrten zu Einzel-, Doppel- und Sammelgaragen (Abs. 3). Die geplanten Abgrabungen, soweit sie das Regelmass von 1,5 m übersteigen, wurden von der Baubewilligungsbehörde in den Fassadenplan eingetragen. Entsprechend diesem Fassadenplan hat die Vorinstanz

zutreffend und unwidersprochen festgehalten, dass die Bauherrschaft beabsichtige, auf der Ostseite des Wohnhauses, wo ein Haus- und ein Kellerzugang geplant seien, die ganze Fassade auf einer Länge von rund 16 m um mehr als 1,5 m abzugraben. Durchgehend höhere Abgrabungen seien sodann im Südosten im Bereich des geplanten Büros mit Gartenausgang – sowie des erwähnten Kellerzugangs – vorgesehen. Diese Feststellungen sind unbestritten. Streitig ist allein, ob zur Behebung dieser Mängel des Bauprojekts entsprechend § 321 PBG die Anordnung von Nebenbestimmungen genügt. 3.2 Gemäss § 320 PBG ist die Baubewilligung zu erteilen, wenn das Bauvorhaben den einschlägigen baupolizeilichen Vorschriften entspricht. Können inhaltliche oder formale Mängel eines Bauprojekts ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden, wird die Bewilligung dennoch erteilt und mit den Nebenbestimmungen verbunden, die zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands erforderlich sind (§ 321 Abs. 1 PBG). Dieses Vorgehen kommt indessen nur in Frage, wenn die Mängel des Bauvorhabens untergeordneter Natur sind; führen diese zu einer wesentlichen Projektänderung, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (RB 1983 Nr. 112 = BEZ 1984 Nr. 5; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 241 f.; Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 21 – 15 f.).

3.2.1 Nach den Erwägungen der Rekurskommission (E. 8.3) hat die Beschwerdeführerin die Baubewilligung mit Nebenbestimmungen zu ergänzen, welche sicherstellen, dass die Terrainabgrabungen um das Wohngebäude einerseits das Mass von 1,5 m nur bei den Hauszugängen im Umfang einer Türbreite überschreiten und andererseits insgesamt nicht mehr als die Hälfte des Gebäudeumfangs betragen. Vorab ist der Beschwerdeführerin dahingehend beizupflichten, dass Terrainabgrabungen beim streitigen Bauprojekt nach Ziff. 8.3 Abs. 2 BZO hier in der Wohnzone W/1.5 nur soweit erfolgen dürfen, als dadurch die maximal zulässige Gebäudehöhe von 6,5 m sichtbar wird. Insofern sind die erwähnten Ausführungen der Rekurskommission unvollständig. Die "sichtbare" Gebäudehöhe von 6,5 m wird jedoch beim streitigen Bauprojekt eingehalten, sofern die Abgrabungen auf das zulässige Regelmass von 1,5 m reduziert würden. Die Beschwerdeführerin behauptet zwar eine Verletzung der sichtbaren Gebäudehöhe, doch geht sie offensichtlich von einem zu weiten Begriff der Gebäudehöhe aus. Diese wird gemäss § 280 Abs. 1 PBG von der jeweiligen Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunter liegenden Boden gemessen. Bei Steildächern – wie hier – bildet der obere Gebäudehöhenmesspunkt die Schnittlinie zwischen traufseitiger Fassade und Dachfläche (VGr, 21. Mai 2003, VB.2003.00005, E. 2a, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); vgl. Skizzen zu §§ 278 ff. und § 281 Abs. 1 PBG im Anhang zur Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977). Demgegenüber setzt die Messweise der Beschwerdeführerin nicht nur trauf-, sondern auch giebelseitig an. Wenn die Rekurskommission (nur) festhielt, die anzuordnenden Nebenbestimmungen hätten sicherzustellen, dass die Terrainabgrabungen das Regelmass von 1,5 m nur bei Hauszugängen im Umfang einer Türbreite überschreiten und nicht mehr als die Hälfte des Gebäudeumfangs betragen, in diesem Zusammenhang aber nicht zudem auf die sichtbare Gebäudehöhe von 6,5 m hinwies, ist dies nicht zu beanstanden.

3.2.2 Das geplante Wohnhaus umfasst vier Geschosse: Untergeschoss, Erdgeschoss, Obergeschoss und Dachgeschoss. Im Untergeschoss sind neben Keller und Waschküche ein Büro und ein Hobbyraum vorgesehen, welche Räume gemäss Grundrissplan befenstert sind. Die Erschliessung des Untergeschosses erfolgt über einen Lift von der Garage ins Untergeschoss mit anschliessendem Zugang, der vor dem Büro vorbei zu einer auf der Ostseite angeordneten Haustüre führt. Die grössten, das Regelmass von 1,5 m

überschreitenden Abgrabungen sind in diesem Bereich, d.h. südlich des Büros geplant. Bei der Südostecke des Bauobjektes liegt das gewachsene Terrain auf der Kote 657.85 und der Liftzugang ins Untergeschoss auf 655.01. Die Abgrabung beträgt dort mithin 2.84 m, d.h. die ganze Höhe des Untergeschosses. Beim Liftausgang selber beträgt die Abgrabung noch 1.91 m, also 41 cm über dem zulässigen Mass von 1,5 m. Wie die unzulässigen Abgrabungen in diesem Bereich korrigiert werden können, ist unklar. Die Vorinstanz führt korrekt aus, dass der Liftzugang nicht von der Einhaltung der Abgrabungsvorschriften befreit ist. Wird das Abgrabungsmass von höchstens 1,5 m unterhalb des gewachsenen Terrains eingehalten und damit das Niveau des erwähnten, entlang der Südfassade verlaufenden Zugangs angehoben, so ist der Zugang zum Lift nicht mehr möglich und erscheint auch der Türausgang auf der Oststeite des Untergeschosses als kaum gewährleistet. Das Problem wird dadurch verschärft, dass die in den Bauplänen eingezeichneten Höhenangaben zeichnerisch nicht übereinstimmen und somit als nicht korrekt bezeichnet werden müssen. Neben den im Fassadenplan gelb markierten Höhenangaben trifft dies beispielsweise auch auf die Höhe des südlich vorgelagerten Sitzplatzes, im Umgebungsplan mit einer Höhe von 655.41, im (Ost-)Fassadenplan hingegen mit einer Höhe von 656.41 angegeben, zu. Eine Beurteilung des Terrainverlaufs und ein Entscheid, ob die Terrainabgrabungen den Vorschriften der Bauordnung entsprechen, ist aber schlechterdings nicht möglich, wenn die zeichnerischen Plandarstellungen mit den Höhenangaben nicht übereinstimmen. Auf der Ostseite des Bauprojekts müsste die entlang jener Fassade verlaufende Treppenanlage durchwegs erhöht werden. Auch auf dieser Seite ist nicht klar, wie der Mangel der unzulässigen Abgrabungen behoben werden kann, ohne dass der Zugang zum Untergeschoss beeinträchtigt bzw. ganz unterbrochen wird. Unklar, insbesondere mangels eines entsprechenden Planschnitts, sind auch die Auswirkungen auf die Befensterung des Hobbyraums im Untergeschoss, im Grundrissplan Untergeschoss eingetragen, aus der Ansicht der Ostfassade jedoch nicht ersichtlich. Sollte dort ein Lichtschacht geplant sein, was aus den Plänen nicht erkennbar ist, so ist dessen Zulässigkeit zweifelhaft. Denn die Bauordnung der Gemeinde Dürnten kennt keine Vorschriften über die zulässigen Geschosshöhen, sondern (lediglich) Bestimmungen über die zulässige Baumasse. Die Vorschrift von Ziffer 8.3 Abs. 2 BZO über die bei Freilegung von Untergeschossen in der Zone W/1.5 – also in der Zone mit der geringsten zulässigen Ausnützung (Baumasse), welche die maximal zulässige "sichtbare" Geschosshöhe auf 6,5 m beschränkt – hat offensichtlich eine ausnützungsregulierende Funktion. Es ist daher fraglich, ob nicht auch Lichtschächte, welche die Nutzbarkeit von Untergeschossen zu Wohn-, Schlaf- oder Arbeitszwecken erst ermöglichen, als Freilegung von Untergeschossen gelten und damit durch Ziff. 8.3 Abs. 2 BZO eingeschränkt werden. Diese Frage kann hier jedoch offen bleiben. 3.2.3 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die im Baugesuch vorgesehenen Abgrabungen auf der Süd- und Ostseite des Bauobjektes das gemäss Ziff. 8.3 BZO zulässige Mass stark überschreiten und dieser Mangel im vorliegenden Fall nicht "ohne besondere Schwierigkeiten" im Sinn von Art. 321 Abs. 1 PBG behoben werden kann. Eine Korrektur erscheint nicht untergeordneter Natur, sondern bedarf einer gründlichen Überarbeitung des Projekts und insbesondere korrekter Pläne. Der Baukommission Dürnten kann auf jeden Fall keine Rechtsverletzung vorgeworfen werden, wenn sie unter diesen Umständen die Baubewilligung verweigerte. Zu Unrecht hat die Vorinstanz die Bauverweigerung aufgehoben und die Baukommission Dürnten eingeladen, die Baubewilligung unter Nebenbestimmungen zu erteilen. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die übrigen von der

Beschwerdeführerin geltend gemachten Verstösse gegen bau- und planungsrechtliche Vorschriften, insbesondere gegen die Einordnungsvorschrift von § 238 PBG sowie die Überstellung der Baulinie durch die Unterniveaugarage und den Swimming-Pool einzugehen.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen. Dieser steht zudem gemäss § 17 Abs. 2 VRG von vornherein keine Parteientschädigung zu. Eine solche ist indessen auch der Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen. Das Gemeinwesen besitzt in der Regel keinen Anspruch auf Parteientschädigung; die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln gehört zu dessen angestammten amtlichen Aufgaben (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 19). Vorliegend sind keine Gründe gegeben, von diesem Grundsatz abzuweichen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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