

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00492 vom 4. Februar 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00492](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00492)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00492 du 4 février 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00492 del 4 febbraio 2016

## **Regeste**

Baubewilligung | [Gebäudehöhe, gewachsenes Terrain, Interpolation] Indem die Vorinstanz Planunterlagen bezog, ohne dies den Parteien anzuzeigen, verletzte sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör (E. 1.2). Heilung durch das Verwaltungsgericht (E. 1.3). Zur Bestimmung der Gebäudehöhe ist bei einem Ersatzneubau auf das im Zeitpunkt der Baueingabe bestehende Terrain abzustellen. Dabei sind Gruben und Senken, welche durch den Abriss der bestehenden Baute entstehen, durch Interpolation fiktiv aufzufüllen; dies gilt auch bei Abgrabungen für Garageneinfahrten, Kellerabgängen u.ä. (E. 2.2). Entlang der im Untergeschoss auf ihrer gesamten Länge freigelegten Westfassade ist der gewachsene Boden durch Interpolation zwischen dem südlich an die Garageneinfahrt angrenzenden Terrain und dem entlang der Nordfassade verlaufenden Terrain zu bestimmen. Eine im Abstand von einem Meter entlang der Nordfassade ansteigende Treppe ist durch Interpolation fiktiv aufzufüllen und hat deshalb keinen Einfluss auf die Bestimmung des massgebenden Terrainverlaufs (E. 2.4). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Abteilung VB.2015.00492 Urteil der 1. Kammer vom 4. Februar 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil die Vorinstanz Planunterlagen des bisherigen Gebäudes beigezogen habe, ohne dies den Parteien anzuzeigen. Die Beschwerdegegnerschaft 1 schliesst sich dieser Kritik unter dem Hinweis an, dass es sich nicht um eine schwere Gehörsverletzung handle; demgegenüber sind der Beschwerdegegner 2 und die Vorinstanz der Auffassung, es liege keine Gehörsverletzung vor, weil der Beizug dieser Planunterlagen nicht erforderlich gewesen sei bzw. diese Pläne nur "[z]ur Verifizierung der Richtigkeit der Fotografie" beigezogen worden seien.

#### **E. 1.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) umfasst den Anspruch der Verfahrensbeteiligten, Einsicht in die Akten zu erhalten und zum Inhalt der Akten bzw. zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (BGE 135 I 187 E. 2.2, 127 I 54 E. 2b; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern

2000, S. 349 f. mit Hinweisen). In diesem Sinn gewährt § 8 Abs. 1 Satz 1 VRG einen Anspruch auf Akteneinsicht. In der Regel wird Akteneinsicht nur auf Gesuch hin gewährt. Mindestens eine Orientierungspflicht der mit der Sache befassten Instanz besteht jedoch dann, wenn sie im Zuge der Sachverhaltsermittlung (vgl. § 7 Abs. 1 VRG) auf zusätzliche Aktenstücke abstellt, mit deren Beizug die Parteien nicht rechnen mussten (BGE 132 V 387 E. 3.1; VGr, 23. Oktober 2008, VB.2008.00386, E. 3.1; Alain Griffel in: derselbe [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich 2014, § 8 N. 8). Die Vorinstanz hat die Pläne des bisherigen Gebäudes nach Abschluss des Schriftenwechsels beigezogen und dies den Parteien nicht angezeigt. Damit hat sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Daran vermögen auch die Vorbringen von Beschwerdegegner 2 und Vorinstanz, der Beizug dieser Pläne sei "nicht erforderlich" gewesen bzw. habe nur zur "Verifizierung" anderer Aktenstücke gedient, nichts zu ändern. Zieht eine Behörde weitere Aktenstücke bei, so muss sie dies den Parteien unabhängig davon anzeigen, ob deren Inhalt einen wesentlichen Einfluss auf das Ergebnis haben kann. Nicht das Gericht, sondern die Parteien haben in diesem Fall zu entscheiden, ob sie Einsicht in die neu hinzugezogenen Akten nehmen und sich dazu äussern wollen.

### **E. 1.3**

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine obere Instanz die Gehörverletzung einer unteren Instanz heilen, wenn die Verletzung nicht schwer wiegt und die Rechtsmittelinstanz sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Selbst bei einer schweren Verletzung ist von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn diese lediglich einen formalistischen Leerlauf darstellen und zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde (BGE 133 I 201 E. 2.2, 132 V 387 E. 5.1). Wie sich sogleich zeigt, wiegt die Gehörsverletzung nicht schwer. Sie beschlägt sodann die Feststellung des Sachverhalts, welche das Verwaltungsgericht mit voller Kognition überprüfen kann (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. b VRG). Schliesslich führte eine Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung. Es rechtfertigt sich deshalb, die vorinstanzliche Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren zu heilen.

### **E. 2**

Gemeinderat Wettswil a. A., vertreten durch RA F, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Bauentscheid 01 vom 17. November 2014 erteilte die Gemeinde Wettswil am Albis C und D die baurechtliche Bewilligung für den Bau eines Mehrfamilienhauses mit drei Wohnungen anstelle des abzubrechenden Einfamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der G-Strasse 03 in Wettswil am Albis. II. Hiergegen erhob A am 22. Dezember 2014 Rekurs an das Baurekursgericht und beantragte die Aufhebung der Baubewilligung. Das Baurekursgericht hiess den Rekurs teilweise gut und ergänzte den Bauentscheid mit der Auflage, dass Projektängel betreffend den Grenzabstand und die Ausnützung zu korrigieren seien; im Übrigen wies es den Rekurs ab. III. A liess am 25. August 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und die Angelegenheit an das Baurekursgericht zurückzuweisen, eventualiter sei die Baubewilligung zu verweigern. Das Baurekursgericht beantragte mit Vernehmlassung vom 2. September 2015 die Abweisung der Beschwerde. In ihren Beschwerdeantworten vom 22. bzw. 28. September 2015 schlossen die Gemeinde Wettswil sowie C und D auf Abweisung der Beschwerde, Letztere beantragten zudem die Zusprechung einer

Parteientschädigung. Mit Stellungnahmen von A vom 12. Oktober 2015 sowie C und D vom 26. Oktober 2015 wurde an den jeweiligen Anträgen festgehalten. Die Kammer erwägt: 1.

### **E. 2.1**

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 02 ist nach der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Wettswil am Albis vom 19. Juni 1995 (BZO) in der Wohnzone W2a. Die Gebäudehöhe beträgt gemäss Art. 14 Abs. 1 BZO maximal 7,5 m.

### **E. 2.2**

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist nur noch strittig, ob die Vorschriften über die Gebäudehöhe eingehalten sind. Die Gebäudehöhe wird gemäss § 280 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG, LS 700.1) von der jeweiligen Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunterliegenden gewachsenen Boden gemessen. Wird – wie hier – eine Neubaute anstelle einer bisherigen Baute errichtet, ist für die Bestimmung des gewachsenen Bodens auf das im Zeitpunkt der Baueingabe bestehende Terrain abzustellen (§ 5 Abs. 1 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 [LS 700.2]; VGr, 25. Februar 2009, VB.2008.00432, E. 4.2 = BEZ 2009 Nr. 24; VGr, 30. Juni 2010, VB.2010.00156, E. 3.3). Wird zur Erstellung des neuen Gebäudes eine bestehende Baute abgerissen, entstehen regelmässig Gruben und Senken, wo zuvor Untergeschosse, Garagen und dergleichen gestanden haben. Würde man für die Bemessung des Neubaus auf diesen tatsächlichen Bodenverlauf abstellen, ergäbe sich eine unnatürliche und die Neuüberbauung des Grundstücks erheblich erschwerende Terrainsituation. Gleiches gilt bei Abgrabungen für Garagenzufahrten, Kellerabgänge und Ähnliches. Lehre und Rechtsprechung begegnen diesem Problem, indem sie die Fläche innerhalb eines Grundrisses von bestehenden Bauten und Anlagen allgemein nicht als gewachsenen Boden im Sinn von § 5 Abs. 1 ABauV betrachten, sondern fiktiv auffüllen. Dabei ist im Normalfall der Bodenverlauf im fraglichen Bereich durch Interpolation aufzufüllen. Innerhalb von abzubrechenden Gebäuden kann der Bodenverlauf entlang der Fassaden als Referenz dienen. Eine Interpolation ist nicht nur hinsichtlich des eigentlichen Gebäudegrundrisses, sondern auch bei unmittelbar an die abzubrechende Baute angrenzenden Abgrabungen für Garageneinfahrten, Rampen zu Tiefgaragen oder Kellerabgängen vorzunehmen (zum Ganzen VGr, 21. März 2012, VB.2011.00535, E. 2.1.1 Abs. 2 [mit weiteren Hinweisen], sowie 6. April 2011, VB.2010.00704, E. 5.4.1 = BEZ 2011 Nr. 36; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 908; Felix Huber, Der gewachsene Boden, PBG-aktuell 4/2002, S. 5 ff.).

### **E. 2.3**

Strittig ist vorliegend, wie die Interpolation entlang der Westfassade zu erfolgen habe. Diese ist im Untergeschoss freigelegt und mit einem Garagentor versehen; der Bereich zwischen öffentlicher Strasse und Westfassade dient als Zufahrt zur Garage. Südlich an diese Zufahrt angrenzend befindet sich eine Stützmauer; das dahinterliegende Terrain weist eine Höhe von 558,02 m. ü. M. auf, während der Boden der Garagenzufahrt sich auf dieser Seite auf einer Höhe von 555,77 m. ü. M. befindet. An der nördlichen Seite der Westfassade befindet sich in deren Flucht ebenfalls eine Stützmauer; direkt hinter dieser Stützmauer weist das – nördlich des Gebäudes liegende – Terrain eine Höhe von 556,37 m auf. Die Stützmauer ist durch den Zugang zu einer Treppe unterbrochen, welche mit einem Abstand von ca. 1 m entlang der Nordfassade ansteigt. Westlich der Stützmauer, in der nördlichen

Erweiterung der Garagenzufahrt, befindet sich ein Vorplatz, der in der nordöstlichen Ecke eine Höhe von 555,67 m. ü. M. aufweist. Die Beschwerdegegnerschaft 1 ermittelte die für die Gebäudehöhe massgebende Höhe des gewachsenen Terrains, indem sie den Geländeverlauf zwischen dem Punkt 558,02 m. ü. M. und dem Punkt 556,37 m. ü. M. interpolierte. Dies führt zu einer massgebenden Höhe des gewachsenen Terrains von 556,83 m. ü. M.; die Gebäudehöhe beträgt damit 7,37 m. Der Beschwerdegegner 2 hat diese Annahme in der Baubewilligung stillschweigend übernommen und die Vorinstanz hat sie geschützt.

#### **E. 2.4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, bei der Interpolation hätte auch der nördlich an die Garageneinfahrt anschliessende Vorplatz berücksichtigt werden müssen. Er unterlässt es indes, darzulegen, inwiefern er daraus einen Nutzen hätte ableiten können. Entlang der Westfassade ist eine Interpolation jedenfalls zwingend, weil andernfalls an deren südlichem Ende ein unnatürlicher Geländesprung von 2,25 m entstünde. Würde der Geländeverlauf – unter Berücksichtigung des Garagenvorplatzes – zwischen der Kote 558,02 m. ü. M. und der in der nordöstlichen Ecke des Garagenvorplatzes liegenden Kote 555,67 m. ü. M. interpoliert, läge das gewachsene Terrain an der hier interessierenden nordwestlichen Ecke des geplanten Gebäudes bei ca. 557,0 m. ü. M. und damit höher als nach der Methode der Beschwerdegegnerschaft 1. Diese Methode liesse zudem den Geländeverlauf unmittelbar hinter der östlich an den Vorplatz angrenzenden Stützmauer unberücksichtigt, was zu einem unnatürlichen Geländeverlauf führte. Es erscheint deshalb sachgerecht, den Geländeverlauf entlang der Nordfasse für die Interpolation zu berücksichtigen. Massgebend ist dabei die Geländehöhe unmittelbar an der nordwestlichen Aussenecke des bisherigen Gebäudes, wobei indes nicht auf die Höhe der Stützmauer, sondern auf die Höhe des dahinterliegenden Geländes abzustellen ist. Dies entspricht dem Vorgehen der Beschwerdegegnerschaft 1.

#### **E. 2.4.2**

Hinsichtlich der südlichen Stützmauer macht der Beschwerdeführer sodann sinngemäss geltend, bei Nichtberücksichtigung des Vorplatzes dürfe auch die dortige Aufschüttung nicht berücksichtigt werden; diese sei in den ursprünglichen Plänen nicht enthalten. Zunächst ist diese Behauptung unzutreffend: Wie sich aus der südlichen Fassadenansicht ergibt, war geplant, das Gelände südwestlich des Gebäudes auf die Höhe des Erdgeschosses aufzuschütten; dies entspricht dem heutigen Zustand. Sodann behauptet auch der Beschwerdeführer nicht, dass dieser Bereich erst im Hinblick auf den Neubau umgestaltet worden sei. Damit ist aber klarerweise der heutige Zustand massgebend. Dem Begriff des gewachsenen Bodens liegt nach der zürcherischen baurechtlichen Praxis ein dynamisches, kein statisches Verständnis zugrunde (vgl. hierzu VGr, 24. März 2004, VB.2003.00364, E. 3.3), weshalb der frühere, vor dem Bau des heutigen Gebäudes bestehende gewachsene Boden nicht mehr massgebend ist. Entsprechend sind die von der Vorinstanz beigezogenen Pläne des abzubrechenden Gebäudes und der darin eingezeichnete gewachsene Boden für die Frage des heute massgebenden gewachsenen Bodens nicht wesentlich.

#### **E. 2.4.3**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht die der Nordfassade entlangführende Treppe ausser Acht gelassen. Richtigerweise sei der nördliche Punkt der Interpolation am unteren Ende der Treppe anzusetzen; diese weise dort die gleiche Höhe wie der westlich anschliessende Garagenvorplatz auf. Dem lässt sich nicht

folgen. Einerseits führt die Treppe nicht unmittelbar der Nordfassade entlang, sondern mit einem Abstand von 1 m, und andererseits handelt es sich bei dieser Treppe wiederum um eine Abgrabung, die dem Geländeverlauf entsprechend fiktiv aufzufüllen ist. Wäre das Terrain direkt entlang der Nordfassade nicht massgebend, müsste deshalb nicht auf den Verlauf der Treppe, sondern auf den Verlauf des nördlich daran anschliessenden Geländes abgestellt werden. Dies führte – wie sich der eingereichten Fotografie entnehmen lässt – zur gleichen Höhe des massgebenden Terrains wie beim Vorgehen der Beschwerdegegnerschaft 1. Beide Varianten führen somit zu einer interpolierten Höhe des gewachsenen Bodens an der nordwestlichen Aussenecke des geplanten Gebäudes von 556,83 m. ü. M.

### **E. 3**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu, hingegen ist eine solche in Anwendung von § 17 Abs. 2 VRG der privaten Beschwerdegegnerschaft zuzusprechen. Angemessen für das Beschwerdeverfahren ist eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-.

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