

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00668 vom 16. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00668

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00668 du 16 décembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00668 del 16 dicembre 2020

Regeste

Baubewilligung | Umgebungsplan; PBG-Konformität einer kommunalen Bestimmung bezüglich Geländeänderungen. Die gestalterischen Anforderungen an Bauten und Anlagen werden durch das PBG abschliessend umschrieben. Die Gemeinden dürfen grundsätzlich keine zusätzlichen Ästhetikvorschriften erlassen. Kommunale Gestaltungsvorschriften erlaubt das PBG mit § 50 Abs. 3 im Rahmen des Erlasses kommunaler Kernzonenvorschriften. Damit ist ausserhalb von Kernzonen indes nicht jede kommunale Nutzungsvorschrift unzulässig, die (auch) ästhetische Zwecke verfolgt. Soweit eine solche Vorschrift als Konkretisierung von § 238 Abs. 1 PBG betrachtet werden kann, steht ihr nichts im Weg. (...) Bei Art. 30a BZO, wonach Geländeänderungen im Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung eine gute Gesamtwirkung erzielen müssen, handelt es sich indes um eine besondere Ästhetik- bzw. Einordnungsvorschrift, die die Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG an Geländeänderungen – unabhängig von der Zonenzugehörigkeit – generell verschärft (nämlich auf das Mass von § 238 Abs. 2 PBG). Dafür lässt § 238 Abs. 1 PBG keinen Raum (E. 5.2.3). Indes besteht mit § 293 Abs. 4 PBG eine Spezialbestimmung. Bei § 293 PBG handelt es sich um eine (besondere) Einordnungsvorschrift. Nach Abs. 1 und 2 dürfen nicht anrechenbare Untergeschosse – ausgenommen Haus- und Kellerzugänge, Gartenausgänge sowie Ein- und Ausfahrten zu Garagen – höchstens 1,5 m über dem gestalteten Boden in Erscheinung treten. Abs. 4 besagt ausdrücklich, dass die Bau- und Zonenordnung die Freilegung von Untergeschossen näher regeln kann. Das kantonale Recht ermächtigt die Gemeinden damit ausdrücklich dazu, Regeln zu Abgrabungen – und Aufschüttungen – an Gebäudefassaden zu erlassen. Diese gehen § 293 Abs. 1 und 2 PBG sowie der allgemeinen Ästhetik- bzw. Gestaltungsvorschrift nach § 238 Abs. 1 PBG vor. Soweit es Art. 30a BZO um Aufschüttungen und Abgrabungen an den Gebäudefassaden geht, lässt das kantonale Recht für die Bestimmung Raum. (E.5.2.4). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt.

E. 2.1

Die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Fällanden hatte am 22. November 2018 die Bewilligung für die Erstellung eines Mehrfamilien- und Reihenfamilienhauses auf den – in der dreigeschossigen Wohnzone W3D gelegenen – Parzellen Kat.-Nrn. 01 und 02,

C-Strasse 03 und 04, Pfaffhausen-Fällanden erteilt. Ausdrücklich vorbehalten worden waren unter anderem die Bewilligung eines detaillierten Umgebungsplans gemäss Erwägungen (Disp.-Ziff. 1.2.5) sowie das Vorlegen genügend grosser Farb- und Materialmuster der sichtbaren Teile zur Bewilligung (Disp.-Ziff. 12.6). Die Baubewilligung erwuchs in Rechtskraft. Mit der 1. Abänderungsbewilligung vom 16. Januar 2020, die ebenfalls unangefochten in Rechtskraft erwuchs – wurde im Sinn der Erwägungen – die Einreichung und Bewilligung geänderter Pläne der Umgebung (vgl. Disp.-Ziff. 1.1.1; vgl. im Detail E. 5.1.3) sowie die Bewilligung des Farb- und Materialkonzepts aller sichtbaren Teile inklusive Mauer (Disp.-Ziff. 1.1.2) vorbehalten. Mit der im vorliegenden Verfahren angefochtenen 2. Abänderungsbewilligung vom 8. April 2020 wurde wiederum die Einreichung bzw. Bewilligung eines (teilweise revidierten) Farbkonzepts sowie die Bewilligung eines detaillierten Umgebungsplans vorbehalten (Disp.-Ziff. 1.1.2 sowie 1.2.1 bzw. 1.2.2). Mit der im vorliegenden Verfahren ebenfalls angefochtenen 3. Abänderungsbewilligung vom 30. April 2020 (teilweise revidierte) wurde das Farb- und Materialkonzept unter neuen Auflagen bewilligt. Neu wurde verlangt, dass die Farbwahl der Fassaden vor Ausführung der Arbeiten grossflächig sowohl auf der Schatten- wie auch auf der Sonnenseite, zu bemustern und bewilligen zu lassen sei (Disp.-Ziff. 1.1.2).

E. 2.2

Mit der Bewilligung des Farb- und Materialkonzepts im Rahmen der 3. Abänderungsbewilligung wird das Rechtsmittel gegen die 2. Abänderungsbewilligung gegenstandslos, soweit es den Punkt "Einordnung und Gestaltung" betrifft. Dadurch, dass die Vorinstanz Disp.-Ziff. 1.1.2 der 3. Abänderungsbewilligung aufhob und das vorinstanzliche Urteil in diesem Punkt nicht angefochten wurde, ist die Frage der "Einordnung und Gestaltung" bzw. jene des Farb- und Materialkonzepts nicht mehr Streitgegenstand. Soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung der 2. Abänderungsbewilligung in Bezug auf "lit d Einordnung und Gestaltung" beantragt sowie die Bewilligung des Farb- und Materialkonzepts verlangt, ist darauf nicht einzutreten.

E. 3

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass beim vorinstanzlichen Referentenaugenschein kurzfristig statt des für den Fall zuständigen Gerichtsschreibers eine andere – mit dem Fall nicht vertraute – Gerichtsschreiberin zugegen war. Zumal der zuständige Referent am Augenschein teilnahm und die gewonnenen Erkenntnisse in einem aussagekräftigen Protokoll, einschliesslich Fotos, dokumentiert wurden, ist dies nicht zu beanstanden (vgl. zur Situation der nachträglichen Auswechslung eines Mitglieds des Spruchkörpers: VGr, 27. Juni 2019, VB.2018.00797, E. 4.3.3 mit Hinweisen).

E. 4

Zunächst ist die Rüge betreffend die 3. Abänderungsbewilligung zu behandeln. Es ist nur noch die Frage strittig, ob die Baubewilligungsbehörde der Beschwerdeführerin für diesen Entscheid Gebühren auferlegen durfte. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausführte, wurde das Farb- und Materialkonzept mit der 2. Abänderungsbewilligung nicht abschliessend beurteilt. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, dass die Baubewilligungsbehörde für die erneute Bearbeitung im Rahmen der 3. Abänderungsbewilligung aufwandgerechte Gebühren in Rechnung stellte. Die Beschwerdeführerin behauptet denn auch nicht etwa, dass die Gebühr von Fr. 500.- für die Verfügung gegen das Kostendeckungs- oder Äquivalenzprinzip verstossen würde. Die

Beschwerdeführerin verweist stattdessen auf den von ihr eingelegten Auszug eines nicht in Kraft stehenden Gebührenreglements der Gemeinde Fällanden, die eine solche Gebührenerhebung nicht zulasse. In Art. 20 der Gebührenverordnung der Politischen Gemeinde Fällanden vom 29. November 2017 (GebV) heisst es indes, dass für baurechtliche Entscheide, für Baukontrollen und für weitere Leistungen im Bauwesen Bearbeitungs- und Bewilligungsgebühren erhoben werden (Abs. 1). Die Gebührenansätze, nähere Bestimmungen zu den einzelnen Gebühren sowie Abweichungen aufgrund höheren oder geringeren Aufwandes erlässt der Gemeinderat im Gebührentarif (Abs. 2). Grundlagen zur Gebührenbemessung und zum Gebührenrahmen finden sich in Art. 21 und 22 GebV. Gemäss Art. 22 des Gebührentarifs der Politischen Gemeinde Fällanden vom 29. November 2017 beträgt die Gebühr für die Auflagenerfüllung mindestens Fr. 200.-, jene für Projektänderungen im Anzeigeverfahren mindestens Fr. 250.- und jene für Projektänderungen im ordentlichen Verfahren mindestens Fr. 350.-. Die Gebührenerhebung für die 3. Abänderungsbewilligung fusst damit entgegen der Beschwerdeführerin auf einer kommunalen Rechtsgrundlage. Daraus, dass die Baubewilligungsbehörde im Rahmen der von ihr selbst im Rekursverfahren zu den Akten gegebenen Änderungsbewilligungen nur in einem von vier Fällen eine Bearbeitungsgebühr verlangte (vgl. 8/9.4.1–8/9.4.4), kann die Beschwerdeführerin nichts für sich ableiten. Soweit das Vorbringen der Beschwerdeführerin sinngemäss als ein Begehren auf Gleichbehandlung im Unrecht zu verstehen ist, ist darauf hinzuweisen, dass mit Art. 8 GebV eine Rechtsgrundlage dafür besteht, um von Amtes wegen auf die Erhebung von Gebühren zu verzichten, etwa, wenn für die gebührenpflichtige Person ein Härtefall vorliegt (lit a) oder wenn andere besondere Gründe wie insbesondere die Geringfügigkeit des Aufwands vorliegen (lit d). Unabhängig davon könnte dadurch, dass – unter Berücksichtigung der streitgegenständlichen 3. Abänderungsbewilligung – nur in zwei von fünf bekannten Fällen eine Gebühr verlangt wurde, noch nicht von einer ständigen gesetzeswidrigen Praxis ausgegangen werden, die für das Vorliegen eines Anspruchs auf Gleichbehandlung im Unrechts vorausgesetzt würde (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 599). Somit ist die Beschwerde, soweit sie die 3. Abänderungsbewilligung betrifft, abzuweisen.

E. 5

Strittig ist sodann, ob der Umgebungsplan gemäss dem 2. Abänderungsgesuch zu bewilligen gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe damit alle Auflagen bezüglich der Umgebungsgestaltung erfüllt. Mit der Stammbaubewilligung seien ihr sämtliche geplanten Aufschüttungen und Abgrabungen bereits bewilligt worden.

E. 5.1

Über die Umgebungsgestaltung wurde bereits mit der Stammbewilligung sowie den ersten zwei Abänderungsbewilligungen entschieden. Diese Entscheide sind genauer zu betrachten.

E. 5.1.1

Grundsätzlich erwächst nur das Dispositiv eines Entscheids in Rechtskraft. Allerdings können auch die Erwägungen an der Rechtskraft teilhaben, wenn das Dispositiv ausdrücklich auf sie verweist ("im Sinne der Erwägungen"). Zudem haben die Erwägungen auch ohne ausdrücklichen Hinweis insoweit an der Rechtskraft teil, als sie für das Verständnis des Dispositivs unerlässlich sind (Alain Griffel in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich

etc. 2014 [Kommentar VRG], § 28 N. 7; VGr, 17. Dezember 2015, VB.2015.00333, E. 2.2).

E. 5.1.2

Bereits mit der Stammbaubewilligung vom 22. November 2018 beurteilte die Baubewilligungsbehörde Geländeänderungen. Unter "lit h. Umgebung" führte sie aus, dass das Projekt auf der Südseite entlang der Fassade sowie auf einer Teilfläche im angrenzenden Umgebungsbereich Abgrabungen von bis zu 1,0 m vorsehe: Auf der Nord- und Westseite würden topographisch bedingte Aufschüttungen vorgenommen. Die Geländeänderungen könnten akzeptiert werden. Zudem erwog die Baubewilligungsbehörde, dass die Pläne noch nicht vollumfänglich Auskunft über Gestaltung und Nutzweise der Umgebung geben würden. Vor Baubeginn sei ihr ein ergänzter detaillierter Umgebungsplan einzureichen und von ihr bewilligen zu lassen. Insbesondere einzutragen seien Angaben über: "- Nutzweise der Freiräume mit Bezeichnung der Pflanz- und Kompostierplätze - Oberflächenbeschaffenheit, Gefälle, Höhenkoten und Entwässerung der Wege und Plätze - Auflagen BKZ gemäss Aktennotiz vom 3. Juli 2018 - Spiel und/oder Erholungsflächen in einem Umfang von mind. 210 m² - definitiver Containerstandort - allfällige Beleuchtung - Bepflanzung, Art und Höhe inkl. Pflanzliste - Auflagen gemäss kantonaler Verfügung Nr. BVV 18-1839 vom 22. Oktober 2018." Mit der Stammbaubewilligung wurden – entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin – grundsätzlich nur die Geländeänderungen unmittelbar an den Hausfassaden beurteilt bzw. erlaubt. Das zeigt sich bereits darin, dass soweit weitere Abgrabungen beurteilt wurden, dies ausdrücklich hervorgehoben wurde. So hiess es in der Erwägung lit h ausdrücklich, dass "auf der Südseite entlang der Fassaden sowie auf einer Teilfläche im angrenzenden Umgebungsbereich" nur Abgrabungen bis zu 1,0 m vorlägen. Es war im Übrigen auf den Plänen deutlich erkennbar, dass die Abgrabungen im Umschwung die genannten 1,0 m nicht überall einhielten. Zudem nahm die Baubewilligungsbehörde im Rahmen der Erwägung lit h überhaupt keinen ausdrücklichen Bezug auf Aufschüttungen, die nicht direkt an den Fassaden vorgenommen wurden. Schliesslich wurden mit der Stammbaubewilligung Angaben über die Gefälle und Höhenkoten von Wegen und Plätzen verlangt, was bedeutet, dass damit zusammenhängende Abgrabungen bzw. Aufschüttungen nicht als bewilligt gelten konnten. Entsprechend wurde mit der Stammbaubewilligung nach Disp.-Ziff. 1.2.5 in Verbindung mit E. lit h die Umgebungsgestaltung vorbehalten. Als bewilligt gelten konnten aufgrund des Wortlauts in Erwägung lit h somit allein die Abgrabungen und Aufschüttungen an den Fassaden sowie die mit der südlichen Fassadenabgrabung zusammenhängende Abgrabung, die einen Meter nicht überschreitet.

E. 5.1.3

Im Rahmen der unangefochten gebliebenen und damit in Rechtskraft erwachsenen Bewilligung der 1. Abänderungspläne vom 16. Januar 2020 wurde mit Auflagen denn auch im Sinn der Erwägungen die Einreichung und Bewilligung geänderter Pläne bezüglich "Gestaltung auf der Nordseite des Gebäudes", "Terraingestaltung auf der Südseite", "detaillierter Umgebungsplan mit detaillierter Pflanzliste" sowie "Detailplan zur Spielplatzgestaltung und ■ausrüstung" vorbehalten. In den Erwägungen wies die Baubewilligungsbehörde darauf hin, dass aus den eingereichten Unterlagen nicht erkennbar sei, wie die Natursteinmauer gestaltet werde. Grundsätzlich werde die Gestaltung auf der Nordseite als sehr unbefriedigend empfunden und müsse mit einem Fachmann für

Aussengestaltung nochmals überarbeitet werden. Auf der Südseite werde das Terrain stark, bis 1,20 m, und vor allem auf einer zu grossen Fläche abgegraben. Um das ganze Gartenstück entstünden dadurch Böschungen und das Gebäude wirke versenkt. Auf die grossen Terrainveränderungen sei deshalb so weit wie möglich zu verzichten und das Terrain so zu gestalten, dass auf Böschungen möglichst verzichtet werden könne. Der Aussenraum auf der Südseite sei von grossen wertlosen Rasenflächen geprägt. Mindestens bei den allgemein zugänglichen Aussenräumen seien deshalb statt Rasen Blumenwiesen anzusäen und der Spielplatz sei kindergerecht zu gestalten. Der Spielplatz sei gemäss den Vorgaben der Fachstelle SpielRaum zu überarbeiten. Für die Bepflanzung seien einheimische, gemischte und standortgerechte Bäume und Sträucher vorzusehen. Vor Baubeginn sei der Baubehörde ein detaillierter Umgebungsplan mit detaillierter Pflanzliste, Angaben zu den Mauern (Farbe, Material, Konstruktion), Schnitte durch die Mauer entlang der Grenze zu Kat.-Nr. 07, etc. einzureichen und von dieser bewilligen zu lassen. Die oben genannten Bestimmungen und Auflagen seien nachzuweisen. Für die Ausarbeitung der Umgebungsgestaltung sei ein ausgewiesener Fachmann beizuziehen.

E. 5.1.4

In der Folge reichte die Beschwerdeführerin einen nur marginal veränderten Umgebungsplan und neue Schnitte ein. Die Baubewilligungsbehörde hielt in Disp.-Ziff. 1.2.1 der 2. Abänderungsbewilligung unter der Überschrift "Vor Baufreigabe zu erfüllende Bedingungen und Auflagen" fest: "Detaillierter Umgebungsplan gemäss Erwägungen muss bewilligt vorliegen". In Erwägung lit e führte sie aus, die Spielplatzfläche sei kindergerecht zu gestalten und die Ruheflächen seien so zu auszugestalten, dass eine gute Aufenthaltsqualität erreicht werde. Der Umgebungsplan sei gemäss der vorliegenden und den vorgegangenen Verfügungen nochmals zu überarbeiten. Insbesondere seien dabei "folgende Auflagen ebenfalls zu berücksichtigen (nicht abschliessende Aufzählung)": - Die abweisende Umgebungsgestaltung auf der Nordseite sei grundsätzlich zu überarbeiten, damit eine befriedigende Gesamtwirkung und eine gute Integration in den Kontext des Quartiers erreicht werden könne. - Die Aufschüttung beim strassenseitigen Sitzplatz und den Rasenflächen bei der nordöstlichen Wohnung sei zu reduzieren. - Die Abgrabungen auf der Südseite seien auf ein notwendiges Minimum zu reduzieren. - Entlang der Westfassade seien Aufschüttungen auf ein Minimum zu reduzieren. Die Höhendifferenz zwischen dem Terrain entlang der Grundstücksgrenze von Kat.■Nr. 07 und dem internen Fussweg sei statt mit einer Mauer natürlich zu gestalten. - Der Spielplatz sei kindergerecht zu gestalten, siehe Leitfaden "Grundlagen für kinderfreundliche Wohnumfelder" der Fachstelle SpielRaum. - Die Aussenraumflächen bei den EG-Wohnungen seien zu überarbeiten; mindestens 5 % sollten Freizeit- und Pflanzengärten sein. Es sei absolut nicht zwingend, dass die ganzen Flächen komplett horizontal seien. - Auf reine Rasenflächen sei so weit wie möglich zu verzichten. - Für die Bepflanzung seien standortgerechte und einheimische Pflanzen vorzusehen. Vor Baufreigabe sei der Baubehörde ein revidierter detaillierter Umgebungsplan, in den die Auflagen aus den vorgegangenen und der vorliegenden Verfügungen bzw. Verfügung eingeflossen sind, einzureichen und bewilligen zu lassen. Dabei sei das Gesamtkonzept zu beachten und es seien nicht nur die rein technischen Punkte abzuarbeiten. Es werde wiederholt empfohlen, für die Ausarbeitung der Umgebungsgestaltung einen ausgewiesenen Fachmann bzw. ein ausgewiesenes Fachbüro beizuziehen.

E. 5.2

Sodann ist zu klären, welche Rechtsgrundlage für die Beurteilung der Geländeänderungen besteht.

E. 5.2.1

Es fragt sich zunächst, wie Art. 30a der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Fällanden (BZO) auszulegen ist, wonach Geländeänderungen (Abgrabungen und Aufschüttungen) nur zulässig sind, wenn sie im Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung eine gute Gesamtwirkung erzielen (Abs. 1). Zulasten der Bauerschaft kann die Baubehörde zur Prüfung der Einhaltung dieser Anforderung ein Gutachten einer Fachperson einholen (Abs. 2).

E. 5.2.2

Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, lässt der Wortlaut von Art. 30a BZO keinen eindeutigen Schluss zu, ob sich diese Bestimmung nur auf Geländeänderungen bei den Gebäudefassaden bezieht oder aber auch auf solche, die sich nicht im unmittelbaren Bereich der Gebäudefassaden befinden. Entgegen der Vorinstanz führt auch die Begründung des Gemeinderats anlässlich der Einführung der Bestimmung diesbezüglich nicht zu einem klaren Ergebnis. Mit keinem Wort erwähnte der Gemeinderat nämlich die Gestaltung von Garten oder Umschwung. Er führte bloss aus, dass Abgrabungen untergeordneter Natur (Artikel 30) seinerzeit zugelassen worden seien, um in natürlich anfallenden Untergeschossen an Hanglagen Wohn- oder Arbeitsnutzungen zu ermöglichen. Der Begriff "untergeordnet" sei so zu verstehen, dass Abgrabungen im Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung eine gute Gesamtwirkung erzielen und nicht dominant oder störend in Erscheinung treten würden. In der Praxis sei die Anwendung dieser Regelung nicht immer einfach gewesen. Neben der Problematik der Abgrabungen lasse sich vielerorts auch eine verstärkte Tendenz zu grossen, aus ortsgestalterischer Sicht problematischen Aufschüttungen beobachten. Um diesen Problemen zu begegnen und zukünftig Geländeänderungen (Abgrabungen und Aufschüttungen) mit guter Qualität sicherzustellen sowie Bauherrschaft und Architekten hinsichtlich dieser Zielsetzung zu sensibilisieren, sollten mit Art. 30a BZO nicht konkrete Masse geregelt werden (wie Kubikmeter oder Meter), da nicht in jeder Situation das gleiche Mass zu einer guten Lösung führe. An einem Ort könne eine Abgrabung von 1,5 m gut sein, in einer anderen Situation jedoch störend in Erscheinung treten. Es gehe vielmehr darum, situativ eine gute Gesamtlösung zu erzielen (Anträge und Weisungen – Politische Gemeinde Fällanden, Schulgemeinde Fällanden, Gemeindeversammlungen vom Mittwoch, 28. November 2007, S. 44). Die Einführung von Art. 30a BZO gab im Rahmen der Gemeindeversammlung zu keinen Diskussionen Anlass (vgl. Protokoll der Gemeindeversammlung Fällanden vom 28. November 2007, S. 52 ff.).

E. 5.2.3

Sodann ist zu betrachten, inwiefern das kantonale Recht für Art. 30a BZO überhaupt Raum lässt. § 238 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) bestimmt, dass Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten sind, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben. Geländeänderungen müssen mithin eine befriedigende Wirkung erreichen (vgl. BEZ 2012 Nr. 1 E. 5.1.1). Gemäss der Rechtsprechung unterstehen erhebliche Terrainveränderungen als Bauten und Anlagen im

Sinn von Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) zudem der Baubewilligungspflicht (BGr, 21. Januar 2009, 1C_226/2008 E. 2). Entsprechend sind nach kantonalem Recht Geländeänderungen – selbst wenn sie nicht im Zusammenhang mit anderen bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen stehen – baubewilligungspflichtig, wenn sie entweder 1 m Höhe oder 500 m² Fläche überschreiten (§ 1 lit d der Bauverfahrensverordnung vom 1. Januar 1998 [BVV] e contrario). Die gestalterischen Anforderungen an Bauten und Anlagen werden durch das PBG abschliessend umschrieben. Die Gemeinden dürfen grundsätzlich keine zusätzlichen Ästhetikvorschriften erlassen (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Zürich 1999, Ziff. 652; RB 1981 Nr. 131 = BEZ 1981 Nr. 32; VGr, 24. April 2013, VB.2013.00013, 29. August 2007, VB.2007.00092, E. 3.1). Kommunale Gestaltungsvorschriften erlaubt das PBG mit § 50 Abs. 3 im Rahmen des Erlasses kommunaler Kernzonenvorschriften (BEZ 2011 Nr. 3; vgl. VGr, 8. Juni 2017, VB.2016.00082, E. 6.1). Damit ist ausserhalb von Kernzonen indes nicht jede kommunale Nutzungsvorschrift unzulässig, die (auch) ästhetische Zwecke verfolgt (vgl. BEZ 1984 Nr. 28 = ZBl 1985 72). Soweit eine solche Vorschrift als Konkretisierung von § 238 Abs. 1 PBG betrachtet werden kann, steht ihr nichts im Weg. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Rechtsprechung betreffend Quartiererhaltungszonen hinzuweisen: In diesen Zonen gelten – soweit nicht Rücksicht auf ein Schutzobjekt zu nehmen ist – nicht die höheren Gestaltungsanforderungen von § 238 Abs. 2 PBG, sondern diejenigen von § 238 Abs. 1 PBG mit dem Gebot der befriedigenden Gestaltung. Da diese im Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung zu erreichen ist, steigen die Gestaltungsanforderungen indes, wenn die Umgebung über besondere Qualitäten verfügt, wie dies bei Siedlungen, die einer Quartiererhaltungszone zugewiesen werden, durch § 50a Abs. 1 PBG hinsichtlich der Nutzungsstruktur oder der baulichen Gliederung vorausgesetzt wird. Wenn in der Bau- und Zonenordnung die einzelnen Quartiererhaltungszonen charakterisiert und die Wahrung des jeweiligen typischen Gebietscharakters und eine gute Einordnung in diese Siedlungsstruktur verlangt wird, so werden damit nicht unzulässigerweise generell höhere Gestaltungsanforderungen gestellt, sondern die Qualitäten der Umgebung festgelegt, an welcher am konkreten Ort für eine befriedigende Gestaltung Mass zu nehmen ist. Das ist in einer Quartiererhaltungszone regelmässig eine qualitativ wertvolle bauliche Gliederung inklusive Frei- und Grünraumgestaltung, weshalb für eine befriedigende Gesamtwirkung an Stellung und kubische Gestaltung einer Baute sowie an Ausgestaltung der Frei- und Grünräume auch im Rahmen von § 238 Abs. 1 PBG relativ hohe Anforderungen gestellt werden können (VGr, 24. April 2013, VB.2013.00013; Christoph Fritzsche et al., Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 825; vgl. VGr, 29. August 2007, VB.2007.00092, E. 3.1). Insoweit als das Statuieren von Gestaltungsanforderungen bezüglich Aufschüttungen und Abgrabungen als Konkretisierung von § 238 Abs. 1 PBG verstanden werden könnte, würde sich dies somit als zulässig erweisen. Bei Art. 30a BZO, wonach Geländeänderungen im Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung eine gute Gesamtwirkung erzielen müssen, handelt es sich indes um eine besondere Ästhetik- bzw. Einordnungsvorschrift, die die Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG an Geländeänderungen – unabhängig von der Zonenzugehörigkeit – generell verschärft (nämlich auf das Mass von § 238 Abs. 2 PBG). Dafür lässt § 238 Abs. 1 PBG keinen Raum.

E. 5.2.4

Indes besteht mit § 293 Abs. 4 PBG eine Spezialbestimmung. Bei § 293 PBG handelt es sich um eine (besondere) Einordnungsvorschrift (VGr, 5. Mai 2006, VB.2005.00370, E 5.2). Nach Abs. 1 und 2 dürfen nicht anrechenbare Untergeschosse – ausgenommen Haus- und Kellerzugänge, Gartenausgänge sowie Ein- und Ausfahrten zu Garagen – höchstens 1,5 m über dem gestalteten Boden in Erscheinung treten. Abs. 4 besagt ausdrücklich, dass die Bau- und Zonenordnung die Freilegung von Untergeschossen näher regeln kann. Das kantonale Recht ermächtigt die Gemeinden damit ausdrücklich dazu, Regeln zu Abgrabungen – und Aufschüttungen – an Gebäudefassaden zu erlassen. Diese gehen § 293 Abs. 1 und 2 PBG sowie der allgemeinen Ästhetik- bzw. Gestaltungsvorschrift nach § 238 Abs. 1 PBG vor (vgl. zu Ersterem: Fritzsche et. al., S. 1228). Soweit es Art. 30a BZO um Aufschüttungen und Abgrabungen an den Gebäudefassaden geht, lässt das kantonale Recht für die Bestimmung Raum.

E. 5.2.5

Im Sinn einer PBG-konformen Auslegung kann und muss Art. 30a BZO somit eng verstanden werden. Art. 30a BZO lässt sich somit allein auf Aufschüttungen und Abgrabungen an den Gebäudefassaden anwenden. Soweit es um Abgrabungen und Aufschüttungen zur Gestaltung des Umschwungs geht, verbleibt damit nur die Möglichkeit der Beurteilung nach § 238 Abs. 1 PBG. Dies gilt im Grundsatz unabhängig davon, ob solche Geländeänderungen mit Abgrabungen oder Aufschüttungen an den Gebäudefassaden zusammenhängen, zumal ein horizontaler Geländeverlauf jeweils nicht zwingend ist. Entgegen der Vorinstanz lassen sich Abgrabungen bzw. Aufschüttungen an den Fassaden denn auch in genügender Weise von Geländeänderungen zur Gestaltung des Umschwungs trennen. Faktisch anerkennt dies die Vorinstanz, wenn sie selbst davon ausgeht, dass mit der Stammbaubewilligung die "Abgrabungen in der direkten Umgebung des projektierten Gebäudes bzw. im Bereich der Fassaden" bewilligt worden seien, nicht aber jene im Gartenbereich.

E. 5.3

Nach dem Gesagten beurteilen sich Abgrabungen und Aufschüttungen des Umschwungs in gestalterischer Hinsicht allein nach § 238 Abs. 1 PBG. Aufgrund der offenen Formulierung von § 238 PBG verfügt die kommunale Baubehörde über einen gewissen Beurteilungsspielraum, den ortsbezogen zu konkretisieren in erster Linie ihr selbst obliegt (VGr, 25. Oktober 2018, VB.2018.00059, E. 5.2). Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid 1C_358/2017 vom 5. September 2018 fest, dass das Baurekursgericht nicht bereits von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abweichen darf, wenn es unter Beachtung der Argumente der Baubehörde seine abweichende gestalterische Einschätzung begründet. Vielmehr darf es den Einordnungsentscheid der kommunalen Behörde nur aufheben, wenn diese bei der Anwendung von § 238 PBG ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Dies trifft nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten (BGr, 5. September 2018, 1C_358/2017, E. 3.6). Die Vorschrift von § 238 Abs. 1 PBG erfordert Rücksichtnahme auf die bauliche und landschaftliche Umgebung. Sie bietet aber keine gesetzliche Grundlage für die Forderung einer einheitlichen Überbauung oder

Umgebungsgestaltung (VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00087, E. 4.2 f.).

E. 5.4

Die Anforderungen in Erwägung lit e der 2. Abänderungsbewilligung, auf die im Rahmen von Disp.-Ziff. 1.2.1 verwiesen wird ("Umgebungsplan gemäss Erwägungen") haben an der Rechtskraft teil (vgl. E. 5.1.1). Materiell handelt es sich somit – entsprechend der Terminologie der Baubewilligungsbehörde, die von Auflagen sprach – um Nebenbestimmungen. Ihre Zulässigkeit ist im Folgenden einzeln zu beurteilen: - Die Baubewilligungsbehörde geht davon aus, dass die Gestaltung auf der Nordseite der bewilligten Bauten sehr trutzig wirke und sehr unbefriedigend sei. Im Rahmen ihrer Rekursantwort bemängelte die Beschwerdegegnerin die "sterile Gestaltung des nördlichen Aussenraums". Diese Einschätzung erscheint mit Blick auf die Pläne und Schnitte sowie die Visualisierung nachvollziehbar. Es ist somit auch gestützt auf die Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG nicht zu beanstanden, dass die Baubewilligungsbehörde – um eine befriedigende Gesamtwirkung zu erreichen – die Überarbeitung der "abweisenden Umgebungsgestaltung" verlangte. Eine gute (und somit mehr als befriedigende) Integration in den Kontext des Quartiers kann indes nicht verlangt werden. - Angesichts der von der Baubewilligungsbehörde zulässigerweise als unbefriedigend qualifizierten Gestaltung der Nordseite erweist sich auch die Auflage, dass die Aufschüttung beim strassenseitigen Sitzplatz und den Rasenflächen bei der nordöstlichen Wohnung zu reduzieren sei, als zulässig. Abgesehen davon, dass mit der Stammbaubewilligung grundsätzlich nur Aufschüttungen bzw. Abgrabungen an der Fassade rechtskräftig beurteilt wurden (vgl. E. 5.1.2), könnte die Beschwerdeführerin aus der Stammbewilligung in dieser Frage ohnehin nichts ableiten, zumal mit der ebenfalls in Rechtskraft erwachsenen 1. Abänderungsbewilligung im Sinn der Erwägungen geänderte Pläne bezüglich die "Gestaltung auf der Nordseite des Gebäudes" vorbehalten wurden. - Ebenfalls als zulässig erscheint die Aufforderung der Baubewilligungsbehörde, die Aufschüttungen entlang der Westfassade auf ein Minimum zu reduzieren und die Höhendifferenz zwischen dem Terrain entlang der Grundstücksgrenze von Kat.■Nr. 07 und dem internen Fussweg statt mit einer Mauer natürlich zu gestalten. Im Rahmen der Abänderungspläne ist neu nämlich – abweichend von den Stammbaubewilligungsplänen, wo eine Böschung geplant war – eine mehrstufige, teilweise mehrere Meter hohe Mauer vorgesehen, die noch zusätzlich um eine meterhohe Hecke erhöht wird. Die ein- bis dreistufige Mauer selbst variiert in ihrer Höhe – soweit diese in den Plänen überhaupt ersichtlich ist – zwischen 2,3 m und 0,6 m (a. a. O.), was mit einer sehr unruhigen Wirkung einhergeht. Fälschlicherweise wird diese Mauer auf der revidierten Karte "Ansichten" nicht abgebildet. Es ist diesbezüglich nicht von einer befriedigenden Gesamtwirkung im Sinn von § 238 Abs. 1 PBG auszugehen. - Hingegen ist es nicht ersichtlich, inwiefern auf der Südseite die Reduktion der Abgrabungen auf ein notwendiges Minimum erforderlich wäre, um eine befriedigende Gesamtwirkung im Sinn von § 238 Abs. 1 PBG zu erreichen. Im Rahmen der Stammbaubewilligung wurden diese Abgrabungen im an die Fassade angrenzenden Umgebungsbereich bis zu 1,0 m bereits bewilligt (vgl. E. 5.1.2). Im Rahmen der 1. Abänderungsbewilligung war die Terraingestaltung auf der Südseite zwar vorbehalten und ausgeführt worden, es werde mit 1,20 m viel und auf einer zu grossen Fläche abgegraben. Um das ganze Grundstück entstünden Böschungen und das Gebäude wirke versenkt. Indes ist nicht erkennbar, dass eine befriedigende Gesamtwirkung nicht erreicht würde. Es besteht ein nachvollziehbares Bedürfnis der künftigen Bewohner an gewissen horizontalen Flächen, etwa um einen Liegestuhl aufzustellen. Aufgrund der rechtskräftigen Bewilligung der Fassadenabgrabungen

bzw. -aufschüttungen und aufgrund der bestehenden Geländeverhältnisse lassen sich daher gewisse Böschungen nicht völlig vermeiden. Die Auflage ist somit unbeachtlich. Gleiches gilt – soweit sich dies auf die Südseite bezieht – für die Anweisung, dass die Aussenraumflächen bei den "EG Wohnungen" zu überarbeiten seien, wobei es absolut nicht zwingend sei, dass die ganzen Flächen komplett horizontal seien. Die südlichen Aussenraumflächen genügen den Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG. - Die Auflagen, dass der Spielplatz kindergerecht zu gestalten sei und die Aussage, dass mindestens 5 % der Aussenraumflächen Freizeit- und Pflanzengärten sein sollen finden ihre Grundlage in § 248 Abs. 1 PBG, wonach bei der Erstellung von Mehrfamilienhäusern in angemessenem Umfang verkehrssichere Flächen als Kinderspielplätze, Freizeit- und Pflanzgärten oder, wo nach der Zweckbestimmung der Gebäude ein Bedarf besteht, als Ruheflächen auszugestalten sind. Gleiches kann bei bestehenden Bauten verlangt werden, wenn dafür ein Bedürfnis vorhanden und die Verpflichtung zumutbar ist. Nach Abs. 2 kann die die Bau- und Zonenordnung ergänzende Bestimmungen enthalten. Diesem Zweck dient Art. 36 BZO. Demgemäss sind bei der Erstellung von Mehrfamilienhäusern besonnte Spiel- und/oder Erholungsflächen mit freiem Zugang für alle Bewohner anzulegen. Ihre Grösse soll wenigstens zwanzig Prozent der zu Wohnzwecken genutzten Gesamtnutzfläche betragen (Abs. 1). Bei der Erstellung von Mehrfamilienhäusern sind davon Freizeit- und Pflanzgärten im Umfang von mindestens 5 % der zu Wohnzwecken vorgesehenen Gesamtnutzfläche zu schaffen (Abs. 2). In den Kernzonen können die Flächen gemäss Abs. 1 und 2 den Verhältnissen entsprechend reduziert werden (Abs. 3). Spiel- und Erholungsflächen sind ihrem Zweck dauernd zu erhalten; dies ist im Grundbuch anzumerken (Abs. 4). Bei der Auslegung des kommunalen Rechtsbegriffs "Spielfläche" besteht ein gewisser Spielraum der kommunalen Baubewilligungsbehörde (vgl. auch VGr, 20. Dezember 2006, VB.2006.00391, wo eine Nebenbestimmung als zulässig beurteilt wurde, die die Bestückung der Kinderspielflächen mit geeigneten Geräten forderte). Anlässlich der parlamentarischen Beratung im Zusammenhang mit dem Erlass der ursprünglichen – in Bezug auf Spielplätze nicht geänderten – Fassung des heutigen § 248 Abs. 1 PBG führte der zuständige Regierungsrat Alois Günthard denn auch ausdrücklich aus, dass den Gemeinden für die Gestaltung genügend Spielraum gelassen werden solle (Kantonsratsprotokolle, Sitzung vom 25. Februar 1975, Signatur StAZH MM 24.89 KRP 1975/214/1465, S. 9334). Soweit die Baubewilligungsbehörde die blosser Aneinanderreihung von Spiel-Gerätschaften nicht als Spielfläche im Sinn des kommunalen Rechts genügen lässt, ist dies nicht zu beanstanden. Eine Auseinandersetzung mit den "Vorgaben der Fachstelle SpielRaum", auf die sie bereits im Rahmen der 1. Abänderungsbewilligung verwies, fand seitens der Bauherrschaft offensichtlich nicht statt. Mit Art. 36 Abs. 2 BZO besteht eine Rechtsgrundlage dafür, die Erstellung von Freizeit- und Pflanzgärten im Umfang von mindestens 5 % der zu Wohnzwecken vorgesehenen Gesamtnutzfläche zu verlangen. Indes wurde dem Projekt bereits mit der Stammbaubewilligung bescheinigt, dass diese Vorgabe eingehalten sei. Es ist nicht ersichtlich, dass sich aufgrund der bisherigen Projektänderungen daran etwas geändert hat. Die Aussage, dass mindestens 5 % der Aussenraumflächen Freizeit- und Pflanzengärten sein sollen, ist demnach als blosser Hinweis auf die Rechtslage – und damit als eine unechte Nebenbestimmung – zu verstehen (vgl. Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 456). - Die Anforderung, dass für die Bepflanzung einheimische Pflanzen vorgesehen werden müssen, lässt sich mangels gesetzlicher Grundlage nicht durchsetzen. Wo die Verhältnisse es zulassen, kann nach § 238 Abs. 3 PBG zwar mit der baurechtlichen

Bewilligung verlangt werden, dass vorhandene Bäume bestehen bleiben, neue Bäume und Sträucher gepflanzt sowie Vorgärten und andere geeignete Teile des Gebäudeumschwungs als Grünfläche erhalten oder hergerichtet werden. Mit dem Umgebungsplan muss für eine Neuüberbauung eine auch hinsichtlich Bepflanzung befriedigende Umgebungsgestaltung nach §238 Abs. 1 und 3 PBG nachgewiesen werden (Fritzsche et al., S. 865). Einheimische Pflanzen lassen sich gestützt auf § 238 Abs. 3 PBG indes nicht verlangen; gebietsfremde Pflanzen sind zulässig, solange sie nicht (kantons- oder bundesrechtlich) verboten sind (BEZ 2012 Nr. 14). Die Anforderung, standortgerechte Pflanzen zu verwenden, lässt sich (nur) insoweit aufrechterhalten, als sich dies mit dem Erfordernis des Nachweises einer hinsichtlich Bepflanzung befriedigenden Umgebungsgestaltung nach § 238 Abs. 1 und 3 PBG deckt. - Unbeachtlich ist schliesslich die Auflage, dass auf reine Rasenflächen so weit wie möglich zu verzichten sei. § 248 Abs. 1 PBG und Art. 36 BZO stellen – soweit die vorgeschriebenen Garten-, Spiel- und Erholungsflächen vorgesehen werden – keine gesetzliche Grundlage dar, um Rasenflächen zu verbieten. Ebenso wenig lässt sich dies auf § 238 Abs. 1 oder Abs. 3 PBG abstützen.

E. 5.5

Somit ist die Beschwerde im Ergebnis teilweise gutzuheissen. In teilweiser Aufhebung von Disp.-Ziff. II Abs. 1 des vorinstanzlichen Urteils ist die angefochtene 2. Abänderungsbewilligung insofern abzuändern, als die Erwägungen, auf die Disp.■Ziff. 1.2.1 der 2. Abänderungsbewilligung verweist, nur soweit an der Rechtskraft teilhaben, wie sie im Einklang mit den Vorgaben der Erwägung 5.4 des vorliegenden Urteils stehen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die vorinstanzliche Feststellung, dass sich die Forderung der Baubewilligungsbehörde, wonach von der Beschwerdeführerin erneut ein detaillierter Umgebungsplan einzureichen und bewilligen zu lassen sei, im Grundsatz als rechtens erweist, ist an sich zu bestätigen. Der Umgebungsplan mit Schnitten vom 5. Februar 2020 kann nicht bewilligt und die Baufreigabe kann noch nicht erteilt werden.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Rekursverfahrens der Beschwerdeführerin zu 2/5 und der Beschwerdegegnerin zu 3/5 aufzuerlegen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bei dem die Frage des Farb- und Materialkonzepts nicht mehr Streitgegenstand war, sind hingegen je hälftig der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

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