

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00362 vom 8. September 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-09-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00362](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00362)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00362 du 8 septembre 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00362 del 8 settembre 2022

## Regeste

Baubewilligung | Auslegung und Anwendung der BZO bezgl. Ausnützungsberechnung. Die Gemeinde Erlenbach statuiert in Art. 16 Abs. 4 BZO unter der Marginalie "Nutzweise" für die genannten Zonen ein Verbot der Nutzung von Untergeschossen zu Wohn- und Arbeitszwecken mit Ausnahmeverbehalt. So ist nach dem Wortlaut von Art. 16 Abs. 4 BZO in den Zonen W2A/20, W2B/20, W2/25, W2/30 und W3/60 die Nutzung von Untergeschossen zu Wohn- und Arbeitszwecken nur dort zulässig, wo sie aufgrund der Hangneigung natürlich anfallen. Bei der Beurteilung, ob ein aufgrund der Hangneigung natürlich anfallendes, zu Wohn- und Arbeitszwecken nutzbares Untergeschoss vorliegt, eröffnet Art. 16 Abs. 4 BZO der kommunalen Baubehörde einen geschützten Entscheidungsspielraum. Indem sie bereits eine geringe Hangneigung genügen lässt, verlässt sie diesen nicht. Abweisung.

## Erwägungen

### E. 3.1

Das Baugrundstück liegt gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Erlenbach in der Wohnzone W2/30% und weist gemäss Ausnützungsberechnung eine Grundstücksfläche von 720 m<sup>2</sup> und damit eine maximal zulässige Ausnützung von 216 m<sup>2</sup> auf. Das geplante neue Einfamilienhaus soll aus einem Kellergeschoss, einem Erdgeschoss, einem Obergeschoss und einem Attikageschoss bestehen.

### E. 3.2

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass das in den Bauplänen als "Erdgeschoss" bezeichnete Geschoss in der Ausnützungsberechnung zu Unrecht als anrechenbares Untergeschoss behandelt und die entsprechende Flächen nicht im vollen Umfang an die Ausnützung angerechnet würden. Er bestreitet insbesondere, dass dieses im Sinn von Art. 16 Abs. 4 BZO "aufgrund der Hanglage natürlich anfällt".

### E. 3.3

Sofern der Beschwerdeführer in seinen Ausführungen in der Beschwerde am Rande die Einordnung beanstanden will, erwiese sich diese Rüge, welche im Rekurs ebenfalls nicht substantiiert vorgebracht wurde, als verspätet ( Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, [Kommentar VRG], § 52 N. 41 ).

### E. 4.1

Die Ausnützungsziffer wurde für die vorliegend massgebliche Wohnzone W2 auf 30 % festgelegt (Art. 15 lit. b BZO). Im Weiteren verweist die Wegleitung zur BZO hinsichtlich

der Ausnützung auf die §§ 254, 255 und 259 PBG sowie § 10 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV). Für die Ausnützungsziffer, welche die zulässige Geschossfläche im Verhältnis zur Grundstücksfläche beschränkt, (§ 254 Abs. 1 PBG und § 255 Abs. 1 PBG in der bisherigen Fassung gemäss Anhang zum PBG, vgl. Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des PBG vom 14. September 2015) sind alle dem Wohnen, Arbeiten oder sonst dem dauernden Aufenthalt dienenden oder hierfür verwendbaren Räume in Vollgeschossen unter Einschluss der dazugehörigen Erschliessungsflächen und Sanitärräume samt inneren Trennwänden anrechenbar. Entsprechende Flächen in Dach-, Attika- und Untergeschossen sind nur anrechenbar, soweit sie je Geschoss die Fläche überschreiten, die sich bei gleichmässiger Aufteilung der gesamten zulässigen Ausnützung auf die zulässige Vollgeschosszahl ergäbe ( § 255 Abs. 2 PBG ). Gemäss Art. 15 lit. c, d und e BZO ist in der vorliegenden Wohnzone der Bau von zwei Vollgeschossen, zwei Dachgeschossen sowie einem nutzbaren Untergeschoss zulässig. Bezüglich der Definition von Voll-, Dach- und Untergeschossen wird in der Wegleitung zur BZO auf die kantonale rechtliche Definition von §§ 275, 276 und 293 PBG verwiesen. § 276 Abs. 2 PBG zufolge zählen als Geschosse Voll-, Dach-, Attika- und Untergeschosse mit Wohn-, Schlaf- oder Arbeitsräumen. Unter Vollgeschossen sind alle Geschosse von Gebäuden ausser Unter-, Dach- und Attikageschosse zu verstehen (§ 275 Abs. 1 Satz 1 PBG). Vollgeschosse können in allen Bauzonen durch Dach-, Attika- oder Untergeschosse ersetzt werden; zusammengerechnet dürfen sie jedoch die erlaubte Anzahl Vollgeschosse nicht überschreiten (§ 276 Abs. 2 PBG). Die hier relevanten Untergeschosse werden als horizontale Gebäudeabschnitte definiert, die ganz oder teilweise in den gewachsenen Boden hineinragen (§ 275 Abs. 3 PBG). Gemäss § 49a Abs. 3 PBG kann in der Bau- und Zonenordnung für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse die Nutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken zugelassen, vorgeschrieben oder beschränkt werden. Von ihrer kommunalen Regelungskompetenz Gebrauch machend, statuierte die Gemeinde Erlenbach vorliegend in Art. 16 Abs. 4 BZO unter der Marginalie "Nutzweise" für die darin genannten Zonen ein Verbot der Nutzung von Untergeschossen zu Wohn- und Arbeitszwecken mit Ausnahmeverbehalt. So ist nach dem Wortlaut von Art. 16 Abs. 4 BZO in den Zonen W2A/20, W2B/20, W2/25, W2/30 und W3/60 die Nutzung von Untergeschossen zu Wohn- und Arbeitszwecken nur dort zulässig, wo sie aufgrund der Hangneigung natürlich anfallen. Darüber, was unter "natürlich anfallen" zu verstehen ist, schweigt sich die Bau- und Zonenordnung aus und auch der darin enthaltenen Wegleitung lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen (vgl. BZO S. 18).

#### **E. 4.2**

Bei der Beurteilung, ob ein aufgrund der Hangneigung natürlich anfallendes, zu Wohn- und Arbeitszwecken nutzbares Untergeschoss vorliegt, eröffnet Art. 16 Abs. 4 BZO der kommunalen Baubehörde einen geschützten Entscheidungsspielraum. Die Auslegung und Anwendung dieser kommunalen Bestimmung obliegt in erster Linie der örtlichen Baubehörde, welche die Verhältnisse am besten kennt und die Gesetzgebung seinerzeit beratend beziehungsweise antragstellend begleitet hat. Solche Entscheide dürfen von den kantonalen Rechtsmittelinstanzen nur mit Zurückhaltung bzw. unter gebührender Berücksichtigung der Entscheidungsgründe der Bau(bewilligungs)behörde überprüft werden (vgl. zum Ganzen VGr, 27. März 2015, VB.2014.00232, E. 4.3.1). Das Verwaltungsgericht verfügt bei der Überprüfung des Entscheids der Vorinstanz über eine Rechtskontrolle (VGr, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2 und 4.3; 21. August 2014, VB.2014.00295, E. 3.2, auch zum Folgenden). Es hat zu prüfen, ob sich der Rekursentscheid unter

Berücksichtigung der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe als rechtmässig erweist. Eine Überprüfung der Angemessenheit steht dem Verwaltungsgericht hingegen nicht zu (§ 50 Abs. 2 VRG).

#### **E. 4.3**

Die Gemeinde führte in ihrer Rekursvernehmlassung im Verfahren zum ersten Projekt aus, die Bestimmung von Art. 16 Abs. 4 BZO beziehe sich in erster Linie auf anrechenbare Untergeschosse, welche zusätzlich zur erlaubten Anzahl Vollgeschossen geplant würden und entsprechend tiefer in den gewachsenen Boden hineinragten. Solche sollten dank der vorhandenen Hangneigung möglichst ohne übermässige Abgrabungen (vgl. Art. 37 Abs. 1 BZO) natürlich belichtet werden können. Dies führe zu geringeren Terrainveränderungen und dadurch zu einer besseren Einordnung in die bauliche Umgebung. Vorliegend sei dies schon per se der Fall, da lediglich ein "echtes" Vollgeschoss geplant sei. Sodann zeige der Verlauf des gewachsenen Bodens wie auch der Strassenverlauf respektive die Neigung der G-Strasse im betreffenden Bereich eindeutig, dass das Terrain eine doch beachtliche Neigung aufweise respektive schon immer aufgewiesen habe. Selbst wenn neben den zulässigen zwei Vollgeschossen ein zu Wohn- und Arbeitszwecken nutzbares Untergeschoss geplant wäre, wäre letzteres aufgrund der Hangneigung als natürlich anfallend zu bezeichnen.

#### **E. 4.4**

Das Baurekursgericht führte in seiner Entscheidung zusammengefasst aus, es sei in seiner Rekursentscheidung betreffend das erste Projekt zum Schluss gelangt, dass natürliche Anfallen eines Untergeschosses müsse durch die Hangneigung bewirkt werden. Nicht zwingend sei hingegen, dass Untergeschosse, die zu Wohn- und Arbeitszwecken genutzt würden, ohne Abgrabungen freiliegen müssten. Aus Art. 16 Abs. 4 BZO lasse sich nicht ableiten, diese Bestimmung sei nur bei Ausschöpfung der zulässigen Vollgeschosshöhe anwendbar. Im Gegenteil erhellte daraus, dass Untergeschosse zu Wohn- und Arbeitszwecken gerade dort ermöglicht werden sollten, wo die zulässige Gebäudehöhe aufgrund der Hanglage die Ausschöpfung der zulässigen Vollgeschosshöhe nicht zulasse. Weiter erwiderte das Baurekursgericht, diese Bestimmung statuiere keine gestalterischen Voraussetzungen.

#### **E. 4.5**

Mit den Vorinstanzen ist festzuhalten, dass es sich beim als Erdgeschoss bezeichneten Geschoss, welches teilweise in den gewachsenen Boden hineinragt, gemäss der Definition von § 275 Abs. 3 PBG um ein Untergeschoss handelt. Diese korrekte Qualifikation wird vom Beschwerdeführer auch nicht infrage gestellt. Entgegen dem Beschwerdeführer hat die Vorinstanz sodann nicht unzulässigerweise den Inhalt von Art. 16 Abs. 4 BZO auf die Begriffsdefinition von § 275 Abs. 3 PBG reduziert, wenn sie ausführt, Art. 16 Abs. 4 BZO schreibe weder eine minimale Hangneigung vor, noch gebe diese Bestimmung vor, wie weit ein natürlich anfallendes Untergeschoss aus dem gewachsenen Boden ragen dürfe. Sie hat die Frage der Qualifikation als Untergeschoss klar von der Voraussetzung des natürlichen Anfallens aufgrund einer Hanglage separiert.

#### **E. 4.6**

Zu prüfen bleibt, ob das streitbetroffene Untergeschoss " aufgrund der Hangneigung natürlich anfällt" und folglich nach Art. 16 Abs. 4 BZO der Nutzung zu Wohn- und Arbeitszwecken zugänglich ist. Nur wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, darf das Untergeschoss gemäss § 255 Abs. 2 PBG bis zu einem bestimmten Grad

ausnützungsprivilegiert behandelt werden.

#### **E. 4.6.1**

Nach dem Bundesgericht lässt der Wortlaut dieser Bestimmung die Auslegung zu, dass das natürliche Anfallen der Untergeschosse aufgrund der Hangneigung entstehen beziehungsweise durch diese bewirkt werden muss (BGr, 11. Juli 2017, 1C\_572/2016, E. 3.5). Folglich ist das vorinstanzliche Verständnis, welches darauf abstellt, nicht zu beanstanden. Etwas anderes, als dass ein Geschoss aufgrund der Hanglage zum anrechenbaren Untergeschoss wird, lässt sich aus dem Wortlaut entgegen dem Beschwerdeführer nicht ableiten.

#### **E. 4.6.2**

Zwar bezieht sich die Bestimmung von Art. 16 Abs. 4 BZO nach den behördlichen Ausführungen in erster Linie auf anrechenbare Untergeschosse, welche zusätzlich zur erlaubten Anzahl Vollgeschossen geplant werden. Entgegen dem Beschwerdeführer wird indes an keiner Stelle für die Anwendbarkeit von Art. 16 Abs. 4 BZO vorausgesetzt, dass zwei Vollgeschosse geplant sein müssten. Entsprechend kann ein Untergeschoss entgegen dem Beschwerdeführer auch nicht bloss "innerhalb der Regelbauweise" natürlich anfallen.

#### **E. 4.6.3**

In einem früheren, dieselbe Auslegungsfrage betreffenden Fall, hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, mit zunehmender Hangneigung eines Baugrundstücks müssten vermehrt Untergeschosse anstelle von Vollgeschossen errichtet werden, weshalb ab einem gewissen minimalen Neigungswinkel auch die Nutzung dieser Untergeschosse zu Wohn- und Arbeitszwecken zugelassen werden könne, um eine optimale Ausnutzung der am Hang gelegenen Grundstücke zu erreichen (VGr, 6. Oktober 2016, VB.2016.00212, E. 3.3). Auch das Bundesgericht befand, es könne in vertretbarer Weise angenommen werden, Art. 16 Abs. 4 BZO bezwecke die Ermöglichung der besseren bzw. optimaleren Nutzung von Grundstücken an steilen Hanglagen beziehungsweise die Schaffung eines Ausgleichs für die an solchen Lagen eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten (BGr, 11. Juli 2017, 1C\_572/2016, E. 3.5). Dass die zulässige Gebäudehöhe vorliegend aufgrund der Hanglage die Ausschöpfung der zulässigen Vollgeschosszahl nicht zulässt, ist auch dem Beschwerdeführer bewusst. Vor dem Hintergrund des genannten Zwecks steht entgegen seiner Ansicht eine stattdessen grössere Geschossfläche jedoch nicht im Widerspruch zur BZO. Insbesondere auch nicht zu den Bestimmungen betreffend die nächstgrössere Wohnzone W2/35. Wenn die Gemeinde mit ihrem Verständnis im Ergebnis eine grössere Ausnutzung zulässt, liegt dies nach dem Gesagten in ihrem Ermessensspielraum, zumal die Ausnutzung durch die Vorgaben von § 255 Abs. 2 PBG immer noch limitiert ist.

#### **E. 4.7**

Nachdem das streitbetroffene Baugrundstück eine (wenn auch nur geringe) Neigung aufweist und auch nicht etwa eine künstliche Aufschüttung geltend gemacht wird, durfte ohne Weiteres angenommen werden, das Untergeschoss falle aufgrund der Hanglage natürlich an. Wenn das Baurekursgericht zum Ergebnis gelangte, das fragliche Geschoss erfülle die Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 4 BZO und dürfe zu Wohn- und Arbeitszwecken genutzt werden, ist dies nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Insgesamt erwiesen sich damit die Rügen als unbegründet und die Auslegung und Anwendung von Art. 16 Abs. 4 BZO als rechtmässig. Demzufolge wurde die ausnützungsprivilegierte Fläche (§ 255 Abs. 2 PBG) zu Recht bei der

Ausnützungsberechnung in Abzug gebracht. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

**E. 5**

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und es steht ihm von vornherein keine Parteientschädigung zu. Hingegen ist er antragsgemäss zu einer angemessenen Parteientschädigung an die obsiegende Bauherrschaft zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

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