



G.-Nrn. R1S.2014.05025, R1S.2014.05026 und R1S.2014.05027
BRGE I Nr. 0139/2014, 0140/2014 und 0141/2014

Entscheid vom 26. September 2014

Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Hess, Baurichter Ulrich Weiss, Baurichter Walter Baumann, Gerichtsschreiber Andreas Mahler

in Sachen **Rekurrierende**
R1S.2014.05025,
B. und R. M., [....]

R1S.2014.05026
N. N., [....]

R1S.2014.05027
1. T. H., [....]
2. L. U.R., [....]
3. O. C.H., [....]
4. R. E., [....]

gegen **Rekursgegnerinnen**
1. Bausektion der Stadt Zürich, Amtshaus IV, 8021 Zürich
2. T. AG, [....]

betreffend Bausektionsbeschluss Nr. BE 183/14 vom 4. Februar 2014; Baubewilligung für Einfamilienhaus mit Unterniveaugarage

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 4. Februar 2014 erteilte die Bausektion Stadt Zürich der T. AG die baurechtliche Bewilligung für die Errichtung eines Einfamilienhauses an der X-Strasse in Zürich.

B.

Gegen diesen Entscheid erhoben B. und R. M. (Rekurrenzschaft 1), N. N. (Rekurrent 2) sowie T. H., L. U.R., O. C.H. und R. E. (Rekurrenzschaft 3) mit Eingaben vom 13. März 2014 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung des Entscheides unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerinnen.

C.

Mit Verfügungen vom 17. März 2014 wurden die Rekurseingänge unter den Geschäfts-Nrn. R1S.2014.05025 (Rekurrenzschaft 1), R1S.2014.05026 (Rekurrent 2) und R1S.2014.05027 (Rekurrenzschaft 3) vorgemerkt und es wurde das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Eingaben vom 6. Mai 2014 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Rekurse. Die private Rekursgegnerin beantragte mit Eingaben vom 15. Mai 2014 ebenfalls die Abweisung der Rekurse unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden.

E.

Mit Repliken vom 10. Juni 2014 bzw. Dupliken vom 24. Juni 2014 und 2. Juli 2014 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

F.

Am 15. August 2014 führte die 1. Abteilung des Baurekursgerichtes im Beisein der Parteien einen Augenschein auf dem Lokal durch.

G.

Auf die Vorbringen der Parteien und die anlässlich des Lokaltermins gemachten Feststellungen wird, soweit für den Entscheid erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Die Rekurse beziehen sich auf dasselbe Bauvorhaben. Die Verfahren sind daher aus prozessökonomischen Gründen zu vereinigen.

2.

Die Rekurrierenden sind Eigentümer bzw. Bewohner von Liegenschaften, welche unmittelbar an die Bauparzelle anstossen oder durch ein dazwischen liegendes Grundstück davon getrennt sind. Sie rügen mit ihren Rekursen u.a. eine Verletzung der Gestaltungs- und Ausnutzungsvorschriften. Aufgrund der engen räumlichen Beziehung und der vorgebrachten Rügen sind sie zur Rekuserhebung im Sinne von § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) legitimiert. Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

3.

Das Baugrundstück liegt in der zweigeschossigen Wohnzone W2bII gemäss Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO). Es liegt an einer Hanglage und grenzt bergseitig an die X-Strasse. Das dort bestehende Ein-

familienhaus soll durch ein gehobenes, villenartiges Einfamilienhaus ersetzt werden.

4.1. – 5.4.3.

[....]

6.1.

Schliesslich bringen die Rekurrierenden vor, das Bauvorhaben missachte die Vorwirkung der vom Stadtrat am 18. September 2013 verabschiedeten Teilrevision der Bau- und Zonenordnung und es fehle die planungsrechtliche Baureife (§§ 234 f. PBG). So umfasse die Wohnfläche im Untergeschoss 80 % der in den Vollgeschossen zulässigen Wohnfläche. Damit werde gegen Art. 13 Abs. 3 BZO-E verstossen, wonach die Wohnfläche in anrechenbaren Untergeschossen höchstens 60 % der entsprechende Fläche in den Vollgeschossen betragen dürfe, die sich bei gleichmässiger Aufteilung der zulässigen Ausnützung auf die erlaubte Anzahl Vollgeschosse ergebe. Die in den Vollgeschossen maximal zulässige Nutzfläche sei vollumfänglich projektiert, so dass für einen Nutzungstransfer ins Untergeschoss keine Reserve bestehe. Darüber hinaus würden die massiven Abgrabungen gegen Art. 10 Abs. 2 BZO-E verstossen. Demgemäss seien nur geringfügige Abgrabungen erlaubt. Durch die mit den Abgrabungen erzielbaren grossen Fensterflächen im Erd- und im Untergeschoss werde zusätzlicher Wohnraum geschaffen, der nicht in das natürliche Hang-Terrain passe.

6.2.

Die Vorinstanz entgegnet, Nutzflächen, die das von der Anrechenbarkeit befreite Mass von 60 % (Art. 13 Abs. 3 BZO-E) übersteigen würden, seien praxisgemäss den Nutzflächen in den Vollgeschossen anzurechnen. Vorliegend betrage die Reserve in den Vollgeschossen auf Basis der zulässigen Ausnutzungsziffer $30,8 \text{ m}^2$, so dass im Untergeschoss (geplante Fläche $195,3 \text{ m}^2$) noch ein Überschuss von $10,3 \text{ m}^2$ verbleibe. Eine nachteilige Beeinflussung des künftigen Rechts sei bei dieser geringfügigen Abweichung ausgeschlossen, zumal sich mit der revidierten BZO am zulässigen Gebäudevolumen nichts ändern werde.

Die Abgrabungsvorschrift von Art. 10 Abs. 2 BZO-E ziele auf das gemäss Art. 13 Abs. 3 BZO-E zulässige anrechenbare Untergeschoss. Das vorliegende geplante Untergeschoss befinde sich mehrheitlich unter dem gewachsenen Boden und die Gebäudehöhe ab dem gestalteten Terrain werde eingehalten. Das Untergeschoss trete nicht als zusätzliches Geschoss in Erscheinung, sondern füge sich gut ins Terrain ein. Es seien nur massvolle Abgrabungen geplant. Das Erdgeschoss stelle rechtlich ein Vollgeschoss dar, weshalb die Abgrabungsvorschrift von Art. 10 Abs. 2 BZO-E – insbesondere da das Gebäude nicht überhöht erscheine – nicht mit derselben Strenge anzuwenden sei. Der natürliche Terrainverlauf sei gut erkennbar und das Gebäude inklusive Umschwung füge sich gut in die bauliche und landschaftliche Umgebung ein. Damit stehe das Bauvorhaben nicht im Widerspruch zum Ziel von Art. 10 Abs. 2 BZO-E, wonach Bauten möglichst harmonisch in die natürliche Topografie und in die bauliche Umgebung eingepasst werden sollen.

Sollte dennoch von einem Verstoß gegen die Teilrevision der BZO auszugehen sein, stelle sich die Frage der intertemporalen Anwendung von § 234 PBG. Nur weil das Baugesuch aufgrund der Schutzabklärungen und der Unterschutzstellung der Blutbuche zwischenzeitlich sistiert worden sei, komme es zur Voranwendung der BZO-Teilrevision. Die Berücksichtigung der durch laufende Planungsverfahren geänderten Sachlage hänge von einer Interessenabwägung ab. Vorliegend gebühre dem Vertrauen des Baugesuchstellers in die Beständigkeit der noch geltenden planungsrechtlichen Grundlagen der Vorzug gegenüber dem Schutz der neuen Planung. Die Verstöße gegen die beantragten künftigen Bestimmungen seien geringfügig. Es stünden daher keine besonderen öffentlichen Anliegen infrage und eine Voranwendung wäre unverhältnismässig.

6.3.

Die private Rekursgegnerin hält fest, die Abgrabungen seien im Bereich des Untergeschosses geringfügig und das Untergeschoss bleibe mehr als zur Hälfte unter dem gewachsenen Terrain. Die weiteren Abgrabungen würden ein baurechtliches Untergeschoss betreffen, welches ein Vollgeschoss ersetze. Das Gebäude trete darum nicht übergeschossig in Erscheinung. Mit den revidierten BZO-Bestimmungen soll der Anreiz vermindert werden, anrechenbare Untergeschosse durch Abgrabungen faktisch zu Vollgeschossen zu machen. Dieses Ziel werde vorliegend erreicht.

Zur Voranwendung des BZO-Entwurfes führt die private Rekursgegnerin aus, das Baugesuch stelle auf die Pläne vom 6. März 2013 ab und sei am 5. April 2013 publiziert worden. In der Folge sei das Schutzabklärungsverfahren für die Blutbuche eingeleitet und am 7. Mai 2013 sei eine vorsorgliche Massnahme verfügt worden. Am 27. November 2013 sei der Unterschutzstellungsvertrag öffentlich beurkundet worden. Nach Treu und Glauben sei für das Baugesuch nicht auf den Zeitpunkt der Bewilligung, sondern auf den Zeitpunkt der beinahe ein halbes Jahr zuvor erfolgten Einreichung des Baugesuchs, eventuell auf den Zeitpunkt der ordentlich zu erwartenden Baubewilligung (im September 2013) abzustellen und dementsprechend der BZO-Entwurf, der vom 24. Oktober 2013 bis 24. Dezember 2013 öffentlich aufgelegt sei, nicht zur Voranwendung zu bringen.

6.4.1.

Gemäss § 234 PBG gilt ein Grundstück als baureif, wenn es erschlossen ist und wenn durch die bauliche Massnahme keine noch fehlende oder durch die Gemeindeexekutive beantragte planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflusst wird. Diese Bestimmung bezweckt somit den Schutz fehlender oder in Änderung stehender planungsrechtlicher Festlegungen. Das Erfordernis der planungsrechtlichen Baureife löst eine befristete Bausperre aus, wenn eine noch ausstehende Planung oder eine Planänderung durch ein Bauvorhaben negativ präjudiziert würde. Künftige Planfestsetzungen entfalten auf diese Weise eine negative Vorwirkung. Dabei sind für die Annahme einer nachteiligen Beeinflussung künftigen Rechts nicht in erster Linie die Auswirkungen des betreffenden Vorhabens an sich massgebend; vielmehr kommt es auf dessen präjudizielle Bedeutung an. Zu fragen ist demnach nach den Folgen einer Vielzahl gleichartiger Projekte (RB 1995 Nr. 78).

Die Bestimmung von § 234 PBG dient indes nicht allgemein der Voranwendung künftigen Rechts, sondern ausschliesslich der Plansicherung (BGE 116 Ia 449 ff., E. 4a; RB 1984 Nr. 96). Geschützt werden sollen mit andern Worten planungsrechtliche Festlegungen, d.h. all jene Normen, die einen planerischen Gehalt aufweisen. Dazu gehören etwa die Bestimmungen über die Nutzweise, die Ausnützung, die erlaubte Überbauungsart oder die Geschosshöhe, nicht aber blosse Messvorschriften oder etwa Vorschriften, die überwiegend feuerpolizeilichen Zwecken dienen. Auch eine kommunale Bestimmung, die das Freilegen von anrechenbaren Untergeschossen einschränkt, ist eine planungsrechtliche Festlegung, wenn damit die

Möglichkeit der Realisierung einer nutzbaren (anrechenbaren) Untergeschoss-Fläche eingeschränkt werden soll oder wenn die zulässige Ausnützung mittels der Baumassenziffer geregelt ist und nicht gleichzeitig Geschosszahlvorschriften bestehen. Andernfalls handelt es sich um eine reine Ästhetiknorm (s. RB 1996 Nr. 76).

6.4.2.

Die vorliegend in Frage stehende Vorschrift über die Ausnützung von Untergeschossen (Art. 13 Abs. 3 BZO-E) ist nach dem Gesagten von planungsrechtlicher Bedeutung und in Anwendung von § 234 PBG zu beachten. Demgegenüber kommt der im Vergleich zur geltenden Abgrabungsvorschrift verschärften Bestimmung von Art. 10 Abs. 2 BZO-E nunmehr ein rein ästhetischer Zweck zu, weil die Nutzungsmöglichkeiten in Untergeschossen bereits mit der Vorschrift von Art. 13 Abs. 3 BZO-E eng umschrieben werden und das in den Wohnzonen zulässige Nutzungsmass mittels einer Ausnützungsziffer geregelt ist (Art. 13 Abs. 1 BZO; s. dazu die nachfolgenden Ausführungen unter Ziff. 6.4.4.). Die gestalterische Zweckbestimmung gilt namentlich auch in Bezug auf die Freilegung solcher Untergeschosse, die – wie im vorliegenden Fall das Erdgeschoss – an die Stelle von Vollgeschossen treten. Daraus ergibt sich, dass die künftige Abgrabungsvorschrift von Art. 10 Abs. 2 BZO-E keine Vorwirkung entfaltet.

Selbst wenn bei der Bestimmung von Art. 10 Abs. 2 BZO-E von einem planerischen Teilgehalt ausgegangen würde, stünde dies dem Bauvorhaben nicht entgegen, sollten die Abgrabungen das unbestimmte Mass der Geringfügigkeit übersteigen: Wie die Rekursgegnerschaft zutreffend ausführt, resultiert im hier zu beurteilenden Fall keine unbefriedigende Terraingestaltung und das geplante Gebäude wirkt nicht übergeschossig. Im Gegenteil wird mit dem Ersatz eines Vollgeschosses durch ein Untergeschoss, was gewisse Abgrabungen voraussetzt, eine gute Einbettung des Gebäudes in den Hang und ein zurückhaltendes Erscheinungsbild erzielt. Das gestaltete Terrain entlang der Nordwest- und Südostfassade folgt dem natürlichen Gefälle des Hanges und mit den Abgrabungen vor der Südwestfassade wird die bestehende, künstlich geschaffene Erhebung im Bereich des heutigen Schwimmbades abgetragen. Das eigentliche Untergeschoss mit dem Wellnessbereich wirkt sehr unscheinbar, da es ganz überwiegend im gewachsenen bzw. gestalteten Boden bleibt und die darüber liegenden Geschosse über dieses hinaus auskragen. Die Abgrabungen haben nicht jene

unerwünschten Folgen, welche die revidierten BZO-Vorschriften verhindern wollen, weshalb sie die künftige Bauordnung nicht präjudizieren.

6.4.3.

Grundsätzlich muss jeder Bauwillige damit rechnen, dass künftiges Recht während des Baubewilligungsverfahrens im Sinne von § 234 PBG negativ voranwendbar wird, indem es öffentlich aufgelegt wird (§ 7 PBG) und damit als vom Gemeinderat beantragt gilt (BRKE IV Nr. 0166/1993 in BEZ 1994 Nr. 3). Einschränkungen der negativen Voranwendung können sich ergeben bei übermässigen Verfahrensverzögerungen, für die der Bauwillige keine Verantwortung trägt, oder bei Rechts- bzw. Planänderungen, die nur auf das konkrete Gesuch zugeschnitten sind und somit auch dem Gebot der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV widersprechen (vgl. VB.2010.00108 vom 4. Mai 2011, E. 5.3).

Vorliegend kann der Baubehörde keine ungebührliche Verfahrensverzögerung vorgeworfen werden, denn weder hat sie den Bauentscheid absichtlich bis zur Publikation und öffentlichen Auflage des BZO-Entwurfs, dessen Entstehung in keinem konkreten Bezug zum streitbetreffenen Vorhaben steht, hinausgeschoben, noch haben die Schutzabklärung und der Abschluss des Schutzvertrages, während der das Baubewilligungsverfahren zwecks Koordination der Entscheide zu sistieren war, übermässig viel Zeit in Anspruch genommen.

6.4.4.

Nach geltender Bauordnung sind die dem Wohnen, Arbeiten oder sonst dem dauernden Aufenthalt dienenden Flächen in Untergeschossen nicht an die Ausnützungsziffer anzurechnen, soweit sie die Fläche nicht überschreiten, die sich bei gleichmässiger Aufteilung der gesamten zulässigen Ausnützung auf die zulässige Vollgeschosszahl ergäbe (s. § 255 Abs. 1 und 2 PBG und Art. 13 Abs. 1 BZO). Neu sollen in der Stadt Zürich die nicht anrechenbaren Untergeschossflächen in den Wohnzonen auf 60 % der Fläche beschränkt werden, die sich bei gleichmässiger Aufteilung der gesamten zulässigen Ausnützung (§ 254 Abs. 1 PBG) auf die zulässige Vollgeschosszahl ergäbe (Art. 13 Abs. 3 BZO-E). Zudem wird verlangt, dass ein anrechenbares Untergeschoss mehrheitlich (und nicht bloss teilweise, s. § 275 Abs. 3 PBG) unter dem gewachsenen Boden liegt. Sodann sollen neu nur noch geringfügige Abgrabungen zulässig sein (Art. 10 Abs. 2 BZO-E), während nach der geltenden Abgrabungsbestimmung (Art. 10 Abs. 2

BZO) Abgrabungen gestattet sind, sofern bei Erreichen der zonengemässen Vollgeschosszahl kein Untergeschoss mehrheitlich über dem gestalteten Boden liegt.

Die revidierten Vorschriften sollen eine städtebaulich und topografisch bessere Einordnung der Gebäude bezwecken, indem Untergeschosse als solche in Erscheinung treten und es an Hanglagen nicht mehr zu unverhältnismässigen Terrainveränderungen kommt, bei denen der natürliche Terrainverlauf nicht oder nur noch schlecht erkennbar ist. Die heutige Regelung erlaubt Abgrabungen in grossem Umfang, solange gleichzeitig durch Aufschüttungen das Untergeschoss immer noch mehrheitlich unter den gestalteten Boden zu liegen kommt. Um zusätzlich den Nutzungsdruck auf das anrechenbare Untergeschoss etwas zu mildern, dürfen höchstens 60 Prozent seiner Fläche für Wohnen, Schlafen, Arbeiten oder sonstige dauernde Aufenthalte genutzt werden (s. Erläuterungsbericht zur Teilrevision BZO, S. 40 u. 50, sowie die synoptische Darstellung der Teilrevision, S. 13. und 17, und den Stadtratsbeschluss vom 18. September 2013, S. 2; act. 12.4 bzw. www.stadt-zuerich.ch).

6.4.5.

Nach der künftigen Regelung von Art. 13 Abs. 3 BZO-E kann das nach der Bestimmung von § 255 Abs. 2 PBG in Untergeschossen zulässige Mass für nicht anrechenbare Wohn- und Arbeitsflächen nicht mehr voll ausgeschöpft werden. Es sind im Untergeschoss Flächen nicht mehr erlaubt, die nach § 255 Abs. 2 PBG gestattet wären. Mit andern Worten soll das kantonale Recht zusätzlich eingeschränkt werden. Aus diesem Zweck der fraglichen Vorschrift ergibt sich ohne Weiteres, dass in Vollgeschossen vorhandene Ausnützungsreserven nicht transferweise im Untergeschoss konsumiert werden dürfen, andernfalls die Umgehung der Regelung von Art. 13 Abs. 3 BZO-E ein Leichtes wäre.

Vorliegend sind nach dieser Vorschrift im fraglichen Untergeschoss Wohn- und Arbeitsräume mit einer Fläche von 154,2 m² erlaubt. Somit wird mit dem Projekt das zulässige Mass um 41,1 m² oder 26,6 % überschritten, was erheblich ist. Mit dem Verbot der negativen Präjudizierung künftigen Rechts ist diese Übernutzung des Untergeschosses nicht mehr zu vereinbaren. Hieran ändert auch der von der Baubehörde zugelassene, wie dargelegt der Umgehung dienende Ausnützungstransfer nichts.

Besagter Mangel kann indes ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden (§ 321 Abs. 1 PBG) und führt darum nicht zur Aufhebung der Baubewilligung. Vielmehr ist der Bauentscheid mit einer Nebenbestimmung zu ergänzen, wonach die Fläche der dem Wohnen, Arbeiten oder sonst dem dauernden Aufenthalt dienenden oder hierfür verwendbaren Räume auf das gemäss Art. 13 Abs. 3 BZO-E zulässige Mass zu reduzieren ist.

Anzumerken bleibt, dass die Legitimation der Rekurrierenden in diesem Punkt gegeben ist: Da die Rekurrierenden als unmittelbare Anstösser im Falle der Verletzung von nachbarschützenden Ausnützungsvorschriften als Betroffene gelten, sind entsprechende Auflagen für sie nicht bedeutungslos (vgl. VB.2004.00426, E. 4, in BEZ 2004 Nr. 69 = RB 2004 Nr. 5, sowie RB 1982 Nr. 19).

7.

Zusammengefasst ist der Rekurs teilweise gutzuheissen.

Demgemäss ist der Beschluss der Bausektion der Stadt Zürich vom 4. Februar 2014 mit folgender Auflage zu ergänzen: "Im Untergeschoss ist die Fläche der für Wohnen, Arbeiten oder sonst dem dauernden Aufenthalt dienenden oder hierfür verwendbaren Räume nach Massgabe von Art. 13 Abs. 3 BZO-E auf 154,2 m² zu beschränken. Die Bauherrschaft bzw. verfügbungsberechtigte Grundeigentümerschaft hat vor Baubeginn dem Amt für Baubewilligung entsprechend abgeänderte Pläne einzureichen und bewilligen zu lassen."

Im Übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

[....]