

Das massgebende Terrain im Fokus

Michael Fretz

IVHB Forum vom 15. November 2016

Referent

Michael Fretz

lic. iur., Rechtsanwalt

Pfisterer Fretz Rechtsanwälte



Ausbildung zum CAS Bau- und Immobilienrecht

Fachanwalt Bau- und Immobilienrecht (2016/17)

Dozent FHNW für Bau- und Planungsrecht

Themen

- 1. Grundlagen**
- 2. Beispiel 1: Erschliessung am Hang**
- 3. Beispiel 2: Geschossigkeit**
- 4. Beispiel 3: Kantonsgericht Freiburg**
- 5. Empfehlungen**

Ziff. 1.1 Anhang 1 zur IVHB (Sätze 1 und 3):

«Als massgebendes Terrain gilt der natürlich gewachsene Geländeverlauf.»

«Aus planerischen Gründen kann das massgebende Terrain in einem Planungs- oder Baubewilligungsverfahren abweichend festgelegt werden.»

Was ist der «natürlich gewachsene Geländeverlauf»?

IVHB-Erläuterungen zu Ziff. 1.1:

«(...) dass auf den seit langem bestehenden, weitgehend durch natürliche Prozesse entstandenen Geländeverlauf abgestellt wird und nicht auf einen Geländeverlauf, der auf menschliche Eingriffe wie frühere Abgrabungen und Aufschüttungen zurückgeht.»

Der «natürlich gewachsene Geländeverlauf»

=

Geländeverlauf, der ohne menschliches Zutun entstanden ist.

Wie wird der «natürlich gewachsene Geländeverlauf» ermittelt?

- **Zuerst auf dem Baugrundstück.**
- **Falls das Baugrundstück unüberbaut ist und keine Anzeichen für eine Abgrabung oder Aufschüttung bestehen: unproblematisch.**

Falls das Baugrundstück überbaut ist:

- **Geländeänderungen wegdenken.**
- **Baugesuchtsarchiv: dokumentierte Zustände (kritisch) übernehmen.**
- **Alte Gebäude (Kirchen, alte Bauernhäuser), Wegmarken wie auch alte Bäume geben Anhaltspunkte.**

Ermittlung auf dem überbauten Baugrundstück:

- **historische Karten?**
- **Geometer: Nein (nützt nichts mehr!)**
- **Geologisches Gutachten: im Normalfall nein**

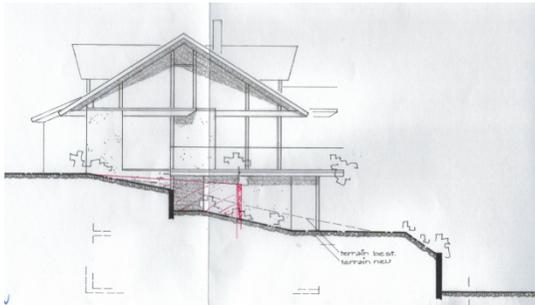
Wie wird der «natürlich gewachsene Gelände­verlauf» ermittelt, falls er sich auf dem Baugrundstück nicht feststellen lässt?

Satz 2: «Kann dieser [der natürlich gewachsene Terrainverlauf] infolge früherer Abgrabungen und Aufschüttungen nicht mehr festgestellt werden, ist vom natürlichen Gelände­verlauf in der Umgebung auszugehen.»

Konsequenzen:

- **Es kann nicht mehr auf das Sichtbare, Vorhandene abgestellt werden.**
- **Aufwand zur Ermittlung des massgebenden Terrains wird grösser.**
- **Der Terrainverlauf ist unsicherer, unklarer: Toleranzen, Streitigkeiten.**
- **Schwäche der bisherigen Regelung entfällt.**

Drei Beispiele zur Veranschaulichung



Erschliessung am Hang

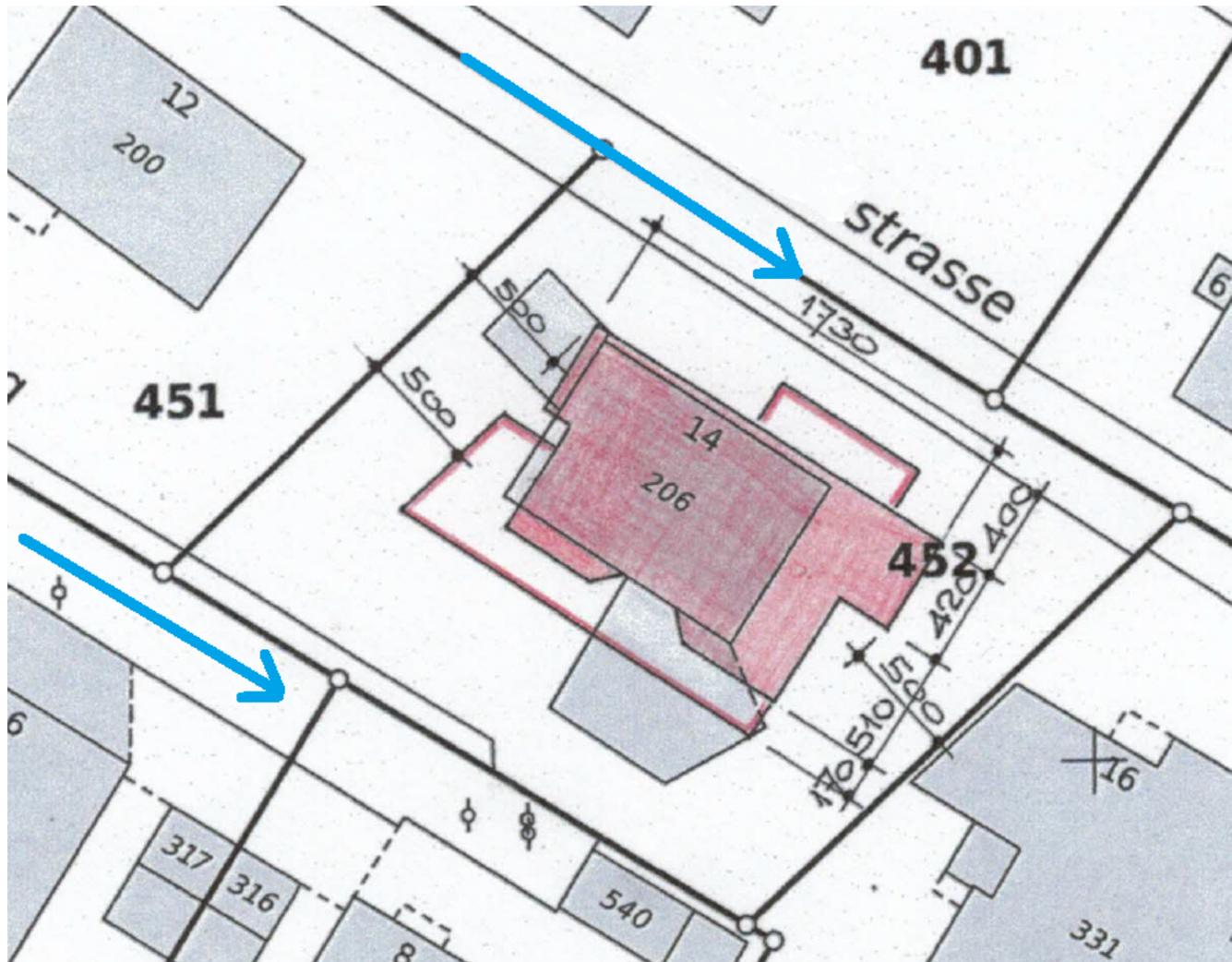


Geschossigkeit



Kantonsgericht FR

Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)



Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)

19. Ausnahmewilligungen

Massgebendes Terrain

Die Liegenschaft wird zwischen zwei bestehenden Strassen erstellt und in das heutige Terrain und in die nachbarliche Umgebung eingebettet. Das Gebiet ist vollständig überbaut. Um die Erschliessung der Garagen über den **X.** weg zu ermöglichen sowie den Eingang von der **Y.** strasse her ebenerdig zu ermöglichen liegt das Gebäude im Schnitt um 1.41 m über dem ursprünglichen Terrain (zulässig 80 cm). Die maximal mögliche Gebäudehöhe wird mit dem Bau dennoch nicht ausgeschöpft.

Aus planerischen oder erschliessungstechnischen Gründen kann das massgebende Terrain in einem Planungs- oder Bewilligungsverfahren abweichend festgelegt werden (Anhang 1 Pkt. 1.1 BauV)

Der Gemeinderat erteilt der Bauherrschaft aufgrund der vorgegeben Lage der Baute und aufgrund der Einpassung in das Quartier eine Ausnahmewilligung das Erdgeschoss wie folgt:

Die Erdgeschosshöhe für das Zweifamilienhaus wird verbindlich auf $\pm 0.00 = 528.70 \text{ m.ü.M.}$ festgelegt.

Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)

- **Festlegung der Erdgeschosshöhe auf eine bestimmte Kote als massgebendes Terrain am Hang: macht das Sinn?**
- **Ist das wirklich eine Ausnahmewilligung? (vgl. IVHB Erläuterungen «ausnahmsweise»)**

Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)

Definition Untergeschoss

- **Dürfen im Mittel nicht mehr als 80 cm über die Fassadenlinie hinausragen.**
- **Abgrabung höchstens 1/3 (soweit die Gemeinde nichts anderes festlegt)**
- **Das Untergeschoss darf gemäss BNO talseitig vollständig ausgegraben werden.**

Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)

Probleme im vorliegenden Fall:

- **Die Gemeinde legte als massgebendes Terrain eine fixe Kote fest.**
- **Das geplante Untergeschoss liegt damit vollständig unter dem massgebenden Terrain.**
- **Es ragt überhaupt nicht über die Fassadenlinie hinaus.**

Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)

Konsequenzen:

- **Das unterste Geschoss erfüllt die Voraussetzung, wonach Untergeschosse im Mittel nicht mehr als 80 cm über die Fassadenlinie hinaus ragen dürfen.**
- **Es gilt als unterirdische Baute und muss nur einen Grenzabstand von wenigstens 50 cm einhalten (§ 20 Abs. 2 BauV)**

Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)

Im Untergeschoss (1.UG) liegt die 4.5-Zimmer-Wohnung sowie die Keller- und Nebenräume der beiden Wohneinheiten. Das Untergeschoss wird talseitig vollständig ausgegraben (gemäss § 39 BNO möglich). Untergeschosse dürfen im Mittel nicht mehr als 80 cm über die Fassadenlinie hinausragen und höchstens auf einem Drittel der Fassadenlänge abgegraben werden (§ 23 BauV). Auf der Süd-Ost-Fassade und auf der Nord-West-Fassade ist das Untergeschoss bis auf einen Drittel des zugehörigen Fassadenabschnitts (11.00 m / 3 = 3.67 m) einzugraben.

Pflicht zur Eingrabung / Aufschüttung?

Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)

Pflicht zur Eingrabung / Aufschüttung?

- § 23 Abs. 2 BauV spricht von «abgegraben werden», d.h. geregelt ist ein **aktives Abgraben**.
- Bestehende Abgrabungen sind vom Wortlaut nicht mitumfasst.
- Es fehlt m.E. eine Grundlage für Eingrabungen oder Aufschüttungen.

Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)

Pflicht zur Eingrabung / Aufschüttung?

- **Vorliegend wurde nicht abgegraben. Die Abgrabungen bestanden bereits.**
- **Die Pflicht für die Aufschüttungen und Erstellung von Stützmauern wurde bestritten.**

Beispiel 1 (Erschliessung am Hang)

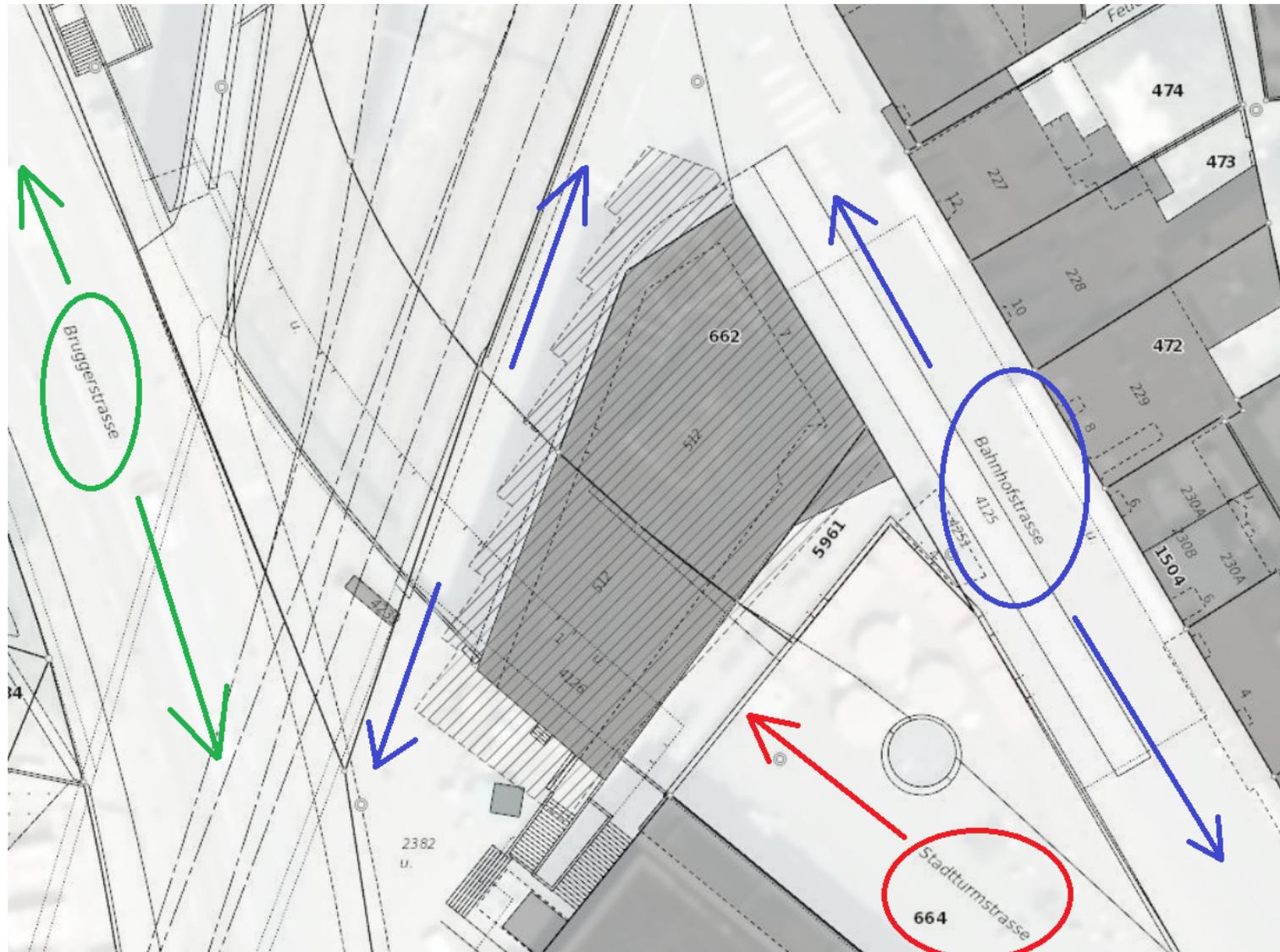
Fazit:

- **An Hanglagen führt die Festlegung des massgebenden Terrains mit einer fixen Kote zu stossenden Resultaten.**
- **An Hanglagen muss das massgebende Terrain der Hangneigung entlang verlaufen.**
- **Keine gesetzlich verankerte Pflicht zur Aufschüttung.**

Beispiel 2 (Geschossigkeit)



Beispiel 2 (Geschossigkeit)

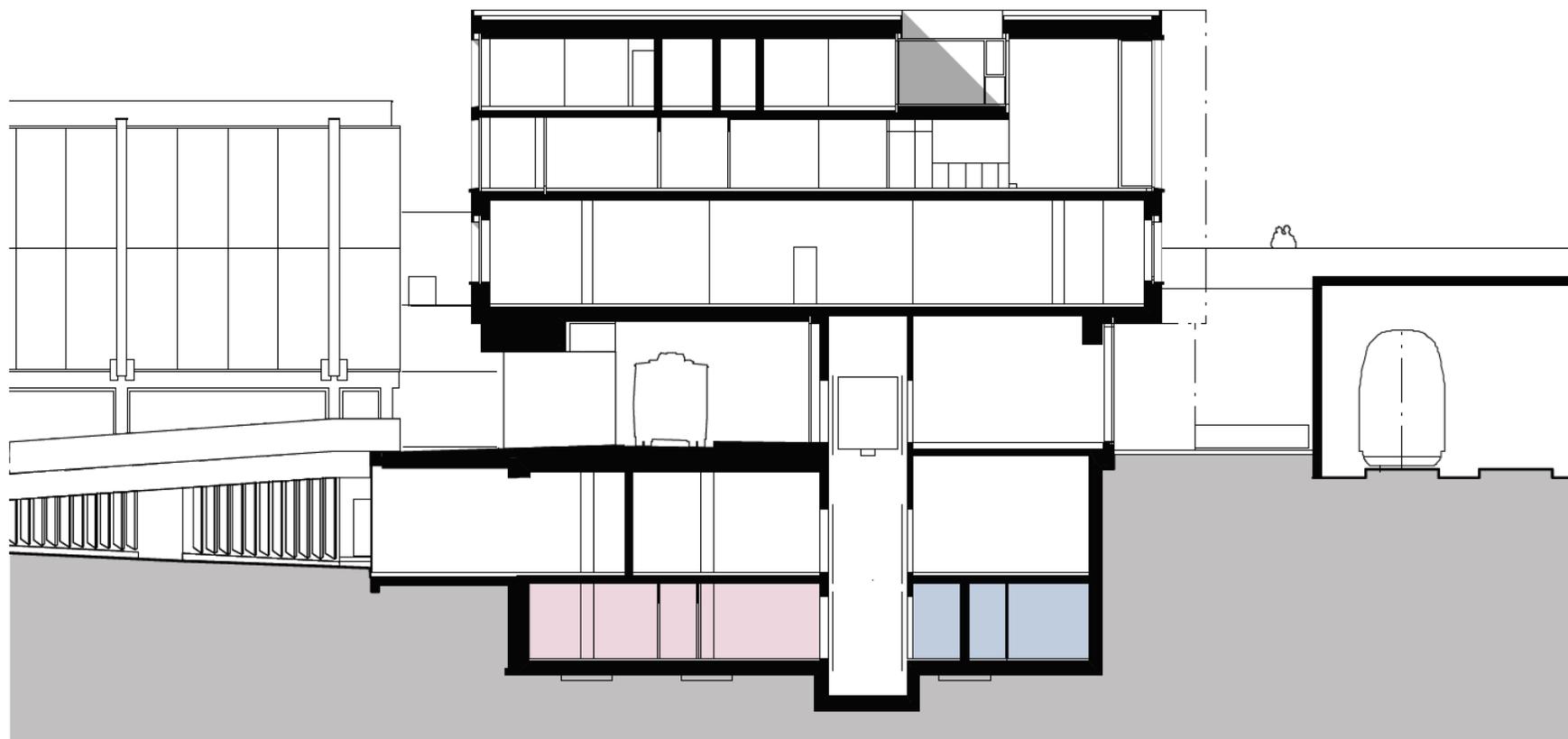


Beispiel 2 (Geschossigkeit)

Drei verschiedene Niveaus:

- **Niveau Stadtturmstrasse /
Schlossbergpassage («Blinddarm»)**
- **Niveau Bahnhofstrasse / Einfahrt
Tunnelgarage / SBB Geleise**
- **Niveau Bruggerstrasse**

Beispiel 2 (Geschossigkeit)



Beispiel 2 (Geschossigkeit)

Geschosse des Projekts

- **Lagerräume (Niveau Stadtturmstrasse -1)**
- **Gewerbe (Niveau Stadtturmstrasse)**
- **Gewerbe und Busspur (Niveau Bahnhofstrasse)**
- **Gewerbe (Niveau Bruggerstrasse)**
- **Wohnen (Niveau Bruggerstrasse +1 und +2)**

Beispiel 2 (Geschossigkeit)

Geschosse des Projekts

- **Total: 6 Geschosse**
- **Lagerräume: Untergeschoss**
- **Was ist mit den Gewerberäumen im Blinddarm (Niveau Stadtturmstrasse)?**

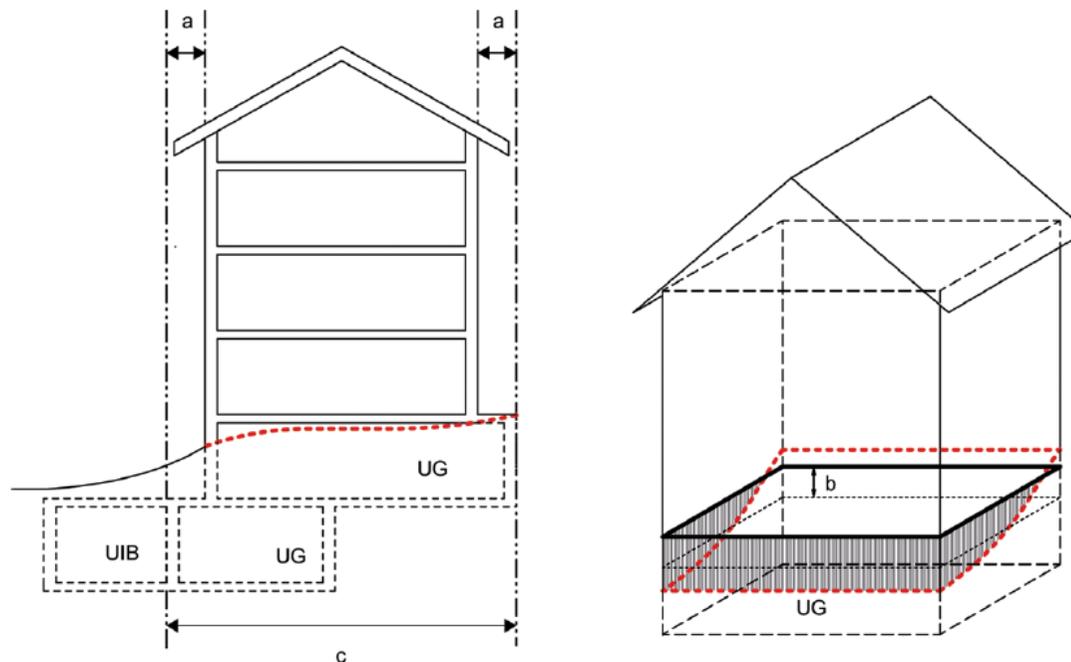
Beispiel 2 (Geschossigkeit)

- **§ 11 BNO: nur vier Geschosse zulässig!**
- **Gestaltungsplan: keine Abweichung bei der Geschossigkeit (es wurde nur die maximale Höhenkote festgelegt).**
- **Falls das Geschoss bei der Schlossbergpassage («Blinddarm») ein Vollgeschoss darstellt, ist das Projekt nicht bewilligungsfähig.**

Beispiel 2 (Geschossigkeit)

6.2 Untergeschosse

Untergeschosse sind Geschosse, bei denen die Oberkante des fertigen Bodens, gemessen in der Fassadenflucht, im Mittel höchstens bis zum zulässigen Mass über die Fassadenlinie hinausragt.



Figur 6.2 Untergeschosse

Beispiel 2 (Geschossigkeit)

- **§ 23 Abs. 1 BauV: Untergeschosse = Geschosse, die im Mittel nicht mehr als 80 cm (Mass b) über die Fassadenlinie hinausragen.**

- **Fassadenlinie**

3.2 Fassadenlinie

Die Fassadenlinie ist die Schnittlinie von Fassadenflucht und massgebendem Terrain.

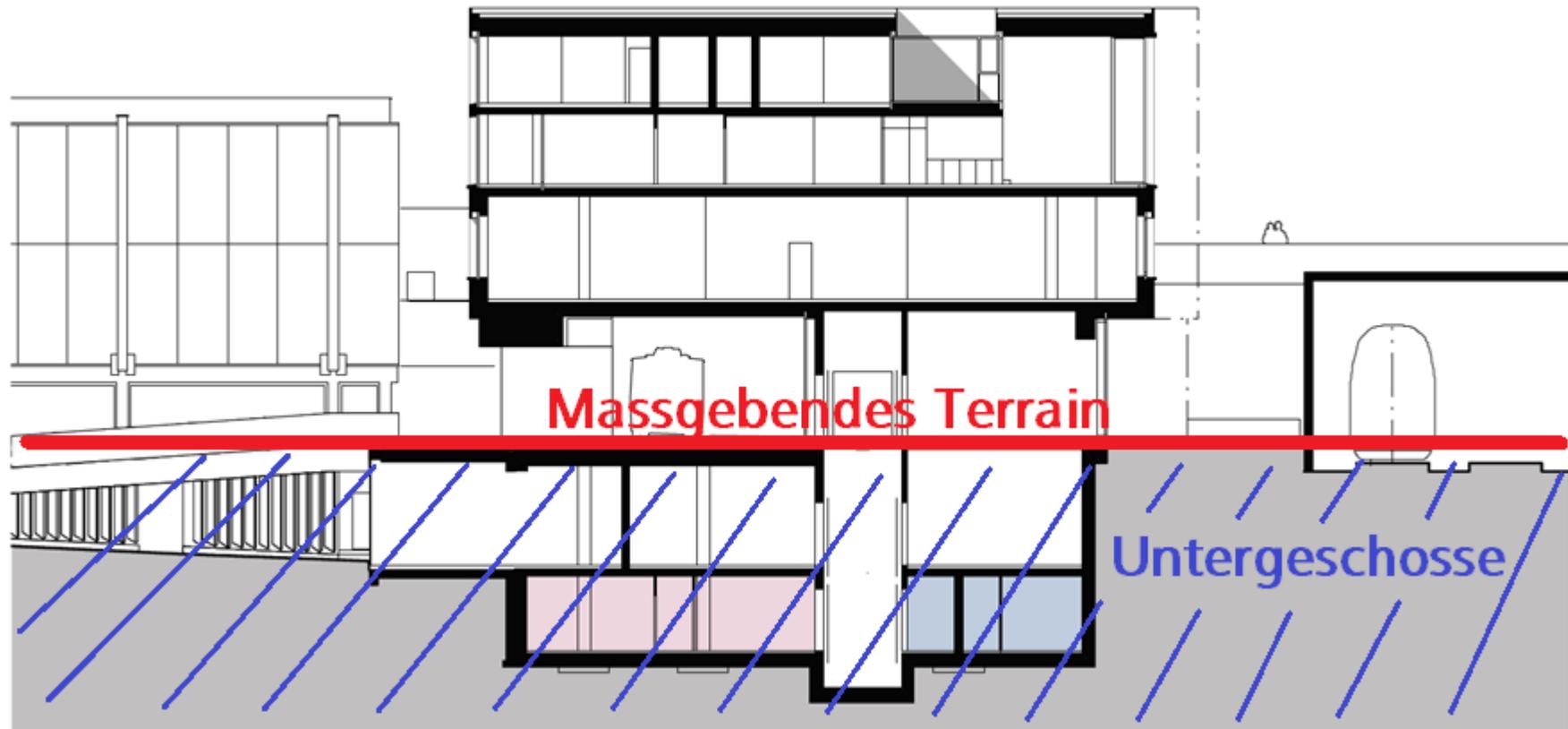
Beispiel 2 (Geschossigkeit)

- **Wo liegt das massgebende Terrain?**
- **Wo liegt der «natürlich gewachsenen Geländeverlauf»?**
- **Wie würde wohl der Geländeverlauf «ohne menschliches Zutun» aussehen?**

Beispiel 2 (Geschossigkeit)

- **Eine eindeutige Aussage über das massgebende Terrain an dieser Stelle konnte nicht gemacht werden.**
- **Weder aus dem Archiv, noch aus den historischen Karten lässt sich ein massgebender Terrainverlauf ableiten.**
- **Das Niveau Bahnhofstrasse scheint am ehesten dem natürlich gewachsenen Geländeverlauf darzustellen.**

Beispiel 2 (Geschossigkeit)



Beispiel 2 (Geschossigkeit)

Sprechen die Abgrabungen gegen die Qualifikation als Untergeschoss?

- **§ 23 Abs. 2 BauV: Dürfen auf höchstens einem Drittel der Fassadenlänge abgegraben werden.**

Beispiel 2 (Geschossigkeit)

Argumentation:

- **Das Untergeschoss wird gar nicht abgegraben (es handelt sich beim «Blinddarm» um eine bestehende Abgrabung)**
- **Bestehende Abgrabung werden von der Bauverordnung nicht geregelt**
- **Es gibt keine gesetzliche Vorschrift über die Anordnung von Aufschüttungen (zur Einhaltung der Drittelsregel)**

Beispiel 2 (Geschossigkeit)

Ergebnis:

- **Das Verwaltungsgericht (Beschwerdeverfahren 1) musste diese Frage infolge Vergleichs (leider) nicht prüfen.**
- **Das Bundesgericht (Beschwerdeverfahren 2) hatte über diese Frage (leider) nicht zu urteilen.**
- **Das Gebäude wird derzeit erstellt.**

Beispiel 3 (Kantonsgericht Freiburg)



Urteil 602 2015 137 des Kantonsgerichts Freiburg vom 23. März 2016

Beispiel 3 (Kantonsgericht Freiburg)

Verfahrensgegenstand:

- **Massgebendes Terrain als unterer Messpunkt der Gesamthöhe war strittig.**
- **Vorinstanz stellte auf das aktuell bestehende Terrain der Umgebung ab.**
- **Die Beschwerdeführenden brachten alte Fotografien und Pläne vor (als Beweis für den natürlich gewachsenen Geländeverlauf).**

Beispiel 3 (Kantonsgericht Freiburg)

Urteil des Gerichts:

- Die von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Fotografien und Pläne vermochten **nicht zweifelsfrei** den natürlich gewachsenen Geländeverlauf nachzuweisen.
- Das Kantonsgericht erachtete die Vorbringen nicht mehr als eine «**simple Schätzung**».

Beispiel 3 (Kantonsgericht Freiburg)

Urteil des Gerichts:

- Das Abstellen auf das gewachsene (aktuelle) Terrain sei gerechtfertigt, weil das Terrain seit mindestens 1953 und damit **seit mehr als 60 Jahren in diesem Zustand** war und die **benachbarten Liegenschaften** auf derselben Strassenseite sich in ähnlichen Lagen befinden.

Beispiel 3 (Kantonsgericht Freiburg)

Bedeutung / persönliche Einschätzung:

- **Die Anforderungen an den Nachweis des natürlich gewachsenen Geländeverlaufs sind hoch («zweifelsfrei»). Fotografien und Pläne reichten in casu nicht aus.**
- **Das Abstellen auf das gewachsene (aktuelle) Terrain kann gerechtfertigt sein, wenn das Terrain seit langer Zeit so besteht.**

Beispiel 3 (Kantonsgericht Freiburg)

Bedeutung / persönliche Einschätzung:

- **Benachbarte Liegenschaften mit ähnlicher Ausgangslage werden mitberücksichtigt (was einer Anwendung von Ziff. 1.1, 2. Satz IVHB entspricht).**
- **Insgesamt eine bauherrenfreundliche und vernünftige Anwendung von Ziff. 1.1 IVHB.**

Empfehlungen I

- **Das massgebende Terrain wird der Ausgangspunkt einer Vielzahl von Streitigkeiten sein. Es ist daher möglichst bald eine einheitliche Praxis zur Ermittlung des richtigen Terrains zu entwickeln.**
- **Der Erlass eines Planungsverfahrens für die Festlegung des massgebenden Terrains ist zu prüfen.**

Empfehlungen II

- **Die Abklärungen zum massgebenden Terrain müssen mind. die archivierten Unterlagen (alte Baubewilligungen, alte Strassenbauprojekte, Höhenlinienpläne etc.) beinhalten.**
- **Historische Karten (bspw. Siegfriedkarten), historische Gebäude, Wegmarken etc. als Referenzpunkte sowie geologische Gutachten sind nur ausnahmsweise zu berücksichtigen.**

**Ich wünsche Ihnen (weiterhin) viel Freude bei
der Umsetzung und Anwendung der IVHB und
danke Ihnen für die Aufmerksamkeit!**