

# **BGer 1P.728/2006 vom 16. Februar 2007**

Bundesgericht, 2007-02-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1P.728\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1P.728_2006)

FR: TF 1P.728/2006 du 16 février 2007

IT: TF 1P.728/2006 del 16 febbraio 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und inwieweit auf ein Rechtsmittel einzutreten ist ( BGE 131 II 58 E. 1 S. 60 ; 130 I 312 E. 1 S. 317; 130 II 65 E. 1 S. 67, je mit Hinweisen).

Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts stellt einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid dar, gegen den auf Bundesebene einzig die staatsrechtliche Beschwerde als Rechtsmittel zur Verfügung steht ( Art. 84 ff. OG , Art. 34 Abs. 1 und 3 RPG ). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und daher legitimiert, dessen Aufhebung oder Änderung zu verlangen ( Art. 88 OG ).

Nach Art. 86 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde nur gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zulässig. Der Entscheid der Baurekurskommission IV des Kantons Zürich vom 26. Januar 2006 und der Wiederherstellungsbefehl des Bauausschusses der Stadt Winterthur vom 16. August 2005 stellen keine solchen Erkenntnisse dar. Soweit mit der staatsrechtlichen Beschwerde deren Aufhebung verlangt wird, kann deshalb nicht darauf eingetreten werden.

Im Übrigen sind die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt, und es ist insoweit auf die staatsrechtliche Beschwerde einzutreten.

### **E. 2**

In erster Linie ist streitig, ob das umstrittene Holzterrassengeländer bereits rechtskräftig bewilligt ist.

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführer machen geltend, das Geländer sei mit der Baubewilligung vom 31. Januar 1986 bewilligt worden. Mit einer zweiten Baubewilligung vom 23. Dezember 1986 sei dies bestätigt worden. Aufgrund dieser beiden Baubewilligungen sei das Holzterrassengeländer im Jahre 1987 erstellt und durch die Baubehörden abgenommen worden. Mit der Baubewilligung vom 17. November 1999 sei den Beschwerdeführern unter anderem bewilligt worden, auf der Osthälfte der vom Holzterrassengeländer umfassten Terrasse einen Wintergarten und auf der Westhälfte eine offene Pergola zu errichten. Diese Bewilligung sei nach dem Rückzug der dagegen erhobenen Nachbarrekurse rechtskräftig geworden. Das Holzterrassengeländer sei somit rechtskräftig bewilligt worden. Die gegenteilige Ansicht des Verwaltungsgerichts sei willkürlich.

#### **E. 2.2**

Im angefochtenen Entscheid führt das Verwaltungsgericht aus, das Holzterrassengeländer sei in den Projekteingabeplänen für die Stammbewilligung vom 17. November 1999 teils rot (für neu), teils aber auch schwarz (für bestehend) gekennzeichnet. Die Projekteingabepläne der Detailgestaltungsbewilligung enthielten sodann nur Pläne, welche den Wintergarten- und Pergolaanbau als solchen beträfen. Das bestehende Holzterrassengeländer sei davon nicht erfasst worden. Aufgrund der Projekteingabepläne und damit auch der erteilten Bewilligungen sei daher nicht eindeutig, inwieweit das bestehende Geländer Inhalt der Stamm- und der Detailgestaltungsbewilligung sei. Zudem entspreche das in den Projekteingabeplänen eingezeichnete Geländer dem tatsächlichen Zustand nicht und sei in dieser Form auch früher nie bewilligt worden. Das in den Projekteingabeplänen eingezeichnete Geländer weise drei Bretterreihen auf und die Zwischenräume seien etwa gleich gross dargestellt wie die einzelnen Holzbretter. Tatsächlich bestehe das Geländer aber aus vier Bretterreihen und die Abstände dazwischen seien wesentlich schmaler als auf den Plänen dargestellt. Unklarheiten dieser Art habe gewöhnlich der Baugesuchsteller zu vertreten. Sie wirkten sich zu seinem Nachteil aus. Das Geländer sei nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit dem Wintergarten- und Pergolaanbau zu betrachten. Nur bei dieser Gesamtbetrachtung sei die Einhaltung der materiellen Bauvorschriften, namentlich hinsichtlich des Einordnungsgebotes im Sinne von § 238 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG) möglich. Das Geländer sei somit weder als solches noch im Zusammenhang mit dem Wintergarten- und Pergolaanbau je rechtskräftig bewilligt worden und deshalb formell baurechtswidrig.

Die genaue Prüfung der Akten zeigt, dass dieser Standpunkt des Verwaltungsgerichts nicht als willkürlich bezeichnet werden kann. Das Baupolizeiamt der Stadt Winterthur hätte allerdings grössere Klarheit schaffen können, indem es einen ausdrücklichen Vorbehalt bezüglich des Geländers in seinem Protokoll vom 21. Mai 2003 betreffend die Bewilligung der Detailgestaltung im Anzeigeverfahren angebracht hätte. Ein solcher Vorbehalt wäre auch in Bezug auf die Baubewilligung vom 17. November 1999 vorteilhaft gewesen. Damit hätten nachträgliche Unklarheiten vermieden werden können. Diese Unterlassung vermag jedoch den angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts vor dem Hintergrund der gesamten Baupolizeiakten dennoch nicht als geradezu willkürlich erscheinen zu lassen. Seine Sichtweise, das umstrittene Holzterrassengeländer sei nie rechtskräftig bewilligt worden, hält vor der Verfassung stand. Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, vermag nicht zu überzeugen.

So ändert die Mitteilung der Beschwerdeführer an den Bauausschuss der Stadt Winterthur und die Baurekurskommission IV, sie würden das bestehende Geländer stehen lassen, nichts an deren Pflicht zur Einhaltung der Aesthetikvorschriften des PBG. Die Beschwerdeführer halten sodann die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu den in den Projekteingabeplänen dargestellten Bretterreihen für überspitzt formalistisch, handle es sich dabei doch offensichtlich um eine schematische Darstellung. Dem ist entgegenzuhalten, dass in Projekteingabeplänen der hier zur Diskussion stehenden Art schematische Darstellungen fehl am Platz sind. Die Bauherrschaft muss sich bei ihrer Darstellung behaften lassen und trägt die Folgen unklarer Planinhalte. Das gilt auch für die von den Beschwerdeführern gerügten Ausführungen zu den Erwägungen des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der als rot bzw. schwarz gekennzeichneten Planinhalte. Auch in dieser Beziehung sind die Pläne zumindest mit erheblichen Unklarheiten behaftet, welche die

Beschwerdeführer zu vertreten haben. Die von den Beschwerdeführern dazu gegebene Interpretation der Pläne mag für sie zutreffen. Die Plandarstellung erweist sich jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt für den unbefangenen Betrachter als unklar und zumindest missverständlich.

Nach den vorstehenden Erwägungen ist das Verwaltungsgericht in sachlich vertretbarer Weise davon ausgegangen, die Frage der Gestaltung und Einordnung des Holzterrassengeländers sei noch nicht rechtskräftig beurteilt worden. Deshalb erweisen sich seine diesbezüglichen Ausführungen auch nicht als Ermessensüberschreitung.

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang tragen die Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 156 Abs. 1 und 7 OG ). Parteientschädigungen sind keine auszurichten ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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