

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.139 vom 22. Oktober 2013

BS Appellationsgericht, 2013-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.139

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.139 du 22 octobre 2013

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.139 del 22 ottobre 2013

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Baurekurskommission ist gemäss § 2 des Gesetzes betreffend die Baurekurskommission (BRKG) eine vom Regierungsrat gewählte Kommission. Ihre Entscheide unterstehen gemäss § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG) und § 6 BRKG dem Rekurs an das Verwaltungsgericht. Daraus folgt die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, weshalb er zum Rekurs legitimiert ist (§ 13 Abs. 1 VRPG).

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 8 Abs. 1 VRPG. Danach ist zu prüfen, ob die Baurekurskommission das öffentliche Recht, insbesondere das Bau- und Planungsgesetz (BPG) korrekt angewendet, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig festgestellt und die massgeblichen allgemeinen Rechtsgrundsätze beachtet hat. Bei der Beurteilung, ob ein Bauvorhaben in der Schutzzone zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des nach aussen sichtbaren historischen oder künstlerischen Charakters der bestehenden Bebauung führt (§ 37 BPG), beschränkt sich die Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts nicht auf die Frage, ob die Bewilligungsbehörde von ihrem Ermessen einen willkürlichen Gebrauch gemacht habe. Es besteht vielmehr volle richterliche Kognition, geht es doch um die richtige Anwendung der Schutzzonenbestimmungen selbst (vgl. AGE VD.2012.7 vom 17. August 2012 E. 1.2).

Soweit es bei den erwähnten Vorschriften um die Anwendung und Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe geht, übt das Verwaltungsgericht indessen auch bei freier Kognition eine gewisse Zurückhaltung aus, um dem Beurteilungsspielraum und der Sachkenntnis der Verwaltung Rechnung zu tragen (AGE VD.2012.7 vom 17. August 2012 E. 1.2; VD.2009.692 vom 15. September 2010 E. 1.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 446c f.; BGE 135 II 384 E. 2.2.2 S. 389 f.). Die Zurückhaltung bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe erfolgt aber nicht schematisch, sondern ist von den Kenntnissen der Richterinnen und Richter abhängig, wie sie für die Anwendung der fraglichen Norm auf den konkreten Sachverhalt erforderlich sind. So wird die geübte Zurückhaltung bei der Beurteilung von Bestimmungen technischer Art regelmässig grösser ausfallen als zum Beispiel bei der Behandlung ästhetischer Fragen: Massstab sind bei diesen die Anschauungen, die in weiteren Kreisen verbreitet sind, weshalb sich das Gericht selbständig ein Urteil bilden kann und weniger Rücksicht auf die Meinung von Fachinstanzen nehmen muss (AGE VD.2012.7 vom 17. August 2012 E. 1.2; VD.2009.692 vom 15. September 2010 E. 1.2).

E. 2

2.1 Im Rahmen der Zonenplanrevision der Stadt Basel wurde die Liegenschaft an der B____strasse [...] als Teil des Baumgartner-Ensembles mit Beschluss des Grossen Rates vom 15. Januar 2014 von der Schonzone in die Schutzzone umgezont. Zwischen der ersten Planaufgabe im Juni 2010 und dem Grossratsbeschluss im Januar 2014 war das gesamte von der Zonenplanrevision betroffene Gebiet Teil einer Planungszone. Die Liegenschaft des Rekurrenten war während der Erstellung der Sonnenstore im Jahr 2012 und auch im Zeitpunkt des Verfügungserlasses durch die kantonale Denkmalpflege im Herbst 2013 von einer Planungszone erfasst.

2.2 Gemäss Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) darf innerhalb einer Planungszone nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte. Künftigen Nutzungsplänen und -vorschriften wird durch den Erlass einer Planungszone eine sogenannte negative Vorwirkung zuerkannt, indem Baubewilligungen nur noch erteilt werden, wenn dadurch die vorgesehene Neuordnung nicht erschwert wird (vgl. BGE 136 I 142, E. 3.2; BGE 118 Ia 510, E. 4d). Demzufolge hat die Sonnenstore des Rekurrenten den Vorschriften der Schutz- (§ 37 BPG) und der Schonzone (§ 38 BPG) zu entsprechen.

Wenn der Rekurrent in diesem Zusammenhang vorbringt, es wäre zu berücksichtigen gewesen, dass er die Sonnenstore im Vertrauen auf weniger strenge Vorschriften habe errichten lassen und er deshalb in diesem Vertrauen zu schützen sei, kann ihm nach dem Gesagten nicht gefolgt werden. Wie die Baurekurskommission in ihrer Vernehmlassung vom 10. November 2014 zutreffend ausgeführt hat, schliesst die Wirkung der Planungszone das vom Rekurrenten geltend gemachte Vertrauen auf weniger strenge Vorschriften aus. Er musste sich vielmehr bewusst sein, dass die Sonnenstore zum Zeitpunkt ihrer Erstellung sowohl den Vorschriften zur Schon- als auch denjenigen zur Schutzzone zu entsprechen hat. Entgegen seiner Auffassung ist die Vorinstanz daher zu Recht von der Anwendung der Bestimmungen über die Schutzzone (§ 37 BPG) ausgegangen. Deren Anwendung rechtfertigt sich im Übrigen auch deshalb, weil der Wert und die Ensemblewirkung der Baumgartnerhäuser nicht nur vom ■ durch die Schonzone primär angesprochenen ■ Baukubus und der Massstäblichkeit abhängt, sondern gerade auch von den wertvollen Details der Gebäudeaussenhülle, welche ihrerseits besser über die Schutzzone zu sichern ist (vgl. dazu Basisratschlag - Zonenplanrevision vom 12. Mai 2012, P12.0740, S. 138).

E. 3.1

3.1.1 Die Vorschriften zur Schutzzone halten in § 37 Abs. 1 BPG fest, dass die nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz und der entsprechende Charakter der bestehenden Bebauung zu erhalten sind. Um-, Aus- und Neubauten sind zulässig, wenn keine nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz beeinträchtigt wird und sie sich an die historischen Baufluchten, Brandmauern, Geschosshöhen und Dachformen halten. Sichtbarkeit nach aussen bedeutet dabei mehr als blosser Erkennbarkeit. Erforderlich ist, dass der Betrachter eine bauliche Veränderung optisch überhaupt als solche wahrnehmen und erfassen kann, was einen einigermaßen zusammenhängenden Blick auf das jeweilige Bauobjekt voraussetzt. Sichtbarkeit nach aussen bedeutet Einsehbarkeit hauptsächlich vom öffentlichen Raum, aber auch von anderen Liegenschaften oder von benachbarten Gärten aus (AGE VD.2012.7 vom 17. August 2012 E. 5.2; vgl. Ruch, Aus der Rekurspraxis zum baselstädtischen Raumplanungs- und Baurecht, BJM 1990, S. 1, 37). Weiter hat das Verwaltungsgericht hinsichtlich des ■ historischen oder künstlerischen

Charakters" festgehalten, dass diesbezüglich nicht nur auf die betroffene Baute, sondern auch auf deren Umgebung abzustellen sei. Das Neue müsse sich gut ins Bisherige einfügen und dürfe nicht als Fremdkörper empfunden werden (vgl. VGE 743/2004 vom 21. Dezember 2005 E. 3.7.1; auch VGE VD.2009.692 vom 15. September 2010 E. 2.4.1).

Die Regelung von § 37 BPG entspricht beinahe wörtlich der früheren Regelung von § 3 des Anhangs zum Hochbautengesetz (aAHBG), weshalb vorliegend auch die Materialien zu dieser Bestimmung sowie die dazu entwickelte Praxis herangezogen werden können (vgl. AGE VD.2009.692 vom 15. September 2010 E. 2.1). In der gesetzgeberischen Tendenz sind demnach Veränderungen an der sichtbaren Aussenhülle von Bauten in der Schutzzone grundsätzlich untersagt und gemäss der gesetzlichen Umschreibung des auf die historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz und den entsprechenden Charakter beschränkten Schutzzumfangs der Schutzzonenzuweisung nur zugelassen, wenn die gesetzlich festgelegten Tatbestände oder Ausnahmesituationen vorliegen (Ruch, Die Entwicklung des baselstädtischen Bau- und Raumordnungsrechts in der Gesetzgebung von 1970 bis heute, BJM 1987, S. 123).

3.1.2 Die Liegenschaft des Rekurrenten ist unbestrittenermassen Teil des Baumgartner-Ensembles zwischen Margarethenstrasse und ■Zolli■. Zur Ermittlung des historischen oder künstlerischen Charakters von Baumgartnerhäusern im Sinne von § 37 Abs. 4 BPG wurde noch unter der Geltung der Zonenvorschriften zur Schonzone die Richtlinie ■Baumgartnerhäuser Möglichkeiten von Dachausbauten" von 2007 erarbeitet. Diese wurde erstellt, um eine gewisse Einheitlichkeit bzw. Regelmässigkeit der nach aussen sichtbaren, baulichen Verhältnisse zu gewährleisten. Sie setzt damit ein Urteil der Baurekurskommission vom 10. Dezember 1992 um, welches feststellte: ■...dass den vermehrten Ausbaubegehren im Pruntruterviertel nach Möglichkeit mit generellen Überlegungen und der Prüfung eines ■Norm-Dachgauben-Typs unter Einbezug der Regelmässigkeit der Baumgartner-Häuser" schonungsvoll Rechnung zu tragen ist. Die vom Bauinspektorat im Auftrag des Baudepartements erarbeitete Richtlinie ■Baumgartnerhäuser■ stellt eine sogenannte Verwaltungsverordnung dar, welche eine einheitliche Rechtsanwendung durch die Verwaltung gewährleisten soll (BGer 2P.108/2005 vom

E. 3.2

3.2.1 Der Rekurrent bringt zunächst vor, entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne nicht von einer Einheitlichkeit in der Bauweise und konkreten Ausgestaltung der fraglichen Baumgartnerhäuser, welche bewahrt werden müsse, gesprochen werden. Vielmehr räume auch die Vorinstanz selber ein, dass eine ■teilweise Vielfalt■ bestehe. Diese steche aufgrund der unterschiedlichen Terrassenformen und insbesondere wegen des benachbarten Terrassengeländers und dessen seltsamer Ausgestaltung geradezu ins Auge. Das Gelände sei aus Glas und weiss umrandet und hebe sich auffallend von den anderen Baumgartner-Terrassen ab. Wenn nun noch berücksichtigt werde, dass die anderen Nachbarwohnungen auf dem Dach Sonnenkollektoren und Dachfenster aufweisen würden, könne von Einheitlichkeit keine Rede mehr sein.

Der Auffassung des Rekurrenten kann nicht gefolgt werden. Anlässlich des durchgeführten Augenscheins konnte sich das Verwaltungsgericht vielmehr von der Regelmässigkeit des Baumgartner-Ensembles in der Bauweise sowie der konkreten Ausgestaltung überzeugen. Bezüglich der Ausgestaltung der Dachausbauten hat die Baurekurskommission im

angefochtenen Entscheid zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass eine gewisse Vielfältigkeit in der Detailausführung der grundsätzlichen Einheitlichkeit nicht abträglich ist. Gerade die Trauflinie bzw. die Höhe des Dacheinschnitts muss jedoch mit der Vorinstanz als besonders wichtig und als prägendes Element des historischen Charakters in Bezug auf die Dachausbauten bezeichnet werden. Umso mehr fällt dem Betrachter die durch den Rekurrenten auf die Trauflinie aufgesetzte Sonnenstore ins Auge. Diese setzt sich nicht nur durch die sich deutlich von den übrigen Dachaufbauten unterscheidende Farbe ab, sondern führt auch zu einer Veränderung der Proportionen bzw. der Massstäblichkeit, aufgrund ihrer silhouettenbildenden Disposition. Sie ist daher klar störend und mit dem historischen oder künstlerischen Charakter der Baumgartnerhäuser nicht vereinbar. Die weiteren in diesem Zusammenhang erhobenen Einwände des Rekurrenten gehen im Übrigen an der Sache vorbei. So kann der Rekurrent aus der Tatsache, dass unter früher geltendem Recht ein mit der heutigen Schutzzone kaum vereinbares Glasgeländer einer Terrasse bewilligt resp. toleriert worden ist, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gleiches gilt für den Hinweis auf die Sonnenkollektoren. Deren Bewilligungsfähigkeit ist bei Einhaltung von gesetzlich festgelegten Rahmenbedingungen im Interesse der Energiegewinnung gesetzlich festgelegt (vgl. § 37 Abs. 4bisBPG). Darauf hat der Rekurrent denn auch selber hingewiesen. Dies gilt jedoch nicht für die hier fragliche Sonnenstore. Ein Vergleich mit den Sonnenkollektoren ist daher nicht haltbar. Unter dem Aspekt der Zonenkonformität unbeachtlich ist schliesslich die vom Rekurrenten kritisierte ■ weil unterschiedliche und seiner Ansicht nach das einheitliche Gesamtbild zerstörende ■ Möblierung der einzelnen Dachterrassen. Hierbei handelt es sich nicht um baubewilligungspflichtige Vorhaben, welche den Zonenvorschriften entsprechen müssen. Auch aus der unterschiedlichen Möblierung der Terrassen kann der Rekurrent daher nichts zu Gunsten der Zulässigkeit der hier strittigen fest montierten Ausstellstore ableiten.

3.2.2 Der Rekurrent macht sodann geltend, dass die Ausstellstore auf der Dachtraufe befestigt sei, falle im Gegensatz zu den Sonnenkollektoren und dem benachbarten Terrassengeländer erst auf, wenn man unbedingt das "Haar in der Suppe" finden möchte. Sie sei von der begangenen und befahrenen Strassenseite nicht zu sehen und damit sei gesichert, dass der gemäss Bau- und Planungs-gesetz ■ im Strassenbild sichtbare ■ historische Charakter der Bebauung nicht beeinträchtigt werde. Auch vom Garten hofseitig lasse sie sich nicht erblicken. Selbst die Nachbarn müssten sich den Hals verdrehen, um sie zu Gesicht bekommen.

Auch dieser Einschätzung ist zu widersprechen. Zwar ist zutreffend, dass für die Verweigerung der baulichen Veränderung einer Baute in der Schutzzone vorausgesetzt ist, dass der Betrachter eine bauliche Veränderung hauptsächlich vom öffentlichen Raum, aber auch von anderen Liegenschaften oder von benachbarten Gärten aus wahrnehmen kann. Vorliegend hat sich am Augenschein aber gezeigt, dass die Sonnenstore von der [...]strasse aus sehr wohl öffentlich einsehbar ist. Zudem bestreitet auch der Rekurrent selber nicht, dass seine Nachbarn die Sonnenstore wahrnehmen können, wenn auch unter erschwerten Umständen. Das Kriterium der Sichtbarkeit vom öffentlichen Raum ist deshalb erfüllt.

3.2.3 Weiter bringt der Rekurrent unter Hinweis auf die angefochtene Verfügung der Denkmalpflege vom 22. Oktober 2013 vor, entgegen deren Auffassung widerspreche die von ihm montierte Sonnenstore den Vorgaben in der Richtlinie ■ Baumgartnerhäuser Möglichkeiten von Dachausbauten" aus dem Jahre 1992 resp. 2007 nicht. Darin sei ein ausdrücklicher Hinweis auf eine Vertikalmarkise gar nicht zu finden. Zudem schliesse der

Umstand, dass eine Ausstellstore nicht erwähnt werde, eine solche nicht aus. Wahrscheinlich sei die Frage, wie der Sonnenschutz für die damals neu zugelassenen Terrassen im obersten Stock zu gewährleisten sei, bei der Ausarbeitung der Richtlinie schlicht vergessen gegangen. In den Richtlinien finde sich jedenfalls kein Verbot für die Installation einer Ausstellstore.

Auch diesen Einwänden kann nicht gefolgt werden. Aus der Lektüre von Seite 23 der besagten Richtlinie erhellt vielmehr, dass der Sonnenschutz keineswegs vergessen worden ist und dass eine Sonnenstore, wie sie vorliegend montiert wurde, mit der Richtlinie nicht vereinbar ist. Diese regelt nämlich, dass der Bereich oberhalb der Dachtraufe unbebaut sein muss. In diesem Sinne schliesst sie eine wie vorliegend montierte Ausstellstore oberhalb der Dachtraufe entgegen der Auffassung des Rekurrenten klarerweise aus. Die Richtlinie reguliert den Dachausbau zudem äusserst detailliert. Namentlich sieht sie die Möglichkeit eines Sonnenschutzes unterhalb der Trauflinie explizit vor. Aus dieser Regelung geht somit hervor, dass ein oberhalb der Trauflinie angebrachter Sonnenschutz nicht zulässig ist.

3.2.4 Schliesslich gilt es mit Blick auf die Auslegung der Richtlinie unter dem Aspekt des Schutzes des historischen oder künstlerischen Charakters im Sinne von § 37 Abs. 4 BPG zu beachten, dass die Richtlinie "Baumgartnerhäuser Möglichkeiten von Dachausbauten" unter Berücksichtigung der damaligen Zonenvorschriften zur Schonzone erarbeitet wurde. Diese Vorschriften sind weniger streng ausgestaltet als diejenigen, die für die Schutzzonen gelten. Wenn somit die Sonnenstore des Rekurrenten schon unter den auf die Schonzone Bezug nehmenden Bestimmungen der Richtlinie nicht bewilligt werden kann, so muss dies erst Recht für die heute geltenden Schutzzonen-Bestimmungen gelten.

3.2.5 Nach dem Gesagten ergibt sich somit, dass die vom Rekurrenten montierte Sonnenstore nicht geeignet ist, sich gut ins Bisherige einzufügen, weshalb sie unter Berücksichtigung der Bestimmungen zur Schutzzone nicht bewilligt werden kann.

3.3 Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit der Rückbauverfügung ist sodann zu prüfen, was die Alternative zu der vom Rekurrenten gefundenen Sonnenschutz-lösung wäre. Der Rekurrent weist auf den Wegfall eines hinreichenden Sonnenschutzes für die Terrassenfläche hin und macht geltend, eine Vertikalmarkise würde das Problem der Sonneneinstrahlung nicht lösen, da diese lediglich dem Schutz der Innenräume und nicht dem Aufenthalt auf der Terrasse diene. Die von der kantonalen Denkmalpflege zu diesem Zweck empfohlenen Sonnenschirme könnten weder transportiert noch sicher befestigt werden. Wie die Baurekurskommission jedoch überzeugend festhält, sind die diesbezüglichen Ausführungen des Rekurrenten wenig substantiiert und ist ihnen zu widersprechen. Einerseits können Sonnenschirme unter Beachtung der notwendigen Sorgfalt durch das Treppenhaus der Liegenschaft transportiert werden, andererseits erlaubt das robuste Terrassengeländer deren hinreichende Befestigung. Nicht weiter erläutert wird, inwiefern das Wohnkonzept des Rekurrenten durch Sonnenschirme zerstört wird. Eine Unverhältnismässigkeit der Rückbauverfügung lässt sich damit mithin nicht begründen.

Hinzu kommt schliesslich, dass die finanziellen Folgen der Entfernung der Sonnenstore für den Rekurrenten nicht derart hoch sind, als dass sie die dem gewichtigen öffentlichen Interesse folgende Verfügung der kantonalen Denkmalpflege als unverhältnismässig erscheinen lassen würden. Gemäss der vom Rekurrenten anlässlich des Augenscheins vor der Baurekurskommission eingereichten Rechnung betragen die Kosten für Lieferung und

Montage der Sonnenstore CHF 3'461.■. Sie waren daher verhältnismässig gering. Es ist zudem nicht ersichtlich und wird nicht geltend gemacht, dass die Entfernung der Sonnenstore mit übermässigen Kosten verbunden wäre. In Anbetracht des öffentlichen Interesses an der Einhaltung der Schutzzonenvorschriften, der fehlenden Gutgläubigkeit des Rekurrenten (E. 2.2), der überschaubaren Investition und der Tatsache, dass einer übermässigen Sonneneinstrahlung auf der Dachterrasse mithilfe von Sonnenschirmen begegnet werden kann, ist die Nichtbewilligung und Entfernung der Sonnenstore als verhältnismässig anzusehen. Der angefochtene Entscheid ist deshalb zu Recht ergangen, weshalb der dagegen erhobene Rekurs abzuweisen ist. Für die Entfernung der unrechtmässigen Store ist ihm eine angemessene neue Frist von drei Monaten zu setzen.

3.4 Wie sich indes anlässlich des Augenscheins gezeigt hat (Protokoll S. 7) und sich auch aus dem in Erwägung 3.2.3 Gesagten ergibt, ist die Montage einer Sonnenstore unterhalb der Trauflinie ■ sei es vertikal oder horizontal ■ gemäss den Ausführungen der Denkmalpflege anlässlich des Augenscheins durchaus zulässig. Es ist dem Rekurrenten daher unbenommen, nach Absprache mit der Denkmalpflege unterhalb der Trauflinie eine vertikale oder horizontale Sonnenstore anzubringen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Rekurrent dessen Kosten grundsätzlich zu tragen. Diese gehen jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu Lasten des Staates. Zudem ist dem amtlichen Vertreter des Rekurrenten ein Honorar gemäss Honorarnote vom 2. Mai 2016 ■ zuzüglich eine weitere Stunde (à CHF 200.■) für die Hauptverhandlung ■ aus der Gerichtskasse auszurichten. Das Honorar ist demnach auf CHF 2■250.■ (11.25 Stunden à CHF 200.■), zuzüglich Auslagen von CHF 29.60 und Mehrwertsteuer zu 8% (CHF 182.35), total somit CHF 2■461.95, festzusetzen.

E. 5

Juli 2006 E. 1.2; VGE VD.2012.117 vom 26. September 2012 E. 3.2.2, VGE 666/2005 und 713/2005, beide vom 24. Januar 2007, jeweils E. 2.4, BJM 2009 161 ff.).

Verwaltungsgerichte sind an Verwaltungsverordnungen im Unterschied zur Verwaltung in der Regel nicht gebunden. Sie berücksichtigen sie aber im Interesse der Gleichbehandlung soweit, als sie einer dem Einzelfall gerecht werdenden Auslegung der massgebenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 128). Dies ist hier der Fall. Durch die Vorgaben in der Richtlinie ist gewährleistet, dass das für Baumgartnerhäuser zentrale Gestaltungsprinzip der Regelmässigkeit auch für die Gestaltung von neuen Dachaufbauten angewendet wird. Damit wird eine gute Eingliederung von (neuen) Dachaufbauten in die historische Dachstruktur gewährleistet und somit auch eine gute Gesamtwirkung der neuen baulichen Massnahmen erreicht. Die Vorinstanzen haben die vorgenannte Richtlinie daher zu Recht zur Beurteilung der Zulässigkeit des Bauvorhabens herangezogen.

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