

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0106/2017 vom 31. August 2017

ZH Baurekursgericht, 2017-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE IV Nr. 0106_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr._0106_2017)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0106/2017 du 31 août 2017

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0106/2017 del 31 agosto 2017

Regeste

Die kommunale Baubehörde verweigerte nachträglich die Bewilligung für eine wetterfeste Überdachung auf der Dachterrasse eines MFH mit der Begründung, diese überschreite die gemäss BZO zulässigen Dimensionen deutlich. Zudem ordnete die Behörde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an. Das Baurekursgericht wies den Rekurs der Miteigentümer der betroffenen Attikawohnung ab.

Volltext

Baurekursgericht des Kantons Zürich 4. Abteilung G.-Nr. R4.2017.00030 BRGE IV Nr. 0106/2017 Entscheid vom 31. August 2017 Mitwirkende Abteilungspräsident Reto Philipp, Ersatzrichter Ulrich Brunner, Baurichter Urs Hany, Gerichtsschreiberin Anna Frey in Sachen Rekurrende R. und B. A., [...] gegen Rekursgegner Hochbauvorstand der Gemeinde X, [...] betreffend Verfügung des Hochbauvorstandes vom 9. Februar 2017; nachträgliche Bauverweigerung für Sitzplatzüberdachung (bereits erstellt)

hat sich ergeben: A. Mit Verfügung vom 9. Februar 2017 verweigerte der Hochbauvorstand [...] R. und B. A. die nachträgliche Baubewilligung für die Erstellung einer Sitzplatzüberdachung auf der Terrasse im Attikageschoss des Mehrfamilienhauses [...] an der Z.-Strasse 61 in X, und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an, namentlich: "II.2. Bis spätestens 14. April 2017 ist entweder die Fläche der Überdachung auf 7.6 m² zu reduzieren oder es ist für die übrigen 9.4 m² ein Stoff aus einem wasserdurchlässigen Material zu ersetzen, das analog eines Sonnenschirms oder einer Markise eine reine Beschattung darstellt." B. Hiergegen wandten sich R. und B. A. mit Rekurseingabe vom 17. März 2017 fristgerecht ans Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Rekursgegnerin. C. Mit Verfügung vom 20. März 2017 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. D. Die Vorinstanz schloss mit Rekursantwort vom 20. April 2017 auf Abweisung des Rekurses, unter Kostenfolgen zulasten der Rekurrenden. E. Mit Replik vom 15. Mai 2017 bzw. Duplik vom 8. Juni 2017 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Mit Triplik vom 3. Juli 2017 bzw. Quadruplik vom 17. Juli 2017 liessen sich die Parteien sodann ein weiteres Mal vernehmen. F. Am 19. Juli 2017 führte eine Delegation der 4. Abteilung des Baurekursgerichts einen Augenschein auf Lokal durch. R4.2017.00030 Seite 2

G. Auf die Vorbringen der Parteien sowie die anlässlich des Augenscheins gemachten tatsächlichen Feststellungen ist nachfolgend insoweit einzugehen, als dies für die

Entscheidfindung erforderlich erscheint. Es kommt in Betracht: 1. Das Baugrundstück ist gemäss aktueller Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO) der Wohnzone Wd zugeschieden und mit total sechs Mehrfamilienhäusern überbaut, die in Stockwerkeigentumseinheiten aufgeteilt sind. Die Rekurrierenden sind (hälftige) Miteigentümer einer 5.5-Zimmerwohnung im Attikageschoss des Hauses "E" ([...], welche gemäss den am 18. Juli 2011 genehmigten Bauplänen der Stammbewilligung über eine Terrasse mit einer begehbaren Bodenfläche von insgesamt 36.42 m² verfügt (act. 10.4). Die Terrasse ist mit einer Sitzplatzüberdachung überstellt, welche eine Fläche von rund 17 m² aufweist (5.90 m x 2.90 m; vgl. act. 10.11). Die betreffende Sitzplatzüberdachung wurde von den Rekurrierenden ohne baurechtliche Bewilligung errichtet. Mit der vorliegend angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz das nachträglich eingereichte Baugesuch der Rekurrierenden verweigert. Die Vorinstanz hat die Bauverweigerung im Wesentlichen damit begründet, dass die Sitzplatzüberdachung mit wasserfestem Stoff ausgeführt und deshalb als bewilligungspflichtiges Gebäude im Sinne von § 2 Abs. 1 der Allgemeinen Bauverordnung (ABV) zu qualifizieren sei. Gemäss Art. 66 Abs. 7 BZO seien in Attikageschossen nebst Dachaufbauten gut gestaltete, feingliedrige, teilweise eingewandete und nicht fassadenbildende Terrassenüberdachungen bis maximal 40 % der Fläche der zugehörigen Dachterrasse gestattet. Die baurechtlich massgebende Fläche der Dachterrasse belaufe sich vorliegend auf 19 m² (ohne auskragende Balkonüberdachung); 40 % der 19 m² grossen Terrasse betrage 7.6 m². Die bereits erstellte Sitzplatzüberdachung weise jedoch eine Fläche von rund 17 m² auf und überschreite damit das gemäss Art. 66 Abs. 7 BZO zulässige Mass deutlich. Die nachträgliche Baubewilligung für die bereits erstellte Sitzplatzüberdachung könne daher nicht erteilt werden und es sei der rechtmässige Zustand wie-

R4.2017.00030 Seite 3

derherzustellen. Zu diesem Zweck sei entweder die Fläche der Überdachung auf 7.6 m² zu reduzieren oder die übrigen 9.4 m² mit einem Stoff aus wasserdurchlässigem Material zu ersetzen, welches analog eines Sonnenschirms oder einer Markise eine reine Beschattung darstelle (vgl. act. 3). 2. Als Baugesuchsteller und Adressaten der angefochtenen Verfügung sind die Rekurrierenden ohne Weiteres zur Rekurshebung legitimiert (§ 338a Planungs- und Baugesetz [PBG]). Da auch die übrigen prozessualen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten. 3.1. Die Rekurrierenden bestreiten zunächst, dass es sich beim verbauten Stoff der Sitzplatzüberdachung um wasserfestes Material handle. Die Stoffqualität sei nie zweifelsfrei festgestellt worden. Entsprechend sei auch die Qualifikation der Sitzplatzüberdachung als Gebäude gemäss § 2 Abs. 1 ABV anzuzweifeln. Inwiefern das mobile, einziehbare Storensystem als feste Überdachung angesehen werden könne, ergebe sich jedenfalls nicht aus der angefochtenen Verfügung. 3.2. Wie die Rekurrierenden zu Recht geltend machen, wurde die Stoffqualität der streitbetroffenen Sitzplatzüberdachung im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens von offizieller Seite nicht abschliessend geprüft. Insbesondere kam es nie zu der von der Vorinstanz angekündigten Materialkontrolle durch den Gemeindeingenieur (vgl. act. 5.5). Anlässlich des Augenscheins konnte indes zweifelsfrei festgestellt werden, dass es sich beim verbauten Stoff um ein wasserfestes, PVC-beschichtetes Material handelt. Ausserdem zeigte sich, dass die Sitzplatzüberdachung mit einer Drainage (zwecks Entwässerung) ausgestattet ist und sie über seitlich angebrachte, bürstenartige "Dichtungen" verfügt, welche zusätzlichen Schutz vor abfließendem Regenwasser bieten (vgl. Prot. S. 6 und Fotos Nrn. 2 bis 6). Dies deckt sich im Übrigen mit den Angaben der Rekurrierenden im nachträglichen Baugesuch, wo sie die Materialisierung der Sitzplatzüberdachung mit "Aluminium-Profil + PVC-Tuch"

deklarierten (vgl. act. 10.7). Damit steht R4.2017.00030 Seite 4

fest, dass die Sitzplatzüberdachung nicht nur als Sonnenschutz, sondern auch als Regenschutz dienen kann. 3.3. Als Gebäude gelten Bauten und Anlagen, die einen Raum zum Schutz von Menschen oder Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse mehr oder weniger vollständig abschliessen (§ 2 Abs. 1 ABV). Damit von einem derartigen Schutz gesprochen werden kann, muss die fragliche Baute oder Anlage von der Konstruktion und dem gewählten Material her gesehen ein gewisses Mass an Resistenz gegen atmosphärische Einflüsse aufweisen, so dass der Schutz von Menschen oder Sachen auf eine gewisse, als zweckmässig zu beurteilende Dauer hin und nicht nur sehr kurzfristig gewährleistet wird (vgl. BRKE I Nr. 667/1989 in BEZ 1989 Nr. 34). In Anbetracht des wasserfesten Stoffmaterials, des eingebauten Entwässerungssystems sowie der stabilen Aluminiumkonstruktion kann die streitbetreffene Sitzplatzüberdachung während eines grossen Teils des Jahres ausgefahren bleiben und erlaubt den Rekurrierenden die Benützung ihrer Terrasse auch bei Regenwetter. Damit gewährt die Sitzplatzüberdachung mehr als nur einen kurzfristigen Schutz vor atmosphärischen Einflüssen, weshalb sie als Gebäude im Sinne von § 2 Abs. 1 ABV zu qualifizieren ist. Der Umstand, dass die Rekurrierenden die Sitzplatzüberdachung gemäss eigenen Angaben nur als Sonnenschutz verwenden und sie bei Regen jeweils einziehen respektive gar nicht erst ausfahren (vgl. Prot. S. 4), vermag daran nichts zu ändern. Die subjektiven Verwendungsabsichten bzw. Gewohnheiten der Rekurrierenden sind für die Beurteilung der Gebäudequalität irrelevant. Massgeblich ist einzig, ob die Sitzplatzüberdachung ein gewisses Mass an Resistenz gegen atmosphärische Einflüsse aufzuweisen vermag und damit zum Schutz für Menschen und Gegenstände in objektiver Hinsicht geeignet erscheint. Dies ist vorliegend der Fall. Lediglich der Vollständigkeit halber ist sodann darauf hinzuweisen, dass die streitbetreffene Sitzplatzüberdachung auch nach dem revidierten § 2 ABV als Gebäude zu qualifizieren wäre (vgl. dazu Leitfaden zur Harmonisierung der Baubegriffe vom 1. März 2017, S. 7). Solange die Gemeinde X ihre BZO indes noch nicht harmonisiert hat, sind Sitzplatzüberdachungen weiterhin anhand der bisherigen Gesetzesfassung von § 2 Abs. 1 ABV auf ihre Gebäudequalität hin zu überprüfen. R4.2017.00030 Seite 5

4.1. Weiter rügen die Rekurrierenden, es sei unzulässig, dass die Vorinstanz die Fläche der zugehörigen Dachterrasse lediglich mit 19 m² berücksichtigt und damit die begehbaren, auskragenden Balkonüberdachungen nicht zur massgeblichen Fläche im Sinne von Art. 66 Abs. 7 BZO hinzugerechnet habe. Die erläuternde Skizze zu dieser Bestimmung im Anhang der BZO vermöge diese Auffassung jedenfalls nicht zu stützen. Als zugehörige Dachterrasse sei vielmehr die gesamte begehbare Fläche – inklusive der Auskragungen innerhalb der maximal zulässigen Gebäudehöhe – zu verstehen. Es sei daher von einer Dachterrassenfläche von insgesamt 39.70 m² auszugehen (6.605 m x [2.85 + 3.16 m]). Die bestehende Sitzplatzüberdachung von ca. 17 m² überschreite damit die maximal zulässige Grösse von 40 % der zugehörigen Dachterrassenfläche nur gerade um ca. 3 %. Die Haltung der Vorinstanz erscheine umso unverständlicher, wenn man bedenke, dass sie bei der Sitzplatzüberdachung der Nachbarwohnung im Attikageschoss des Hauses "C" an der Z.-Strasse 55 die Bestimmung von Art. 66 Abs. 7 BZO gleich wie die Rekurrierenden interpretiert und ihrer Berechnung die gesamte Dachterrassenfläche inkl. Auskragungen zugrunde gelegt habe. Dies ergebe sich aus einem Schreiben der Vorinstanz vom 11. Mai 2017 an die Bewohner der betreffenden Nachbarwohnung (act. 23). Diese Ungleichbehandlung der Rekurrierenden verstosse nicht nur gegen das

Rechtsgleichheitsprinzip (Art. 8 Abs. 1 Bundesverfassung [BV]), sondern auch gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV). 4.2. Die Vorinstanz stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, aus der Skizze im Anhang der BZO gehe klar hervor, dass nicht von der Terrassen- und Balkonfläche, sondern lediglich von der des Dachaufbaus zugehörigen Dachterrassenfläche auszugehen sei, d.h. die Breite des Dachaufbaus entspreche der zugehörigen Dachterrassenbreite ohne den Balkon, welche von den Rekurrierenden als "Auskragung" bezeichnet werde. Demnach betrage die zugehörige Dachterrassenfläche rund 19 m² und die zulässige Maximalgrösse der Sitzplatzüberdachung 7.6 m² (40 % von 19 m²). Mit einer Fläche von rund 17 m² überschreite die streitbetreffene Sitzplatzüberdachung das zulässige Flächenmass somit deutlich. R4.2017.00030 Seite 6

Was sodann die angebliche Ungleichbehandlung der Rekurrierenden anbelange, so sei darauf hinzuweisen, dass das im Recht liegende Schreiben betreffend die Nachbarwohnung an der Z.-Strasse 55 (vgl. act. 23) von einer Lernenden der Gemeindeverwaltung X verfasst worden sei, die über keine Vertretungsvollmacht der Vorinstanz verfüge und damit per se keine rechtsverbindlichen Erklärungen zuhanden der Vorinstanz abgeben könne. Ohnehin lasse sich jener Fall an der Z.-Strasse 55 nicht mit dem vorliegenden vergleichen. Einerseits seien die Flächenangaben der beiden Wohnungen bzw. Terrassen nicht identisch, andererseits sei Art. 66 Abs. 7 BZO im Rahmen der nachträglichen Baubewilligung vom 14. Juli 2015 betreffend die Sitzplatzüberdachung der Nachbarwohnung gar nicht geprüft worden, da diese Bestimmung zum damaligen Zeitpunkt noch gar nicht in Kraft gewesen sei. Vielmehr habe man sich mit den Bewohnern der Nachbarwohnung anlässlich der Schlusskontrolle auf einen zur Hälfte wasserdurchlässigen Stoff geeinigt. Die Lernende habe sich im fraglichen Schreiben fälschlicherweise auf Art. 66 Abs. 7 BZO bezogen bzw. diese Norm offenbar falsch ausgelegt. Sollte das Baurekursgericht wider Erwarten dennoch zum Schluss kommen, dass die beiden Fälle miteinander vergleichbar seien, bestehe seitens der Rekurrierenden kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. 4.3. Nebst Dachaufbauten sind in Attikageschossen gut gestaltete, feingliedrige, teilweise eingewandete und nicht fassadenbildende Terrassenüberdachungen bis maximal 40 % der Fläche der zugehörigen Dachterrasse erlaubt (Art. 66 Abs. 7 BZO). Ergänzend dazu findet sich im Anhang der BZO die folgende erläuternde Skizze: R4.2017.00030 Seite 7

Vorliegend ist strittig, was unter der "Fläche der zugehörigen Dachterrasse" zu verstehen ist, insbesondere ob hierunter auch die begehbaren Flächen von horizontalen Auskragungen in Attikageschossen fallen oder – wie die Vorinstanz dafürhält – lediglich der fassadenbündige Teil der Dachterrasse innerhalb des Fussabdrucks des Gebäudes gemeint ist. 4.4. Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann sich bei der Auslegung und Anwendung von kompetenzgemäss erlassenen kommunalem Recht ein Spielraum für die Gemeinde auftun, wenn das kommunale Recht der rechtsanwendenden Behörde eine umfassende Einzelfallbeurteilung aufgibt bzw. einen Ermessensspielraum einräumt. Dieser Spielraum ist weiter als der Beurteilungsspielraum, der einer Gemeinde etwa bei der Anwendung von § 238 PBG durch das kantonale Recht geöffnet wird. Das Baurekursgericht ist in solchen Fällen verpflichtet, sich mit besonderer Sorgfalt mit den Entscheidungsgründen der Baubewilligungsbehörde auseinanderzusetzen. Sofern der Entscheidung der Gemeinde plausibel und stichhaltig begründet ist, bedarf es mithin besonders überzeugender Gründe, um von deren Auslegung und Anwendung des kommunalen Rechts abzuweichen. Damit wird die Kognition der Rekursinstanz durch die

Gemeindeautonomie beschränkt (vgl. VB.2014.00232 und VB.2014.00248, E. 4.3, in BEZ 2015 Nr. 29). Dies gilt vorliegend auch mit Blick auf die offen formulierte kommunale Bestimmung von Art. 66 Abs. 7 BZO. Der Wortlaut von Art. 66 Abs. 7 BZO klärt nicht abschliessend, wie sich die massgebliche "Fläche der zugehörigen Dachterrasse" zusammensetzt. Aus dem Umstand allerdings, dass Art. 66 Abs. 6 BZO "horizontale Auskragungen" in Attikageschossen ausdrücklich erwähnt und dieser Begriff in der darauffolgenden Bestimmung von Art. 66 Abs. 7 BZO nicht mehr verwendet wird, lässt sich durchaus folgern, dass der kommunale Gesetzgeber solche Auskragungen bewusst nicht zur zugehörigen Dachterrassenfläche zählen wollte. Art. 66 Abs. 7 BZO zielt unter anderem darauf ab, übergrosse, fas-sadenbildende Sitzplatzüberdachungen in Attikageschossen zu verhindern (vgl. dazu Prot. S. 5). Dieses Ziel lässt sich nur erreichen, wenn die begehbaren Flächen allfälliger horizontaler Auskragungen in Attikageschossen nicht in die Berechnung der "Fläche der zugehörigen Dachterrasse" miteinbezogen werden. Auch die erläuternde Skizze im Anhang der BZO stützt diese Auffassung, wird die zugehörige Dachterrassenfläche doch ohne "horizontale Auskragungen" dargestellt. Die Auslegung der Vorinstanz, wonach R4.2017.00030 Seite 8

lediglich von der des Dachaufbaus zugehörigen Dachterrassenfläche (innerhalb des Fussabdrucks des Gebäudes) als Berechnungsgrundlage für Sitzplatzüberdachungen auszugehen ist, erscheint demnach plausibel. Insgesamt sind jedenfalls keine besonders überzeugenden Gründe ersichtlich, um von dieser Auslegung abzuweichen. 4.5. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Gemeinde bei der Abnahme der Sitzplatzüberdachung der Nachbarwohnung offenbar von der gesamten Terrassenfläche (inkl. der horizontalen Auskragungen) und damit von einer anderen Auslegung des Begriffs der "Fläche der zugehörigen Dachterrasse" ausgegangen ist. Zwar erscheint die Erklärung der Vorinstanz, wonach diese "falsche Auslegung" auf ein Versehen einer Lernenden der Gemeindeverwaltung zurückzuführen sei, eher fadenscheinig, hat die Lernende das im Recht liegende Schreiben der Gemeinde X doch wohl kaum ohne Wissen und Willen ihrer Vorgesetzten verfasst und versandt (vgl. act. 23), geschweige denn die strittige BZO-Bestimmung eigenmächtig ausgelegt. Auch die Behauptung, Art. 66 Abs. 7 BZO sei zum Zeitpunkt der Erteilung der nachträglichen Baubewilligung vom 14. Juli 2015 betreffend die Sitzplatzüberdachung der Nachbarwohnung noch nicht in Kraft gewesen und daher auch nicht geprüft worden, überzeugt nicht, zumal die Schlusskontrolle im Mai 2017 stattfand und im Schreiben vom 11. Mai 2017 explizit auf das maximal zulässige Mass von 40 % Bezug genommen wird. Allerdings weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Rekurrierenden keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht haben. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht dem Rechtsgleichheitsprinzip und damit der gleichmässigen Rechtsanwendung in der Regel vor. Der Umstand, dass ein Gesetz in einigen Fällen von der betreffenden Verwaltungsbehörde nicht oder nicht richtig angewandt worden ist, verleiht dem Rechtsunterworfenen grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden (VB.2007.00309 in BEZ 2008 Nr. 22). Da vorliegend nur in einem einzigen vergleichbaren Fall – namentlich in Bezug auf die Sitzplatzüberdachung der Nachbarwohnung an der Z.-Strasse 55 – Anzeichen für eine von der Bauordnung abweichende Behandlung bestehen, mithin nicht von einer rechtswidrigen Praxis auszugehen ist, können die Rekurrierenden nicht verlangen, dass die bauordnungswidrige Begünstigung auch ihnen zuteil wird. Von einer Verletzung R4.2017.00030 Seite 9

des Willkürverbots kann unter diesen Umständen ebenfalls keine Rede sein. 4.6. Ausgehend von der vorinstanzlichen Auslegung von Art. 66 Abs. 7 BZO hält die streitbetroffene Sitzplatzüberdachung die maximal zulässige Fläche bei Weitem nicht ein. Die nachträgliche Baubewilligung wurde demnach zu Recht verweigert. Entgegen dem Dafürhalten der Rekurrierenden kommt auch eine Ausnahmegewilligung nach § 220 PBG nicht in Betracht, zumal keine besonderen Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung von Art. 66 Abs. 7 BZO unverhältnismässig erscheinen würde. 5.1. Die Rekurrierenden monieren schliesslich, ihnen sei der Rückbau der Sitzplatzüberdachung respektive der Austausch des verwendeten Stoffmaterials als aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht zuzumuten, da es sich bei der Sitzplatzüberdachung bloss um einen untergeordneten Gebäudeteil handle, lediglich ein formelles öffentliches Interesse an der Einhaltung der Bauvorschrift bestehe respektive keine nachbarlichen Interessen betroffen seien und sämtlichen ästhetischen Anforderungen Genüge getan worden sei. Der verlangte Stoffersatz würde zudem Mehrkosten von ca. Fr. 5'000.-- nach sich ziehen, was ungefähr einem Drittel des Anschaffungspreises der gesamten Sitzplatzüberdachung entspreche. Ebenfalls unverhältnismässig erscheine der Wiederherstellungsbefehl sodann mit Blick auf den revidierten § 292 PBG, welcher neu Dachaufbauten nicht mehr nur bis zu einem Drittel, sondern bis zur Hälfte der betreffenden Fassadenlänge erlaube. Die Gemeinde X werde diese Bestimmung in absehbarer Zeit umsetzen müssen; die Rekurrierenden könnten inskünftig von dieser Erleichterung profitieren, sofern sie nach entsprechender Anpassung der BZO ein Baugesuch für eine neue Sitzplatzüberdachung einreichen würden. Dieser Anwendungsfall des zukünftigen, für die Rekurrierenden günstigeren Rechts gelte es bereits heute zu berücksichtigen. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz seit Erstellung der Sitzplatzüberdachung bis zum Erlass der vorliegend angefochtenen Verfügung vier Jahre zugewartet habe. Die Rekurrierenden seien in dieser Zeit mehrfach davon ausgegangen, ihrerseits alles Notwendige unternommen zu haben und hätten darauf vertraut, dass die Vorinstanz die

erstellte Sitzplatzüberdachung akzeptiere. Es rechtfertigte sich daher auch aus Gründen des Vertrauensschutzes, auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten. 5.2. Vorliegend beträgt die massgebliche Fläche der zugehörigen Dachterrasse im Sinne von Art. 66 Abs. 7 BZO, also ohne die begehbaren Flächen der horizontalen Auskragungen, rund 19 m² (6.605 m² x 2.85 m², vgl. act. 10.4); die Sitzplatzüberdachung der Rekurrierenden dürfte mithin maximal 7.6 m² gross sein (40 % von 19 m² = 7.6 m²). Ihre Sitzplatzüberdachung weist jedoch eine Fläche von rund 17 m² auf und übersteigt damit die maximal zulässige Grösse um 9.4 m². Von einer bloss geringfügigen Abweichung vom bauordnungsgemässen Zustand kann hier zweifellos nicht mehr gesprochen werden. Hinzu kommt, dass das private, in erster Linie finanzielle Interesse der Rekurrierenden das gewichtige öffentliche Interesse am Schutz der baurechtlichen Ordnung nicht zu überwiegen vermag, zumal die zu erwartenden Mehrkosten für den Austausch des Stoffmaterials überschaubar bleiben. Entgegen der Darstellung der Rekurrierenden ist nämlich nicht mit Mehrkosten von rund Fr. 5'000.-- zu rechnen, sondern bloss ungefähr mit der Hälfte dieses Betrages. Die von den Rekurrierenden eingereichte Offerte der Sticherinnovation AG veranschlagt die Kosten für einen Stoffersatz für 300 cm x 400 cm (12 m²) auf ca. Fr. 2'540.-- (vgl. act. 5.9). Diese Stoffmenge deckt die von den Rekurrierenden zu ersetzende Fläche von 9.4 m² ohne Weiteres ab. Auch die noch fehlende kommunalrechtliche Umsetzung des revidierten § 292 PBG lässt den

Wiederherstellungsbefehl vorliegend nicht als unverhältnismässig erscheinen, zumal die betreffende Gesetzesrevision den rechtswidrigen Zustand nicht beheben würde. Wie die Vorinstanz zu Recht einwendet, wäre die bestehende Sitzplatzüberdachung mit einer Breite von 5.90 m auch unter Geltung des neuen § 292 nicht bewilligungsfähig, da die zulässige maximale Breite von Dachaufbauten von 15 m (bei einer Fassadenlänge von 30 m) angesichts der beiden vorspringenden Wohnzimmerteile mit einer Länge von je 5 m um rund einen Meter überschritten wäre (vgl. act. 10.11). Schliesslich steht der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch aus Gründen des Vertrauensschutzes nichts entgegen. Voraussetzung dafür, dass die Rekurrierenden in ihrem Vertrauen auf die Rechtmässigkeit der Sitzplatzüberdachung geschützt würden und demzufolge auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten wäre, wäre eine R4.2017.00030 Seite 11

von der Vorinstanz geschaffene Vertrauensgrundlage. Diese könnte namentlich in einer falschen behördlichen Auskunft oder der Duldung eines rechtswidrigen Zustands durch die Behörde liegen (vgl. RB 2000 Nr. 106). Vorliegend bestehen jedoch weder Anhaltspunkte für eine unrichtige Auskunft der Vorinstanz noch für eine Zusicherung zuhanden der Rekurrierenden. Dass die in Frage stehende Sitzplatzüberdachung anlässlich der Bauabnahme vom 25. Januar 2013 seitens der Vorinstanz (noch) nicht bemängelt wurde, erscheint nicht weiter verwunderlich, existierte sie zum damaligen Zeitpunkt doch noch gar nicht in ihrer heutigen Form. Wie die Rekurrierenden selber einräumen, waren damals erst die im Boden eingelassenen Fusselemente für eine Sitzplatzüberdachung vorhanden, mithin war noch nicht klar, ob überhaupt und falls ja, in welcher Form, Grösse und Materialisierung eine Sitzplatzüberdachung erstellt werden würde. Ferner wurde auch dadurch, dass zwischen Erstellung der Sitzplatzüberdachung und Erlass der angefochtenen Verfügung rund vier Jahre vergingen, keine Vertrauensgrundlage geschaffen, zumal die Vorinstanz in dieser Zeit nicht einfach untätig blieb, sondern die Rekurrierenden mehrfach in dieser Angelegenheit kontaktierte (vgl. act. 5.1, 5.3, 5.5, 5.6 und 5.7). Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die Rekurrierenden die Sitzplatzüberdachung gutgläubig erstellten oder nicht. Selbst wenn sie die Sitzplatzüberdachung möglicherweise gutgläubig erstellt haben sollten, wären sie mangels einer tauglichen Vertrauensgrundlage in ihrem Vertrauen in die Rechtmässigkeit ihres Vorhabens nicht zu schützen. Im Ergebnis erweist sich der Wiederherstellungsbefehl demnach als rechtmässig. 6.1. Zusammenfassend ist der Rekurs somit abzuweisen. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (vgl. Dispositiv-Ziffer II.2 der angefochtenen Verfügung) endete am 14. April 2017 und ist aufgrund des Rechtsmittelverfahrens neu anzusetzen; angemessen erscheint hier eine Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Entscheides. [...] R4.2017.00030 Seite 12

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