

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00169 vom 28. Januar 2004**

ZH Verwaltungsgericht, 2004-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2003.00169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00169)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00169 du 28 janvier 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00169 del 28 gennaio 2004

## **Regeste**

Baubewilligung | Genügende Einordnung eines Plakatwerbeträgers Ermessensspielraum der Gemeinde bei der Beurteilung der Einordnung (E. 1.1); unzulässiger Eingriff der Rekurskommission in die Gemeindeautonomie im vorliegenden Fall (E. 1.2). Die Gemeinde dürfen Plakatierungskonzepte aufstellen; das entbindet die Bewilligungsbehörde jedoch nicht von einer Einzelfallbeurteilung. Vertretbare Begründung der Gemeinde, dass der vorgesehene Plakatwerbeträger auch nach Inkrafttreten des Plakatierungskonzeptes nicht bewilligungsfähig wäre (E. 2). Abweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihrer Autonomie. Die Vorinstanz habe bei der Anwendung von § 238 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) ihr Ermessen zu Unrecht an Stelle jenes der Beschwerdeführerin gesetzt.

### **E. 1.1**

Gemäss § 238 Abs. 1 PBG sind Bauten für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird. Der kommunalen Baubehörde steht bei der Anwendung dieser Vorschrift Ermessen zu. Die Baurekurskommission könnte diesen Spielraum aufgrund des Wortlauts von § 20 Abs. 1 VRG an sich frei überprüfen. Aufgrund der Gemeindeautonomie wird diese Überprüfungsbefugnis jedoch wesentlich eingeschränkt (Art. 48 der Kantonsverfassung vom 18. April 1869 in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV; BGE 115 Ia 363 E. 3b; VGr, 15. März 2000, VB.2001.00340, E. 2c, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz,

### **E. 1.2**

Der Gemeinderat begründete in der Bewilligungsverweigerung, weshalb sich die projektierte Reklametafel seiner Auffassung nach nicht befriedigend in die Umgebung einordnet. Der Werbeträger würde das Erscheinungsbild des nahe gelegenen Bahnhofes beeinträchtigen und den Bahnhof in den Hintergrund drängen. Die Baurekurskommission vertritt dagegen die Auffassung, dass das Erscheinungsbild des Bahnhofes durch die Reklametafel nicht beeinträchtigt würde; der Bahnhof stelle aufgrund seiner exponierten Lage ohnehin einen Blickfang dar (E. 4b des vorinstanzlichen Entscheids). Der vorgesehene Standort liegt zwischen Bahnhof und Zürcherstrasse. Die Beschwerdeführerin begründete in ihrer Rekursantwort mit vertretbaren Argumenten, dass der Bahnhof und sein unüberbautes Vorfeld ein Ensemble bilden. Die vorgesehene Reklametafel würde nach

Auffassung der Beschwerdeführerin einen störenden Fremdkörper darstellen. Nach Auffassung der Baurekurskommission erscheint die vorgesehene Reklametafel dagegen als "optisch klarerweise ... zum gestalterisch anspruchslosen Strassenkörper gehörig" (E. 4b des vorinstanzlichen Entscheids). Damit gelangte die Vorinstanz mit ebenso vertretbaren Gründen zu anderen Schlüssen. Aufgrund der verfassungsrechtlich geschützten Gemeindeautonomie (E. 1.1) durfte sie allerdings ihr Ermessen nicht an Stelle von jenem der Gemeinde setzen. Die beschwerdeführende Gemeinde will mit der Verweigerung der Bewilligung einer übermässigen Konzentration von Reklameanlagen vorbeugen. Das ist zulässig, so lange, wie hier, nicht allein auf das Kriterium der Werbedichte abgestellt wird (RB 1997 Nr. 97). Die Gemeinde durfte dabei berücksichtigen, dass auf der gegenüber liegenden Strassenseite bereits Reklameanlagen vorhanden sind. Man hätte das Ausmass der bereits vorhandenen Werbung, wie die Baurekurskommission (E. 4c des vorinstanzlichen Entscheids), auch anders einschätzen können. Eine zu korrigierende Ermessensüberschreitung liegt deshalb aber nicht vor. Die Beschwerdeführerin durfte bei der Interessenabwägung die Hangseite des Standortes als empfindlicher einschätzen als die gegenüber liegende Seite. Die Baurekurskommission durfte auch in dieser Hinsicht nicht korrigierend in die Ermessensausübung der Gemeinde eingreifen.

## **E. 2**

Die Beschwerdegegnerin hält der Argumentation der Gemeinde deren Plakatierungskonzept vom 22. April 2003 entgegen. Danach liegt der vorgesehene Standort in einem Gebiet mit normaler Plakatierung, bei dem ein Mindestabstand von 200 Metern zwischen den Standorten einzuhalten ist (Ziff. 5.3.2 des Konzepts). Das Konzept hatte bei der Verweigerung der Bewilligung zwar keine Geltung, müsste aber berücksichtigt werden, wenn die Beschwerdegegnerin erneut ein Baugesuch einreichen würde. Die Beschwerdeführerin darf die Modalitäten der Plakatierung im Rahmen eines Gesamtkonzepts regeln (BGE 128 I 3, 16 E. 3e/cc). Die Beschwerdeführerin möchte mit dem vorliegenden Konzept eine rechtsgleiche Handhabung der Einordnungsvorschrift sicherstellen. Der Bewilligungsbehörde sollen damit Leitlinien und Gesichtspunkte zur Konkretisierung der Ermessensvorschrift von § 238 PBG vorgegeben werden (so Ziff. 2 des Konzepts). Das Konzept erweist sich damit als Verwaltungsverordnung (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich/etc., Rz. 123 f.). Weil es somit keine Rechtsquelle darstellt, sind die Gerichte nicht daran gebunden (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Regina Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 274). Zu berücksichtigen ist das Konzept nur insoweit, als es eine dem Einzelfall zugerechnet werdende Auslegung der massgebenden Bestimmungen zulässt (BGE 122 V 19, 25 E. 5 b/bb). Für die Bewilligungsbehörde heisst das wiederum, dass sie bei der Verweigerung der Bewilligung nicht einfach auf die Verwaltungsverordnung verweisen darf. Vielmehr hat sie im Einzelfall zu begründen, weshalb die geplante Werbeanlage gerade am vorgesehenen Standort störend wirkt (BGr, 21. Mai 1997, ZBl 99/1998, S. 170, 175 E. 3b). Das Plakatierungskonzept hat nach dem Gesagten keinesfalls zur Folge, dass für die Zukunft bereits für jeden Standort festgelegt wäre, ob eine Bewilligung erteilt wird oder nicht. Würde die Beschwerdeführerin das Konzept gleichsam "starr" anwenden, würde sie vielmehr den ihr zustehenden Gestaltungsspielraum in einem Ausmass einschränken, dass eine im Rechtsmittelverfahren zu korrigierende Ermessensunterschreitung vorliegen würde (VGr, 24. September 2002, VB.2002.00085, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch), E. 2b/cc). Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik deshalb zu Recht fest, dass jeder Standort individuell beurteilt werden müsse. Abgesehen von der Einstufung des Standortes gemäss

Plakatierungskonzept (so genannte "Plakatierungsgebiete") sind gemäss dem Konzept weitere Faktoren zu berücksichtigen, so unter anderem auch die Empfindlichkeit des Standorts (Art. 5 Abs. 1 des Konzepts). Faktoren zur Bestimmung der Empfindlichkeit sind gemäss dem Konzept die Qualität der baulichen und landschaftlichen Umgebung (Verweis auf § 238 Abs. 1 PBG), die Einsehbarkeit von nah und fern, die Rücksichtnahme auf inventarisierte Heimatschutzobjekte (Verweis auf § 238 Abs. 2 PBG) sowie die Werbedichte. Unbesehen davon, in welchem Plakatierungsgebiet ein nachgesuchter Standort liegt, muss die Behörde stets eine Einzelfallbeurteilung vornehmen (so ausdrücklich Art. 5 Abs. 2 des Konzepts). Die beschwerdeführende Gemeinde begründete mit vertretbaren Argumenten (vorn E. 1.2), weshalb das Baugesuch auch unter der Geltung des Plakatierungskonzepts verweigert werden müsste. Ein von den Rechtsmittelbehörden zu korrigierende fehlerhafte Ermessensausübung liegt damit nicht vor.

### **E. 3**

Die Gemeinde begründete ihren Entscheid mit mangelnder Einordnung. Ob die Reklametafel auch deshalb nicht hätte bewilligt werden dürfen, weil sie dem Strassenverkehrsrecht widerspricht, braucht damit aus prozessökonomischen Gründen nicht geprüft zu werden.

### **E. 4**

Der vorinstanzliche Entscheid verletzt nach dem Gesagten die Gemeindeautonomie und ist folglich aufzuheben. Damit ist der Entscheid vom 19. August 2002, mit dem die Gemeinde die Bewilligung der Reklametafel verweigerte, wieder herzustellen. Die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens sind der (nunmehr) unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Zudem ist die Beschwerdegegnerin für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren zur Leistung einer Parteientschädigung an die (nunmehr) obsiegende Beschwerdeführerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Als angemessen erweist sich eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.-. Demgemäss entscheidet die Kammer :

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Baurekurskommission I vom 28. März 2003 wird aufgehoben und der Beschluss des Gemeinderats Birmensdorf vom 19. August 2002 wird wieder hergestellt.
2. Die Kosten des Rekursverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 140.-- Zustellungskosten, Fr. 2'140.-- Total der Kosten.
4. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
5. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils.
6. ...

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