

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00449 vom 12. Januar 2005**

ZH Verwaltungsgericht, 2005-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2004.00449](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00449)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00449 du 12 janvier 2005

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00449 del 12 gennaio 2005

## **Regeste**

Baubewilligung | Einordnung zweier bereits aufgestellter Skulpturen (geflügelte Löwen) in einer Arealüberbauung. Der Bauherr ist in der künstlerisch-architektonischen Gestaltung seiner Baute und deren Umschwung grundsätzlich frei. Selbst in einer Arealüberbauung, für die nach § 71 Abs. 1 PBG erhöhte ästhetische Anforderungen gelten, muss dem Bauherrn für die übliche und naturgemäss individuelle Ausstattung des Gartens, soweit sie volumenmässig nicht ins Gewicht fällt, ein nicht zu enger Gestaltungsspielraum belassen werden (E. 3.5). Im vorliegenden Fall stehen auch die massgeblichen Gestaltungsplanvorschriften, die dem Eigentümer für seinen individuellen Gartenbereich Gestaltungsfreiheit gewähren, den beiden Skulpturen nicht entgegen. Zudem wird die von der örtlichen Baubehörde bemängelte Silhouettenwirkung der Skulpturen durch andere Faktoren tatsächlicher Natur gebrochen (E. 3.6). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Parteien ersuchen um Durchführung eines Augenscheins. Im vorliegenden Fall hat bereits die Baurekurskommission einen Delegationsaugenschein durchgeführt. Auf die bei dieser Gelegenheit gewonnenen Erkenntnisse, die im Protokoll des Rekursverfahrens festgehalten sind, darf auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren abgestellt werden (RB 1981 Nr. 2). Da sich der massgebliche Sachverhalt aufgrund dieses Augenscheins sowie der bei den Akten liegenden Fotografien und Pläne mit hinreichender Deutlichkeit ergibt, kann auf die Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Augenscheins verzichtet werden (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32, mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid erwogen, dass die umstrittenen geflügelten Löwen von ihrer Dimension her von üblichen Vergleichsobjekten abweichen würden und zudem aufgrund ihrer Platzierung von der öffentlichen Strasse gut wahrgenommen werden könnten. Hinsichtlich des Materials und der Farbe beurteilte sie die Skulpturen als wenig auffällig. Ihre Dimensionen würden keine baurechtlich relevanten Störwirkungen erzeugen. Es liege nicht im öffentlichen Interesse, das Aufstellen von Skulpturen in Gärten, die Ausdruck individueller Vorlieben seien, unter rigoroser Anwendung von generell-abstrakten Ästhetikbestimmungen zu unterbinden. Dies müsse selbst bei Arealüberbauungen gelten, die grundsätzlich erhöhte Anforderungen an die Gestaltung des Umschwungs stellen würden. Es sei nicht Aufgabe der Baubehörde, sich bis ins kleinste Detail um die Ausgestaltung von Gärten zu kümmern. Auch falle in Betracht, dass die hochstämmige Linde unterhalb der Sitzkanzel die Silhouettenwirkung der Skulpturen mit

der Zeit vermindern würde. Die Skulpturen stünden auf der bewilligten Sitzkanzel und stellten die in den Gestaltungsplanvorschriften enthaltene Umgebungsgestaltung, insbesondere das Begrünungskonzept, nicht in Frage. Mit ihrem abschlägigen Entscheid habe die kommunale Bewilligungsbehörde das ihr in Einordnungsfragen zukommende Ermessen überschritten, weshalb die Auflage betreffend die Verschiebung der Skulpturen aufzuheben sei.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin macht dagegen im Wesentlichen geltend, dass die Baurekurskommission nur dann in einen kommunalen Einordnungsentscheid eingreifen dürfe, wenn die Baubehörde das ihr zustehende Ermessen nicht mehr in vertretbarer Weise ausgeübt habe. Stünden bei unterschiedlicher Gewichtung der in Frage stehenden Interessen mehrere rechtmässige Reaktionen zur Verfügung, sei es nicht Sache der Baurekurskommission, die Wahl zu treffen. – Aufgrund ihrer exponierten Lage an der aufgeschütteten Böschungskante seien die umstrittenen Skulpturen vom öffentlichen Raum aus sehr gut einsehbar. Der fragliche Bereich bilde zudem optisch wie auch erschliessungstechnisch den Zugang zur Arealüberbauung "C". Gemäss § 71 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) müssten nicht nur die Bauten und Anlagen einer Arealüberbauung, sondern auch deren Umschwung besonders gut gestaltet sein. So enthalte der private Gestaltungsplan klare und detaillierte Vorschriften zur Umgebungsgestaltung. Mit den dominant platzierten Löwen am Eingang der Arealüberbauung werde ein optisch beherrschender Akzent gesetzt, der sich mit dem durch die Gestaltungsplanvorschriften geschützten architektonischen Charakter der Gesamtüberbauung nicht mehr verträge. In einem solchen Fall sei es Pflicht der örtlichen Baubehörde, dafür zu sorgen, dass sich solche "Profilierungen" an die durch das Einordnungsgebot gesetzten Grenzen halten würden. Darauf hätten auch die übrigen Grundeigentümer innerhalb des Gestaltungsplanperimeters Anspruch. Dies verkenne die Vorinstanz und sie habe zu Unrecht in den Ermessensspielraum der kommunalen Baubehörde eingegriffen. Die Baubehörde habe verhältnismässig gehandelt, indem sie nicht das Aufstellen der Skulpturen an sich verweigert, sondern nur eine Umplatzierung angeordnet habe.

### **E. 2.3**

Dem hält der Beschwerdegegner zusammengefasst entgegen, dass die geflügelten Löwen nicht als Teil der architektonischen Gestaltung der Arealüberbauung wahrgenommen würden, sondern als privater Ausdruck seiner Lebensweise. Es sei nicht Sache des Baurechts, auf die Befindlichkeit der Nachbarn, die sich durch ideelle Immissionen belästigt fühlten, einzugehen. Vielmehr habe das Baurecht die Privatsphäre und individuelle Ausdrucksweisen zu respektieren. Das Aufstellen von Kunstobjekten und das Ausschmücken privater Gärten mit Plastiken werde nicht von der Ästhetikklausel des § 238 Abs. 1 PBG und schon gar nicht von § 71 Abs. 1 PBG, welcher die Anforderungen an die Gestaltung von Arealüberbauungen umschreibe, erfasst. Mit § 238 Abs. 1 PBG habe der Gesetzgeber für Wohn- und andere Zweckbauten gewisse minimale Gestaltungsvorschriften, nicht jedoch einen Gestaltungsmassstab für Kunstobjekte aufstellen wollen. – Die Gestaltungsplanvorschriften enthielten bauliche Festlegungen und Bestimmungen zur Umgebungsgestaltung und regelten nicht das Aufstellen von Sichtschutzwänden, Gartenkisten oder auch von Skulpturen, die Ausdruck der privaten Lebensgestaltung der jeweiligen Bewohner seien. Selbst wenn § 238 Abs. 1 PBG zur

Anwendung gelangen sollte, würde eine Überprüfung zeigen, dass die Löwen den gestalterischen Charakter der Überbauung nicht beeinträchtigten. Der einheitliche Charakter der Arealüberbauung stehe einer individuellen Gartengestaltung nicht entgegen. Hinzu komme, dass die gepflanzten Büsche und Bäume die Bauten weit gehend abdecken würden, wie die Vorinstanz zu Recht erwogen habe. – Schliesslich macht der Beschwerdegegner geltend, der Beschluss vom 13. April 2004 verletze seine verfassungsmässigen Rechte (Eigentumsfreiheit, persönliche Freiheit sowie Kunstfreiheit).

### **E. 3.1**

Die Erwägungen der Bewilligungsbehörde im angefochtenen Beschluss sowie die Ausführungen in der Vernehmlassung vom 24. Juni 2004 im Rekursverfahren R2.2004.00106 machen deutlich, dass es ihr einzig um die Positionierung der Skulpturen, nicht jedoch um deren künstlerische Gestaltung an sich und somit auch nicht um deren künstlerische Qualitäten geht. Demnach ist vorliegend einzig zu überprüfen, ob die Vorinstanz die im Beschluss vom 13. April 2004 angeordnete Verschiebung der Skulpturen aus gestalterischen Gründen zu Unrecht aufgehoben hat.

### **E. 3.2**

Das Grundstück, auf dem die streitbetroffenen geflügelten Löwen stehen, gehört gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Erlenbach vom 25. September 1995 zu einer Wohnzone W2A/20 %, für die am 30. März 1998 der private Gestaltungsplan "C" mit zugehörigen Vorschriften nach § 85 PBG festgesetzt wurde. Soweit diese Gestaltungsplanvorschriften (GPV) keine besondere Regelung vorsehen, wird auf die Vorschriften der Bau- und Zonenordnung unter Einschluss der Bestimmungen über die Arealüberbauung verwiesen (Art. 2 GPV). Gemäss Art. 9 Ziff. 1 GPV sind die Bauten und Anlagen sowie deren Umgebung so zu gestalten, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht; sie haben auch sonst den Anforderungen von Arealüberbauungen zu genügen. Art. 9 Ziff. 1 GPV verlangt zwar nach dem Wortlaut des ersten Halbsatzes lediglich eine "gute Gesamtwirkung", die Ergänzung im zweiten Halbsatz, wonach die Bauten, Anlagen und Umgebung "auch sonst den Anforderungen von Arealüberbauungen zu genügen" haben, macht jedoch deutlich, dass sich der Massstab für die Gestaltung nach § 71 Abs. 1 PBG richtet, der eine besonders gute Gestaltung fordert. Als nachträglich hinzugefügte Bestandteile der bereits mit Beschluss vom 14. Mai 2002 bezüglich Einordnung und Gestaltung überprüften und schliesslich bewilligten Sitzkanzel hat die örtliche Baubehörde die beiden Skulpturen zu Recht unter Anwendung dieser Bestimmung geprüft. Der diesbezügliche Einwand des Beschwerdegegners, die Ästhetikbestimmungen von § 71 Abs. 1 bzw. § 238 Abs. 1 PBG kämen in diesem Fall nicht zur Anwendung, geht fehl.

### **E. 3.3**

Nach § 71 Abs. 1 PBG müssen Arealüberbauungen besonders gut gestaltet sowie zweckmässig ausgestattet und ausgerüstet sein. Laut Absatz 2 der genannten Bestimmung ist bei dieser Beurteilung insbesondere auch die Gestaltung der Freiflächen zu beachten. Der kommunalen Baubehörde steht bei der Anwendung von § 71 PBG wie auch bei der allgemeinen Gestaltungsvorschrift von § 238 Abs. 1 PBG ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Trotz umfassender Kognition (§ 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]) hat sich die Baurekurskommission bei der Überprüfung solcher Ermessensentscheide Zurückhaltung aufzuerlegen. Ist der Einordnungsentscheid einer kommunalen Baubehörde

nachvollziehbar, das heisst auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände beruhend, so hat sie diesen zu respektieren und darf sie nicht ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der kommunalen Behörde setzen. Die Rekursinstanz darf erst dann eingreifen, wenn sich die vorinstanzliche Ermessensausübung als offensichtlich unvertretbar erweist (RB 1981 Nr. 20; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 19). Das Verwaltungsgericht seinerseits kann gemäss § 50 VRG lediglich rechtsverletzende Ermessensfehler korrigieren (Kölz/ Bosshart/Röhl, § 50 N. 78).

#### **E. 3.4**

Die Planungs- und Baukommission Erlenbach hat ihren Beschluss eingehend begründet. Sie hat damit die ihr durch das kantonale Recht eingeräumte Entscheidungsfreiheit beansprucht und muss sich einen Eingriff durch die Rechtsmittelbehörden nur gefallen lassen, soweit ihre Würdigung als nicht mehr vertretbar erscheint. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall von jenen Fällen, in denen die Rekursinstanz den kommunalen Entscheidungsspielraum nicht zu beachten braucht, weil die Gemeinde selber davon keinen in ihren Erwägungen erkennbaren Gebrauch gemacht hat (vgl. RB 1991 Nr. 2; VGr, 19. April 2002, BEZ 2002 Nr. 18, E. 5a).

#### **E. 3.5**

Der Bauherr ist grundsätzlich in der künstlerisch-architektonischen Gestaltung seiner Baute und deren Umschwung frei. § 71 PBG stellt jedoch an Bauten, Anlagen und Umschwung erhöhte ästhetische Anforderungen. Ob ein Vorhaben diese Anforderungen erfüllt, ist nach objektiven und grundsätzlichen Kriterien zu beurteilen, wobei es weder auf den Eindruck ästhetisch besonders empfindlicher Personen noch auf das Volksempfinden ankommt (vgl. RB 1974 Nr. 90; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. I, 3. A., Zürich 1999, Rz. 654). Dennoch muss dem Bauherrn insbesondere für die übliche und naturgemäss individuelle Ausstattung seines Gartens mit Gartenzweigen, Gartenmöbeln, Spielgeräten und ähnlichen Artefakten, die volumenmässig nicht ins Gewicht fallen, ein nicht zu enger Gestaltungsspielraum belassen werden. Die ihm kraft der Eigentumsgarantie zustehende Freiheit ist – im Rahmen der gesetzlichen Schranken von § 71 PBG – zu achten. Die Baubehörde darf nicht lediglich deshalb eine Baubewilligung verweigern, weil sie die Gestaltung eines Bauvorhabens nicht für optimal hält. Sie muss entsprechend dem in Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip alle in der Sache erheblichen Interessen berücksichtigen und sorgfältig gegeneinander abwägen (Yvo Hangartner in: St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, Lachen/Zürich 2002, Art. 36 N. 21 ff. sowie Art. 5 N. 33 ff.). Nur ein hinreichendes öffentliches Interesse, das die privaten Interessen des Bauherrn überwiegt, rechtfertigt einen Eingriff in dessen gestalterischen Freiraum und damit eine Bauverweigerung gestützt auf § 71 Abs. 1 PBG (vgl. dazu VGr, 27. September 1988, BEZ 1988 Nr. 48).

#### **E. 3.6**

Aufgrund der Lage des Grundstücks Kat.-Nr. 1 an der Strassenverzweigung M-Strasse/N-Strasse und wegen der gegen den Strassenraum abfallenden Böschung können die geflügelten Löwen heute vom öffentlichen Grund aus relativ gut wahrgenommen werden. Verfehlt ist in diesem Zusammenhang der Hinweis der Beschwerdeführerin auf den kürzlich ergangenen Entscheid des Verwaltungsgerichts im Verfahren

VB.2003.00404/417, in welchem eine grossvolumige Villa mit dreizehn Zimmern an einer Hangkante, das heisst an einer ausgeprägten natürlichen Geländestufe, zur Beurteilung stand, während es hier um zwei Skulpturen an einer künstlich aufgeschütteten Böschungskante einer eher kleinräumigen Umgebungsgestaltung geht. Aus dem genannten Entscheid lässt sich für dieses Verfahren nichts ableiten. Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass die Gestaltungsplanvorschriften ziemlich detaillierte Vorschriften zur Umgebungsgestaltung enthalten. Diese betreffen insbesondere die Bepflanzung und die Terraingestaltung (vgl. Art. 12 GPV). Laut Art. 12 Ziff. 4 GPV dürfen jedoch die Gestaltung und Bepflanzung der individuellen Gartenbereiche ausser in den Grenzbereichen frei gewählt werden. Die Gestaltungsplanvorschriften selbst eröffnen also dem Grundeigentümer für seinen individuellen Bereich einen Gestaltungsspielraum. Dass die Skulpturen ausserhalb dieses individuellen Bereichs stehen würden, macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend. Auch wenn sich ein Grundeigentümer beim Erwerb eines Objekts in einer Arealüberbauung der weit gehenden Gestaltungsvorschriften bewusst sein muss, kann es nicht sein, dass er damit auf jede individuelle Gestaltung – selbst wenn diese vom öffentlichen Raum aus wahrnehmbar sein sollte – verzichtet. Eine Arealüberbauung ist kein bis in die allerletzten Details durchkomponiertes Gesamtkunstwerk, das für den Ausdruck individueller Vorlieben keinen Raum mehr lässt. Die Gestaltungsplanvorschriften, die wohl den architektonischen Charakter prägen und die besonders gute Gestaltung gemäss § 71 Abs. 1 PBG sichern, sind für diese Detailbetrachtung im Gartenbereich nicht mit der gleichen Strenge massgeblich. Der von der Beschwerdeführerin bemängelte optisch beherrschende Akzent, den die Löwen wegen ihrer Positionierung setzen sollen, und der für die Auflage entscheidend war, ist zu relativieren. Die Silhouettenwirkung, die gerade die kritisierte Dominanz ausmachen und deshalb mittels der von der Bewilligungsbehörde angeordneten Verschiebung gebrochen werden soll, besteht nur aus gewissen Perspektiven. Von der Strassenverzweigung her gesehen steht in westlicher Blickrichtung das Haus des Beschwerdegegners im Hintergrund. Die Fassade überragt die Skulpturen deutlich und lässt diese in ihrer Wirkung verblassen. Aus nordöstlicher Sicht verdeckt die fast gleich hohe Ligusterhecke den einen Löwen schon jetzt partiell, und aus südlicher Blickrichtung dürften sich zum Teil die Stelen der bewilligten Tessiner-Pergola im südwestlichen Bereich des Grundstücks vor die Löwen schieben; so wird deren Silhouettenwirkung erheblich gemindert. Schon bald wird zudem der gemäss Gestaltungsplan vorgesehene Lindenbaum dafür sorgen, dass die bemängelte Silhouettenwirkung der Löwen vollends gebrochen wird.

### **E. 3.7**

Ein öffentliches Interesse daran, die Skulpturen im angeordneten Umfang zu verschieben, lässt sich unter diesen Umständen nicht erkennen. Dass die Bewilligungsbehörde eine andere – ihrer Meinung nach bessere – als die vom Beschwerdegegner verwirklichte Positionierung vorziehen würde, vermag ein solches Interesse nicht zu begründen. § 71 Abs. 1 PBG gestattet Eingriffe in die Freiheitsrechte des Bürgers nur im Rahmen der verfassungsmässig ausgelegten gesetzlichen Grundlage und unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Die Baurekurskommission hat daher den Verweigerungsentscheid der Planungs- und Baukommission vom 13. April 2004 aufheben dürfen, ohne damit eine vertretbare Ermessensausübung dieser Behörde zu missachten. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet.

### **E. 4**

Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Sie hat überdies dem Beschwerdegegner eine Parteienschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erweisen sich im vorliegenden Fall Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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