

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00236 vom 21. September 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00236

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00236 du 21 septembre 2005

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00236 del 21 settembre 2005

Regeste

Baubewilligung und Befehl | Lichtkuppeln auf Dach eines Mehrfamilienhauses Der örtlichen Baubehörde ging es bei der gestalterischen Würdigung darum, die aufgrund der zahlreichen, überdimensionierten und disharmonisch platzierten Aufbauten zerklüftet und unaufgeräumt wirkenden Dachfläche zu beruhigen. Dieses Ziel konnte mit den von der Bauherrschaft vorgeschlagenen Massnahmen insgesamt erreicht werden. Die von der Baubehörde angeordneten Massnahmen erscheinen damit als vertretbar. Es ist dagegen offenkundig nicht sachgerecht, wenn die Baurekurskommission eine einzelne von mehreren Massnahmen, welche zusammen zum angestrebten Ziel beitragen, herausgreift und ihr für sich allein eine ästhetische Wirkung abspricht. Die Vorinstanz hat damit unzulässigerweise in den Beurteilungsspielraum der kommunalen Baubehörde eingegriffen (E. 3.2). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist nicht unverhältnismässig (E. 4.2).
Gutheissung

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig zur Behandlung der Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid der Baurekurskommission. Die Gemeinde, der bei der Anwendung von § 238 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) eine qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit zusteht (RB 1979 Nr. 10; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 67), ist zur Beschwerde befugt. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde einzutreten.

E. 2

Umstritten sind lediglich noch die beiden Lichtkuppeln auf dem Flachdach der streitbetroffenen Baute. Gemäss der angefochtenen Änderungsbewilligung vom 11. November 2004 soll die Kuppel über dem Treppenhaus, die bereits in der ursprünglichen Baueingabe vorgesehen war, die Dachkante maximal 40 cm überragen, während die zweite, eigenmächtig eingebaute, die Dachkante um nur 32 cm überragen darf. Die Bauherrschaft will dagegen die beiden Lichtkuppeln in der gegenwärtigen Ausführung bewilligt haben, das heisst entsprechend dem Änderungsgesuch vom 23. August 2004, dem die Baubehörde am 30. August 2004 bezüglich der Lichtkuppeln keine Folge gab, indem sie bei der einen Kuppel die Bewilligung der Anhebung und bei der anderen die Bewilligung überhaupt untersagte. Umstritten ist somit lediglich noch die zulässige Höhe der beiden

Lichtkuppeln, wobei die Differenz zwischen dem bewilligungsfähigen Zustand gemäss Änderungsbewilligung vom 11. November 2004 und dem tatsächlich bestehenden Zustand soweit ersichtlich lediglich ca. 15 Zentimeter beträgt. Nicht mehr umstritten sind die weiteren Änderungen im Dachbereich gemäss Änderungsbewilligung vom 11. November 2004, nämlich das Zusammenfassen der Abluftrohre in Sammellüftungen, die höhenmässige Reduktion der Abluftelemente und der Verzicht auf die aussen angebrachten Lüftungsmotoren.

E. 3.1

Bei der Anwendung von § 238 Abs. 1 PBG steht der kommunalen Baubehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Trotz umfassender Kognition (§ 20 VRG) hat sich deshalb die Baurekurskommission bei der Überprüfung eines Einordnungsentscheids der kommunalen Baubehörde Zurückhaltung aufzuerlegen. Beruht dieser auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände, so hat die Rechtsmittelinstanz ihn zu respektieren und darf 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; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19). Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen im Sinn von § 50 Abs. 2 VRG sowie gemäss § 51 VRG eine für den Entscheid erhebliche unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Hat die Baurekurskommission einen Einordnungsentscheid der kommunalen Behörde aufgehoben, so kann vor Verwaltungsgericht insbesondere geltend gemacht werden, die Rekursinstanz habe ermessensüberschreitend im Sinn von § 50 Abs. 2 lit. c VRG in die qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit der Gemeinde eingegriffen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 78). Das Verwaltungsgericht überprüft dabei lediglich, ob die Rekursinstanz die ästhetische Würdigung der örtlichen Baubehörde als offensichtlich nicht mehr haltbar hat beurteilen dürfen; nimmt es statt dessen eine eigene umfassende Beurteilung der Gestaltung und der Eingliederung des Bauvorhabens vor, so überschreitet es in willkürlicher Weise seine eigene Kognition und verletzt damit gleichzeitig die Gemeindeautonomie (BGr, 21. Juni 2005, 1P.678/2004, www.bger.ch).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat aufgrund ihres Augenscheins festgehalten, dass auf keiner der umliegenden Bauten die technisch bedingten Aufbauten derart massiert seien wie auf dem Dach der streitbetroffenen Baute. Wegen ihrer Anzahl, ihrer disharmonischen Anordnung und den auf den Küchenabluftrohren angebrachten Lüftungsmotoren rückten sie optisch so sehr in den Vordergrund, dass die Baubehörde nicht ganz zu Unrecht von einem gewerblich-industriellen Charakter gesprochen habe. Bezüglich der Abluftelemente liege deshalb der Entscheid der Baubehörde im Rahmen ihres Ermessensspielraums und sei ohne weiteres vertretbar. Nicht gefolgt werden könne hingegen der Vorinstanz insofern, als sie das über dem Duschaum eigenmächtig angebrachte Oblicht verweigert und eine höhenmässige Reduktion des mit Stammbeschluss vom 18. März 2002 bewilligten Lichtschachtes über dem Treppenhaus verlangt habe; die ästhetische oder gar städtebauliche Wirkung der die Dachfläche lediglich um rund 30 cm überragenden Oblichter sei derart untergeordnet, dass diese auf dem Flachdach keine störenden Akzente setzten. Diese Würdigung beruht bereits insofern auf einer falschen Voraussetzung, als die Baubehörde die Lichtkuppel über dem Duschaum, deren Bewilligung sie am 30. August 2004 noch verweigert hatte, am 11. November mit der gemäss Änderungseingabe vom

2. November 2004 um ca. 15 cm reduzierten Höhe bewilligte. Sodann übersieht die Baurekurskommission, dass es der Baubehörde bei der gestalterischen Würdigung darum ging, die aufgrund der zahlreichen, überdimensionierten und disharmonisch platzierten Aufbauten zerklüftet und unaufgeräumt wirkende Dachfläche zu beruhigen. Dieses Ziel konnte, wie die Fotomontagen zeigen, mit den von der Bauherrschaft vorgeschlagenen Massnahmen, nämlich dem Zusammenfassen der Abluftrohre in Sammellüftungen, der höhenmässigen Reduktion der Abluftelemente, dem Verzicht auf die aussen angebrachten Lüftungsmotoren sowie der Tieferlegung der beiden Lüftungskuppeln, insgesamt erreicht werden. Die von der örtlichen Baubehörde angeordneten Massnahmen erscheinen damit insgesamt als vertretbar. Es ist dagegen offenkundig nicht sachgerecht, wenn die Baurekurskommission eine einzelne von mehreren Massnahmen, welche zusammen zum zulässigerweise angestrebten Ergebnis beitragen, herausgreift und ihr für sich allein eine ästhetische Wirkung abspricht. Die Baurekurskommission hat damit unzulässigerweise in den Beurteilungsspielraum der örtlichen Baubehörde eingegriffen. Ob die Änderung der bestehenden Lichtkuppeln kostspielig ist, wie die Beschwerdegegnerin geltend macht, ist keine Frage der Einordnung, sondern eine Frage der Verhältnismässigkeit der Herstellung des rechtmässigen Zustands (dazu nachfolgend E. 4). Unbegründet ist sodann der Einwand, die Kuppeln müssten aus bauphysikalischen Gründen die heutige Höhe beibehalten können. Wie sich aus den Änderungsplänen vom 2. November 2004 und den Fotomontagen der Beschwerdegegnerin ergibt, bleibt auch nach der umstrittenen Änderung ein genügend hoher Sockel, um zu verhindern, dass bei ungewöhnlich starken Niederschlägen das sich auf dem Flachdach stauende Wasser in die Belichtungsöffnungen eindringen kann. Dass Öffnungen in der Dachhaut nicht dauernd geöffnet bleiben können, versteht sich von selbst und gilt unabhängig von der verlangten Tieferlegung der Kuppeln.

E. 4.1

Nach § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Dabei hat sie allerdings den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, und zwar auch dann, wenn der Bauherr die widerrechtliche Baute bösgläubig erstellt hat. Dieser muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen. Ein Abbruchbefehl ist nach ständiger Rechtsprechung dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 111 Ib 213 E. 6b S. 224; VGr, 12. Juni 1987, ZBl 89/1988, S. 262; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. 1, 3. A., Zürich 1999, N. 865 ff.).

E. 4.2

Hier ist die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand gering und ist ähnlich zu gewichten, wie der Schaden von mehreren tausend Franken, welcher der Beschwerdegegnerin entsteht, der aber im Verhältnis zu den gesamten Baukosten als bescheiden erscheint. Entscheidend ist deshalb, dass der Beschwerdegegnerin, die sich ihrem Firmennamen gemäss hauptsächlich mit Architektur und Bau beschäftigt, bewusst sein musste, dass sie nicht ohne Bewilligung von den genehmigten Plänen abweichen durfte und dass die missgestaltete Dachfläche zu gestalterischen Bedenken führen könnte. Dieser fehlende gute Glaube lässt

es nicht als unverhältnismässig erscheinen, wenn hier die Beschwerdeführerin zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung auf der Herstellung des gesetzmässigen Zustandes beharrt.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich damit als begründet und ist gutzuheissen. Dispositiv Ziffer III Abs. 1 des Rekursentscheids wird insoweit aufgehoben, als damit der Rekurs gegen die Änderungsbewilligung vom 11. November 2004 teilweise gutgeheissen wurde. Demgemäss wird diese Anordnung vollumfänglich wiederhergestellt. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Dagegen brauchen die Rekurskosten nicht neu verlegt zu werden; die Auflage von 1/6 der Rekurskosten an die Beschwerdeführerin bleibt dadurch gerechtfertigt, dass diese erst im Verlauf des Rekursverfahrens von der Forderung auf den vollständigen Verzicht auf die Lichtkuppel über der Dusche abgerückt ist. Für das Verfahren vor Verwaltungsgericht wird die Beschwerdegegnerin zu einer Umtriebsentschädigung von Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) an die Beschwerdeführerin verpflichtet (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Für das Rekursverfahren ist eine solche angesichts des erwähnten Entgegenkommens der Gemeinde im Verlauf des Verfahrens nicht gerechtfertigt. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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