

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00348 vom 14. März 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2006.00348](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00348)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00348 du 14 mars 2007

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00348 del 14 marzo 2007

## Regeste

Baubewilligung und Befehl | Nachträgliche Baubewilligung für ein Gartenhaus im Baulinienbereich Änderung der Rechtsprechung zu § 100 Abs. 3 PBG: Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass in der Praxis in weit grösserem Umfang Bauten und Anlagen im Baulinienbereich bewilligt werden, als dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts möglich wäre, welche, wenn auch in abgeschwächter Form, nach wie vor eine Ausnahmesituation voraussetzt. Zudem fehlt der vom Verwaltungsgericht verwendeten Form der "erheblichen Abweichungen von durchschnittlichen Gegebenheiten" die für die praktische Anwendung erforderliche begriffliche Schärfe. Ungeachtet der Bezeichnung in der Marginalie betrifft § 100 Abs. 3 PBG keine Ausnahmen im technischen Sinn, sondern stellt als "Kann-Vorschrift" die Bewilligung in das Ermessen der Behörde. Diese hat im Einzelfall abzuwägen zwischen den mit der Baulinienfestsetzung verfolgten öffentlichen Interessen und den privaten Interessen des Eigentümers an einer zweckmässigen Nutzung seines Grundeigentums sowie den Interessen allfälliger Drittbetroffener. Nicht bewilligungsfähig sind dabei von vornherein solche Bauten und Anlagen, die bei Verwirklichung des durch die Baulinie gesicherten Zwecks nicht ohne weiteres beseitigt werden können, sei dies aus technischen oder rechtlichen Gründen, oder weil die Beseitigung angesichts der investierten Mittel unverhältnismässig wäre (E. 2.3). Vorliegend überwiegen die privaten Interessen der Beschwerdegegnerschaft an einer zweckmässigen Nutzung ihres Grundstücks gegenüber dem öffentlichen Interesse der ortsbaulich-ästhetischen Funktion der seeseitigen Baulinie (vgl. E. 3.3). Abweisung

## Erwägungen

### E. 1

B,

### E. 2

Die Baukommission hat die Bewilligung des eigenmächtig erstellten Gartenhauses mit der Begründung verweigert, es befinde sich innerhalb des Baulinienbereichs der M-Strasse.

#### E. 2.1

Nach § 100 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) können "weiter gehende und andersartige Beanspruchungen des Baulinienbereichs" (als die gemäss Abs. 1 erlaubten) mit der baurechtlichen Bewilligung, nötigenfalls unter sichernden Nebenbestimmungen, gestattet werden. Wann und unter welchen Gesichtspunkten solche "weiter gehenden und andersartigen Beanspruchungen" bewilligt werden könnten, wird in § 100 Abs. 3 PBG nicht ausgeführt. Zur Auslegung dieser Bestimmung hat das Verwaltungsgericht in seiner früheren Rechtsprechung daher auf § 220 PBG betreffend die

Ausnahmebewilligung zurückgegriffen und erwogen, dass eine Beanspruchung des Baulinienbereichs gemäss § 100 Abs. 3 PBG nur im Sinn einer Ausnahme bewilligt werden könne, nämlich dann, wenn besondere Verhältnisse vorlägen (RB 1981 Nr. 107; vgl. auch RB 1983 Nr. 85 = BEZ 1983 Nr. 36). Das Gericht hat diese Auffassung in seinen Urteilen vom 8. November 1982 (VB 75/1982) und vom 26. Mai 1987 (VB 28/1987) insofern präzisiert, als nicht verkannt werden dürfe, dass Ausnahmeklauseln wie § 220 PBG auf Ausnahmen von generell-abstrakten Normen zugeschnitten seien. Bei Baulinien, denen die den Rechtssatz kennzeichnende Abstraktheit fehle und die deshalb in der praktischen Anwendung in mehrfacher Hinsicht Verfügungen gleichgestellt würden, müsse der weiter gehenden Konkretisierung bei der Beurteilung der Ausnahmeveraussetzungen Rechnung getragen werden. Insofern sei es nicht rechtsverletzend, wenn an die Voraussetzungen der besonderen Umstände nach § 100 Abs. 3 PBG weniger strenge Anforderungen gestellt würden als an die "besonderen Verhältnisse" im Sinn von § 220 PBG. Dementsprechend könnten "besondere Umstände" schon bei "erheblichen Abweichungen von durchschnittlichen Gegebenheiten" angenommen werden. Gleich hat das Gericht in den Urteilen vom 28. August 1989 (VB 89/0072), vom 25. Januar 1990 (VB 89/0198) und vom 18. September 1991 (RB 1991 Nr. 52) entschieden; zuletzt wurde diese Rechtsprechung im Entscheid vom 29. Januar 1999 bestätigt (VB.98.00359, unpubliziert).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hält auch diese Rechtsprechung noch für zu restriktiv. In der Praxis würden Bauten und Anlagen wie Einfriedigungen, Stützmauern, Garageneinfahrten, Abfahrtsrampen, Kunden- und Besucherabstellplätze häufig bewilligt, ohne dass eine Ausnahmesituation im engeren Sinn oder auch nur in der abgeschwächten Form der "erheblichen Abweichungen von durchschnittlichen Gegebenheiten" im Sinn der neueren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung gegeben sei. Zwar sei in der Marginalie von "Ausnahmen" vom im Baulinienbereich grundsätzlich geltenden Bauverbot die Rede, doch setze § 100 Abs. 3 PBG keine Ausnahmesituation voraus, sondern verweise als "Kann-Vorschrift" die Behörde auf eine pflichtgemässe Abwägung der in Frage stehenden Interessen.

### **E. 2.3**

Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass in der Praxis in weit grösserem Umfang Bauten und Anlagen im Baulinienbereich bewilligt werden, als dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts möglich wäre, welche, wenn auch in abgeschwächter Form, nach wie vor eine Ausnahmesituation voraussetzt. Als Beispiele für nach § 100 Abs. 3 PBG zulässige Beanspruchungen werden Mauern und Einfriedigungen, Reklamen, Schwimmbassins, offene und gedeckte Fahrzeugabstellplätze, Einzelgaragen, Terrainaufschüttungen, Ein- und Ausfahrten, Pergolas, Gartensitzplätze, Gartenhäuser und Schöpfe genannt (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 12-23). Zudem fehlt der vom Verwaltungsgericht verwendeten Formulierung der "erheblichen Abweichungen von durchschnittlichen Gegebenheiten" die für die praktische Anwendung erforderliche begriffliche Schärfe. Der flexibleren und mit der Rechtswirklichkeit besser übereinstimmenden Auslegung der Vorinstanz ist daher den Vorzug zu geben und die Rechtsprechung entsprechend zu ändern: Ungeachtet der Bezeichnung in der Marginalie betrifft § 100 Abs. 3 PBG keine Ausnahmen im technischen Sinn, sondern stellt als "Kann-Vorschrift" die Bewilligung in das Ermessen der Behörde. Diese hat im Einzelfall abzuwägen zwischen den mit der Baulinienfestsetzung verfolgten öffentlichen Interessen

auf der einen und den privaten Interessen des Grundeigentümers an einer zweckmässigen Nutzung seines Grundstücks auf der anderen Seite sowie den Interessen allfälliger Drittbetroffener (Fritzsche/Bösch, S. 12-24). Nicht bewilligungsfähig sind dabei von vornherein solche Bauten und Anlagen, welche bei Verwirklichung des durch die Baulinie gesicherten Zwecks nicht ohne weiteres beseitigt werden können, sei es aus technischen oder rechtlichen Gründen, oder weil die Beseitigung angesichts der investierten Mittel unverhältnismässig wäre. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der vorinstanzliche Entscheid beruhe auf einer unrichtigen Auslegung von § 100 Abs. 3 PBG, erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet.

### **E. 3**

Zur Abwägung der in Frage stehenden Interessen hat die Baurekurskommission zutreffend festgehalten, dass ihr zwar gemäss § 20 VRG die Ermessensüberprüfung zustehe, dass sie dabei jedoch Zurückhaltung übe und nicht eine vertretbare Ermessensausübung durch ihre eigene ersetze. Das Verwaltungsgericht kann gemäss § 50 Abs. 2 lit. c VRG von vornherein nur bei Ermessensmissbrauch oder - überschreitung eingreifen.

#### **E. 3.1**

Zum Zweck der Baulinie an der M-Strasse hat die Vorinstanz ausgeführt, diese habe die ihr 1947 zuge dachte Funktion des Aussichtsschutzes eingebüsst, da diese heute abschliessend durch den Aussichtsschutzplan wahrgenommen werde. Ob die seeseitige Baulinie je dem Schutz der bergseitig der M-Strasse stehenden Schutzobjekte gedient habe, sei fraglich; wie dem Protokoll des Gemeinderates vom 7. Dezember 1946 entnommen werden könne, sei zu diesem Zweck die bergseitige Baulinie um die Schutzobjekte herum geführt worden. Demgegenüber habe die seeseitige Baulinie dem Aussichtsschutz und der Sicherung eines Ausbaus der M-Strasse gedient. Immerhin sei wohl mit der Ziehung der seeseitigen Baulinie bezweckt worden, dass ein allfälliger Strassenausbau nicht zulasten der Schutzobjekte gehe. Ein weiterer Ausbau der M-Strasse sei unwahrscheinlich und dafür der Baulinienbereich mit einer Breite von 30 m auch nicht erforderlich. Der Zweck der Baulinie beschränke sich somit darauf, den Grünstreifen bis zur Strasse aus ortsbaulich-ästhetischen Gründen freizuhalten und damit auch eine einheitliche Stellung der anstossenden Gebäude zu gewährleisten. Diese Funktion werde durch das streitbetreffene Gartenhaus nicht beeinträchtigt, weil es unter dem Strassenniveau liege und deshalb von dieser aus kaum wahrgenommen werde. Obwohl einzuräumen sei, dass es auch ausserhalb des Baulinienbereichs platziert werden könnte, sei ein überwiegendes öffentliches Interesse an einem Verbot nicht auszumachen. Aufgrund der topographischen Verhältnisse liege keine typische Vorgartensituation vor.

#### **E. 3.2**

Die beschwerdeführende Gemeinde macht geltend, die Vorinstanz habe mit dieser Interessenabwägung ihre Überprüfungs befugnis überschritten. Das öffentliche Interesse liege in der Wahrung des Ortsbilds durch Freihaltung des Baulinienbereichs und Wahrung einer einheitlichen Gebäude flucht sowie dem Schutz der zahlreichen Denkmalschutzobjekte an der M-Strasse. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz treffe es nicht zu, dass die ortsbaulich-ästhetische Funktion durch das Gartenhaus nicht beeinträchtigt werde. Der Einblick sei trotz der Lage unterhalb der Strasse ohne weiteres möglich. Es gehe auch darum, kein negatives Präjudiz zu schaffen. Die Baukommission Kilchberg habe erst kürzlich an der L-Strasse 03 die Überarbeitung eines Projekts wegen Überstellung der

Baulinie verlangt und sei in einem anderen Fall auf ein Gesuch um Aufhebung einer zugunsten der Gemeinde bestehenden servitutarischen Bau- und Pflanzungsbeschränkung nicht eingetreten. Es sei deshalb rechtsverletzend, wenn die Vorinstanz festgestellt habe, die Überstellung der Baulinie durch das Gartenhaus verletze keine öffentlichen Interessen.

### **E. 3.3**

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, das Gartenhaus beeinträchtige die ortsbaulich-ästhetische Funktion der seeseitigen Baulinie der M-Strasse, erweist sich aufgrund der Akten als nicht haltbar. Zwischen der Strassengrenze der M-Strasse und der entlang der Gebäudeflucht des Hauptgebäudes der Beschwerdegegnerschaft verlaufenden Baulinie liegt eine Distanz von rund 36 m. Dieser steil abfallende Hangbereich besteht im oberen Teil aus dem sich längs der M-Strasse hinziehenden Wiesengrundstück Kat.-Nr. 04. An diese Parzelle schliessen seeseitig die Hausgärten der Liegenschaften L-Strasse 05 bis 03 an, die durch eine sich entlang der bergseitigen Grenze hinziehende Bepflanzung gegen Einblicke von der M-Strasse mehr oder weniger abgeschirmt werden. In diesem mit Grenzzäunen, Bäumen, Buschwerk, Pergolen, Kompostiereinrichtungen und dergleichen "möblierten" Grenzstreifen fügt sich auch das ca. 2,3 m hohe und eine Grundfläche von 2,16 auf 2,45 m aufweisende Gerätehaus ein, dem aufgrund seiner Lage und geringen Grösse eine ortsbaulich-ästhetische Relevanz offenkundig abgeht. Es trifft zwar zu, dass die Grundstücksgrösse es erlauben würde, den Geräteschopf auch ausserhalb des Baulinienbereichs aufzustellen; es ist jedoch objektiv nachvollziehbar, dass die Grundeigentümer einen solchen Schopf, wie er für die Pflege eines grösseren Grundstücks notwendig ist, nicht im Zentrum, sondern am Rand ihrer Liegenschaft aufstellen wollen. Die pflichtgemässe Interessenabwägung spricht deshalb nicht gegen, sondern hier, wo die Baulinie den rückwärtigen Teil des Grundstücks betrifft und nicht den Vorgartenbereich sichert, für die Bewilligung der streitbetroffenen Baute. Zudem ist auch der Einwand der Beschwerdeführerin unbegründet, dass mit der Bewilligung des Gartenhauses ein Präjudiz geschaffen werde. Entscheidend für die Bewilligungsfähigkeit von Beanspruchungen des Baulinienbereichs gemäss § 100 Abs. 3 PBG ist neben der Interessenabwägung, dass die bewilligten Vorkehren nötigenfalls ohne weiteres beseitigt werden können. Unter diesem Gesichtswinkel ist der mit geringem Aufwand erstellte und wieder zu beseitigende Schopf weit unproblematischer als die bei der Liegenschaft L-Strasse 03 (Kat.-Nr. 06) im Baulinienbereich bewilligte, äusserst aufwändig gebaute Gartenterrasse, die im Übrigen auch unter ortsbaulich-ästhetischen Gesichtspunkten auffälliger ist.

### **E. 4**

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG), die überdies zu einer Parteientschädigung von Fr. 1'500.- an die Beschwerdegegnerschaft zu verpflichten ist (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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