

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00134 vom 25. April 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-04-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00134

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00134 du 25 avril 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00134 del 25 aprile 2007

Regeste

Baubewilligung und Befehl | Blauer Fassadenanstrich für Wohnhaus in Winterthur. Einordnungsproblematik. Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Die Befreiung von der Bewilligungspflicht entbindet gemäss § 2 Abs. 2 BVV nicht von der Pflicht, die Vorschriften des materiellen Rechts einzuhalten. Die Gestaltungsvorschrift von § 238 Abs. 1 PBG ist daher auch dann einzuhalten, wenn für den Fassadenanstrich keine Baubewilligung eingeholt werden muss (E. 2.1). Die Bewilligung "mutiger" Farben bei Nachbarliegenschaften beruht auf einem von der Baubehörde genehmigten Farbkonzept mit entsprechenden Überlegungen zur Wahl der Farben und deren Beziehung zum massgeblichen Kontext. Der intensiv blaue Farbton am streitbetroffenen Gebäude ist nicht Teil eines solchen Farbkonzepts. Die Würdigung der kommunalen Baubehörde, dass diese Farbgebung in der Umgebung fremd wirke, in keiner Weise Bezug zum traditionell gewachsenen städtischen Wohnquartier nehme und mit seiner fremden und dominanten Farbe störend in Erscheinung trete, erweist sich als nachvollziehbar (E. 3.3). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes muss verhältnismässig sein. Vorliegend ist festzuhalten, dass über die gestalterischen Anforderungen an die Fassadenbemalung in der Stadt Winterthur keine - öffentlich zugänglichen - Richtlinien bestehen, an denen sich der Beschwerdegegner hätte orientieren können. Unklar ist insbesondere, welche Farben bzw. Farbintensitäten nicht (mehr) tolerierbar sind und von der Baubehörde einer Bewilligungspflicht unterstellt werden (E. 4.4). Da grundsätzlich keine Pflicht zur Einholung einer Baubewilligung für die Fassadenbemalung bestand und im betreffenden Quartier bereits vergleichbar bunte Fassadenanstriche vorhanden waren, kann im vorliegenden Fall angenommen werden, dass der Beschwerdegegner gutgläubig davon ausging, die von ihm gewählte Farbgebung genüge den im betreffenden Quartier geltenden Einordnungsanforderungen. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erweist sich daher als unverhältnismässig (E. 4.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide der Baurekurskommissionen zuständig. Gemäss § 70 in Verbindung mit § 21 lit. b VRG ist eine Gemeinde zur Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen zur Beschwerde berechtigt. In Streitigkeiten über die befriedigende Gesamtwirkung einer Baute bejaht das Verwaltungsgericht die Beschwerdebefugnis der Gemeinde in langjähriger Praxis (RB 1979 Nr. 10; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum

Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 67; vgl. auch BGr, 16. Juni 2003, 1P.562/2002 und 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, www.bger.ch). Die im Rekursverfahren unterlegene Stadt Winterthur ist daher zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht legitimiert.

E. 2

Streitig ist die Farbgebung am Objekt L-Strasse 03, die sich nach Auffassung der Beschwerdeführerin nicht befriedigend im Sinne von § 238 Abs. 1 PBG in die Umgebung einordne.

E. 2.1

Für einen Fassadenanstrich in der Wohnzone ist grundsätzlich keine Baubewilligung erforderlich (vgl. § 309 PBG). Nur in den Kernzonen sind gemäss Art. 6 der Bau- und Zonenordnung der Stadt Winterthur vom 3. Oktober 2000 (BZO) Aussenrenovationen mit Farbveränderungen bewilligungspflichtig. Die Befreiung von der Bewilligungspflicht entbindet jedoch gemäss § 2 Abs. 2 der Bauverfahrensordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV) nicht von der Pflicht, die Vorschriften des materiellen Rechts einzuhalten. Somit ist die Gestaltungsvorschrift von § 238 Abs. 1 PBG auch dann einzuhalten, wenn für den Fassadenanstrich keine Baubewilligung einzuholen ist.

E. 2.2

Der Beschwerdegegner machte erstmals anlässlich des Augenscheins vom 20. Juni 2007 geltend, er habe vor der Anbringung der neuen Farbe beim damaligen Stadtarchitekten nachgefragt und diesem ein Farbmuster zukommen lassen. Die Farbwahl sei vom Stadtarchitekten nicht beanstandet worden. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, in den Bauakten seien keine entsprechenden internen Notizen oder Farbmuster zu finden. Der Stadtarchitekt habe im Rahmen der verwaltungsinternen Diskussion vor der Antragstellung an die Baubehörde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unterstützt. Da der Stadtarchitekt letzten Herbst in den Bergen tödlich verunglückt sei, könne er nicht mehr befragt werden. Da er aber in jeder Hinsicht ein aufrichtiger und grundehrlicher Mensch gewesen sei, hätte er die Baubehörde auf eine Bewilligung der Farbgebung durch ihn hingewiesen, was einen Verzicht der Behörde auf den im Streit liegenden Entscheid zur Folge gehabt hätte. Insofern könne sich der Beschwerdegegner nicht auf Vertrauensschutz berufen. Beim Vorbringen des Beschwerdegegners, die Farbe sei vom Stadtarchitekten genehmigt worden, handelt es sich um eine neue Tatsache. Solche können bei Verfahren, in denen das Verwaltungsgericht als zweite gerichtliche Instanz urteilt, grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht werden (§ 52 Abs. 2 VRG). Der Einwand des Beschwerdeführers erfolgte somit verspätet und ist daher nicht zu berücksichtigen. Im Übrigen ergibt sich aus dem im Beschwerdeverfahren eingereichten Schreiben vom 12. September 2005 an den damaligen Stadtarchitekten kein strikter Beweis für die Richtigkeit der Behauptung des Beschwerdegegners.

E. 3.1

Nach § 238 Abs. 1 PBG sind Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben. Der Gemeinde steht bei der Anwendung des kantonalrechtlichen unbestimmten Gesetzesbegriffs "befriedigende Gesamtwirkung" ein besonderer bzw. qualifizierter Beurteilungsspielraum zu (RB 1979 Nr.

10; BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 3.4, www.bger.ch), was auch mit einer relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit umschrieben wird (RB 1981 Nr. 20; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19). Der Abwägung, ob eine geplante Baute so gestaltet ist, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird, ist eine objektive Betrachtungsweise zugrunde zu legen (VGr, 18. Juni 1997, BEZ 1997 Nr. 23 E. 4b/aa). Dabei sind mit Rücksicht auf die Eigentumsgarantie die sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Auch wenn den kommunalen Behörden bei der Anwendung von § 238 PBG ein besonderer Beurteilungsspielraum zusteht, hat der Entscheid nicht nach subjektivem Empfinden, sondern nach objektivierbaren Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung zu erfolgen. Anders als das Verwaltungsgericht ist die Baurekurskommission zwar gemäss § 20 Abs. 1 VRG grundsätzlich zur Ermessenskontrolle befugt, weshalb sie neben der Rechtmässigkeit auch die Zweckmässigkeit eines kommunalen Entscheids überprüfen kann. Soweit es jedoch um die Überprüfung eines kommunalen Einordnungsentscheids geht, hat die Rechtsmittelinstanz ihn zu respektieren und darf nicht ihre eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen der örtlichen Baubehörde setzen, wenn der Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände beruht. Sie darf nur dann einschreiten, wenn die ästhetische Würdigung der kommunalen Behörde sachlich nicht mehr vertretbar ist (vgl. BGr, 21. Juni 2005, ZBl 107/2006, S. 430, E. 3.2, mit Bemerkungen; RB 1981 Nr. 20, 1986 Nr. 116; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19). Das neben der Überprüfung des Sachverhalts (§ 51 VRG) auf Rechtskontrolle beschränkte Verwaltungsgericht kann gemäss § 50 Abs. 2 lit. c VRG nur bei Ermessensmissbrauch und -überschreitung einschreiten. Als Ermessenüberschreitung gilt auch eine Ermessensunterschreitung, welche vorliegt, wenn die Rekursinstanz ihre Überprüfungsweise unzulässigerweise beschränkt.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin beanstandete in der Bauverweigerung, die intensive, leuchtende Farbe wirke störend und unruhig und ordne sich schlecht in die Umgebung ein. Sie verlangte dementsprechend einen gemässigeren Farbton. Zur Umgebung führte die Beschwerdeführerin in der Rekursantwort vom 2. Juni 2006 aus, dass sich das Gebäude in einer städtischen und gewachsenen Wohnzone befindet. Statt sich farblich an die traditionellen Farbtöne der vorhandenen Gebäude (und des angrenzenden Mehrfamilienhauses) anzulehnen, trete das Gebäude mit seiner grellen blauen Farbe mit der ganzen Umgebung in Konkurrenz und wirke durch seine Konzeptlosigkeit als störender Blickfang. Ein Eingehen des Vorhabens auf seine Umgebung sei nicht ersichtlich. Vielmehr trete es mit seiner fremden und dominanten Farbe in störendem Gegensatz dazu in Erscheinung. Die Vorinstanz hielt aufgrund des Lokaltermins fest, dass die dem strittigen Wohnhaus direkt benachbarten Gebäude an der L-Strasse alle verschiedene Fassadenfarben aufwiesen, die allerdings weitgehend heller gehalten seien als das von der Vorinstanz gerügte Blau, welches aufgrund des blassen Anstrichs des angebauten Wohnhauses relativ intensiv und leuchtend wirke, weshalb es im Rahmen des Strassenzugs hervorstechte. Es sei jedoch nicht ausgeschlossen bzw. davon auszugehen, dass diese Bauten demnächst eine neue Farbgebung erhalten würden, da die Anstriche teilweise älteren Datums seien. Die Baurekurskommission verwies auf die parallel zur L-Strasse verlaufende, eine Strassenzeile entfernte M-Strasse, an welcher sich ebenfalls verschiedenfarbige, noch buntere Wohnbauten befänden, die mit dem strittigen Objekt vergleichbar seien. Da diese Grundstücke der gleichen Zone zugewiesen seien, würden die gleichen Grundlagen insbesondere auch hinsichtlich der Gestaltung und Einordnung gelten. Daran vermöge auch

das dort zur Anwendung gelangte Farbkonzept des damaligen Stadtarchitekten nichts zu ändern, komme doch einem solchen keine eigentümergebundene Rechtswirkung, sondern höchstens die Bedeutung einer verwaltungsinternen Richtlinie zu. Die Farbtöne dieser Gebäude seien auch hinsichtlich Intensität und Leuchtkraft mit der strittigen Fassade vergleichbar, wozu in einem Fall auch die Oberflächenstruktur (Eternitplatten) dazu beitrage. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Baubehörde habe ihren Ermessensspielraum nicht mehr vertretbar gehandhabt und hiess den Rekurs gut.

E. 3.3

Die Baurekurskommission liess sich bei ihrem Entscheid vom Umstand leiten, dass nur eine Strassenzeile vom streitbetroffenen Gebäude entfernt und somit im gleichen Quartier an der parallel zur L-Strasse verlaufenden M-Strasse sich ebenfalls verschiedenfarbige bunte Wohnbauten befinden. Diese Gebäude seien bezüglich Kubaturen, Alter und Baustil mit der Bebauung an der L-Strasse vergleichbar. Dagegen macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Farbgebung dieser Häuser auf einem mit dem Stadtarchitekten abgesprochenen Farbkonzept beruhten, welches mit fröhlichen Farben das Strassenbild auffrischen und beleben sollte. Das Farbkonzept sei noch heute gut ablesbar. Im Vergleich dazu sei das blau gestrichene Haus des Beschwerdegegners mit seinem "fluoreszierenden" Blauton in einer anderen Dimension anzusiedeln, so dass die befriedigende Gesamtwirkung nicht mehr gegeben sei. Dieses könne nicht nur ein negatives Präjudiz für weitere Fälle bilden, sondern ganz allgemein künftig für die Baubehörde die Grenzziehung zwischen befriedigender und unbefriedigender Farbgebung verunmöglichen. Die Baubehörde zeige im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens gemäss § 238 PBG grundsätzlich keine Voreingenommenheit gegenüber ungewöhnlichen, nicht traditionellen Farben. Voraussetzung für die Bewilligung sei aber das Vorliegen von entsprechenden gestalterischen Überlegungen über deren Wahl und Beziehung zum massgeblichen Kontext. Die Stadt Winterthur habe grundsätzlich keine "Angst" vor mutigen Farben, sofern ihnen ein Konzept zugrunde liege. Insbesondere, was das Farbkonzept der drei Häuser an der M-Strasse 04, 05 und 06 angehe, sei dieses zusammen mit dem verantwortlichen Architekten erarbeitet worden, um mit fröhlichen Farbtönen das Strassenbild aufzufrischen und zu beleben. Wie der Augenschein vom 20. Juni 2007 gezeigt hat, ist bei dem Farbkonzept an der M-Strasse 04, 05 und 06 eine Grundidee erkennbar. Jedenfalls wirken die Farben an den drei Häusern nicht zufällig. Auch wenn der rote Fassadenanstrich des Hauses M-Strasse 04 aufgrund der Intensität der Farbgebung unter dem Gesichtspunkt der Einordnung als Grenzfall zu bezeichnen ist, erweist sich die Auffassung der Baubehörde, die drei Häuser als Ganzes würden sich befriedigend in den Strassenzug einordnen, als vertretbar. Das streitbetroffene Gebäude an der L-Strasse 03 hingegen ist nicht Gegenstand eines von der Baubehörde genehmigten Farbkonzeptes. Daher kann entgegen der Vorinstanz nicht ohne weiteres darauf abgestellt werden, die Fassadenfarbe an der M-Strasse 04 sei mit der strittigen an der L-Strasse 03 bezüglich Intensität und optischer Wirkung vergleichbar, weshalb eine Verweigerung der Bewilligung der im Streit liegenden Farbe nicht nachvollziehbar sei. Der Augenschein vom 20. Juni 2007 bestätigte vielmehr, dass der intensiv blaue Farbton – insbesondere auch wegen des blassen Anstrichs des angebauten Wohnhauses und der umliegenden Fassaden – stark hervorsticht. Die Würdigung der kommunalen Baubehörde, dass diese Farbgebung in der Umgebung fremd wirke und in keiner Weise Bezug zum traditionell gewachsenen städtischen Wohnquartier nehme und mit seiner fremden und dominanten Farbe störend in Erscheinung trete, erweist sich unter diesen Umständen als nachvollziehbar. Der Entscheid, die nachträgliche Baubewilligung mangels befriedigender Einordnung zu verweigern, ist

daher vertretbar und aufgrund des besonderen Beurteilungsspielraumes der kommunalen Baubehörde zu schützen.

E. 4

Mit der Bauverweigerung verfügte der Bauausschuss der Stadt Winterthur gestützt auf § 341 PBG die Wiederherstellung des bewilligungsfähigen Zustandes und verpflichtete den Beschwerdegegner, eine neue Farbwahl zur Bewilligung einzureichen und die bestehende Farbe zu überstreichen.

E. 4.1

Der Beschwerdegegner macht diesbezüglich geltend, die Wiederherstellung des baubewilligungsfähigen Zustandes sei unverhältnismässig, da diese mit hohen Kosten verbunden sei. Wenn er die Fassade nochmals streichen müsste, würden Mehrkosten von ca. Fr. 15'000.- entstehen. Da sich die Renovationskosten für die Dach- und Fassadenrenovation bereits auf Fr. 130'000.- beliefen und er zudem eine weitere Verfügung der Stadt Winterthur zur Sanierung der Hauskanalisation erhalten habe, welche noch einmal Kosten in Höhe von Fr. 15'000.- verursache, würde dies sein Budget extrem belasten. Unter diesen Umständen müsste er sich sogar Gedanken machen die Liegenschaft zu verkaufen. Die Beschwerdeführerin spreche andauernd von angeblich vorliegenden Farbkonzepten. In der M-Strasse 08 und 04 sowie in der N-Strasse 07 könne er beim besten Willen kein Farbkonzept feststellen. Der pinke Farbton an der M-Strasse 08, die orange Eternitfassade an der M-Strasse 04 sowie der Farbton an der N-Strasse 07 ordneten sich seiner Meinung nach schlechter in die Umgebung ein als sein blauer Farbton. Eine Wiederherstellung erscheine auch unter diesem Gesichtspunkt als nicht angebracht und unverständlich.

E. 4.2

Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Einordnungs- und Gestaltungsvorschriften würde vor allem auch aus präjudiziellen Gründen schwer wiegen. Die durchaus tragbaren Kosten für einen Neuanstrich der Fassaden vermöchten dieses öffentliche Interesse nicht zu überwiegen. Mildere Massnahmen als der Neuanstrich kämen nicht in Betracht.

E. 4.3

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen; hierzu dienen der Verwaltungszwang und die Schuldbetreibung. Ein Wiederherstellungsbefehl als Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinn von § 341 PBG setzt eine widerrechtliche Baute voraus (Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N. 53 mit Hinweisen). Die Verletzung der Gestaltungsvorschrift von § 238 PBG genügt als hinreichende Grundlage für den Erlass von Zwangsmassnahmen (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 347). Wie bereits ausgeführt, ist in der Wohnzone für die Fassadenbemalung grundsätzlich keine Baubewilligung nötig. Die Befreiung von der Bewilligungspflicht entbindet jedoch nicht von der Pflicht, die Vorschriften des materiellen Rechts einzuhalten (§ 2 Abs. 2 BVV). Der Bauherr ist daher verpflichtet eine Fassadenfarbe zu wählen, die sich zumindest befriedigend im Sinne von § 238 Abs. 1 PBG in die Umgebung einordnet. Eine befriedigende Einordnung ist vorliegend – gestützt auf die obigen Erwägungen – zu verneinen, weshalb eine materielle Baurechtswidrigkeit im Sinne von § 341 PBG vorliegt.

E. 4.4

§ 341 PBG ist indes nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auszulegen (RB 1981 Nr. 146; Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N. 53). Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Wiederherstellungsbefehl dann unverhältnismässig, wenn die Abweichungen von der zulässigen Bauweise gering oder unbedeutend sind und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 111 Ib 213 E. 6b, S. 224; ZBI 89/1988, S. 262; Peter Hänni, Planungs-, Bau-, und besonderes Umweltrecht, 4. A., Bern 2002, S. 328 mit Hinweisen). Bei bedeutenden Abweichungen von materiellen Bauvorschriften können nur Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes führen (BEZ 2000 Nr. 23). Solche Gründe liegen dann vor, wenn der Bauherr gutgläubig angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BEZ 1986 Nr. 22; Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 24-9). Vorliegend ist festzuhalten, dass über die gestalterischen Anforderungen an die Fassadenbemalung in der Stadt Winterthur keine – öffentlich zugänglichen – Richtlinien bestehen, an denen sich der Beschwerdegegner hätte orientieren können. Unklar ist insbesondere, welche Farben bzw. Farbintensitäten nicht (mehr) tolerierbar sind und von der Baubehörde einer Bewilligungspflicht unterstellt werden. Wie anlässlich des Augenscheins vom 20. Juni 2007 festzustellen war, bestehen im betreffenden Quartier einige ähnlich bunte Gebäude wie dasjenige des Beschwerdegegners. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das pinkfarbene Gebäude an der M-Strasse 08 und an das orangefarbene Gebäude an der N-Strasse 07 hinzuweisen. Selbst wenn auch diese Gebäude wie die Häuser an der M-Strasse 04, 05, 06 Bestandteil eines von der Baubehörde genehmigten Farbkonzepts wären, dürfte der Beschwerdegegner in guten Treuen annehmen, dass in seinem Quartier bezüglich der Farbwahl eine grosszügige Praxis herrsche und die Baubehörden auch bunte Farben im Sinne einer befriedigenden Einordnung gemäss § 238 Abs. 1 PBG tolerieren würden. Da grundsätzlich keine Pflicht zur Einholung einer Baubewilligung für die Fassadenbemalung bestand und im betreffenden Quartier bereits vergleichbar bunte Fassadenanstriche vorhanden waren, kann im vorliegenden Fall angenommen werden, dass der Beschwerdegegner gutgläubig davon ausging, die von ihm gewählte Farbgebung genüge den im betreffenden Quartier geltenden Einordnungsanforderungen. Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung, dass eine Wiederherstellung mit einem erheblichen finanziellen Aufwand verbunden wäre, der aufgrund der Gutgläubigkeit des Beschwerdegegners als nicht gerechtfertigt erscheint, erweist sich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes als unverhältnismässig, weshalb davon abzusehen ist.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Die Kosten sind dem Verfahrensausgang entsprechend der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner hat keine Parteientschädigung beantragt. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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