

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00322 vom 29. Oktober 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00322](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00322)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00322 du 29 octobre 2008

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00322 del 29 ottobre 2008

## Regeste

Baubewilligung | Fotovoltaikanlage in einer Kernzone: Einordnung; Bemessung der Spruchgebühr. Die geplante Anlage, welche auf der von der Strasse abgewandten Dachfläche im Abstand von 14 cm zur bestehenden Dachhaut angebracht werden und auf einer Fläche von 4,9 x 6,7 m drei Reihen von acht Solarmodulen umfassen soll, entspricht nicht den Kernzonenbestimmungen (E. 3.1). Auch wenn die Anlage in die Dachfläche integriert werden soll, erweist sie sich aufgrund ihrer Grösse und Lage als nicht bewilligungsfähig (E. 3.2). Der Wortlaut von Art. 18a RPG, der im Rahmen der Beratungen über die Agrarpolitik 2011 ins Gesetz eingefügt wurde und am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, darf nicht zur Annahme verleiten, integrierte Solaranlagen seien - ausser bei einer Beeinträchtigung von Kultur- und Naturdenkmälern - stets zu bewilligen. Allerdings ist aufgrund dieser Bestimmung dem öffentlichen Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien vermehrt Gewicht beizumessen (E. 3.3). Die von der Vorinstanz festgelegte Spruchgebühr von Fr. 3'500.- steht hier in einem offensichtlichen Missverhältnis zur finanziellen und rechtlichen Tragweite der Sache und erweist sich damit als rechtsverletzend (E. 4). Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

In prozessualer Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer die Durchführung eines Augenscheins. Ein verwaltungsgerichtlicher Augenschein erübrigt sich dann, wenn der massgebliche Sachverhalt aus den Akten hinreichend ersichtlich ist (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 7 N. 45). In der zu beurteilenden Streitigkeit hat die Vorinstanz am 7. Mai 2007 einen Augenschein 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 die überblickbaren örtlichen Verhältnisse aus den Akten, insbesondere den fotografischen Dokumentationen, hinreichend ersichtlich sind, erübrigt sich ein verwaltungsgerichtlicher Augenschein (RB 1995 Nr. 12 mit Hinweisen).

### E. 2

zugelassen (Abs. 5). Auf den im Kernzonenplan speziell bezeichneten Dachflächen sind keine Dachaufbauten und -einschnitte zulässig (Abs. 6). Kamine und technisch bedingte Ausbauten sind zurückhaltend zu gestalten (Abs. 7).

### E. 2.1

Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, dass das Bauvorhaben § 238 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) sowie den besonderen Gestaltungsanforderungen für Kernzonen von Art. 8 BZO zu genügen hat. Laut Art. 8 BZO haben sich in der Kernzone Neu- und Umbauten sowie Aussenrenovationen in Grösse, kubischer Gestaltung, Fassade, Material, Farbe sowie Dachform, -neigung, -vorsprüngen und -rinnen dem traditionellen Dorfbild gut anzupassen (Abs. 1). Für Hauptgebäude sind nur Satteldächer mit Ziegeleindeckung zulässig (Abs. 4). Dachaufbauten und Dacheinschnitte können bei guter architektonischer Gestaltung im 1. Dachgeschoss auf der der Strassenseite abgewandten Dachfläche bewilligt werden; zudem sind zur Belichtung beidseitig in die Dachfläche integrierte Dachfenster bis zu einer Grösse von max. 0,5 m

## **E. 2.2**

Ist zu prüfen, ob eine Baute dem Gestaltungsgebot von § 238 Abs. 2 PBG entspricht, steht der örtlichen Baubehörde eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit bzw. ein besonderer Beurteilungsspielraum zu (RB 1981 Nr. 20; VGr, 1. November 2006, BEZ 2006 Nr. 55, E. 3.1; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19). Diesen hat die Rechtsmittelinstanz zu respektieren, 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 (RB 1981 Nr. 20, 1986 Nr. 116; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19; vgl. auch BGr, 21. Juni 2005, ZBl 107/2006, S. 430 ff., E. 3.2 und 4, mit Bemerkungen von Arnold Marti). Sodann handelt es sich bei den Kernzonenvorschriften um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht, dessen Auslegung durch die kommunalen Behörden nach ständiger Rechtsprechung zu schützen ist, wenn sie vertretbar und nicht rechtsverletzend ist. Auch insofern haben sich die kantonalen Rechtsmittelinstanzen bei der Überprüfung zurückzuhalten (RB 1981 Nr. 20; VGr, 19. Mai 1988, BEZ 1988 Nr. 14 E. 1h). Vor Verwaltungsgericht können neben der unrichtigen Feststellung des Sachverhalts (§ 51 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]) in der Regel nur Rechtsverletzungen im Sinn von § 50 Abs. 2 VRG gerügt werden, wozu auch eine unrichtige Handhabung der Überprüfungsbefugnis durch die Vorinstanz gehört.

## **E. 3**

Die geplante Anlage soll gemäss Baugesuch auf der westlichen, das heisst der von der Strasse abgewandten Dachfläche im Abstand von 14 cm zur bestehenden Dachhaut angebracht werden und auf einer Fläche von 4,9 x 6,7 m drei Reihen von acht Solarmodulen umfassen. Der obere Rand der Anlage wird ca. 50 cm unterhalb des Dachfirsts liegen.

### **E. 3.1**

Da die westliche Dachfläche der streitbetroffenen Liegenschaft, die gemäss Art. 5 Abs. 1 BZO durch einen Neubau ersetzt werden dürfte, im Kernzonenplan nicht besonders bezeichnet ist, können hier gemäss Art. 8 Abs. 5 BZO unter der Voraussetzung guter architektonischer Gestaltung Dachaufbauten oder -einschnitte bewilligt werden; zudem sind vereinzelte, in die Dachfläche integrierte Dachfenster bis zu einer Grösse von max. 0,5 m<sup>2</sup> Glasfläche zulässig. Aus diesen Bestimmungen hat die Vorinstanz zutreffend geschlossen, dass auf der infrage stehenden westlichen Dachfläche die Errichtung einer Fotovoltaikanlage nicht grundsätzlich untersagt werden kann. Indessen ist zu beachten, dass bereits Art. 8 Abs. 5 BZO eine gute architektonische Gestaltung verlangt, und zudem Art. 8 Abs. 1 BZO bei baulichen Massnahmen in der Kernzone allgemein eine gute Anpassung an

das traditionelle Dorfbild fordert. Zusätzlich ist zu beachten, dass gemäss Art. 8 Abs. 4 BZO bei Hauptgebäuden nur Satteldächer mit Ziegeleindeckung zulässig sind; dies schliesst nicht von vornherein aus, dass ein Teil der mit Ziegeln zu versehenden Dachfläche durch eine Fotovoltaikanlage überdeckt oder ersetzt wird, setzt aber ihrer Ausdehnung insofern Grenzen, als sie erscheinungsmässig dem Ziegeldach untergeordnet bleiben muss. Dass die gemäss Baugesuch über der Dachhaut geplante Anlage nicht diesen Bestimmungen entspricht, ist offenkundig. Der 14 cm über der Dachhaut angebrachten Anlage fehlt bereits die gemäss Art. 8 Abs. 5 BZO vorausgesetzte gute architektonische Gestaltung.

### **E. 3.2**

Auch wenn die Anlage, wie dies der Beschwerdeführer mittlerweile plant, in die Dachfläche integriert werden soll, erweist sie sich aufgrund ihrer Grösse und Lage nicht als bewilligungsfähig. Sie nimmt eine derart grosse Fläche ein, dass ein wesentlicher Teil der Dachfläche über dem Scheunenteil der Liegenschaft nicht mehr mit Ziegeln eingedeckt ist und die verbleibende Ziegelfläche zum blossen Rahmen deklassiert wird. Das entspricht weder der Bestimmung, dass nur Satteldächer mit Ziegeleindeckung zulässig sind, noch der gemäss Art. 8 Abs. 1 BZO gebotenen Anpassung an das traditionelle Dorfbild. Die Vorinstanz hat deshalb im Ergebnis zutreffend darauf verzichtet, die Baubewilligung unter der Nebenbestimmung zu erteilen, dass die Anlage in die Dachhaut integriert werde.

### **E. 3.3**

Daran vermag auch Art. 18a des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) nichts zu ändern, den die eidgenössischen Räte in der Sommersession 2007 im Rahmen der Beratungen über die Agrarpolitik 2011 ins Gesetz eingefügt haben und der am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist. Wie das Verwaltungsgericht in VB.2007.00307 vom 7. November 2007 ([www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)) erkannt hat, ist der Wortlaut dieser Bestimmung offenkundig unter Zeitdruck und nicht mit der gebotenen Sorgfalt abgefasst worden. Er darf nicht zur Annahme verleiten, integrierte Solaranlagen seien – ausser bei einer Beeinträchtigung von Kultur- und Naturdenkmälern – stets zu bewilligen. Aus den Beratungen der Bundesversammlung, insbesondere den Voten des Ständerates vom 19. Juni 2007 und des Nationalrates vom 20. Juni 2007 ergibt sich vielmehr, dass der Gesetzgeber mit dem neuen Art. 18a RPG im Rahmen der Landwirtschaftsvorlage ein Zeichen zu Gunsten erneuerbarer Energien setzen, aber damit nicht die den Kantonen gemäss Art. 75 Abs. 1 BV zustehende Kompetenz zur Raumplanung beschränken und die Anwendbarkeit des kantonalen und kommunalen Planungs- und Baurechts auf Solaranlagen ausschliessen wollte. Richtig ist dagegen, dass aufgrund dieser Bestimmung dem öffentlichen Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien vermehrt Gewicht beizumessen ist. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit von Eigentumsbeschränkungen, die sich aus der Anwendung von Gestaltungsvorschriften ergeben, hat deshalb auch dieser Aspekt in die Interessenabwägung einzufließen. Dieser Aufgabe ist die Baubehörde nachgekommen, wie sie bereits in ihrer Rekursantwort vom 29. Januar 2007 eingehend dargelegt hat. Auch in ihrer Beschwerdeantwort vom 18. September 2008 hat sie ausgeführt, dass sie einer reduzierten oder mindestens in die untere Dachhälfte verlegten Anlage zustimmen würde. Sodann hat sie bereits im Rekursverfahren im Rahmen dieser Interessenabwägung zutreffend darauf hingewiesen, dass die Förderung der Nutzung erneuerbarer Energien nicht zwingend mittels Fotovoltaikanlagen erfolgen muss, sondern dass die Sonnenenergie effizienter direkt zur Wärmeengewinnung eingesetzt werden kann. Mit diesen Überlegungen setzt sich der

Beschwerdeführer in keiner Weise auseinander. Vielmehr scheint er aus der Begründung des Rekursentscheids abzuleiten, dass die geplante Anlage bereits dann bewilligungsfähig wäre, wenn sie bei unveränderter Grösse und Lage in die Dachfläche integriert würde. Das trifft indessen aufgrund der Kernzonenbestimmungen nicht zu; der letzte Satz in Erwägung 4.3 des Rekursentscheids ist insofern missverständlich.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt sodann, die Vorinstanz habe mit einer Spruchgebühr von Fr. 3'500.- den ihr bei der Gebührenbemessung zustehenden Ermessensspielraum überschritten. Dieser Einwand ist begründet. Die Spruchgebühr der Rekurskommission beträgt gemäss § 35 der Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang der Baurekurskommissionen vom 20. Juli 1977 (OV BRK; LS 700.7) je nach dem Zeitaufwand sowie der finanziellen und rechtlichen Tragweite, die dem Entscheid im Einzelfall zukommt, Fr. 100.- bis Fr. 12'000.- (Abs. 1); in besonders aufwändigen Verfahren kann sie unter Angabe der Gründe bis auf Fr. 24'000.- erhöht werden (Abs. 2). In diesem Rahmen von regelmässig Fr. 12'000.- müssen Rekursfälle über grössere Bauvorhaben mit Bausummen im zweistelligen Millionenbereich Platz haben, bei denen oft mehr als eine einzige Frage streitig ist und sich schwierige Sach- und Rechtsfragen stellen können. Zwar darf mit einer im unteren Bereich steiler verlaufenden Gebührenkurve der Tatsache Rechnung getragen werden, dass ein Verfahren unabhängig von seiner finanziellen und rechtlichen Tragweite einen bestimmten administrativen Mindestaufwand erfordert, der sich erhöht, wenn wie hier ein Augenschein vorzunehmen ist. Gleichwohl darf die Gebühr nicht in ein offensichtliches Missverhältnis zur finanziellen und rechtlichen Tragweite der Sache geraten, wie das hier zutrifft, wo der Spruchgebühr von Fr. 3'500.- Baukosten von lediglich Fr. 30'000.- gegenüberstehen, und nur die Übereinstimmung der Anlage mit den Gestaltungsvorschriften für die Kernzone und § 238 Abs. 2 PBG zu prüfen war. Zur Bedeutung von Art. 18a RPG im Zusammenhang mit kantonalen und kommunalen Gestaltungsvorschriften lag bereits ein präjudizieller Entscheid des Verwaltungsgerichts vor, sodass dem Rekursentscheid auch unter diesem Aspekt keine besondere rechtliche Tragweite zukam. Inwiefern die informell erfolgte Sistierung zu einem höheren Aufwand geführt haben soll, ist nicht nachvollziehbar. Hinweise auf ein besonders aufwändiges Verfahren lassen sich den Akten nicht entnehmen; zudem hätte eine dergestalt begründete Erhöhung der Spruchgebühr gemäss § 35 Abs. 2 OV BRK bereits im angefochtenen Entscheid begründet werden müssen. Die Gebühr von Fr. 3'500.- erweist sich damit als rechtsverletzend im Sinn von § 50 Abs. 2 lit. c VRG und ist antragsgemäss auf Fr. 2'000.- herabzusetzen.

#### **E. 5**

Entsprechend dem nur geringfügigen Obsiegen in Bezug auf die Herabsetzung der Spruchgebühr sind die Gerichtskosten leicht zu reduzieren und dem Beschwerdeführer vollumfänglich aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG), und eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Auch der Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da kein besonderer Aufwand erforderlich und die Sach- und Rechtslage nicht hinreichend komplex oder schwierig war, um bei einem grösseren Gemeinwesen, das im Rahmen seiner üblichen Verwaltungstätigkeit regelmässig mit ähnlichen Fragestellungen konfrontiert ist, den Beizug eines Rechtsbeistands zu rechtfertigen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Wenn sich die Beschwerdegegnerin diesbezüglich auf die prozessuale Waffengleichheit beruft, so übersieht sie, dass eine kommunale

Verwaltung sich regelmässig mit baurechtlichen Fragen zu befassen hat und deshalb gegenüber dem Privaten, der in der Regel nur selten damit zu tun hat, über einen beträchtlichen Wissensvorsprung verfügt. Anders hat es sich im von ihr zitierten Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 16. Juli 2008 (VB.2008.00118, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)) verhalten, wo dem Gemeinwesen auf privater Seite Firmen gegenüberstanden, die aufgrund ihrer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit mit baurechtlichen Fragen vertraut sein mussten. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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