

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00437 vom 26. Februar 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00437](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00437)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00437 du 26 février 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00437 del 26 febbraio 2009

## Regeste

Nutzungsplanung | Nutzungsplanung: Frage der Genehmigungsfähigkeit folgender BZO-Norm für die Kernzone eines Weilers: "Die herkömmliche Dachform ist soweit zu übernehmen, dass die Wirkung geschlossener Dachflächen beibehalten werden kann." Die Regierungsrat lädt in seinem Beschluss die Gemeinde ein, die streitige Norm zu ergänzen, was inhaltlich betrachtet einer Nichtgenehmigung gleichzusetzen ist (E. 1.1).

Rechtsgrundlagen zur Genehmigung von Bau- und Zonenordnungen und von deren Änderungen (E. 2). Die streitbetroffene Norm ist unter dem Gesichtswinkel des Gesetzmässigkeitsgebots genügend bestimmt (E. 4.1). Die Genehmigungsbehörde, der eine Zweckmässigkeitsprüfung zukommt, hat die kommunale Planungsautonomie zu beachten. Diese ist hier durch die Nichtgenehmigung der fraglichen Bestimmung verletzt worden. Denn entgegen der Auffassung des Regierungsrats ist es mit der Gemeindeautonomie nicht vereinbar, die Genehmigung der Bestimmung deswegen zu verweigern, weil sie Dachaufbauten sowie Kreuz- und Quergibel nicht von vornherein ausschliesst. Die kommunale Baubewilligungsbehörde wird vielmehr im Einzelfall zu prüfen haben, welche Formen der Dachgestaltung zulässig sind (E. 4.2). Gutheissung der Beschwerde der Gemeinde (E. 5).

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2008.00437 Entscheid der 3. Kammer vom 26. Februar 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jürg Bosshart (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtssekretär Felix Helg. In Sachen Gemeinde Lindau, Beschwerdeführerin, gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Nutzungsplanung, hat sich ergeben: I. Die Gemeinde Lindau verfügt über eine Bau- und Zonenordnung (BZO), welche die Gemeindeversammlung am 13. März und 10. April 1995 gesamthaft neu festgesetzt hat und welche zwischenzeitlich mehrfach revidiert wurde. Der Gemeinderat beantragte am 24. Oktober 2007 der Gemeindeversammlung verschiedene Änderungen der BZO, darunter die Einzonung des Weilers Kleinikon in die Kernzone sowie eine Ergänzung der BZO zu dieser Kernzone: Art. 5a (neu) Kernzone Kleinikon "(1) Die im Kernzonenplan bezeichneten Bauten dürfen umgebaut und im Rahmen des festgelegten Gebäudevolumens genutzt werden. Zusätzliche Neubauten, ausgenommen besondere Gebäude gemäss § 273 PBG sind ausgeschlossen. (2) Bezüglich Fassaden- und Umgebungsgestaltung gelten die Bestimmungen von Art. 6\* und 8\*. Die ursprüngliche Gebäudestruktur soll ablesbar bleiben. [\* Art. 6 und 8 enthalten Detailvorschriften zur Fassaden- und Umgebungsgestaltung.] (3) Die herkömmliche Dachform ist zu übernehmen und die Wirkung der geschlossenen

Dachflächen beizubehalten. Dachaufbauten sowie Kreuz- und Quergiebel sind nicht zulässig. (4) Im bezeichneten Bereich der Parzelle Nr. 528 ist ein ausschliesslich zur Bewässerung der Golfanlage verwendbares Regenrückhaltebecken zulässig. Die Anlage muss sich gut ins Landschaftsbild einfügen." Mit dieser Ergänzung sollte nach Auffassung des Gemeinderates im Weiler Kleinikon eine angemessene bauliche Entwicklung ermöglicht werden. Zu diesem Zweck würden die Wohnbauten mit zugehörigem Ökonomieteil von der Landwirtschaftszone in die Kernzone umgezont. An der Gemeindeversammlung vom 10. Dezember 2007 stellte ein Stimmberechtigter unter anderem den Antrag, Art. 5a Abs. 3 BZO wie folgt zu formulieren: "Die herkömmliche Dachform ist soweit zu übernehmen, dass die Wirkung geschlossener Dachflächen beibehalten werden kann." Die Gemeindeversammlung nahm den Antrag des Stimmberechtigten mit 47 zu 36 Stimmen an. II. A. Im Verfahren der Genehmigung der BZO-Änderung teilte die Baudirektion mit Schreiben vom 16. Juni 2008 der Gemeinde Lindau mit, dass sie beabsichtige, dem Regierungsrat zu verschiedenen Änderungen, darunter auch zu Art. 5a Abs. 3 BZO, die Nichtgenehmigung zu beantragen. Sie hielt dazu fest, dass die Einzonung des Weilers Kleinikon den im kantonalen Richtplan festgelegten Grundsätzen entspreche. Die von der Gemeindeversammlung angenommene Fassung von Art. 5a Abs. 3 BZO sei jedoch so formuliert, dass es zu Unklarheiten führen könne, ob in der Kernzone Kehrfirste, Quergiebel und Dachbauten erlaubt seien. Die Bestimmung sei daher unvollständig und könne nicht als zweckmässig beurteilt werden. Die Gemeinde führte im Schreiben vom 19. Juni 2008 an die Baudirektion aus, dass die von der Gemeindeversammlung angenommene Fassung dem Schutz des Ortsbildes in genügender Weise diene. Die Behörden verfügten in Verbindung mit § 238 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) über genügend Möglichkeiten, eine baulich unerwünschte Entwicklung zu verhindern. B. Mit Beschluss Nr. 1323/2008 vom 27. August 2008 genehmigte der Regierungsrat die am 10. Dezember 2007 verabschiedete Revision der BZO unter zwei Vorbehalten (Disp. Ziffer I). Einerseits nahm er drei Bestimmungen von der Genehmigung aus (Disp. Ziff. II), andererseits lud er die Gemeinde Lindau ein, Art. 5a Abs. 3 BZO "im Sinne des Antrags des Gemeinderates zu ergänzen" (Disp. Ziff. III in Verbindung mit den Erwägungen). III. Gegen den Beschluss des Regierungsrats erhob der Gemeinderat Lindau am 22. September 2008 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte, Disp. Ziff. III des Beschlusses sei ersatzlos aufzuheben und die von der Gemeindeversammlung beschlossene Fassung der BZO entsprechend in Kraft treten zu lassen. Am 1. Oktober 2008 wurde dem Gericht der in gemeinsamer Sitzung von Gemeinderat und Rechnungsprüfungskommission gefasste Beschluss vom 30. September 2008 zugestellt, wonach die Beschwerdeerhebung genehmigt wird (§ 155 Abs. 1 lit. b des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926, GemeindeG). Die Baudirektion beantragte in der Beschwerdeantwort vom 30. Oktober 2008 für den Regierungsrat die Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Der Beschluss des Regierungsrats umfasst in der angefochtenen Disp. Ziff. III – formell betrachtet – zwar nicht eine eigentliche Nichtgenehmigung hinsichtlich Art. 5a Abs. 3 BZO, weil der Beschluss die Beschwerdeführerin lediglich einlädt, die streitige BZO-Bestimmung zu ergänzen. Mit dem Verweis auf die Erwägungen und die darin enthaltene verbindliche Vorgabe, wie diese BZO-Bestimmung zu ergänzen ist, kann Disp. Ziff. III – inhaltlich gesehen – allerdings nicht als Rückweisungsbeschluss im eigentlichen Sinn qualifiziert werden. Vielmehr ist er materiell einem Nichtgenehmigungsbeschluss gleichzusetzen. Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung einer Beschwerde gegen einen Nichtgenehmigungsbeschluss des

Regierungsrats auf dem Gebiet des Raumplanungsrechts zuständig (§ 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. d des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959, VRG; RB 1998 Nr. 26). 1.2 Die Gemeinde ist durch den Beschluss des Regierungsrats in ihrer Planungsautonomie betroffen, weshalb sie zur Beschwerde berechtigt ist (§ 21 lit. b VRG). 1.3 Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Bau- und Zonenordnungen und deren Änderungen bedürfen der Genehmigung (§ 89 PBG). Genehmigungsbehörde ist die Baudirektion, wenn die Genehmigung ohne Vorbehalte erfolgen kann, bzw. der Regierungsrat, wenn sie nicht oder nicht vorbehaltlos erfolgen kann (§ 2 lit. b und a PBG). Im Genehmigungsverfahren werden Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit und Angemessenheit geprüft (§ 5 PBG).

### **E. 3.1**

Der Regierungsrat billigte im Genehmigungsverfahren die Einzonung des Weilers Kleinikon in die Kernzone. Hinsichtlich der streitigen Norm zur Dachgestaltung hielt er dagegen fest, dass die von der Gemeindeversammlung angenommene Formulierung zwar Kehrfirne und Quergiebel implizit ausschliesse. Die Bestimmung sei jedoch unklar und daher unvollständig; sie widerspreche damit dem Gebot der Bestimmtheit von Normen. Sodann werde sie auch dem Ziel der Planung nicht gerecht, dass dem Erhalt des Charakters und der Eigenart des Weilers und insbesondere der Dachlandschaft ein hohes Gewicht beizumessen sei. Deshalb sei Art. 5a Abs. 3 BZO im Sinne des Antrags des Gemeinderats zu ergänzen.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die von der Gemeindeversammlung beschlossene Fassung von Art. 5a Abs. 3 BZO dem Bestimmtheitsgebot widerspreche. Sie verweist auf § 238 PBG sowie verschiedene Bestimmungen der BZO, welche gleichermassen unbestimmt oder noch wesentlich weniger konkret als die streitige Norm formuliert seien und trotzdem im Einzelfall vernünftig angewendet werden könnten. Die Beschwerdeführerin macht zudem eine Verletzung der Gemeindeautonomie geltend; der Regierungsrat greife mit der Nichtgenehmigung von Art. 5a Abs. 3 BZO in unzulässiger Art und Weise in den Gestaltungsspielraum der Gemeinde ein. Die streitige Bestimmung diene dem Schutz des Ortsbildes des Weilers genügend, insbesondere in Verbindung mit § 238 PBG und dem Schutzzweck für die drei wichtigsten Bauten, wie er im kommunalen Inventar der schutzwürdigen Objekte aufgeführt sei. Für den Weiler als Ganzes bestehe keine Unterschutzstellung.

### **E. 4.1**

Das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999) verlangt, dass Rechtssätze hinreichend bestimmt sein müssen. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Rechtssatzes ergeben sich aus der rechtsstaatlichen Funktion des Gesetzmässigkeitsprinzips, nämlich der Forderung nach Vorhersehbarkeit des staatlichen Handelns und dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung. An die Bestimmtheit einer Norm dürfen jedoch nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden, weil Rechtssätze aufgrund ihrer generell-abstrakten Natur und des Bedürfnisses, den rechtsanwendenden Behörden einen Spielraum zu belassen, naturgemäss einen gewissen Grad an Unbestimmtheit aufweisen können. Erhöhte Anforderungen an die Bestimmtheit rechtfertigen sich lediglich dort, wo die Anwendung der fraglichen Norm mit einem Eingriff in Freiheitsrechte verbunden sein kann, weil diesfalls dem Anliegen der Voraussehbarkeit ein besonderes

Gewicht zukommt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006 Rz. 386 ff.). Die gebotene Voraussehbarkeit und Rechtsgleichheit bei der Anwendung der Norm kann auch dadurch erreicht werden, dass im Rahmen der Verwaltungstätigkeit oder der Rechtspflege anhand streitiger Fälle eine Praxis zur Auslegung der Norm entwickelt wird. Der hier streitbetroffene Art. 5a Abs. 3 BZO ist entgegen der Auffassung des Regierungsrats unter dem Gesichtswinkel des Gesetzmässigkeitsprinzips hinreichend bestimmt, auch wenn damit Dachaufbauten sowie Kreuz- und Quergiebel nicht ausdrücklich ausgeschlossen werden. Die nach dem Wortlaut enthaltene Vorgabe, die herkömmliche Dachform sei insoweit zu übernehmen, dass die Wirkung geschlossener Dachflächen beibehalten wird, ist der Auslegung zugänglich, über die hier – im Rechtsmittelverfahren betreffend die Genehmigung der Bestimmung – nicht näher zu befinden ist. Es kann vielmehr – ohne Verletzung des Bestimmtheitsgebots – der Anwendung von Art. 5a Abs. 3 BZO in konkreten Fällen bzw. der sich dabei zu entwickelnden Praxis überlassen werden, ob und inwieweit Dachaufbauten sowie Kreuz- und Quergiebel mit Art. 5a Abs. 3 BZO vereinbar sind. Es verhält sich nicht anders als bei zahlreichen anderen baurechtlichen Vorschriften, die in einem erheblichen Grad unbestimmt sind und deren Normgehalt erst im Rahmen der Rechtsanwendung konkretisiert wird, wofür die Beschwerdeführerin einige zutreffende Beispiele anführt.

#### **E. 4.2**

Soweit der Regierungsrat die Nichtgenehmigung von Art. 5a Abs. 3 BZO damit begründet, dass sie dem Ziel der Planung nicht gerecht werde, wonach dem Erhalt des Charakters und der Eigenart des Weilers Kleinikon und insbesondere der dortigen Dachlandschaft ein hohes Gewicht beizumessen sei, hat er die Bestimmung auch auf Zweckmässigkeit und Angemessenheit hin überprüft. Diese Prüfung steht ihm wie erwähnt zu (vorstehend E. 2, § 5 PBG). Bei der Zweckmässigkeitskontrolle muss die Genehmigungsbehörde jedoch die kommunale Planungsautonomie beachten, die ihrerseits Ausfluss der verfassungsrechtlich gewährten Gemeindeautonomie (Art. 85 Abs. 2 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005) bildet (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 19 f.). Die Beschwerdeführerin rügt denn auch, dass der Regierungsrat mit der Nichtgenehmigung der Norm die Gemeindeautonomie verletzt habe. Eine Gemeinde ist befugt, in der kommunalen Bau- und Zonenordnung die zulässige bauliche Nutzung unter anderem durch Bestimmungen über die Bauweise und insbesondere über die Dachgestaltung näher zu ordnen (§ 49 Abs. 1 und 2 lit. d PBG). Dies gilt insbesondere auch für Kernzonen (§ 50 Abs. 3 PBG). Als Genehmigungsbehörde ist der Regierungsrat zwar durchaus berechtigt und verpflichtet, kommunale Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit der kantonalrechtlichen Vorgabe, wonach Gebäude in Kernzonen in ihrer Eigenart erhalten werden sollen (§ 50 Abs. 1 PBG), hin zu überprüfen; das gilt insbesondere auch für kommunale Kernzonenbestimmungen betreffend die Dachgestaltung. Mit der Gemeindeautonomie ist es jedoch nach zutreffender Auffassung der Beschwerdeführerin nicht vereinbar, der fraglichen Bestimmung die Genehmigung deswegen zu verweigern, weil sie Dachaufbauten sowie Kreuz- und Quergiebel im Weiler Kleinikon nicht von vornherein – generell-abstrakt – ausschliesst. Es obliegt der kommunalen Baubewilligungsbehörde, im Einzelfall zu prüfen, welche Formen der Dachgestaltung unter dem Gesichtswinkel der Beibehaltung der Wirkung geschlossener Dachflächen allenfalls zulässig sind. In Betracht fallen dürften in erster Linie kleinere Dachaufbauten. Die entsprechende Würdigung fliesst in einen Entscheid über die Bewilligungsfähigkeit ein, der

angefochten werden kann. Damit ist der Rechtsschutz im Einzelfall gewährleistet und kann sich zugleich eine Praxis zur Auslegung der fraglichen Bestimmung entwickeln.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen. Die Gerichtskosten sind dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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