

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00324 vom 1. Dezember 2010**

ZH Verwaltungsgericht, 2010-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2010.00324](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00324)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00324 du 1 décembre 2010

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00324 del 1 dicembre 2010

## **Regeste**

Baubewilligung | Aufstellen von zwei Grossschirmen zur bestehenden Aussenwirtschaft auf dem Grundstück der Roten Fabrik: Lärmemissionen. Das Aufstellen der beiden Schirme stellt keine wesentliche Veränderung der bisherigen Restaurant-Aussenanlage dar, welche wahrnehmbar stärkere Lärmimmissionen erzeugen würde. Es gelangt daher Art. 8 Abs. 1 LSV zur Anwendung, wonach die Lärmemissionen der neuen oder geänderten Anlageteile so weit begrenzt werden müssen, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist, was dem Vorsorgeprinzip entspricht (E. 3.2.3). Angesichts des Betriebskonzepts und vor allem der "Betriebsrealität" der Roten Fabrik lässt sich die Benutzung der Schirme durch "Nachfeiernde" bzw. Nichtrestaurantgäste kaum verhindern, wenn die Schirme ausserhalb der Öffnungszeiten des Restaurants Witterungsschutz bieten. Durch die Entfernung der Schirme ausserhalb der Sommersaison und deren Schliessung ausserhalb der Restaurant-Betriebszeiten kann der Gefahr begegnet werden, dass die Schirme nach Betriebsschluss von Nicht-Restaurant-Gästen benutzt werden, was entsprechende nächtliche Lärmimmissionen zur Folge hätte. Demgemäss ist eine entsprechende Auflage in die Baubewilligung aufzunehmen (E. 4.3). Teilweise Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Immobilien-Bewirtschaftung der Stadt Zürich,

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführer beantragen die Durchführung eines Augenscheins. Die Vorinstanz hat am 31. März 2010 einen Referentenaugenschein im Beisein der Parteien durchgeführt. Auf die bei dieser Gelegenheit gewonnenen Erkenntnisse darf auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren abgestellt werden (RB 1981 Nr. 2). Da sich der massgebliche Sachverhalt aufgrund dieses Augenscheins und der Pläne mit ausreichender Deutlichkeit ergibt, kann auf die Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Augenscheins sowie auf weitere Beweiserhebungen verzichtet werden (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32, mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

Mit Eingabe vom 22. September 2010 wiesen die Beschwerdeführenden das Gericht darauf hin, dass zwischen den Beschwerdeverfahren VB.2009.00605, VB.2010.00458 und dem vorliegenden Verfahren ein enger innerer Zusammenhang bestehe. Bei allen Verfahren trachte dieselbe Beschwerdegegnerin danach, die Wohngegend durch vermehrte Lärmbelästigungen unattraktiv zu machen und zu entwerten. Das Verfahren

VB.2009.00605 betraf den Umbau und die Sanierung des Strandbads Wollishofen, während sich das vorliegende Verfahren VB.2010.00324 auf das Aufstellen von zwei Grossschirmen bei der bestehenden Aussenwirtschaft auf dem Areal der Roten Fabrik bezieht. Mit Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 17. November 2010 wurde das erstere Verfahren abgeschlossen; eine gesamthafte Beurteilung hat das Gericht in jenem Fall als nicht erforderlich erachtet, da allein schon aufgrund der beträchtlichen Distanz zwischen diesen Streitgegenständen nicht auf einen inneren Zusammenhang geschlossen werden könne. Ein solcher besteht aber auch nicht zum Verfahren VB.2009.00458, welches sich auf eine geplante Fussgänger Verbindung zwischen der Roten Fabrik und dem Hafen Wollishofen bezieht. 2.

## **E. 2**

Bausektion der Stadt Zürich,

### **E. 2.1**

Der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens bestimmt sich durch die angefochtene Anordnung einerseits und durch den (erstmaligen) Rekursantrag andererseits (RB 1983 Nrn. 5 und 23; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 86 f.; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, S. 42 ff., 211 ff.). Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens gegen eine Baubewilligung kann mithin von vornherein nur sein, was auch Gegenstand der baurechtlichen Bewilligung war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19–28 N. 86). Auf Begehren, über welche die Vorinstanz weder entschieden hat noch hätte entscheiden sollen, ist nicht einzutreten (RB 1963 Nr. 19, 1983 Nr. 5). Eine Erweiterung des Streitgegenstands könnte im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren nur insoweit berücksichtigt werden, als sie durch den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz verursacht worden wäre (RB 1980 Nr. 19).

### **E. 2.2**

Die Bauparzelle Kat.-Nr. WO4772 gehört zum Komplex der Roten Fabrik. Das Grundstück grenzt mit seiner östlichen Grundstücksgrenze an den See. Im Süden reicht es sowohl bis zur Liegenschaft Seestrasse 417, welche von der Beschwerdeführerin Nr. 2 bewohnt wird, als auch bis an den See. Im Westen wird es durch die Seestrasse begrenzt. Das Bauprojekt umfasst das Aufstellen von zwei Sonnenschirmen in der Gartenwirtschaft des im Gebäude untergebrachten Restaurants Ziegel oh Lac. Die Gartenwirtschaft ist auf dem östlichen Vorplatz situiert und damit gegen den See gerichtet. Die Schirme sollen im aufgespannten Zustand je eine Fläche von 6,5 m x 6,5 m überdecken. Sie sind als Ersatz der bis anhin genutzten üblichen kleinen Sonnenschirme vorgesehen. Die Bauparzelle befindet sich in der Zone für öffentliche Bauten und ist der Lärm-Empfindlichkeitsstufe III zugeschrieben. Verfahrensgegenstand sind somit allein die beiden Sonnenschirme sowie der Betrieb des Restaurants Ziegel oh Lac, welchem die beiden Schirme dienen. Die Bausektion der Stadt Zürich hatte entsprechend dem eingereichten Baugesuch allein über die Bewilligungsfähigkeit dieser Ausstattung der Gartenwirtschaft zu entscheiden. Nicht Verfahrensgegenstand sind die übrigen, nicht dem Restaurant zuzuschreibenden Betriebe und Veranstaltungen der Roten Fabrik, insbesondere auch jene, die auf der Südseite des Fabrikgeländes stattfinden. Wie die Baurekurskommission I zu Recht ausgeführt hat (Rekursentscheid S. 10, E. 4.4.1), haben sich die Beschwerdeführenden mit einer

sogenannten "Immissionsklage" an die Baubewilligungsbehörde zu wenden, wenn sie die nicht vom Restaurant ausgehenden Immissionen der Roten Fabrik beurteilt haben wollen. Eine bau- bzw. lärmrechtliche Bewilligung verpflichtet die Bauherrschaft nämlich nicht nur, das Bauvorhaben in Beachtung allfälliger lärmrechtlicher Auflagen zu erstellen, sondern auch dafür zu sorgen, dass beim Betrieb der Anlage keine Lärmimmissionen entstehen. In diesem Sinn entfalten derartige Bewilligungen eine Dauerwirkung. Demgemäss hat die für den Vollzug des Lärmrechts zuständige Behörde die Einhaltung der lärmrechtlichen Vorgaben auch bezüglich bereits erstellter Anlagen von Amtes wegen oder auf begründeten Antrag hin zu überprüfen und – soweit nötig – die zur Reduktion der Immissionen erforderlichen Massnahmen zu treffen (vgl. VGr, 10. Dezember 2008, VB.2008.0003, E. 1.1; Robert Wolf, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2000, Art. 25 N. 44).

### **E. 3**

Baudirektion des Kantons Zürich, Sektion Recht, Beschwerdegegnerinnen, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Die Bausektion des Stadtrats Zürich erteilte am 7. Oktober 2009 der Stadt Zürich, Immobilien-Bewirtschaftung, die baurechtliche Bewilligung für das Aufstellen von zwei Grossschirmen zur bestehenden Aussenwirtschaft auf dem Grundstück Kat.-Nr. WO4772 beim Gebäude Seestrasse 407/409 (Rote Fabrik) in Zürich-Wollishofen. Bereits am 24. September 2009 hatte die Baudirektion des Kantons Zürich hierfür die heimatschutzrechtliche sowie die konzessionsrechtliche Bewilligung erteilt. Diese Beschlüsse der Stadt Zürich und der Baudirektion wurden gemeinsam eröffnet. II. Hiergegen erhoben fünf Rekurrierende, worunter A, B und C, mit gemeinsamer Rekurschrift vom 9. November 2009 Rekurs an die Baurekurskommission I und beantragten die Aufhebung der Baubewilligung sowie die Feststellung, dass der Seeuferweg jederzeit auf einer Breite von 2,5 m freigehalten werden müsse, dass also keine Sperrungen desselben mehr erlaubt seien. Mit Entscheid vom 14. Mai 2010 vereinigte die Baurekurskommission I die beiden Rekursverfahren gegen die Baubewilligung der Bausektion und die Verfügung der Baudirektion und wies die Rekurse ab, soweit sie darauf eintrat. III. Mit Beschwerde vom 18. Juni 2010 beantragten A, B und C dem Verwaltungsgericht, die Baubewilligung zu verweigern, eventualiter seien Schutzmassnahmen an der Quelle auf dem Gelände der Henneberg'schen Seidenweberei zu verfügen, subeventualiter sei die Stadt Zürich anzuweisen, das Bauprojekt unter Aufzeichnung des Verlaufs des öffentlichen Seeuferwegs und der genauen Grösse und Anzahl der Sitzplätze und des Betriebskonzepts des Aussenrestaurants ordnungsgemäss auszuschreiben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerinnen. Die Baurekurskommission I, die Bausektion des Stadtrates Zürich, die Baudirektion Kanton Zürich und das Hochbaudepartement der Stadt Zürich beantragten Abweisung der Beschwerde; Letzteres schloss zudem auf Zuspreehung einer Parteientschädigung. In Replik und Duplik hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie die Erwägungen des angefochtenen Entscheids werden, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Entscheidungsgründen wiedergegeben. Die Kammer zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 3.1**

Bei der Gartenwirtschaft des Restaurants Ziegel oh Lac handelt es sich um einen gewerblichen Betrieb, der Lärmimmissionen verursacht und damit als "ortsfeste Anlage" im Sinn von Art. 7 Abs. 7 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG) und Art. 2

Abs. 1 der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV) zu qualifizieren ist. Das Restaurant samt Gartenwirtschaft wurde mit Bausektionsbeschluss vom 29. Oktober 1984, mithin vor Inkrafttreten der Lärmschutzverordnung (1. April 1987), bewilligt und gilt damit als bestehende ortsfeste Anlage im Sinn von Art. 8 Abs. 1 LSV. Nach dieser Bestimmung müssen die Lärmemissionen der neuen oder geänderten Anlageteile so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (vgl. Art. 11 USG). Wird die Anlage wesentlich geändert, so müssen die Lärmemissionen der gesamten Anlage mindestens so weit begrenzt werden, dass die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden. Als wesentliche Änderung ortsfester Anlagen gelten Umbauten, Erweiterungen und vom Inhaber verursachte Änderungen des Betriebs, wenn zu erwarten ist, dass die Anlage selbst oder die Mehrbeanspruchung bestehender Verkehrsanlagen wahrnehmbar stärkere Lärmimmissionen erzeugt (Art. 8 Abs. 3 LSV).

### **E. 3.2.1**

Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, werden die Lärmimmissionen des streitbezogenen Gartenrestaurants überwiegend durch menschliches Verhalten (Unterhaltung der Gäste, Ausrufe, Lachen, Klirren der Gläser und Besteck usw.) und durch die Dienstags-Konzerte verursacht. Der am 29. Oktober 1984 bewilligte Grundrissplan sah eine Aussenbestuhlung mit 14 Tischen à je 6 Stühlen, mithin 84 Sitzplätzen, vor. Gemäss Baugesuch umfasst die Gartenwirtschaft 12 Tische mit 24 Festbänken, wobei je 6 Tische unter einem der beiden Sonnenschirme platziert werden sollen. Die Annahme der Vorinstanz, welche davon ausgeht, auf derartigen Festbänken könnten in der Regel drei bis vier Personen Platz nehmen, sodass pro Tisch mit sechs bis acht Personen zu rechnen sei, ist nicht zu beanstanden. Damit bietet die Gartenwirtschaft Platz für 72–96 Personen, was gegenüber der erwähnten Bewilligung von 1984 im Durchschnitt keine Sitzplatzerhöhung darstellt. Die Beschwerdeführenden errechnen zu Unrecht eine Platzzahl von 264 (12 Tische à 6 Plätze = 72 Plätze plus 24 Festbänke à 8 Plätze = 192 Plätze, total 264 Plätze); denn die Tische sind nicht zum Sitzen bestimmt (und auf diesen wird üblicherweise auch nicht gegessen) und auf den Festbänken haben höchstens vier Personen/Festbank Platz. Unbegründet ist auch der Einwand der Beschwerdeführenden, anlässlich des Augenscheins habe festgestellt werden können, dass die Aussenwirtschaftsfläche gegenüber der Baubewilligung von 1984 in nördlicher Richtung verschoben worden sei. Denn anlässlich des Augenscheins vom 31. März 2010 hat der Vertreter der Baugesuchstellerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Bänke und Tische (nur) für die Dauer des Verfahrens etwas weiter nördlich unter den Baum verschoben worden seien, da ansonsten kein Sonnenschutz bestehe, aber nach Abschluss des Verfahrens an ihren ursprünglichen Platz zu den Schirmen zurückgebracht würden. Sollte sich aber nach Aufstellen der Sonnenschirme zeigen, dass die bewilligte Sitzplatzzahl in nicht untergeordnetem Ausmass erhöht wird, so hat die zuständige Baubewilligungsbehörde von Amtes wegen oder auf Anzeige hin in einem korrekten Bewilligungsverfahren die Bewilligungsfähigkeit der Gartenwirtschaftserweiterung zu prüfen.

### **E. 3.2.2**

Den Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich des Witterungsschutzes der Grossschirme ist beizupflichten, und es kann auf diese Ausführungen verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Die beiden Schirme bieten zwar im Vergleich zu den bisherigen handelsüblichen Sonnenschirmen einen leicht besseren Witterungsschutz und ermöglichen eine geringfügig

längere Benützungszeit des Gartens, doch stellt dies allein keine wesentliche Veränderung der bisherigen Anlage dar, welche wahrnehmbar stärkere Lärmimmissionen erzeugt. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der zum Restaurantbetrieb gehörenden "Ziischtigmusig". Diese wird entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht "allwöchentlich" durchgeführt. Gemäss Veranstaltungskalender ([www.rotfabrik.ch/de/ziischtigmusig](http://www.rotfabrik.ch/de/ziischtigmusig)) fanden 2008, 2009 und 2010 jeweils vom Juni bis August maximal fünf Konzerte/Jahr im Aussenbereich des Restaurants Ziegel oh Lac statt, und es ist nicht davon auszugehen, dass diese Konzerte nunmehr auch in anderen Monaten nach aussen verlegt werden.

### **E. 3.2.3**

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Aufstellen der beiden Schirme keine wesentliche Veränderung der bisherigen Restaurant-Aussenanlage darstellt, welche wahrnehmbar stärkere Lärmimmissionen erzeugen würde. Es gelangt daher Art. 8 Abs. 1 LSV zur Anwendung, wonach die Lärmemissionen der neuen oder geänderten Anlageteile so weit begrenzt werden müssen, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist, was dem Vorsorgeprinzip im Sinn von Art. 11 Abs. 2 USG entspricht.

### **E. 4.1**

Als emissionsbegrenzende Massnahme im Sinn dieser Bestimmung kommt vorliegend zunächst eine Begrenzung der Öffnungszeiten des Aussenrestaurants in Betracht. Dieses hat bisher dienstags bis donnerstags und sonntags bis 24 Uhr und freitags und samstags bis 1 Uhr geöffnet (vgl. [www.ziegelohlac.ch](http://www.ziegelohlac.ch)). Der Vorinstanz kann insoweit gefolgt werden, dass es angesichts der geringfügigen längeren Benützungzeiten, welche die strittigen Schirme erlauben, und der Empfindlichkeitsstufe, welcher das Restaurant zugeteilt ist, als nicht verhältnismässig erscheint, diese Öffnungszeiten allein wegen des Aufstellens der beiden Schirme zu verschärfen. Auch bauliche Massnahmen drängen sich nicht auf, wirkt doch das Restaurantgebäude gegen die Liegenschaften der Beschwerdeführenden Nrn. 1 und 2 lärmabweisend und befindet sich das Grundstück des Beschwerdeführers Nr. 3 in erheblicher Distanz, d.h. rund 220 m zur Gartenwirtschaft.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden wenden in diesem Zusammenhang ein, die "Baldachine" seien nicht nur für das Restaurant bestimmt, sondern würden auch für alle Aussenveranstaltungen bei der Henneberg'schen Seidenweberei genutzt. Wäre dies nicht so, dann wäre mit der Baubewilligung die Auflage verknüpft worden, dass die Schirme nur während der Öffnungszeiten des Aussenrestaurants und nur für dessen Gäste benutzt werden dürften. Darauf deute auch der Umstand, dass die Schirme nicht vom Wirt des Restaurants beantragt wurden, sondern von der Stadt Zürich, welche einfach die Infrastruktur für alle Aussenveranstaltungen ausbauen möchte. Dem Restaurant sei daher auch der Lärm, welcher von den "Nachfeiernden" auf dem Umgelände verursacht würde, zuzurechnen.

### **E. 4.3**

Gemäss Baubewilligung vom 7. Oktober 2009 dienen die beiden Grossschirme der bestehenden Aussenwirtschaft und damit gerade nicht allen Aussenveranstaltungen der Roten Fabrik. Auch aus dem Umstand, dass das Baugesuch von der Stadt Zürich als Grundeigentümerin und nicht vom Restaurantbetreiber gestellt wurde, kann nicht der Schluss gezogen werden, die Aussenschirme sollen nicht allein den Restaurantgästen, sondern allgemein auch den übrigen Besuchern der Roten Fabrik zur Benutzung offenstehen. Angesichts des Betriebskonzepts und vor allem der "Betriebsrealität" der

Roten Fabrik ist den Beschwerdeführenden aber insofern beizupflichten, dass sich die Benutzung der Schirme durch "Nachfeiernde" bzw. Nicht-Restaurant-Gäste kaum verhindern lässt, wenn die Schirme ausserhalb der Öffnungszeiten des Restaurants Witterungsschutz bieten. Anlässlich des Augenscheins vom 31. März 2010 erklärten die Vertreter der Bauherrschaft und der Baubewilligungsbehörde, dass die Schirme aus Sicherheitsgründen bei Betriebsschluss geschlossen werden müssten, da sie bei starkem Wind zerreißen würden, und dass sie im Winter weggenommen würden, da sie ansonsten verwitterten. Auch in der Beschwerdeantwort vom 26. Juli 2010 führte die Bausektion aus, es könne davon ausgegangen werden, dass die Schirme ausserhalb der Betriebszeiten des Aussenrestaurants jeweils geschlossen und ausserhalb der Sommersaison eingelagert werden, weshalb eine Ausdehnung der Betriebsaison oder der täglichen Öffnungszeiten des Aussenrestaurants durch die streitigen Grossschirme zu verneinen sei. Durch die Entfernung der Schirme ausserhalb der Sommersaison und deren Schliessung ausserhalb der Restaurant-Betriebszeiten kann der Gefahr begegnet werden, dass die Schirme nach Betriebsschluss von Nicht-Restaurant-Gästen benutzt werden, was entsprechende nächtliche Lärmimmissionen zur Folge hätte. Damit diese Massnahmen nicht nur von der Baugesuchstellerin zugestanden, sondern auch vom Restaurant-Betreiber getroffen werden, sind sie als Auflage in die Baubewilligung aufzunehmen. Es wird nötigenfalls Sache der Baubewilligungsbehörde sein, die Sommersaison zeitlich zu definieren.

## **E. 5**

Die Beschwerdeführenden beantragen schliesslich subeventualiter, es sei die Beschwerdegegnerin Nr. 1 anzuweisen, das Bauprojekt unter Aufzeichnung des Verlaufs des öffentlichen Seeuferweges und der genauen Grösse und Anzahl der Sitzplätze und des Betriebskonzepts des Aussenrestaurants ordnungsgemäss auszuschreiben.

### **E. 5.1**

Von vornherein nicht einzutreten ist auf den (Subeventual-)Antrag der Beschwerdeführenden, wonach das "Betriebskonzept des Aussenrestaurants ordnungsgemäss auszuschreiben" sei. Dieser Antrag wurde erstmals im Beschwerdeverfahren gestellt und ist daher nicht Streitgegenstand (vgl. vorn E. 2.1). Nach ständiger Praxis kann sich der Nachbar in baurechtlichen Streitigkeiten nicht erstmals vor Verwaltungsgericht auf einen neuen Bauhinderungsgrund berufen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 4). Ebenso wurde bereits festgehalten, dass sich die Fläche des Aussenrestaurants und die Anzahl Sitzplätze gegenüber der Bewilligung 1984 nicht in rechtlich relevanter Weise verändert haben (vorn E. 3.2.1).

### **E. 5.2**

Was den Seeuferweg betrifft, so hat die Baudirektion in ihrem Beschluss vom 24. September 2009 verfügt, dass dieser durch die Aussenwirtschaft nicht beeinträchtigt werden darf und zwischen den bewilligten Grossschirmen und der Ufermauer jederzeit ein Durchgang von einer Breite von 2,5 m freigehalten werden muss. In diesem Zusammenhang hielt die Baurekurskommission I in ihrem Rekursentscheid fest, aus den Planunterlagen ergebe sich, dass zwischen den beiden Grossschirmen und der Ufermauer zwei Bäume und zwei Sitzbänke ständen. Es sei richtig, dass der Bereich zwischen den Schirmen und der Ufermauer teilweise überstellt sei. Jedoch betrage der kleinste Abstand, nämlich jener zwischen dem südlichsten Schirm und dem davor gelegenen Baum 3,2 m. Es sei daher ohne Weiteres möglich, eine genügende Wegbreite freizuhalten. Selbst wenn der

Weg in den Plänen zu Unrecht nicht zeichnerisch dargelegt sein sollte, liesse sich dieser Mangel mit einer für die Rekurrierenden bedeutungslosen Nebenbestimmung heilen, da dies wegen der Platzverhältnisse nicht zur Aufhebung der Baubewilligung führen würde. Zum Seeuferweg bringen die Beschwerdeführenden vor Verwaltungsgericht vor, die Betreiber hätten schon bisher den Seeuferweg nicht freigehalten. Aufgrund der Feststellungen der Vorinstanz, dass weit mehr als die dreifache Anzahl Sitzplätze als 1984 bewilligt werden sollten, sei klar, dass die Nutzer des Seeufers zwischen den Tischen Slalom laufen müssten. Es sei auch unzweckmässig, einen Seeuferweg an einer Stelle freizuhalten, wo es gar keinen Weg gebe, sondern Bäume. Der Seeuferweg sei auch in den Plänen auszuscheiden, damit die Benutzer bei einer illegalen Sperrung die zuständigen Behörden einschalten könnten. Schon heute würden die Fussgänger anlässlich der vielen Veranstaltungen einfach auf das Trottoir der Seestrasse verwiesen. Wenn das Trottoir als Seeuferweg genüge, sei nicht einzusehen, warum eine Auflage in der Bewilligung aufgenommen worden sei, dass der Durchgang des Seeuferweges immer auf einer Breite von 2,5 m frei bleiben müsse.

### **E. 5.3**

Wie bereits vorn (E. 3.2.1) ausgeführt, ist der Gartensitzplatz flächenmässig definiert, weist in etwa die gleiche Anzahl Sitzplätze auf, wie 1984 bewilligt, und hat die Vorinstanz am Augenschein auch keine anderen Feststellungen getroffen. Die heute – als Schutz gegen die Besonnung – nördlich unter einem Baum platzierten Tische und Bänke werden nach Erstellung der Grossschirme unter Letztere gestellt. Gemäss dem eingereichten Projektplan (Massstab 1:160) beträgt bei der engsten Stelle der Abstand zwischen der Ausladung des (südlichen) Grossschirms und dem bestehenden Baum (Kastanie) rund 3,2 m und zwischen diesem Baum und der Ufermauer nochmals rund 2,5 m, sodass der Durchgang entlang des Seeufers gewährleistet ist. Die Auflage der Baudirektion, dass der Seeuferweg durch die Aussenwirtschaft nicht beeinträchtigt werden dürfe und zwischen den bewilligten Grossschirmen und der Ufermauer jederzeit ein Durchgang von einer Breite von 2,5 m freigehalten werden müsse, ist hinreichend. Die Forderung der Beschwerdeführenden, der – in jenem Bereich offenbar hinsichtlich Verlauf und Fläche nicht ausgeschiedene – Seeuferweg müsse in den Baugesuchsplänen eingezeichnet werden, beschlägt nicht die Bewilligungsfähigkeit der beiden Sonnenschirme. Es genügt, wenn die Platzierung der Sonnenschirme den Durchgang entlang des Seeufers nicht beeinträchtigt. Die Beschwerdeführenden zeigen in diesem Zusammenhang denn auch nicht ansatzweise auf, welche baurechtlichen Vorschriften verletzt sein sollen und der Erteilung der Baubewilligung entgegenstehen. Sie legen auch nicht dar, inwiefern ihnen aus der Darstellung des Uferweges in den Baugesuchsplänen ein Vorteil erwachsen würde; mit Bezug auf diese Rüge fehlt ihnen somit auch ein Rechtsschutzinteresse (dazu VGr, 11. November 2004, BEZ 2004 Nr. 69 = VB.2004.00426, E. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 21 ff.).

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführenden stellen das Bauvorhaben schliesslich auch in ästhetischer Sicht infrage. Die Baurekurskommission I hielt hierzu fest, die gesamte Rote Fabrik sei im kantonalen Inventar aufgenommen. Sie gelte als eines der bedeutendsten Beispiele des Zürcher Fabrikbaus vor der 19. Jahrhundertwende. Beim hier massgeblichen, zur Roten Fabrik gehörenden Gebäude handle es sich um einen ehemaligen Websaal und ein ehemaliges Maschinenlokal. Es sei ein eingeschossiges Gebäude, welches wie die übrigen

zur Roten Fabrik gehörenden Gebäude eine rote Sichtbacksteinfassade aufweise. Die strittigen Grossschirme sollen beidseits des Restauranteingangs aufgestellt werden und würden Teile der Fassade verdecken. Es handle sich aber nicht um einen Eingriff in die Bausubstanz des Gebäudes, sodass dieses integral mit seinem heutigen Zustand erhalten bleibe. Zudem sei davon auszugehen, dass die Schirme nicht dauernd geöffnet seien und damit die Fassade nicht dauernd abdeckten. In ihrer Breite würden sie etwas weniger als einen Drittel der Gebäudefassade einnehmen, sodass die Fassade selbst bei geöffnetem Zustand erkennbar bleibe. Die Material- und Farbwahl bedürfe der Genehmigung der Baudirektion. Wenn die Vorinstanz die Einordnungsfrage positiv gewürdigt habe, habe sie im Rahmen ihres Ermessens gehandelt.

## **E. 6.2**

Das Bauvorhaben betrifft ein inventarisiertes Schutzobjekt von überkommunaler Bedeutung, weshalb in Anwendung von § 19 der Bauverfahrensverordnung und Ziffer 1.4.1.5 des Anhangs hierzu die Bewilligung unter dem Aspekt der Denkmalpflege der Baudirektion obliegt. Die Baurekurskommission I hat die zu § 238 Abs. 1 und 2 PBG entwickelte Rechtsprechung korrekt und umfassend dargestellt. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Sie hat insbesondere richtig festgehalten, dass bei der Anwendung der Ästhetikgeneralklausel den Gemeinden bzw. der Baudirektion ein erheblicher Ermessensspielraum zukomme, sodass sich die Baurekurskommissionen bei der Entscheidüberprüfung Zurückhaltung auferlegten. Diese dürften eine noch vertretbare Wertung nicht durch eine eigene andere Wertung ersetzen (vgl. hierzu RB 1981 Nr. 20, 1986 Nr. 116; BGr, 21. Juni 2005, ZBl 107/2006, S. 430 ff., E. 3.2 und 4, mit Bemerkungen von Arnold Marti; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19). Das Verwaltungsgericht, dem im Gegensatz zu den Vorinstanzen nur eine Rechtskontrolle zusteht (§ 50 Abs. 1 VRG), überprüft lediglich, ob die Rekursinstanz die ästhetische Würdigung durch die Bewilligungsinstanz zu Recht für vertretbar halten durfte. Dagegen ist es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, eine eigene umfassende Beurteilung der Gestaltung und der Einordnung des Bauvorhabens vorzunehmen; damit würde es seine eigene Kognition überschreiten.

## **E. 6.3**

Die Beschwerdeführenden setzten sich vor Verwaltungsgericht mit den Erwägungen der Baurekurskommission I zur Frage der Einordnung nicht näher auseinander. Sie wenden in allgemeiner Form ein, es sei zu beanstanden, dass hier einem Gebäude von überlokalem Denkmalrang Zubauten vor die Fassade gestellt werden sollen, welche zur Bauzeit so gar nie existierten. Sowohl in der Funktionalität als auch in der Gestaltung passten diese Baldachine nicht zu einer Fabrikbaute vor der 19. Jahrhundertwende. Objekte des Heimatschutzes dürften auch durch Nutzungsänderungen nicht beeinträchtigt werden, selbst wenn für diese keine Bewilligungen nötig wären. Die Baudirektion habe von Gesetzes wegen keine Kompetenz, eine solche Beeinträchtigung contra legem zu bewilligen. Diese generelle appellatorische Kritik ist nicht geeignet, die Erwägungen der Vorinstanz infrage zu stellen. Die Grossschirme sind nicht mit dem denkmalgeschützten Fabrikgebäude verbunden. Sie haben als – übliche – Ausstattung der Gartenwirtschaft rein funktionalen Charakter und dienen der Restaurantnutzung des Denkmalschutzobjekts, ohne dieses zu beeinträchtigen. Ihre Anordnung ist so, dass nur die unmittelbar vor dem Restaurant liegende Fassade (teilweise) verdeckt wird, während der mehr als 40 m lange südliche Teil der mit unzähligen Graffitis besprayten Backsteinfassade offen sichtbar bleibt. Die Schirme

dürfen laut Verfügung der Baudirektion vom 24. September 2009 keine Werbeaufdrucke und keine seitlichen Volants aufweisen. Hinsichtlich der genauen Material- und Farbwahl für den Stoff wird – zulässigerweise (vgl. RB 1989 Nr. 83 = BEZ 1989 Nr. 14) – die Genehmigung durch die kantonale Baudirektion vorbehalten. Wenn die Baudirektion die Einordnungsfrage positiv gewürdigt und die Vorinstanz diese Einschätzung geschützt hat, war dies nicht rechtsverletzend.

#### **E. 7**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Baubewilligung der Bausektion der Stadt Zürich vom 7. Oktober 2009 mit einer Nebenbestimmung zu ergänzen ist, wonach die Schirme ausserhalb der Restaurant-Betriebszeiten zu schliessen und ausserhalb der Sommersaison zu entfernen sind. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens steht den mehrheitlich unterliegenden Beschwerdeführenden keine Parteientschädigung zu. Eine solche ist aber auch nicht der Beschwerdegegnerin 1 zuzusprechen, da die Beantwortung der Beschwerde keinen besonderen Aufwand erforderte (§ 17 Abs. 2 VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten zu je 2/9 den mehrheitlich unterliegenden Beschwerdeführenden und zu je 1/6 den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 aufzuerlegen (§ 13 VRG). Die Rekurskosten wurden zu je 1/5 den Rekurrierenden auferlegt. Soweit diese auf einen Weiterzug an das Verwaltungsgericht verzichteten, ist die Kostenverlegung rechtskräftig geworden. Von einer Neuverlegung der restlichen Rekurskosten ist abzusehen, da im Rekursverfahren verschiedene weitere unbegründete Vorbringen zu beurteilen waren und die Kostenaufgabe deshalb gerechtfertigt erscheint. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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