

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00606 vom 22. Februar 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00606

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00606 du 22 février 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00606 del 22 febbraio 2012

Regeste

Baubewilligung | Beschwerde gegen die Anordnung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs für die Erstellung von drei Fahnenmasten in der Kernzone. Das Nichteinleiten eines Baubewilligungsverfahrens setzt einen klaren Fall voraus, bei welchem von vornherein gesagt werden kann, dass kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (E. 4). Aufgrund der Grösse der Fahnen, ihrer permanenten optischen Wirkung auf die Umgebung und der diesbezüglichen Reklamation eines Nachbarn kann nicht gesagt werden, es bestehe von vornherein weder ein Interesse der Öffentlichkeit noch der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle im Hinblick auf die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit den erhöhten Gestaltungsanforderungen in der Kernzone (E. 5.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2011.00606 Urteil der 1. Kammer vom 22. Februar 2012 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter François Ruckstuhl, Verwaltungsrichter Robert Wolf, Gerichtsschreiber Martin Knüsel. In Sachen A GmbH, vertreten durch B, Beschwerdeführerin, gegen Baubehörde Zollikon, Beschwerdegegnerin, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Die Baubehörde Zollikon stellte mit Beschluss vom 7. Februar 2011 fest, die A GmbH habe für drei auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der C-Strasse 02 in Zollikon erstellte Fahnenmasten ein nachträgliches, ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen und forderte diese auf, innert 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. II. Den gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs vom 4. April 2011 wies das Baurekursgericht am 23. August 2011 ab, soweit es darauf eintrat. III. Mit Beschwerde vom 26. September 2011 gelangte die A GmbH an das Verwaltungsgericht und liess die Aufhebung des Entscheids des Baurekursgerichts vom 23. August 2011 sowie der Feststellungsverfügung der Gemeinde Zollikon vom 7. Februar 2011 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin sowie die Durchführung eines Augenscheins beantragen. Das Baurekursgericht schloss am 4. Oktober 2011 ohne weitere Bemerkungen auf Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 21. November 2011 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin verzichtete am 5. Dezember 2011 auf weitere Vernehmlassung. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Als Adressatin des angefochtenen Entscheids ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.2

Der massgebliche Sachverhalt ist mit hinreichender Deutlichkeit aus den Akten ersichtlich, zumal lediglich zu beurteilen ist, ob das Aufstellen der strittigen Fahnenmasten samt Fahnen einer Bewilligungspflicht unterstellt werden darf. Ob diese tatsächlich auch bewilligungsfähig sind, bildet hingegen nicht Streitgegenstand. Es kann daher auf den von der Beschwerdeführerin beantragten Augenschein verzichtet werden (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32).

E. 2

Im Zusammenhang mit ihrem Umzug an die C-Strasse erstellte die Beschwerdeführerin vor dem neu gemieteten Ladenlokal drei Fahnenmasten mit einer Höhe von ca. 7 m. Die streitbetroffene Liegenschaft befindet sich in der Kernzone von Zollikon. Die Fahnenmasten werden mit hochrechteckigen Bannern mit Wappen von Gebietskörperschaften (Schweiz, Kanton Zürich, Gemeinde Zollikon) bestückt, die an horizontalen Aufhängevorrichtungen angebracht sind. Die Fahnen weisen eine Breite von knapp einem Meter und eine Höhe von ca. 3,5 m auf. Die Beschwerdegegnerin erliess am 7. Februar 2011 eine Feststellungsverfügung, wonach für die drei Fahnenmasten nachträglich ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen sei. Die Beschwerdeführerin wurde eingeladen, binnen 30 Tagen seit Rechtskraft der Verfügung ein Baugesuch einzureichen.

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, im zürcherischen Planungs- und Baurecht fehle eine gesetzliche Grundlage für die Bewilligungspflicht von Fahnen und Fahnenstangen. Diese könnten nicht unter die Begriffe "Anlagen, Ausstattungen und Ausrüstungen" im Sinn von § 309 Abs. 1 lit. d des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) subsumiert werden. Bewilligungspflichtige "Anlagen, Ausstattungen und Ausrüstungen" seien, entsprechend Art. 22 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG), künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die den Raum äusserlich veränderten. Fahnenstangen und Fahnen seien nicht erheblich genug, um sie einem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, weil sie keine so wichtigen räumlichen Folgen hätten, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle bestehe. An den geringen räumlichen Auswirkungen ändere der Umstand nichts, dass die Fahnen über "Querstangen" verfügten, die sie auch bei Windstille vollflächig einsehbar machten. Das fehlende öffentliche und nachbarliche Interesse belege auch das Merkblatt "Reklamen im Strassenraum", wo solche Fahnen explizit als bewilligungsfrei abgebildet seien.

E. 4.1

Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden. Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen weiter, nicht aber enger gefasst werden. Die Kantone können nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf (BGr, 21. Januar 2009, 1C_226/2008, E. 2.2). Der Begriff "Bauten und

Anlagen" ist im Gesetz nicht näher definiert. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich um künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 113 Ib 314 E. 2b S. 315 f.). Die Baubewilligung soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf die räumlichen Folgen vor der Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung des Vorhabens so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGr, 21. Januar 2009, 1C_226/2008, E. 2.3).

E. 4.2

Die Bewilligungspflicht einer baulichen Massnahme ist im baurechtlichen Verfahren zu klären. Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten ist, steht der Baubehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bestehen Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, wird sie im Zweifelsfall ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben (BEZ 2004 Nr. 47). Das Nichteinleiten eines Baubewilligungsverfahrens setzt somit einen klaren Fall voraus, bei welchem von vornherein gesagt werden kann, dass kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.

E. 4.3

Baut jemand ohne Bewilligung oder weicht er von bewilligten Plänen wesentlich ab, so ist die Baute oder Anlage nicht schon aus diesem Grund abzubrechen oder zu ändern. Vielmehr ist im Rahmen eines – gesetzlich nicht speziell geregelten – nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu prüfen, ob die bereits erstellten Bauteile bewilligungsfähig sind oder nicht (BEZ 2006 Nr. 15 und 16, je mit weiteren Hinweisen).

E. 5.1

Das streitbetroffene Grundstück befindet sich in der Kernzone von Zollikon. Die drei Fahnen sind auf einer Höhe zwischen 6 und 7 Metern angebracht. Aufgrund der horizontalen Querstange ist davon auszugehen, dass diese im Gegensatz zu konventionell aufgezogenen Fahnen auch bei Windstille in ihrer gesamten Grösse sichtbar sind und demnach permanent eine optische Wirkung auf die Umgebung entfalten. Wie die Vorinstanz mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zutreffend festgehalten hat, gelten in Kernzonen die erhöhten Gestaltungsanforderungen von § 238 Abs. 2 PBG (Entscheid der Vorinstanz, E. 4). Das öffentliche Interesse an der Überprüfung der gestalterischen Anforderungen an Bauvorhaben in der Kernzone ergibt sich somit direkt aus dieser Gesetzesbestimmung. Im Übrigen bleibt festzuhalten, dass bereits die Frage nach der Einhaltung der weniger strengen Einordnungsanforderungen gemäss § 238 Abs. 1 PBG ein hinreichendes öffentliches Interesse zur Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens bilden kann.

E. 5.2

Für die Frage der Bewilligungspflicht ist sodann massgeblich, ob durch das Bauvorhaben Drittinteressen beeinträchtigt werden. Demgemäss sieht § 325 Abs. 1 PBG auch für

Vorhaben von untergeordneter Bedeutung oder für die Änderung bereits bewilligter Projekte ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren bzw. ein Anzeigeverfahren nur dann vor, wenn nach den Umständen keine Interessen von Nachbarn oder des Natur- und Heimatschutzes berührt werden können. Vorliegend ist eine Beanstandung seitens eines Nachbarn aktenkundig. Dieser hat sich mit Schreiben vom 16. Januar 2011 nicht nur darüber beklagt, dass den Fahnen eine Werbewirkung zukomme, sondern auch beanstandet, die Fahnen müssten in der Kernzone besondere Rücksicht auf das Ortsbild nehmen. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass auch Drittinteressen von Nachbarn tangiert sein könnten.

E. 5.3

Aufgrund der Grösse der Fahnen, ihrer permanenten optischen Wirkung auf die Umgebung und der diesbezüglichen Reklamation eines Nachbarn kann nicht gesagt werden, es bestehe von vornherein weder ein Interesse der Öffentlichkeit noch der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle im Hinblick auf die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit den erhöhten Gestaltungsanforderungen in der Kernzone. Die Interessen der Nachbarn und insbesondere deren Verfahrensrechte können nur über die Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens gewahrt werden (§§ 315 ff. PBG). Wenn die kommunale Baubehörde unter diesen Umständen zum Schluss kommt, die Fahnen würden eine erhebliche räumliche Auswirkung entfalten, handelt es sich hierbei um eine nachvollziehbare und im Rahmen ihres Ermessensspielraums liegende Würdigung. Es liegt kein klarer Fall vor, bei welchem die Bewilligungspflicht von Anfang an zu verneinen gewesen wäre. Die strittigen Fahnenmasten mit horizontaler Aufhängevorrichtung sind künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen. Aufgrund ihrer Grösse und optischen Wirkung auf die Umgebung besteht ein Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle. Die Beschwerdegegnerin durfte somit gestützt auf Art. 22 Abs. 1 RPB die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens anordnen. Dass gemäss Merkblatt der Interkantonalen Arbeitsgruppe zur einheitlichen Beurteilung und Anwendung von Werbung und Reklamen im Strassenraum heraldische Fahnen ausserhalb des Freihalte- und Lichtraumprofils von Geh- und Radwegen sowie von Strassen als bewilligungsfrei bezeichnet werden, steht dem nicht entgegen. Das Merkblatt bezieht sich ausschliesslich auf die Bewilligungspflicht von Reklamen bezüglich der Frage der Verkehrssicherheit. Vorliegend wurde die Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens jedoch nicht aus Gründen der Verkehrssicherheit, sondern zur Klärung der Frage nach der Einhaltung der Gestaltungsanforderungen in der Kernzone angeordnet. Im Übrigen bleibt festzuhalten, dass das von den Kantonen Aargau, Baselland, Bern, Luzern, Solothurn sowie der Stadt Zürich verfasste Merkblatt für die Gemeinde Zollikon ohnehin nicht verbindlich ist und lediglich als Auslegungsrichtlinie dienen kann.

E. 5.4

Ob die drei Fahnenstangen samt Fahnen mit den erhöhten Gestaltungsanforderungen in der Kernzone vereinbar sind, wird im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu beurteilen sein. In diesem Verfahren ist auf die entsprechenden Rügen nicht weiter einzugehen.

E. 6.1

Im Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, die Baubehörde habe eine unzulässige Praxisänderung vorgenommen, indem sie bezüglich üblicher Fahnen – d. h. solcher ohne

vertikale Träger – auf ein Baubewilligungsgesuch verzichtet habe und auch weiterhin beabsichtige, kein Baugesuch für Fahnenmasten zu verlangen, an denen herkömmliche Fahnen von Gebietskörperschaften angebracht seien. Die Beschwerdegegnerin verlange aufgrund der mit der vorliegend strittigen Feststellungsverfügung eingeleiteten Praxisänderung rückwirkend ein Baugesuch, was gegen das Rückwirkungsverbot verstosse.

E. 6.2

Die Gleichbehandlung durch die rechtsanwendende Behörde ist nur dann geboten, wenn zwei Tatbestände in allen ihren tatsächlichen Elementen identisch sind (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, N. 495 ff. mit Hinweisen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung). Die Beschwerdegegnerin begründet die unterschiedliche Behandlung zu Fahnen ohne waagrechten Schaft damit, dass die Anbringung eines vertikalen Trägers dazu führe, dass die Fahne auch bei Windstille in ihrem ganzen Ausmass sichtbar sei. Diese Begründung erweist sich als nachvollziehbar. Fahnen mit waagrechtem Träger sind permanent in ihrer ganzen Grösse sichtbar und können deshalb eine wesentlich stärkere optische Wirkung als herkömmliche Fahnen entfalten. Die vorgenommene Differenzierung beruht somit auf einem ernsthaften und sachlichen Grund, weshalb sich die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen lässt. Bezüglich des geltend gemachten Rückwirkungsverbots ist festzuhalten, dass sich die Anordnung zur nachträglichen Einreichung eines Baugesuchs auf Art. 22 Abs. 1 RPG stützt. Es wird somit nicht neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet, der sich vor Inkrafttreten dieser Bestimmung verwirklicht hat. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin in ihrem Vertrauen auf eine allfällige bisherige Praxis zu schützen sei, bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Sie ist vielmehr im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu beurteilen.

E. 7

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 VRG) und steht ihr von vornherein keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Auch die Beschwerdegegnerin beantragte die Zusprechung einer Parteientschädigung. Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG setzt die Zusprechung einer Parteientschädigung einen besonderen Aufwand oder den Beizug eines Rechtsbeistands voraus. Vorliegend handelt es sich um einen vergleichsweise einfachen Fall und die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin konnte sich im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht im Wesentlichen darauf beschränken, die bereits im Rekursverfahren vorgebrachte Begründung zu wiederholen, weshalb sich die Zusprechung einer Parteientschädigung mangels besonderen Aufwands nicht rechtfertigen lässt.

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