

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00012 vom 16. Januar 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00012

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00012 du 16 janvier 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00012 del 16 gennaio 2014

Regeste

Baubewilligung | Gebäudehöhe. Gewässerraum. Ausnahmegewilligung. Die Höhenkote im privaten Gestaltungsplan bestimmt den höhenmässigen Abschluss der Flachdächer und nicht die Gebäudehöhe im Sinn von § 278 PBG. Da begehbare Flachdächer im Gestaltungsplan implizit vorgesehen sind, dürfen Geländer zwecks Absturzsicherung angebracht werden. Hingegen ist bei der Erstellung der Geländer der visuellen Durchlässigkeit besondere Beachtung zu schenken (E. 2.3). An der Freihaltung der Uferstreifen besteht grundsätzlich ein wichtiges öffentliches Interesse. Da vorliegend umfangreiche Renaturierungen verwirklicht worden sind, kommt dem Natur- und Landschaftsschutz grosses Gewicht zu. Die strittigen Balkone halten an den Eckpunkten zur Bachuferlinie einen Abstand von rund 4 statt 8 Metern ein. Die vergrösserten Balkone betreffen demnach nicht bloss den Randbereich des geschützten Streifens; die Vergrösserung fällt somit massgeblich ins Gewicht. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verweigerung der Baubewilligung ist daher zu bejahen (E. 3.5). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Die von der Beschwerdeführerin erstellten drei Mehrfamilienhäuser D-Strasse 01, 02 und 03 (neue Kat.-Nrn. 06, 07 und 08) befinden sich in der Kernzone KA und im Geltungsbereich des privaten Gestaltungsplans "G" in der Gemeinde Stäfa. Die Erstellung der drei Neubauten hatte die Gemeinde am 30. September 2008 bewilligt.

E. 2

Erster Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Projektänderung, mit welcher die Beschwerdeführerin auf den Flachdächern der drei Liegenschaften jeweils Dachterrassen mitsamt den dazugehörigen Geländern als Absturzsicherungen plant.

E. 2.1

Zur Begründung der Bewilligungsverweigerung hatte die Gemeinde im strittigen Bauentscheid vom 15. Mai 2012 zum einen ausgeführt, mit den projektierten Geländern der Dachterrassen würde die gemäss Gestaltungsplan "G" zulässige Gesamthöhe der Liegenschaften um 73 cm überschritten. Zudem würden die geplanten Änderungen dem Gestaltungsplan unter den Aspekten Einordnung und Gestaltung widersprechen. Mit der Beschwerdeantwort wird darauf verwiesen, dass die Sicht der nördlichen Nachbarn laut Gestaltungsplan offengelassen werden soll. Weiter wird ausgeführt, eine Nutzung der Dachflächen mit individueller Möblierung lasse sich mit der geforderten besonders guten Einordnung nicht mehr garantieren; folglich seien die geplante Dachterrassennutzung und

damit auch die Erstellung der Geländer als Absturzsicherung zu verweigern.

E. 2.2

Der Standpunkt der Gemeinde, eine Nutzung der Dachflächen komme unter dem Aspekt der Einordnung generell nicht infrage, entbehrt einer genügenden Grundlage. Ziffer 4 Abs. 2 des Gestaltungsplans, dem die Gemeindeversammlung zugestimmt hat, lässt die Flachdächer implizit zur Nutzung als Dachterrassen zu. Diese grundsätzliche Zulässigkeit der Dachnutzung legt bereits nahe, dass sich Dachterrassen mit der Anforderung einer guten Einordnung vertragen können. Es ist denn auch kein plausibler Grund ersichtlich, um die Dachnutzung unter ästhetischen Aspekten generell zu untersagen. Wenn die Eigentümerschaft die Dachterrassen in Zukunft auf eine ästhetisch unerwünschte Weise nutzen wollte oder faktisch nutzen würde, so liesse sich dies dannzumal untersagen (vgl. VGr, 8. August 2012, VB.2012.00320, E. 6.2). Die Vorinstanz hat eine ästhetisch motivierte Verweigerung der Dachterrassennutzung somit zu Recht verworfen; auf die entsprechenden Ausführungen kann ergänzend verwiesen werden.

E. 2.3

Das Baurekursgericht hat die vorgesehene Dachterrassennutzung bzw. die Erstellung von Geländern als Absturzsicherung jedoch mit Blick auf die gemäss Gestaltungsplan maximal zulässige Gebäudehöhe für unzulässig erachtet.

E. 2.3.1

Der private Gestaltungsplan legt für die infrage stehenden Liegenschaften des Baufeldes A die zulässige Gesamthöhe der Gebäude auf die Kote 428.00 m.ü.M. Sodann wird ausgeführt, über diese zulässige maximale Höhenkote seien einzelne technisch bedingte Aufbauten für Lift-, Klima- und Heizanlagen zulässig. Damit wird klar, dass die Höhenkote nicht die Gebäudehöhe im Sinn von § 278 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) bestimmt, sondern den höhenmässigen Abschluss der Flachdächer. Bei isolierter Betrachtung der genannten Regelungen wäre wohl dem Standpunkt des Baurekursgerichts zu folgen, wonach Geländer für eine Dachnutzung mangels Erwähnung in Ziff. 3 Abs. 7 unzulässig seien. Wie erwähnt sieht der Gestaltungsplan in Ziff. 4 Abs. 2 allerdings die Möglichkeit von begehbaren Flachdächern implizit vor. Daraus ist vernünftigerweise der Schluss zu ziehen, dass neben den in Ziff. 3 Abs. 7 aufgezählten Aufbauten für den begehbaren Bereich zwecks Absturzsicherung Geländer angebracht werden dürfen. Die von der Gemeinde in der Baubewilligung vertretene gegenteilige Auslegung erweist sich damit als sinnwidrig und nicht bloss – wie das Baurekursgericht ausführt – als streng; sie ist deshalb zu korrigieren.

E. 2.3.2

Richtig ist allerdings, dass bei der Erstellung der Geländer – neben der Berücksichtigung ästhetischer Gesichtspunkte – der visuellen Durchlässigkeit besondere Beachtung zu schenken ist. Zu Recht verweist die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf den Bericht zum Gestaltungsplan; bei der Ausarbeitung des Gestaltungsplans war den nördlichen Nachbarn die Sicht über die Neubauten hinweg zweifellos ein Anliegen. Im Bauplan sind die Geländer – in Übereinstimmung mit der zeichnerischen Darstellung – jeweils als "Feines Drahtgeländer" umschrieben worden. Solche offene Geländer sind zwar optisch wahrnehmbar, erwecken aber nicht den Eindruck einer Erhöhung der Baute (vgl. VGr, 2. September 2002, VB.2002.00172, E. 4). Es ist davon auszugehen, dass die projektierten Geländer die Durchsicht im Wesentlichen belassen. Schliesslich sind gegenüber den

projektierten Geländern auch keine ästhetischen Vorbehalte ersichtlich oder geltend gemacht worden. Deren Erstellung und damit die Nutzung der Flachdächer als Terrassen erweist sich folglich als rechtskonform. Die Voraussetzungen zur Erteilung der Bewilligung sind entgegen der Auffassung von Baubehörde und Rekursinstanz gegeben.

E. 2.4

Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen. Antragsgemäss ist der Gemeinderat Stäfa – in Abänderung dessen Entscheids vom 15. Mai 2012 (Abs. 1 des Dispositivs) – anzuweisen, die nachgesuchte Baubewilligung für die projektierten Dachterrassennutzungen und dazugehörigen Geländer zu erteilen. Dies ist mit der Auflage zu verbinden, dass dadurch die Sicht über die Liegenschaften nicht wesentlich beeinträchtigt werden darf.

E. 3

Zweiter Streitpunkt ist die Grösse bzw. die Ausdehnung der Balkone des Gebäudes D-Strasse 03 in südöstlicher Richtung hin zum H-Bach. Gemäss dem bewilligten Projekt bestand zwischen den fraglichen Balkonen und dem H-Bach ein Abstand von mindestens 5 m, was dem damals geltenden minimalen Gewässerabstand entsprach. Im Rahmen der Erstellung der Liegenschaft wurden die Balkone grösser gestaltet als vorgesehen, sodass die Balkonecken gegenüber der Gewässerrandlinie nur mehr einen Abstand von rund 4 m aufweisen.

E. 3.1

Wird eine Baute ohne (genügende) Erlaubnis erstellt, muss in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren geprüft werden, ob die bereits erstellte Baute bewilligungsfähig ist oder nicht. Bei der materiellen Prüfung der Baute findet dabei dasjenige Recht Anwendung, welches bei der baulichen Änderung in Kraft stand. Hat sich dieses Recht in der Zwischenzeit geändert, so ist darauf abzustellen, wenn es für den Eigentümer der Baute günstiger ist (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 482).

E. 3.2

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt und von der Beschwerdeführerin anerkannt wird, bestimmt sich der erforderliche Abstand zum Fliessgewässer H-Bach nach neuem Recht. Massgeblich sind derzeit die neuen bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerschutz: Gemäss der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Revision des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 (GSchG) legen die Kantone den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der erforderlich ist für die natürlichen Funktionen der Gewässer, für den Schutz vor Hochwasser und für die Gewässernutzung (vgl. Art. 36a GSchG). Im Kanton Zürich steht diese Festlegung des Gewässerraums, welche bis Ende des Jahres 2018 zu erfolgen hat, noch aus. Solange die Kantone den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gelten entlang von Gewässern Übergangsbestimmungen. Für den hier infrage stehenden Bach beträgt der auf beiden Seiten im Grundsatz freizuhaltende Streifen je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle (Abs. 2 Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV] zur Änderung vom 4. Mai 2011). Allerdings kann die Behörde in dicht überbauten Gebieten für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 GSchV).

E. 3.3

An den Eckpunkten halten die strittigen Balkone zur Bachuferlinie – wie gesehen – einen Abstand von lediglich rund 4 m ein, weshalb eine ordentliche Bewilligung nicht zulässig ist. Nach übereinstimmender und zutreffender Auffassung von Vorinstanz, Baudirektion und Beschwerdeführerin befinden sich die infrage stehende Gebäude allerdings in dicht überbautem Gebiet im Sinn von Art. 41c Abs. 1 GSchV und erweisen sich die Liegenschaften auch als zonenkonform. Es stellt sich deshalb die Frage nach einer Ausnahmbewilligung. Für die Gewährung der Ausnahmbewilligung räumt die Bestimmung der zuständigen Verwaltungsbehörde einen gewissen Beurteilungsspielraum ein, in welchen das Verwaltungsgericht nicht eingreift (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 50 N. 74; VGr, 5. September 2013, VB.2013.00340, E. 4.1).

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, für die strittigen Balkonecken sei eine Ausnahmbewilligung zu erteilen. Der Vergrößerung der Balkone würden offensichtlich keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Entgegen der Ansicht des Baurekursgerichts sei die Argumentation der kantonalen Behörde im Lichte der konkreten örtlichen Verhältnisse nicht nachvollziehbar. Die vergrösserten Balkone würden weder die Interessen des Hochwasserschutzes noch diejenigen des Natur- und Landschaftsschutzes beeinträchtigen. Das Baurekursgericht habe es entgegen dem Rekursantrag zudem unterlassen, die örtlichen Verhältnisse anhand eines Augenscheins festzustellen. Ein solcher sei im vorliegenden Beschwerdeverfahren nachzuholen. Die Verweigerung einer Ausnahmbewilligung sei als ermessensverletzend und pflichtwidrig zu korrigieren. Zudem sei die Verweigerung im Lichte der kantonalen Bewilligungspraxis rechtsungleich bzw. unverhältnismässig und willkürlich.

E. 3.5

Ob nach § 41c Abs. 1 GSchV eine Ausnahmbewilligung zu erteilen ist, bestimmt sich unter Abwägung der entgegenstehenden Interessen (vgl. BGE 139 II 470 E. 4.5).

E. 3.5.1

Aufseiten der Bauherrschaft liegt an der vorgenommenen leichten Vergrößerung der Balkone naturgemäss ein gewisses ökonomisches Interesse, auch wenn ein finanzielles Interesse als Grund für die vergrösserte Gestaltung der Balkone mit der Beschwerde in Abrede gestellt wird. Weitere Gründe für die Vergrößerung der Balkone werden mit der Beschwerdeschrift nicht geltend gemacht. Auf die diesbezüglichen Darlegungen im Rekursverfahren ist angesichts der Begründung des Rekursentscheids nicht weiter einzugehen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N. 7). Nach Auffassung der kantonalen Behörde überwiegen vorliegend die öffentlichen Interessen des Gewässerunterhalts, des Hochwasserschutzes sowie des Natur- und Landschaftsschutzes.

E. 3.5.2

Entsprechend der Konzeptionierung der massgeblichen bundesrechtlichen Verordnung ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass u. a. zum Natur- und Landschaftsschutz ein wichtiges öffentliches Interesse an der Freihaltung der Uferstreifen besteht (vgl. auch BGE 139 II 470 E. 4.2). Dieses öffentliche Interesse kann sich relativieren, wenn sich der Uferstreifen angesichts der besonderen örtlichen Verhältnisse in dicht überbauten Gebieten

als nicht oder nur vermindert schutzwürdig erweist. Dies kann etwa der Fall sein bei ohnehin nicht natürlich gehaltenen Uferpartien. Dahingehende Anhaltspunkte sind vorliegend nicht ersichtlich. Die im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben angefallenen umfangreichen Bemühungen zur Naturalisierung des Baches zeigen im Gegenteil auf, dass dem Natur- und Landschaftschutz hier ein grosses Gewicht zukommt. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Vergrösserung der Balkone aufgrund der relativ geringen Inanspruchnahme der Luftsäule im Uferstreifen dennoch als bewilligungsfähig erscheint. In der Tat mag es zutreffen, dass mit der Vergrösserung "das Leben im Bach" aus dem Blickwinkel der Fischerei nicht beeinflusst wird. Vom Schutzzumfang umfasst ist indessen nicht nur der Fischbestand, sondern ganz allgemein die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer (BGE 139 II 470 E. 4.2) und damit eben auch der angrenzende Uferstreifen. Hinzu kommt massgebend, dass die strittigen Balkonecken vorliegend nicht etwa am Rand des geschützten Uferstreifens von über 8 m Breite liegen, sondern weit näher am Bach mit einem Abstand von lediglich rund 4 m. Die Vergrösserung der Balkone betrifft demnach nicht bloss den Randbereich des geschützten Streifens und fällt somit nicht unmassgeblich ins Gewicht. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verweigerung der Bewilligung lässt sich zwanglos bejahen.

E. 3.5.3

Weshalb entsprechend dem Antrag der Beschwerdeführerin die Durchführung eines Augenscheins erforderlich wäre, ist nicht ersichtlich. Der massgebende Sachverhalt ergibt sich aus den Akten. Mit der Beschwerdeschrift werden keine strittigen Umstände aufgeführt, deren Überprüfung anhand eines Augenscheins möglich wäre. Dem dahingehenden Beweisbegehren ist deshalb nicht stattzugeben; ebenso wenig ist zu beanstanden, dass das Baurekursgericht seinerseits auf einen Augenschein verzichtet hat (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32). Da keine Sachverhaltsergänzung erforderlich ist, besteht kein Anlass für die eventualiter beantragte Rückweisung der Sache an das Baurekursgericht.

E. 3.5.4

Insgesamt hat die Baudirektion ohne Verletzung ihres Beurteilungsspielraums angenommen, es würden keine ausreichenden Gründe für die Gewährung einer Ausnahmebewilligung vorliegen.

E. 3.5.5

Schliesslich bleibt anzufügen, dass die Beschwerdeführerin auch aus der Erteilung einer Ausnahmebewilligung durch die kantonale Behörde in einer anderen Streitsache (vgl. Beschwerde S. 15) nichts Entscheidendes zu ihren Gunsten ableiten kann. Abgesehen davon, dass aus einem einzelnen Fall nicht auf eine bestehende Praxis geschlossen werden kann, muss sich anhand der konkreten Situation entscheiden, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse im Sinn von § 41c Abs. 1 GSchV zu bejahen ist. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die kantonale Behörde im genannten Fall trotz vergleichbarer Interessenlage anders entschieden hätte als in der vorliegenden Sache. Es bleibt damit dabei, dass die Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung für die vergrössert erstellten Balkone nicht zu beanstanden ist. Insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 3.6

Bezüglich der strittigen Balkone hat die Gemeinde Stäfa bereits die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet (Dispositiv-Ziff. 6.3 des Entscheids vom 15. Mai

2012). Diesbezüglich ist der Beschluss der Gemeinde unangefochten geblieben, sodass sich Ausführungen zur Verhältnismässigkeit des Rückbaus erübrigen.

E. 4

Nachdem die Beschwerde in einem Teil erfolgreich, im anderen aber abzuweisen ist, rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Hälfte der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner 1 als jeweils zum Teil unterliegende Parteien aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Dasselbe ist in Abänderung von Dispositiv-Ziffer II des Entscheids des Baurekursgerichts für die Kosten des Rekursverfahrens anzuordnen. Angesichts des Erfolgs ihrer Beschwerde gegen den Entscheid der Gemeinde und weil der Beizug eines Rechtsbeistands als gerechtfertigt erscheint, steht der Beschwerdeführerin diesbezüglich eine Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zu (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG); Dispositiv-Ziffer III des Entscheids des Baurekursgerichts ist in diesem Sinn abzuändern. Das AWEL hatte in seinem Mitbericht zur Beschwerdeantwort der Baudirektion um Zusprechung einer Parteientschädigung ersucht. Massgebend bleibt allerdings der Antrag der Baudirektion, welcher einzig auf Abweisung der Beschwerde geht; im Übrigen erreichte der Aufwand für die Amtsstellen ohnehin nicht ein Ausmass, dass deswegen eine Parteientschädigung nach § 17 Abs. 2 VRG zuzusprechen wäre.

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