

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00532 vom 19. November 2015**

ZH Verwaltungsgericht, 2015-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00532](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00532)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00532 du 19 novembre 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00532 del 19 novembre 2015

## **Regeste**

Verweigerung der Baubewilligung für Plakatwerbeträger | Befriedigende Einordnung. Kognition. Plakatträger. Plakatierungskonzept. Einzelfallbeurteilung. Gemäss § 238 Abs. 2 PBG sind Bauten und Anlagen für sich und ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird. Bei Reklameanlagen ist es zulässig, dass die Gemeinde ein generelles Plakatierungskonzept aufstellt, um eine rechtsgleiche Behandlung verschiedener Ggesuchsteller zu ermöglichen. Dies entbindet die Bewilligungsbehörden jedoch nicht von einer Einzelfallbeurteilung (E. 3.2). Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihre umfassende Kognition gemäss § 238 Abs. 1 PBG nicht wahrgenommen. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich die Vorinstanz in genügender Weise mit den beschwerdegegnerischen Entscheidungsgründen auseinandergesetzt und eine rechtmässige materielle Prüfung vorgenommen hat (E. 4.2). Das Resultat der Vorinstanz ist nachvollziehbar, da gemäss § 238 Abs. 3 PBG verlangt werden kann, dass Vorgärten als Grünfläche erhalten werden, wo die Verhältnisse es zulassen. Die Verweigerung der Baubewilligung war somit rechtmässig. Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

### **E. 2.1**

In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die Durchführung eines Augenscheins. Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im Ermessen der anordnenden Behörde. Es besteht nur dann eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins, wenn die tatsächliche Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 8. November 2010, 1C\_192, E. 3.3; BGr, 10. August 2010, 5C\_512/2009, E. 2.3; VGr, 19. April 2012, VB.2011.00612, E. 1.3). Es ist grundsätzlich zulässig, dass sich eine Rechtsmittelinstanz, insbesondere das Verwaltungsgericht, auf das Ergebnis des vorinstanzlichen Augenscheins – eines Fachgerichts, im vorliegenden Fall des Baurekursgerichts – abstützt bzw. auf die Durchführung eines eigenen Augenscheins verzichtet, vorausgesetzt, dass sich der massgebliche Sachverhalt aus dem vorinstanzlichen Augenschein bzw. aus den übrigen Verfahrensakten mit ausreichender Deutlichkeit ergibt (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz

des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, § 7 N. 81).

## **E. 2.2**

Im vorliegenden Fall wurde durch das Baurekursgericht am 7. Juli 2015 ein Augenschein durchgeführt. Das Protokoll dieses Augenscheins inklusive der getätigten Fotografien, eine Fotomontage sowie weitere Pläne liegen dem Verwaltungsgericht vor. Aus diesen sowie der Gesamtheit der übrigen Akten ergibt sich der Sachverhalt mit hinreichender Deutlichkeit, so dass auf einen weiteren Augenschein verzichtet werden kann.

## **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die ihr zustehende Kognition nur ungenügend wahrgenommen und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt. Im Wesentlichen habe sich die Vorinstanz darauf beschränkt, den von der Beschwerdegegnerin eingenommenen Standpunkt als vertretbar zu bestätigen, ohne sich selber mit der Angelegenheit zu vertiefen. Der Standpunkt der Beschwerdegegnerin sei jedoch willkürlich falsch. Die beantragten Plakatwerbbestellen würden sich nämlich befriedigend im Sinne von § 238 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG) einordnen. Der Vorgartenbereich des betroffenen Baugrundstücks sei sehr gross. Die Plakatwerbeträger würden eine nur kleine Fläche dieses Bereichs einnehmen, sodass die Wirkung und Wahrnehmbarkeit des Vorgartens in keiner Weise beeinträchtigt werden. Dieser zeichne sich übrigens nicht durch eine besondere Einheitlichkeit aus, weshalb diese auch nicht, wie von der Vorinstanz geltend gemacht, durchbrochen oder in seiner optischen Wirkung herabgesetzt werden könne.

## **E. 3.2**

Gemäss § 238 Abs. 1 PBG sind Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird. § 238 Abs. 1 PBG ist eine positive ästhetische Generalklausel. Sie verbietet nicht bloss eine Verunstaltung, sondern verlangt eine positive Gestaltung (BGr, 16. Mai 2008, 1C\_346/2007, E. 3.3.1; VGr, 6 Oktober 2010, VB.2009.00604, E. 5.3). Die Beurteilung, ob mit einem Bauvorhaben eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird, erfolgt nicht nach subjektivem Empfinden, sondern nach objektiven Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung (BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 3.5.2; VGr, 18. Juni 1997, BEZ 1997 Nr. 23 E. 4b/aa; 8. März 2006, VB.1999.00344/345, E. 3.2). Dabei ist eine umfassende Würdigung aller massgeblicher Gesichtspunkte vorzunehmen (VGr, 2. März 2000, BEZ 2000 Nr. 17 E. 5 und 6b). Reklameanlagen sind wie andere Bauvorhaben anhand von § 238 Abs. 1 PBG einzelfallweise auf ihre Einordnung in die jeweilige Umgebung hin zu überprüfen. Es ist zulässig, dass die Gemeinde das Anbringen von Plakatstellen in Form eines generellen Plakatierungskonzepts den gebotenen ästhetischen Schranken unterwirft, um eine rechtsgleiche Behandlung verschiedener Gesuchsteller und ferner auch die Gleichbehandlung von Gesuchen für Anlagen auf öffentlichem und solchen auf privatem Grund zu ermöglichen (BGE 128 I 3, E. 5b; VGr, 28. Januar 2004, VB.2003.00169, E. 2). Diese Kriterien haben sich auf sachliche Unterscheidungsmerkmale ästhetischer Natur zu beschränken. Eine solche generelle Regelung der Modalitäten der Plakatierung im Rahmen eines "Gesamtkonzepts" entbindet die Bewilligungsbehörden des Weiteren nicht von einer Einzelfallbeurteilung. Es ist deshalb nicht zulässig, Plakatstellen nur generell, ohne Prüfung der konkreten Einordnungssituation, auszuschliessen ( VGr, 28. Januar 2004,

VB.2003.00169, E. 2).

### **E. 3.3**

Den Gemeinden steht bei der Anwendung der Ästhetikgeneralklausel als Ausfluss der Gemeindeautonomie ein gewisser Ermessensspielraum zu, um die in der Norm verwendeten offenen Formulierungen ortsbezogen zu konkretisieren. Trotz dieses Ermessensspielraums der Gemeinden ist die Vorinstanz seit der mit Urteil VB.2013.00468 vom 17. Dezember 2013 eingeleiteten neuen Praxis des Verwaltungsgerichts allerdings nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, ihre gesetzliche Überprüfungsbefugnis auszuschöpfen und insbesondere auch eine Ermessenskontrolle durchzuführen (§ 20 Abs. 1 lit. c VRG). Bei der Angemessenheitskontrolle des kommunalen Entscheids muss die Vorinstanz die angeführten Entscheidungsgründe gebührend berücksichtigen und sich mit den Kriterien aus-einandersetzen, welche von der Baubehörde entwickelt wurden. Abgesehen von der inso-weit gebotenen Rücksichtnahme rechtfertigt sich allerdings keine weitergehende Einschränkung der grundsätzlich vollen Kognition der Vorinstanz (VGr, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468). Bei unzulässiger Kognitionsbeschränkung beginge das Gericht eine formelle Rechtsverweigerung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BGr, 21. April 2004, 1/P.401/2003, E. 2.1; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1657).

### **E. 3.4**

Das Verwaltungsgericht verfügt bei der Überprüfung des Entscheids der Vorinstanz über eine Rechtskontrolle. Es hat zu prüfen, ob sich der Rekursentscheid unter Berücksichtigung der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe als rechtmässig erweist. Eine Überprüfung der Angemessenheit steht dem Verwaltungsgericht hingegen nicht zu (§ 50 Abs. 2 VRG). Insofern kann das Verwaltungsgericht den Entscheid der Vorinstanz nur aufheben, wenn diese eine Rechtsverletzung begangen hat.

### **E. 3.5**

Nach voran Gesagtem hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz im Rahmen der erwähnten Kognitionspraxis die Untersuchung des Bauentscheids unter gebührender Berücksichtigung der kommunalen Entscheidungsgründe vornahm.

### **E. 3.6**

Die Beschwerdeführerin plant drei freistehende, einseitige Plakatwerbeträger des Formats F200 (1.28 x 1.7 m), die vor bzw. in die begrünte Böschung entlang der westlichen Parzellengrenze des Grundstücks Kat.-Nr. 01 zu stehen kommen sollen. Das in der Wohnzone W2A liegende und mit mehreren Mehrfamilienhäusern überstellte Baugrundstück grenzt hier an den parallel zur Eggstrasse und von dieser durch eine Grünrabatte abgetrennten Gehweg an. Die Plakatwerbeträger sollen in einem Winkel von 45 Grad zur Strasse installiert werden.

### **E. 3.7**

Sowohl die Beschwerdegegnerin als auch die Vorinstanz haben zunächst Bezug genommen auf das Plakatierungskonzept der Beschwerdegegnerin, wobei die Vorinstanz hierauf im Gegensatz zur Einzelfallbeurteilung nur kurz einging. Das Plakatierungskonzept der Beschwerdegegnerin sieht als möglichen, bewilligungsfähigen Standort die östliche Grünrabatte zwischen Fussgänger- und Fahrbahnbereich der Eggstrasse (Grundstück Kat.

Nr. 02) westlich der Wohnhäuser Loostrasse 19–23 vor. Der vorliegend streitbetroffene Standort weist im Konzept jedoch den Status "K" mit dem Hinweis "Kompensation" auf. Dies bedeutet, dass gemäss Plakatierungskonzept für den vorliegenden Standort nur eine baurechtliche Bewilligung in Aussicht gestellt werden kann, wenn der etwas weiter nördlich bestehende F200 Plakatwerbeträger für wechselnde Fremdwerbung im gleichen Zuge abgebaut wird, mit der Begründung, dass ansonsten eine unerwünschte "Massierung" entstehen würde. Nach einer Plakatgruppe soll ein grösserer plakatfreier Raum erfolgen. Der Standort des beantragten Werbeträgers der Beschwerdeführerin befindet sich zwar westlich der Wohnhäuser Loostrasse 19–23, jedoch nicht am unverkennbar definierten Standort in der Grünrabatte zwischen Fussgänger- und Fahrbahnbereich der Eggstrasse, wie es das Plakatierungskonzept vorsieht. Auch einen Rückbau des nördlich bestehenden F200-Plakatwerbeträgers sieht das Baugesuch der Beschwerdeführerin nicht vor, weshalb insgesamt gleich zwei Voraussetzungen aus dem Plakatierungskonzept der Beschwerdegegnerin nicht erfüllt sind. Das genannte Plakatierungskonzept stellt die Praxis der Beschwerdegegnerin dar, deren Grundsätze bei der nachfolgenden Einzelfallbeurteilung zu berücksichtigen sind. Die Plakatierungspraxis der Beschwerdegegnerin erscheint nachvollziehbar, um eine rechtsgleiche Behandlung verschiedener Gesuchsteller und ferner auch die Gleichbehandlung von Gesuchen für Anlagen auf öffentlichem und solchen auf privatem Grund zu ermöglichen (BGE 128 I 3, E. 5b; VGr, 28. Januar 2004, VB.2003.00169, E. 2), da sich das Konzept auf sachliche und ästhetische Kriterien beschränkt, insbesondere die Vermeidung einer "Massierung" von Plakaten (vgl. dazu ähnlich auch VGr, 23. Oktober 2014, VB.2014.00290, E. 3.6.1). Zu Recht weist die Vorinstanz kurz auf diese Umstände hin und hält gleichzeitig fest, dass die Bezugnahme auf das Plakatierungskonzept allein jedoch kein Bauverweigerungsgrund sei. Die Beschwerdegegnerin habe letztere aber auch nicht nur so begründet, sondern eine Einzelfallbeurteilung aufgrund von § 238 Abs. 1 PBG vorgenommen.

#### **E. 4.1**

Sowohl die konkrete Beurteilung der genügenden Einordnung durch die Beschwerdegegnerin als auch diejenige durch die Vorinstanz erscheinen als rechtmässig. In der Einzelfallbeurteilung vertrat die Beschwerdegegnerin den Standpunkt, der zu beurteilende Standort befinde sich direkt im Vorgartengebiet der Wohnhäuser Loostrasse 19–23, dem bereits der Gesetzgeber eine besondere Bedeutung zumesse (§ 238 Abs. 3 PBG). Dieser Vorgartenbereich erfülle eine Lärmschutzfunktion, eine grüne Pufferzone zwischen der verkehrsbelasteten Eggstrasse und der hofartigen Aussenfläche der erwähnten Wohnhäuser sowie eine Entgegenwirkung zu einer unerwünschten Asphaltwüste. Die geplanten Plakatträger der Beschwerdeführerin würden hier als Fremdkörper wirken, die begrünte Pufferzone herabsetzen und einen unerwünschten anonymen Charakter des Gesamterscheinungsbildes erzeugen. Die Vorinstanz hat diese Ansicht als vertretbar erachtet und des Weiteren ausgeführt, dass durch das Bauprojekt der Beschwerdeführerin der einheitliche Eindruck, welchen der vollständig intakte Grünzug vermittele, durchbrochen würde. Gerade entlang stark befahrenen Strassen, zu denen auch die Eggstrasse zähle, bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Erhaltung von intakten Vorgärten. Diesen Ausführungen ist beizupflichten. Dort, wo die Verhältnisse es zulassen, kann gemäss Wille des Gesetzgebers verlangt werden, dass vorhandene Bäume bestehen bleiben, neue Bäume und Sträucher gepflanzt werden sowie Vorgärten und andere geeignete Teile des Gebäudeumschwungs als Grünfläche erhalten oder hergerichtet werden (§ 238 Abs. 3 PBG). Dies trifft im vorliegenden Fall zu. Die bis anhin durchgehende Grünfläche im

betroffenen Vorgartengebiet würde durch das geplante Projekt der Beschwerdeführerin in seiner Einheitlichkeit unterbrochen. Dass diese Einheitlichkeit bereits durch die Laubbäume im Hintergrund der Vorgartenfläche nicht gegeben sei, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, vermag als Argument nicht zu überzeugen. Des Weiteren ist auch die Unterscheidung zwischen der näher zur Strasse gelegenen Rabatte, wo Plakatträger erlaubt sind, und der dahinter befindlichen Vorgartenfläche, wo keine solche erlaubt werden, nachvollziehbar. Bei der Rabatte neben der Strasse handelt es sich um eine kleine Fläche, welche nicht zu den privilegierten Vorgartengebieten im Sinn von § 238 Abs. 3 PBG gehört. Wie die Fotografien des Augenscheins deutlich zeigen, befindet sich diese kleine Rabattenfläche gleich neben der Strasse und würde durch Plakattafeln nicht empfindlich unterbrochen, während das grosse und einheitlich grüne Vorgartengebiet im Hintergrund durch Plakatträger deutlich gestört würde.

#### **E. 4.2**

Somit ergibt sich, dass die Vorinstanz sich im Rahmen ihrer Kognition mit den wesentlichen Entscheidbegründungen der Beschwerdegegnerin auseinandergesetzt hat und ihre Beurteilung rechtmässig war. Trotz Erwähnung der "Vertretbarkeit" der beschwerdegegnerischen Auffassung in E. 6.2 des Entscheids vom 11. August 2015 hat sich die Vorinstanz mit der Einordnungsfrage im Folgenden näher befasst und damit ihre Kognition in materieller Hinsicht wahrgenommen. Eine ungenügende Ausschöpfung der Kognition durch die Vorinstanz oder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin sind nicht ersichtlich; ebenso wenig liegt ein willkürliches Resultat in Bezug auf die Einordnung gemäss § 238 Abs. 1 PBG vor. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Bei diesem Ausgang steht der Beschwerdeführerin des Weiteren keine Parteientschädigung im Sinn von § 17 VRG zu.

#### **E. 5.2**

Ebenso wenig wird der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zugesprochen. Die mögliche Entschädigungsberechtigung von Gemeinwesen stellt einen Ausnahmefall dar (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, § 17 N. 50 ff.). Da vorliegend kein übermässiger Aufwand des Gemeinwesens vorliegt, sind die Voraussetzungen von § 17 VRG nicht erfüllt.

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