

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00384 vom 14. März 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00384](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00384)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00384 du 14 mars 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00384 del 14 marzo 2019

## Regeste

Baubewilligung | Balkonüberdachung: Einordnung. Legitimation der Gemeinde (E. 1.2). Aufgrund der offenen Formulierung von § 238 PBG verfügt die kommunale Baubehörde über einen gewissen Beurteilungsspielraum, den ortsbezogen zu konkretisieren in erster Linie ihr selbst obliegt. Dabei darf nicht bereits von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abgewichen werden, wenn das Baurekursgericht unter Beachtung der Argumente der Baubehörde seine abweichende gestalterische Einschätzung begründet. Vielmehr darf es den Einordnungsentscheid der kommunalen Behörde nur aufheben, wenn diese bei der Anwendung von § 238 PBG ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten (E. 3.3). Dass der Beschwerdeführer sein Ermessen nicht konform ausgeübt hat, indem er die optisch weitere Vergrösserung im Dachbereich einer bereits dreistöckig in Erscheinung tretenden Baute in einer Zone, welche durch zwei Geschosse geprägt sein soll, als nicht mit einer befriedigenden Einordnung kongruent, gewürdigt hat, ist vorliegend aufgrund der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht ersichtlich (E. 3.5). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2018.00384 Urteil der 1. Kammer vom 14. März 2019 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Peter Sprenger (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen Stadt Winterthur, Bauausschuss, vertreten durch Baupolizeiamt Winterthur, Beschwerdeführer, gegen A, Beschwerdegegner, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 29. November 2017 verweigerte der Bauausschuss der Stadt Winterthur A die nachträgliche baurechtliche Bewilligung für die Überdachung mit Stützen im Dachgeschoss auf der Liegenschaft B-Strasse 01, Kat.-Nr. 02 in Winterthur. Sodann ordnete der Bauausschuss an, dass innert 60 Tagen ab Rechtskraft dieses Beschlusses die separate Überdachung mit Stützen im Dachgeschoss rückzubauen sei und regelte sodann die Säumnisfolgen. II. Dagegen rekurrierte A am 30. Dezember 2017 beim Baurekursgericht des Kantons Zürich. Dieses hiess den Rekurs am 31. Mai 2018 gut, hob den Bauentscheid auf und lud den Bauausschuss der Stadt Winterthur ein, die Baubewilligung unter den allenfalls erforderlichen Nebenbestimmungen zu erteilen, sofern die erstellte Glas-Balkonüberdachung auch im Übrigen den baupolizeilichen Vorschriften

entspreche. III. Gegen diesen Entscheid erhob der Bauausschuss der Stadt Winterthur am 2. Juli 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte unter Kostenfolge die Aufhebung des Entscheids des Baurekursgerichts vom 31. Mai 2018 sowie die vollumfängliche Wiederherstellung seines Beschlusses vom 29. November 2017. Das Baurekursgericht beantragte am 12. Juli 2018 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. A beantragte am 25. August 2018 die Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Bauausschuss der Stadt Winterthur hielt am 5. September 2018 replicando an seinen Anträgen fest. Die Kammer erwägt:

#### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerden zuständig.

#### **E. 1.2.1**

Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 VRG sind Gemeinden zur Beschwerde legitimiert, wenn sie durch die Anordnung wie eine Privatperson berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (lit. a), die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (lit. b) oder bei der Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben in ihren schutzwürdigen Interessen anderweitig verletzt sind, insbesondere bei einem wesentlichen Eingriff in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen (lit. c). Unabhängig von den finanziellen Auswirkungen des Entscheids anerkennt das Bundesgericht die Legitimation des Gemeinwesens, wenn dieses in spezifischen eigenen Sachanliegen qualifiziert betroffen ist, was der Fall ist, wenn der angefochtene Hoheitsakt wesentliche öffentliche Interessen in einem Politikbereich betrifft, der dem Gemeinwesen zur Regelung zugewiesen wurde (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [VRG-Kommentar], § 21 N. 107). Das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung verschafft dem Gemeinwesen noch keine Beschwerdebefugnis (BGE 136 II 383 E. 2.4).

#### **E. 1.2.2**

Der Beschwerdeführer begründet seine Legitimation damit, dass er durch den Entscheid des Baurekursgerichts gemäss § 21 Abs. 2 lit. c VRG bei der Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben in seinen schutzwürdigen Interessen verletzt sei. Nach dem Entscheid des Baurekursgerichts herrsche insbesondere Unklarheit bei der rechtlichen Abgrenzung zwischen Dachaufbauten und Vorbauten.

#### **E. 1.2.3**

Aufgrund des Entscheids der Vorinstanz vermag keine solche Rechtsunsicherheit zu entstehen, welche eine qualifizierte Betroffenheit des Gemeinwesens begründen würde. So nahm das Baurekursgericht eine einzelfallmässige Würdigung des Sachverhalts vor und gab unbestrittenermassen korrekt die rechtlichen Voraussetzungen der Abgrenzung zwischen Dachaufbauten und Vorbauten wieder. Auch liegen keine wesentlichen im Regelungsbereich der Gemeinde liegende öffentlichen Interessen vor, welche eine Legitimation der Gemeinde rechtfertigen würde, sondern lediglich das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung kantonalen Rechts. Demgemäss ist die Gemeinde nicht qualifiziert in eigenen Sachanliegen betroffen und deswegen nicht zur Beschwerde berechtigt.

#### **E. 1.2.4**

Allerdings werden vom Beschwerdeführer auch Rügen betreffend die Einordnung nach § 238 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) vorgebracht. Die Anwendung der Ästhetikklausel von § 238 PBG verlangt nach einer Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und räumt den Gemeinden insoweit einen qualifizierten Beurteilungsspielraum ein, weshalb sie in ihrer Autonomie betroffen ist. Zudem macht der Beschwerdeführer auch die Missachtung seines eigenen kommunalen Rechts geltend, wobei ihm ebenfalls Autonomie zukommt. Bezüglich dieser Rüge ist auf die Beschwerde daher aufgrund einer sinngemäss gerügten Verletzung der Gemeindeautonomie einzutreten.

#### **E. 2**

Das betroffene Grundstück liegt in der Quartiererhaltungszone QEZ 2 "C", in welcher lediglich zwei Vollgeschosse zulässig sind. Die streitbetreffene Überdachung besteht aus verzinkten Stahldreiecken, welche unterhalb des Lukarnendachs ansetzen und auf der anderen Seite auf zwei mit dem Balkon verbundenen Stahlstützen abstellen. Das Vordach besteht aus Acrylglas, misst von der Fassade 1,86 Meter und befindet sich auf der Höhe des Dachgeschosses.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, den Ausführungen der Vorinstanz zu den gestalterischen Anforderungen sei nicht zuzustimmen. Das Gebäude trete mit dem freiliegenden Untergeschoss insgesamt viergeschossig in Erscheinung, was in klarem Widerspruch dazu stehe, dass die Quartiererhaltungszone "C" durch zweigeschossige Reihenhauszeilen charakterisiert sei.

#### **E. 3.2**

Nach § 238 Abs. 1 PBG sind Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben. Die Gesamtwirkung einer Baute oder Anlage beurteilt sich nach ihrer Grösse, der architektonischen Ausgestaltung und der Beziehung, namentlich aus ihrer Stellung, zu bereits vorhandenen Bauten sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung. Dabei ist die Nah- und die Fernwirkung nicht nur bezüglich der unmittelbaren, sondern auch unter Einbezug der weiteren Umgebung zu beurteilen (VGr, 30. November 2017, VB.2017.00102, E. 4.2; VGr, 23. März 2017, VB.2016.00374, E. 3.1; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 652; BEZ 2000 Nr. 17 E. 5). Ob mit einem Bauvorhaben eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird, hat nach objektiven Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung zu erfolgen. Dabei ist eine umfassende Würdigung aller massgebenden Gesichtspunkte vorzunehmen (VGr 8. Mai 2014, VB.2013.00380, E. 8.1 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 3.3**

Aufgrund der offenen Formulierung von § 238 PBG verfügt die kommunale Baubehörde über einen gewissen Beurteilungsspielraum, den ortsbezogen zu konkretisieren in erster Linie ihr selbst obliegt (VGr, 25. Oktober 2018, VB.2018.00059, E. 5.2). Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid 1C\_358/2017 vom 5. September 2018 fest, dass entgegen der neueren verwaltungsgerichtlichen Praxis das Baurekursgericht nicht bereits

von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abweichen darf, wenn es unter Beachtung der Argumente der Baubehörde seine abweichende gestalterische Einschätzung begründet. Vielmehr darf es den Einordnungsentscheid der kommunalen Behörde nur aufheben, wenn diese bei der Anwendung von § 238 PBG ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Dies trifft nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar, und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten. Eine kommunale Behörde überschreitet daher den ihr bei der Anwendung von § 238 PBG zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum auch dann, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und der Verhältnismässigkeit verletzt. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind die lokalen ästhetischen Interessen gegenüber den privaten und den überkommunalen öffentlichen Interessen an der Errichtung der geplanten Baute abzuwägen. Dabei müssen insbesondere die Interessen an der Erreichung der Zielsetzungen der Raumplanung des Bundes berücksichtigt werden, weshalb die Rechtsmittelinstanz die Gemeindeautonomie nicht verletzt, wenn sie einen kommunalen Einordnungsentscheid aufhebt, der diesen öffentlichen Interessen nicht oder unzureichend Rechnung trägt (E. 3.6).

#### **E. 3.4**

Das Baurekursgericht begründete seinen abweichenden Einordnungsentscheid damit, dass die Verweigerung der baurechtlichen Bewilligung der Glas-Balkonüberdachung nicht mit der Lage des betroffenen Grundstücks in der Quartiererhaltungszone "C" begründet werden könne. Bei den erwähnten Bestimmungen, welche die Quartiererhaltungszone charakterisieren, gehe es um die Erhaltung der Gartenstadt- und Siedlungsqualität, die in ihrer Nutzungsstruktur sowie in ihrer baulichen Gliederung und Qualität bestehen bleiben solle. Sodann gehe es um die Erhaltung quartierbestimmender Grünräume und der prägenden Vorgärten, mithin um eine mit dieser Zielsetzung vereinbare Gartengestaltung. Die Glas-Balkonüberdachung auf Höhe des Dachgeschosses sei nicht geeignet, diese Zielsetzung infrage zu stellen. Dass die Balkonüberdachung den Charakter der Umgebung erheblich und in störendem Mass beeinflusse, könne nicht gesagt werden. Eine rechtserhebliche Unruhe in der Gestaltung oder Materialisierung sei – zumal angesichts der darunterliegenden baurechtlich bewilligten, ebenfalls verglasten Balkone – nicht auszumachen. Die Grundanforderungen von § 238 PBG erfülle die Glas-Balkonüberdachung aufgrund der filigranen Gestaltung und der Materialwahl ohne Weiteres. In der unmittelbaren Nachbarschaft des betroffenen Grundstücks befänden sich weitere An- und Aufbauten, welche den anzulegenden ästhetischen Anforderungen nur knapp zu genügen vermöchten. Angesichts dessen, dass die streitgegenständliche Glas-Balkonüberdachung die Umgebung zufolge ihrer Gestalt im Vergleich zu den An- und Aufbauten an den Nachbarliegenschaften nur wenig beeinflusse, würde auch eine Verschärfung der behördlichen Praxis bezüglich Einordnungsvorschriften eine Verweigerung der baurechtlichen Bewilligung nicht zu rechtfertigen vermögen. § 238 Abs. 1 PBG könne selbstredend nicht herangezogen werden, um allgemeinverbindlich konkrete Gestaltungsanforderungen – etwa betreffend die Abstützung von Balkonüberdachungen – zu definieren. Insofern sei nicht erheblich, dass die Stützen der Glas-Balkonüberdachung im Vergleich zu den darunterliegenden verglasten Balkonen

rückversetzt angeordnet worden seien.

### **E. 3.5**

Das Baurekursgericht begründet seinen abweichenden Einordnungsentscheid grundsätzlich im Sinn der vorgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die von der Vorinstanz herangezogenen Vergleichsobjekte befinden sich alle in der QEZ 2 "C" und sind auch von der Materialwahl mit dem strittigen Objekt vergleichbar. Allerdings betraf keines dieser Objekte eine Balkonüberdachung auf der Höhe des Dachgeschosses in Bezug auf dieses Kriterium liegen somit keine Vergleichsobjekte vor. So wurde die Tatsache, dass das Quartier durch u. a. zweigeschossige Reihenhauszeilen geprägt ist, vorliegend ausnahmsweise lediglich zwei Vollgeschosse zulässig sind (vgl. Art. 39 lit. a BZO) und die Auswirkungen, welche eine weitere Baute im Dachgeschoss in Bezug auf das Erscheinungsbild als vielstöckiges Gebäude für Konsequenzen hat, von der Vorinstanz nicht berücksichtigt. Dass der Beschwerdeführer in der Quartiererhaltungszone weitere Bauten bewilligt hätte, welche im Bereich des Dachgeschosses den Eindruck eines weiteren Vollgeschosses bewirkten, wird weder von der Vorinstanz noch dem Beschwerdegegner vorgebracht. Dem Beschwerdeführer steht bei der Frage, ob eine Überdachung in einer Zone, in welcher ausnahmsweise nur zweigeschossige Bauten zulässig sind, einem Dachgeschoss ein solches Übergewicht verleiht, dass es sich in eine zweigeschossige Quartiererhaltungszone nicht mehr genügend einordnet, ein Ermessen zu. Dieser Aspekt wurde von der Vorinstanz nicht gewürdigt. Dass der Beschwerdeführer sein Ermessen nicht konform ausgeübt hat, indem er die optisch weitere Vergrößerung im Dachbereich einer bereits dreistöckig in Erscheinung tretenden Baute in einer Zone, welche durch zwei Geschosse geprägt sein soll, als nicht mit einer befriedigenden Einordnung kongruent gewürdigt hat, ist vorliegend aufgrund der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht ersichtlich. Demgemäss ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid des Baurekursgerichts vom 31. Mai 2018 aufzuheben.

### **E. 4**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und steht ihm keine Umtriebsentschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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