

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00063 vom 22. April 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00063

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00063 du 22 avril 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00063 del 22 aprile 2021

Regeste

Baubewilligung | Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung für Geländer zur Absturzsicherung bei der Wartung von Solaranlagen auf Flachdach und für Balkonbrüstung. Bauten und Anlagen müssen den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen und dürfen weder bei ihrer Erstellung noch durch ihren Bestand Personen oder Sachen gefährden. Dächer, die aus betrieblichen Gründen oft betreten werden müssen, sind so zu gestalten, dass sie von den Arbeitnehmenden sicher begangen werden können. Bevor andere Dächer betreten werden, sind Massnahmen zu treffen, die den Absturz von Arbeitnehmenden verhindern. Da das streitgegenständliche Dach nicht oft betreten werden muss, sind zwar geeignete Massnahmen zur Absturzsicherung zu treffen; die Erstellung eines Geländers ist jedoch nicht zwingend (E. 4.3). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen das Geländer und die Balkonbrüstung als nicht vereinbar mit den einschlägigen Ästhetikvorschriften beurteilt haben (E. 4.4.2). Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erweist sich als verhältnismässig (E. 4.5.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Das streitbetroffene Grundstück liegt gemäss der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Wetzikon (BZO) in der Zentrumszone A. Das darauf mit Stammbaubewilligung vom 1. November 2017 erstellte Wohn- und Gewerbehaus weist eine Gebäudehöhe von 21,5 m auf und ist im Südwesten direkt auf die Grenze zur C-Strasse gestellt. Gemäss Art. 16 Ziff. 2 BZO ist in der Zentrumszone unter Vorbehalt von Verkehrssicherheit und Wohnhygiene das Bauen bis auf die Strassengrenze zulässig, sofern dadurch für das Orts- und Strassenbild eine besonders gute Gesamtwirkung erreicht wird. In der Stammbaubewilligung wird hinsichtlich Einordnung und Gestaltung festgehalten, dass die geplante Dachterrasse im Widerspruch zur erforderlichen besonders guten Gesamtwirkung stehe und demzufolge wegzulassen oder insoweit zu reduzieren sei, als die Absturzsicherungen mindestens 2 m vom Dachrand zurückzusetzen seien. Vor Ausführung der Bauarbeiten sei der Stadtbildkommission das Farb- und Materialkonzept der Gebäudehülle zur Beurteilung vorzulegen. In der Folge führte die Beschwerdeführerin

das Bauvorhaben aus. Das Farb- und Materialkonzept reichte sie erst nachträglich ein. Mit dem vorliegend angefochtenen Beschluss wurde dieses nur teilweise bewilligt und für die Glasbrüstung auf dem Zwischenbau und das Geländer auf der Dachfläche die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet.

E. 3

Die Beschwerdeführerin beanstandet, die Vorinstanzen hätten bei der nachträglichen Beurteilung des Farb- und Materialkonzepts zu Unrecht auf den Sachverhalt zum Zeitpunkt der Stammbaubewilligung abgestellt. Zum jetzigen Zeitpunkt seien auf dem Flachdach des Gebäudes Solaranlagen und zusätzlich Glasoblichter bis an den Dachrand vorhanden. Um die Solaranlagen und Glasoblichter warten zu können, sei eine Absturzsicherung in Form eines – entsprechend am Dachrand angebrachten – Geländers unabdingbar. Müsste das Geländer 2 m vom Dachrand zurückversetzt werden, wäre ein Grossteil der Solaranlagen zu entfernen und die verbleibenden Panels allein würden sich energietechnisch nicht rentieren, was die Verunmöglichung der Solaranlage zur Konsequenz hätte. Ohnehin entspreche das Geländer den anwendbaren Bestimmungen zur Einordnung und Gestaltung: Entgegen den Vorinstanzen werde weder die Gebäudesilhouette beeinträchtigt noch der Gebäudeabschluss verunklärt; vielmehr sei eine filigrane Ausführung der aus Sicherheitsgründen unabdingbaren Absturzsicherung vorgesehen. Insgesamt seien jedenfalls keine überwiegenden öffentlichen Interessen an der Beseitigung der Solaranlagen ersichtlich, da eine Rückversetzung des Geländers die Gestaltung des Gebäudes nicht entscheidend verändern, dafür aber die Energieeffizienz und Nachhaltigkeit der Baute verunmöglichen würde. Zudem präsentiere sich der Sachverhalt auch im Zusammenhang mit der Glasbrüstung auf dem Zwischenbau neu: Das Nachbargebäude an der C-Strasse 04, welches bei der Gestaltung des streitgegenständlichen Bauprojekts mitberücksichtigt werden müsse, befinde sich momentan im Bau. Auch für das Nachbargebäude sei eine Glasbrüstung vorgesehen und eine andere Materialisierung der Brüstung des Zwischenbaus wäre insgesamt gestalterisch ungenügend auf die Umgebung abgestimmt.

E. 4.1

Massgebend für die Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse ist der Zeitpunkt des Rekursentscheids bzw. der aktuelle Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidfällung, sofern neue Tatsachenbehauptungen durch die angefochtene Anordnung notwendig geworden sind (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 20a N. 4; § 52 N. 7 ff.). Zum Zeitpunkt des baurekursgerichtlichen Entscheids waren die streitgegenständlichen Solaranlagen bzw. deren Absturzsicherung und die Glasbrüstung bereits erstellt, weshalb sich insofern für die Beurteilung der Sachlage keine Differenzierung zwischen dem Rekurs- und heutigen Entscheid ergibt. Der frühere Sachverhalt im Zeitpunkt der Stammbaubewilligung ist dagegen nicht massgebend. Nicht entscheidrelevant ist sodann die geplante Ausgestaltung des Nachbargebäudes, welches nach Darlegung der Beschwerdeführerin eine Glasbrüstung erhalten soll. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, vermag die von der Beschwerdeführerin ausgeführte Lösung unabhängig von der Gestaltung des Nachbargebäudes, mit welcher die neu zu suchende Lösung abzustimmen sein wird, aus ästhetischen Überlegungen nicht zu genügen (vgl. unten E. 4.4.2).

E. 4.2

Im Zusammenhang mit Solaranlagen ist festzustellen, dass der Bundes- und der kantonale Gesetzgeber die Gewinnung von Solarenergie erleichtern möchten. Deutlich zum Ausdruck kommt dies in Art. 18a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG), namentlich in dessen Abs. 4, der die Abwägung zwischen den Interessen an der Nutzung der Solarenergie und ästhetischen Anliegen bis zu einem gewissen Grad vorwegnimmt, sowie in § 238 Abs. 4 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG). § 238 Abs. 4 PBG – der gesetzessystematisch ein Teil der allgemeinen Ästhetikvorschrift von § 238 PBG bildet – hält fest, dass sorgfältig in Dach- und Fassadenflächen integrierte Solaranlagen bewilligt werden, sofern nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen; diese Bestimmung regelt die bauästhetischen Anforderungen auf kantonaler Ebene abschliessend (VGr, 8. April 2020, VB.2019.00758, E. 4.2; 8. Mai 2014, VB.2014.00035, E. 5.4 = BEZ 2014 Nr. 17). Vorliegend waren – allerdings nicht bis zum Dachrand reichende – Solaranlagen für das Gebäude schon in der Stammbaubewilligung bzw. den diesbezüglichen Plänen vorgesehen; eine Absturzsicherung ist darin hingegen nicht eingetragen.

E. 4.3

Gemäss § 239 PBG müssen Bauten und Anlagen nach Foundation, Konstruktion und Material den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen. Sie dürfen weder bei ihrer Erstellung noch durch ihren Bestand Personen oder Sachen gefährden. Bauten müssen nach aussen wie im Innern den Geboten der Wohn- und Arbeitshygiene genügen. Spezifisch im Hinblick auf Dächer hält Art. 17 der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten vom 19. Dezember 1983 (VUV) fest, dass Dächer, die aus betrieblichen Gründen oft betreten werden müssen, so zu gestalten sind, dass sie von den Arbeitnehmenden sicher begangen werden können. Bevor andere Dächer betreten werden, sind Massnahmen zu treffen, die den Absturz von Arbeitnehmenden verhindern. Aus den vorinstanzlichen Akten, namentlich aus den Rekursbeilagen, ergibt sich Folgendes: Im Normalfall ist keine jährliche Wartung der Photovoltaikanlagen notwendig; das Dach muss folglich nicht oft betreten werden. Für die alle fünf bis sieben Jahre empfohlene Reinigung und Kontrolle kann eine temporäre Absturzsicherung angebracht werden. Für herunterklappbare, fest installierte Geländer hätte es neben den bestehenden Solarpanels keinen Platz. Die Glasoblichter sollen jährlich von der Seite her mit einem Teleskopwischer gereinigt werden. Aus Sicht des kantonalen Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA) ist die Installation eines Geländers notwendig, um eine funktionierende Absturzsicherung zu gewährleisten. Dem steht allerdings eine Aussage im einschlägigen Merkblatt Technische Kommission Flachdach des Verbands Schweizer Gebäudehüllen-Unternehmungen betreffend Absturzsicherungen auf Flachdächern entgegen, wonach ein Geländer (Absturzsicherung der Ausstattungsklasse 4) bloss bei öffentlichem Personenverkehr anzubringen ist. Im Bereich der vorliegend streitgegenständlichen Solaranlagen ist nicht mit öffentlichem Personenverkehr zu rechnen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für die Wartung der Photovoltaikanlage und der Glasoblichter geeignete Massnahmen zur Absturzsicherung zu treffen sind. Zu beantworten ist jedoch die Frage nach deren Ausgestaltung.

E. 4.4.1

Bei der Auslegung und Anwendung kompetenzgemäss erlassenen kommunalen Rechts wie der Ästhetikvorschrift in Art. 16 Ziff. 2 BZO kann sich für die Gemeinde ein Spielraum auf tun, wenn das kommunale Recht der rechtsanwendenden Behörde eine umfassende

Einzelfallbeurteilung aufgibt bzw. Ermessen einräumt (vgl. dazu Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20 N. 59 f.). Dieser Spielraum ist weiter als der Beurteilungsspielraum, der einer Gemeinde bei der Anwendung von kantonalem Recht geöffnet wird (VGr, 27. März 2015, VB.2014.00232, E. 4.3.2). Die Rekursinstanz ist in solchen Fällen verpflichtet, sich mit den Entscheidungsgründen der Gemeindebehörde mit besonderer Sorgfalt auseinanderzusetzen. Ist der Entscheid der Gemeindebehörde plausibel und stichhaltig begründet, so bedarf es besonders überzeugender Gründe, um von deren Auslegung und deren Anwendung kommunalen Rechts abzuweichen (vgl. VGr, 27. März 2015, VB.2014.00232, E. 4.3.2 f.). Auch bei der Anwendung von § 238 PBG verfügt die kommunale Baubehörde aufgrund der offenen Formulierung 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 Verwaltungsgericht verfügt bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids lediglich 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 nicht zu (§ 50 Abs. 2 VRG). Insofern kann es den Entscheid der Rekursinstanz nur aufheben, wenn diese eine Rechtsverletzung begangen hat (VGr, 21. August 2014, VB.2014.00295, E. 3.2, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2 und 4.3).

E. 4.4.2

Die kommunale Baubehörde hat sich im angefochtenen Entscheid mit der Einordnung und Gestaltung der Geländer auf dem Flachdach und der Brüstung auf dem Zwischenbau auseinandergesetzt und den aktuellen Zustand als noch nicht genügend beurteilt. Auch das Baurekursgericht hat sich eingehend mit den diesbezüglichen Fragen befasst. Die Einschätzung der Vorinstanzen bestätigt sich mit Blick auf die bei den Akten liegenden und am baurekursgerichtlichen Augenschein erstellten Fotografien: Die ästhetische Gesamtwirkung des Gebäudes wird durch das Geländer auf dem Dach gestört und vermag den Ansprüchen von Art. 16 Ziff. 2 BZO betreffend das Orts- und Strassenbild nicht zu genügen, was aus dem vorinstanzlichen Augenscheinprotokoll ersichtlich ist. Die Absturzsicherung erinnert an aus dem Dach ragende Armierungseisen und es entsteht der optische Eindruck, dass das Gebäude noch nicht fertig gebaut ist. Weiter entspricht auch die Glasbrüstung auf dem Zwischenbau nicht den bauästhetischen Anforderungen; der Zusammenhang des Zwischenbaus mit dem Hauptgebäudekörper wird nicht ersichtlich und die Brüstung wirkt aufgesetzt. Es ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass – wie auch schon im angefochtenen Beschluss festgehalten – eine Lösung zu finden ist, welche den gestalterischen Anforderungen genügt und zum auf dem Nachbargrundstück C-Strasse 04 zu erstellenden Bau passt, durch welchen eine weitere Terrasse an den Zwischenbau anstossen wird. Zusammenfassend ist die vorinstanzliche Ermessensausübung nicht zu beanstanden, wonach dem Geländer auf der Dachterrasse und der Glasbrüstung auf dem Zwischenbau keine genügende Einordnung und Gestaltung attestiert wurde.

E. 4.5.1

Nach § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.1). Dies ist nach ständiger Rechtsprechung dann nicht der Fall, wenn die Abweichung

vom gesetzmässigen Zustand gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 132 II 21 E. 6; VGr, 12. März 2008, VB.2007.00383, E. 7 ff. und VGr, 4. April 2012, VB.2011.00565, E. 6 ff. auch zum Folgenden). Grundsätzlich kann sich auch die bösgläubig handelnde Bauherrschaft auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands aus grundsätzlichen Überlegungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, erhöhtes Gewicht beigemessen und die der Bauherrschaft allenfalls entstehenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigt werden (BGE 132 II 21 E. 6.4; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 619).

E. 4.5.2

Das öffentliche Interesse besteht vorliegend in der korrekten Anwendung der Gestaltungs- und Einordnungsvorschriften gemäss Art. 16 Ziff. 2 BZO und § 238 PBG. Die verlangten Anpassungen der gestalterisch unbefriedigenden Geländer auf dem Flachdach und der Brüstung auf dem Zwischenbau sind geeignet, dieses Ziel zu erreichen, und ein milderes Mittel ist nicht ersichtlich. Es war der Beschwerdeführerin aus der Stammbaubewilligung bekannt, dass sie den Bau nicht ohne vorgängige Einreichung des Farb- und Materialkonzepts hätte ausführen dürfen, und zudem dürften die Kosten für die verlangten Anpassungen im Vergleich zu den gesamten Kosten des Bauprojekts nicht übermässig hoch sein. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin bedeuten die Anpassungen denn auch nicht, dass die Solaranlagen am Rand des Flachdachs zwingend zurückzubauen sind; vielmehr ist es mit Blick auf das oben in E. 4.3 Ausgeführte möglich, eine andere geeignete, den ästhetischen Anforderungen genügende Art der Absturzsicherung auszuarbeiten.

E. 4.6

Zusammenfassend liegt nach dem Gesagten kein Verstoss gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit vor. Die Beschwerde ist abzuweisen, die streitbetroffenen Bauteile sind zurückzubauen und die Beschwerdeführerin hat, entsprechend dem angefochtenen Beschluss, eine bewilligungsfähige Projektänderung einzureichen, welche den gestalterischen Anforderungen genügt.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr nicht zu.

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