

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00320 vom 27. Juli 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-07-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2024.00320](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00320)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00320 du 27 juillet 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00320 del 27 luglio 2023

## Regeste

Baubewilligung | Genügende Anpassung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien (§ 238 Abs. 4 PBG). [Die örtliche Baukommission verweigerte die Baubewilligung für eine Luft/Wasser-Wärmepumpe mit zwei Rückkühlern auf dem Dach des bestehenden Gebäudes als Ersatz für die bestehende Ölheizung in einer dreigeschossigen Wohn- und Gewerbezone. Das Baurekursgericht hob den Beschluss auf und wies die Angelegenheit zur Erteilung der Baubewilligung unter allenfalls erforderlichen Nebenbestimmungen an die Gemeinde zurück.] Der neue § 238 Abs. 4 PBG umfasst neben Solaranlagen neu auch die Wärmedämmung, den Ersatz fossiler Heizungen durch Wärmeerzeugung mit erneuerbaren Energien sowie weitere Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien. Verlangt wird lediglich noch eine "genügende Anpassung". Weiterhin soll die Bewilligung erteilt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (E. 3.1). Die Gestaltungsanforderungen an Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energie sollten mit der neuen Bestimmung bewusst gesenkt werden (E. 3.3.1). "Anpassung" bedeutet im vorliegenden Kontext eine Anpassung an das Gebäude, nicht eine An- bzw. Einpassung ins Ortsbild (E. 3.3.2). Selbst bei genügender Anpassung können überwiegende öffentliche Interessen – insbesondere Schutzinteressen – einer Bewilligung entgegenstehen (E. 3.4). Die Masse der Rückkühler sind vorwiegend technisch bedingt. Sie sind vorliegend unterhalb der 45°-Profillinie angebracht und treten deshalb nur aus grösserer Entfernung und nicht in voller Grösse in Erscheinung; es ist von einer "genügenden Anpassung" auszugehen (E. 4.3.1). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 2

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 02 liegt gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Kilchberg vom 23. Mai 2012 (BZO) in einer dreigeschossigen Wohn- und Gewerbezone WG3 mit Lärmempfindlichkeitsstufe III und ist mit einem Mehrfamilienhaus überbaut, das 1971 erstellt wurde. Das Baugrundstück liegt zwischen dem Bahntrasse der linksufrigen Linie der SBB und der E-Strasse. Als Ersatz für die bestehende Ölheizung ersuchte die Bauherrschaft am 15. August 2022 um die Bewilligung für eine Luft/Wasser-Wärmepumpe, welche die Installation von zwei Rückkühlern auf dem Dach

des Attikageschosses umfasst. Die Rückkühler weisen je eine Länge von 3,1 m, eine Breite von 2,24 m und eine maximale Höhe von 1,8 m auf. Den Plangrundlagen lässt sich entnehmen, dass die beiden Rückkühler zur Seeseite hin (Ostfassade) symmetrisch angeordnet werden und inner- bzw. unterhalb der an die Schnittlinie zwischen der Dachfläche (des obersten Vollgeschosses) und der dazugehörigen Fassade ansetzenden Profillinie von 45° aufgestellt werden sollen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin bringt unter Berufung auf die ihr zukommende Gemeindeautonomie im Wesentlichen vor, das Baurekursgericht habe § 238 Abs. 4 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) falsch angewendet und zu Unrecht in ihren Ermessensspielraum eingegriffen.

#### **E. 3.1**

§ 238 PBG regelt die Gestaltung von Bauten und Anlagen und deren Umschwung. Gemäss der seit 1. September 2022 in Kraft stehenden Fassung von dessen Absatz 4 werden genügend angepasste energetische Verbesserungen und Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, insbesondere Solaranlagen, bewilligt, sofern nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Nach der bis 31. August 2022 geltenden Fassung bezog sich Absatz 4 lediglich auf sorgfältig in Dach- und Fassadenflächen integrierte Solaranlagen. Mit der vom Regierungsrat am 22. April 2020 beantragten Revision des Energiegesetzes (Vorlage 5614 "Änderung Energiegesetz, Umsetzung der MuKE n 2014" [ABl 2020-05-15]; nachfolgend: Vorlage 5614) wurde der Anwendungsbereich von § 238 Abs. 4 PBG auf energetische Verbesserungen, worunter z. B. die Wärmedämmung ungenügend isolierter Bauten oder der Ersatz einer fossilen Heizung durch eine Wärmeerzeugung mit erneuerbaren Energien zu verstehen ist (Vorlage 5614, S. 11), sowie auf weitere Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien ausgeweitet; Solaranlagen werden lediglich als wichtiger Anwendungsfall ausdrücklich erwähnt. In Anlehnung an Art. 18a Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) soll für energetische Verbesserungen sowie für weitere Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien ebenfalls lediglich eine "genügende Anpassung" verlangt werden. Unverändert sieht die Vorschrift vor, dass eine Bewilligung erteilt wird, sofern nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Damit soll im Einzelfall weiterhin eine Abwägung mit anderen öffentlichen Interessen – insbesondere Schutzinteressen – vorgenommen werden können (vgl. dazu Vorlage 5614, S. 23 f.). § 238 Abs. 4 PBG statuiert mithin unverändert einen Anspruch auf Bewilligung der energetischen Verbesserung bzw. Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien, wenn die in dieser Bestimmung umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Da lediglich öffentliche Interessen der genügend angepassten Verbesserung oder Anlage entgegenstehen können, sind private Interessen im Bewilligungsverfahren von vornherein nicht zu berücksichtigen (Vorlage 5614, S. 23 f.; BRGE IV Nr. 0130/2022 vom 18. August 2022, E. 3.4.1 [= BEZ 2022 Nr. 29] unter Hinweis auf VGr, 8. Mai 2014, VB.2014.00035, E. 5.1 f.). Wie bisher regelt auch der revidierte § 238 Abs. 4 PBG die bauästhetischen Anforderungen für energetische Verbesserungen und Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien auf kantonaler Ebene abschliessend (VGr, 22. April 2021, VB.2021.00063, E. 4.2; 8. April 2020, VB.2019.00758, E. 4.2; 8. Mai 2014, VB.2014.00035, E. 5.4 [= BEZ 2014 Nr. 17]).

#### **E. 3.2**

Im Gegensatz zu Solaranlagen ist für die Dachanlagen von Luft/Wasser-Wärmepumpen die genügende Anpassung nicht bereits durch das Bundesrecht geregelt (vgl. Art. 18a Abs. 1 RPG in Verbindung mit Art. 32a Abs. 1 Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV]). Der Regierungsrat sah deshalb in der Weisung vor (Vorlage 5614, S. 24), dass die Anforderungen an eine genügende Anpassung für den erweiterten Anwendungsbereich mit einem Kreisschreiben zu klären sein werden. Das Kreisschreiben vom 9. Juni 2022 der Baudirektion des Kantons Zürich zur Inkraftsetzung der hier interessierenden Änderung des Energiegesetzes auf den 1. September 2022 enthält keine Ausführungen zur genügenden Anpassung. Desgleichen enthält der von der Baudirektion herausgegebene Leitfaden für Wärmepumpen im Kanton Zürich (Version 1.1) vom April 2023 (nachfolgend Leitfaden Wärmepumpen; abrufbar unter: [www.zh.ch](http://www.zh.ch) à Planen & Bauen à Bauvorschriften à Gebäude & Energie à Wärmepumpen) keine Anhaltspunkte für die genügende Anpassung von Wärmepumpen. Darauf hat bereits die Vorinstanz zu Recht hingewiesen (E. 5.3.1).

### **E. 3.3**

In der Folge ist deshalb durch Auslegung zu ermitteln, welche Anforderungen an die genügende Anpassung einer aussenliegenden bzw. aussen aufgestellten Wärmepumpe oder eines aussenliegenden Teils einer Wärmepumpe bei Split-Geräten gestellt sind bzw. gestellt werden können.

#### **E. 3.3.1**

Ist der Begriff der genügenden Anpassung bei Solaranlagen ein solcher des Bundesrechts, handelt es sich im vorliegenden Fall um einen kantonrechtlichen Begriff, da der Bund ausschliesslich Solaranlagen, nicht jedoch weitere Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien regelt. Allerdings wird im Antrag des Regierungsrats ausgeführt, dass mit der gewählten Formulierung am bundesrechtlichen Regelungsmodell angeknüpft werden sollte (Vorlage 5614, S. 24). Aus den Beratungen im Kantonsrat ergibt sich aufgrund des Votums des Präsidenten der Kommission für Energie, Verkehr und Umwelt lediglich, dass mit der beantragten Anpassung von § 238 PBG die "Gestaltungsanforderungen [...] bewusst gesenkt werden" sollen, da die Rechtsänderungen insgesamt eine Erleichterung und Förderung der Anwendung erneuerbarer Energie sowie die energetische Verbesserung von Bauten und Anlagen bezwecken (Teilprotokoll vom 8. Februar 2021 zur Detailberatung, S. 3; so auch Cornelia Frei/Patrik Louis, Verfahrensbeschleunigung bei erneuerbaren Energien [BVV-Änderung], in: PBG 2023/1, S. 5 ff., S. 24). Daraus kann immerhin geschlossen werden, dass an die Anpassung von energetischen Verbesserungen und Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien keine gestalterischen Anforderungen gestellt werden sollen, welche die Umsetzung solcher energetischen Massnahmen erschweren. Eine Erschwerung ist in Bezug auf Wärmepumpen und ihre Anlagenkomponenten (Rückkühler) bereits dann auszumachen, wenn die Aufstellung marktüblicher standardisierter Geräte durch Auflagen bezüglich der Gestaltung oder hinsichtlich des Aufstellungsorts der Anlage erschwert oder gar verhindert wird. Bezüglich des Aufstellungsorts gilt es zu berücksichtigen, dass Wärmepumpen als lärm erzeugende Anlagen auch die massgebenden Lärmgrenzwerte einzuhalten und das Vorsorgeprinzip zu berücksichtigen haben (Leitfaden Wärmepumpen, S. 7), was die Standortwahl unter Umständen bereits einschränkt.

#### **E. 3.3.2**

Anpassung bedeutet im vorliegenden Zusammenhang dem bundesrechtlichen Vorbild für die Solaranlagen in Art. 32a Abs. 1 RVP folgend eine Anpassung an das Gebäude, mit dem die Anlage visuell und baulich in Verbindung steht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin geht es dabei nicht um die An- bzw. Einpassung ins Ortsbild oder die übergeordnete Dachlandschaft. Gemeint sind damit bauliche bzw. gestalterische Gesichtspunkte wie etwa bezüglich des Daches – abhängig von Ansicht oder Aufsicht des Gebäudes – die überragung des Daches oder eine Auskragung, in Bezug auf das ganze Gebäude die Sichtbarkeit der Anlage aus bestimmten Richtungen oder hinsichtlich der Anlage selbst deren Beschaffenheit bezüglich Farbgebung und Materialisierung.

#### **E. 3.4**

Selbst wenn eine energetische Verbesserung oder eine Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien genügend angepasst ist, können einer Bewilligung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Laut dem Antrag des Regierungsrats als massgebliche Grundlage für die Auslegung sind darunter insbesondere Schutzinteressen gemeint (Vorlage 5614, S. 24). Der Leitfaden Wärmepumpen zählt dementsprechend folgende Schutzinteressen auf, die einer aussen aufgestellten Luft/Wasser-Wärmepumpe aus gestalterischer Sicht entgegenstehen können (S. 27): Schutzinteressen an schutzwürdigen Ortsbildern in Kernzonen, im Geltungsbereich eines Ortsbild- oder Denkmalschutzinventars oder im Geltungsbereich einer denkmalpflegerischen Schutzanordnung sowie im ISOS-Perimeter ausserhalb der Bauzone. Da es sich beim geänderten Absatz 4 von § 238 PBG um eine Ästhetikvorschrift mit reduzierten Anforderungen handelt, welche die bauästhetischen Anforderungen auf kantonaler Ebene zudem abschliessend regelt, erscheinen die vorstehend aufgezählten Schutzinteressen im Interesse einer kantonsweit einheitlichen Anwendung als sachgerecht. Mit Ausnahme der Kernzonenvorschriften sind weitergehende kommunale Einschränkungen demnach unzulässig. Anders als die Beschwerdeführerin annimmt, genügt deshalb in einer Wohnzone ein öffentliches Interesse an einer ansehnlichen Dachlandschaft als Ausdruck eines intakten Ortsbildes nicht.

#### **E. 3.5**

Ob eine Luft/Wasser-Wärmepumpe eine im vorstehend dargestellten Sinne genügende Anpassung aufweist und deshalb zu bewilligen ist oder ob einer Bewilligung allenfalls überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ist eine Frage der Anwendung kantonalen Rechts.

##### **E. 3.5.1**

Nach konstanter verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung verfügt die kommunale Baubehörde aufgrund der offenen Formulierung von § 238 PBG über einen gewissen Beurteilungsspielraum, den ortsbezogen zu konkretisieren in erster Linie ihr selbst obliegt (VGr, 27. Juni 2024, VB.2023.00381, E. 5.3; 25. Oktober 2018, VB.2018.00059, E. 5.2). Das Baurekursgericht darf nicht bereits von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abweichen, 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 dann 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 (BGE 145 I 52 E. 3.6).

### **E. 3.5.2**

Bezüglich der Anwendung von Absatz 4 von § 238 PBG steht den Gemeinden im Sinne der vorstehenden Erwägung somit ebenfalls ein Ermessens- und Entscheidungsspielraum zu, der jedoch durch Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung begrenzt wird. Aufgrund des vorstehend durch Auslegung ermittelten Bedeutungsgehalts des Begriffs "genügend angepasst" (E. 3.3) und des erforderlichen Gewichts entgegenstehender öffentlicher Interessen (E. 3.4) sind die kommunalen Behörden nicht frei, den Bezugsrahmen für die Beurteilung der Anpassung frei zu bestimmen und beliebige öffentliche Interessen in die Interessenabwägung einzubeziehen.

### **E. 4.1**

Im vorliegenden Fall verweigerte die Beschwerdeführerin die streitbetroffene Anlage gestützt auf § 238 Abs. 1 PBG zusammengefasst mit der Begründung, diese weise aufgrund ihrer Grösse, technischen Ausgestaltung und exponierten Lage eine industrielle Anmutung auf, welche in störendem Kontrast zum ortsbaulich und landschaftlich sensiblen Umfeld stehe und sich negativ auf das Orts- und Landschaftsbild auswirke. Die Vorinstanz berücksichtigte diese Begründung in ihrem Entscheid.

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat die Verweigerung im Wesentlichen mit der Begründung aufgehoben, § 238 Abs. 4 PBG komme im vorliegenden Fall aufgrund des geplanten Ersatzes der bestehenden Ölheizung durch eine Luft/Wasser-Wärmepumpe als Wärmeerzeugung mit erneuerbaren Energien zur Anwendung, weshalb zu prüfen sei, ob die Anlage genügend angepasst sei und ob ihr keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstünden. Das Vorhaben befinde sich in einer gewöhnlichen Wohn- und Gewerbezone ohne schützenswerte Objekte, die entgegenstehende öffentliche Interessen begründen könnten. Sie hielt richtigerweise fest, dass die Voraussetzungen für eine genügende Anpassung einer Luft/Wasser-Wärmepumpe noch nicht geregelt worden seien. Bei den Rückkühlern handle es sich um technische Anlagen, deren Erscheinung und Installation durch ihre Funktion vorgegeben seien. Die optische Wirkung der Anlage beschränke sich hauptsächlich auf die unmittelbare Nachbarschaft. Soweit sich die Baubehörde an der Grösse der beiden Rückkühler störte, stellte die Vorinstanz darauf ab, dass diese kaum von öffentlichen Bereichen sichtbar seien und ihre Grösse für die Beheizung des Mehrfamilienhauses angemessen sei. Die Bauherrschaft habe schlüssig dargelegt, warum alternative Standorte oder kleinere Anlagen weniger geeignet wären. Der Bauabschlag erweise sich als unbegründet, da keine hinreichenden öffentlichen Interessen entgegenstünden und die Anforderungen an eine "genügende Anpassung" erfüllt seien.

### **E. 4.3**

Selbst wenn § 238 Abs. 4 PBG die Solaranlagen als wichtigen Anwendungsfall erwähnt ("insbesondere Solaranlagen"), ist die Bestimmung im Zuge der Revision durch den Gesetzgeber im Sinne der Förderung erneuerbarer Energien wie erwähnt (E. 3.1) auf alle Arten von Anlagen ausgedehnt worden, die der Nutzung erneuerbarer Energiequellen dienen, weshalb sie – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt – auch auf

Luft/Wasser-Wärmepumpen und ihre Komponenten anwendbar ist.

#### **E. 4.3.1**

Anders als die Beschwerdeführerin ausführt, werden Rückkühler – insbesondere bei Split-Anlagen – regelmässig auf Flachdächern installiert. Sodann ist es offenkundig, dass es sich bei solchen Anlagen(-teilen) um serienmässig hergestellte Produkte und in den seltensten Fällen um individuell angefertigte Anlagen handelt. Die Produkte werden aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit nach dem Wärmebedarf des zu versorgenden Objekts gewählt. Damit verbunden ist auch die Grösse der Anlage. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgegangen ist, dass es sich um eine technische Anlage handelt, deren Erscheinungsbild und konkrete Anbringung durch ihre Funktion vorgegeben sei. Sodann ist nochmals daran zu erinnern, dass der Gesetzgeber die Gestaltungsanforderungen für solche Anlagen bewusst senken wollte, weshalb das technisch-industrielle Gepräge der Anlage hinzunehmen ist. Wie vorstehend ausgeführt (E. 3.3.2) ist die Frage der genügenden Anpassung in Bezug auf das Gebäude zu beurteilen, an bzw. auf welchem die Anlage angebracht werden soll, weshalb der Hanglage und der damit verbundenen Fernwirkung entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin kein entscheidendes Gewicht zukommt. Die direkte Anwendung der Regelung von Art. 32a Abs. 1 RPV, wie sie die Beschwerdeführerin vornimmt, überzeugt in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht, da Solarmodule aufgrund ihrer Funktion zur Nutzung des Sonnenlichts schon ganz anders dimensioniert sind. Bei sinngemässer Anwendung der Kriterien ergibt sich hingegen immerhin, dass die beiden Rückkühler regelmässig auf dem Dach platziert sowie vom Dachrand zurückversetzt und unterhalb der 45°-Profillinie stehend angeordnet sind (vgl. E. 2), was dazu führt, dass die Rückkühler vom Niveau der E-Strasse nur aus grösserer Entfernung und nicht in voller Grösse in Erscheinung treten, was die Vorinstanz – wie sich aufgrund der Fotografien des Augenscheins überprüfen lässt – zu Recht festgehalten hat. Es ist deshalb nicht rechtsverletzend, wenn die Vorinstanz eine "genügende Anpassung" erkannt hat.

#### **E. 4.3.2**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen (E. 3.4) ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall keine überwiegenden öffentlichen Interessen auszumachen sind, die der Errichtung der Anlage entgegenstehen könnten. Schutzinteressen macht die Beschwerdeführerin zu Recht keine geltend: weder liegt das streitbetreffene Grundstück in einer Kernzone noch handelt es sich beim Gebäude Vers.-Nr. 01 um ein Inventar- oder Schutzobjekt noch liegt dieses selbst im Nahbereich eines Inventar- oder Schutzobjekts noch sind andere Schutzanordnungen zu berücksichtigen. Das blosses Interesse an der Pflege der Dachlandschaft zur Verhinderung von "Verhältnissen wie in Griechenland" reicht dazu nicht aus.

#### **E. 4.4**

Somit ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gelangt, die Bauverweigerung wegen überzogener Gestaltungsanforderungen aufzuheben. Im Ergebnis erweist sich damit die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die Beschwerdeführerin ist überdies zu verpflichten, der privaten Beschwerdegegnerin eine

angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

**E. 6**

Angefochten ist ein Rückweisungsentscheid, weshalb es sich beim vorliegenden Entscheid ebenfalls um einen Zwischenentscheid handelt, der nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 anfechtbar ist (BGr, 27. Juli 2023, 1C\_83/2022E. 1.4 f.) .

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