

2. Das Baugrundstück liegt in der Kernzone sowie im Perimeter des privaten Gestaltungsplans «S-Areal». Der angefochtene Bauentscheid betrifft verschiedene Projektänderungen für den bereits bewilligten Neubau eines Wohn- und Geschäftshauses. (...)

Der Rekurs richtet sich gegen die auflagenweise verfügte Baubeschränkung (Revers) mit folgendem Wortlaut:

«Im Bereich der mit Beschluss vom 12. Mai 2009 bewilligten, begehbaren Dachterrasse über dem 4. Obergeschoss, sind keine fix montierten Aufbauten (z.B. schneelastsichere Konstruktionen, wasserdichte Regendächer/Sonnenschütze, Zelte und dergleichen) zulässig bzw. dieser Zustand darf nicht ohne vorgängiges Baugesuch verändert werden. Die Ausrüstung/Ausstattung im Bereich der Dachterrasse muss diskret gehalten werden; dies gilt auch für Mobiliar und dergleichen». (...)

5.2 Die Vorinstanz führt aus, der private Gestaltungsplan S-Areal verlange eine besonders gute Gestaltung der Bauten und deren Umgebung. Eine derart exponierte Dachterrasse ohne jeglichen Sonnen- und Wetterschutz führe erfahrungsgemäss zu weiteren Begehrlichkeiten. Der mit dem angefochtenen Beschluss verweigerte und in der Folge aufgrund einer Projektänderung am 17. Januar 2012 doch noch bewilligte Speiseaufzug solle letztlich nicht dazu führen, dass die von weit her einsehbare Dachterrasse mit der Zeit «überinstrumentiert» werde, insbesondere durch das Aufstellen von Fahrnisbauten (Zelte etc.), die aber den Charakter von Bauteilen hätten. Denn dies hätte negative Auswirkungen auf das Erscheinungsbild. Mit dem Revers wolle man sicherstellen, dass die Situation aus gestalterischer Sicht nicht verschlechtert werde, insbesondere auch weil gewisse «Anlagen/Ausstattungen/Einrichtungen» nicht eindeutig unter die Bewilligungspflicht fallen würden. So würden, nicht zuletzt auch im Hinblick auf eine Veräusserung, klare Verhältnisse herrschen. Zudem gelte diese Vorschrift auch ohne Revers.

5.3.1 Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands Anordnungen nötig, so sind mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) zu verknüpfen (§ 321 Abs. 1 PBG). Voraussetzung für den Erlass von Nebenbestimmungen ist zunächst das Vorhandensein einer gesetzlichen Grundlage. Darüber hinaus müssen Nebenbestimmungen mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sein (Art. 36 Abs. 1 und 3 der

Bundesverfassung [BV]). Sie müssen somit die Voraussetzungen der Eignung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung erfüllen (U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., 2010, Rz. 581 ff.).

5.3.2 An die Baubewilligung ist die gesetzliche Rechtsfolge geknüpft, dass das Bauvorhaben nicht rechtswidrig genutzt oder gar umgestaltet werden darf. Dieses Verbot kann im Einzelfall durch einen Revers konkretisiert und verdeutlicht werden. Konkretisierbar sind etwa die Pflicht zur Beibehaltung der architektonischen Qualitäten einer Arealüberbauung oder die Pflicht zur Überbauung eines Areales nach Massgabe von Sonderbauvorschriften. § 321 Abs. 1 PBG sieht Nebenbestimmungen, die der Erhaltung des rechtmässigen Zustandes dienen, vor.

Zulässig sind solche Sicherungsreverses freilich nur, sofern künftige Störungen des rechtmässigen Zustandes nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich sind, es sei denn, das theoretische Schadenspotential des Bauvorhabens sei besonders gross. In den anderen Fällen sind dem Grundeigentümer die verkehrswertvermindernden Wirkungen, welche Reverses wie Servituten auch dann entfalten, wenn sie lediglich die gesetzliche Ordnung verdeutlichen, nicht zuzumuten. Gemäss dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit von Nebenbestimmungen bzw. Reversen muss ihre Anordnung einem gesetzgeberischen Gebot entsprechen, d.h. muss die Schaffung des rechtmässigen Zustandes ihre Anordnung erheischen (D. Fries, Reverse in der zürcherischen Baurechtspraxis, Band 1, 1990, S. 169 ff.; VGr, 20. Oktober 2010, VB.2010.00347, E. 4.1).

5.3.3 Der Regelungsgehalt des streitbetroffenen Reverses betrifft zum Ersten die Unzulässigkeit von «fix montierten Aufbauten», zum Zweiten deren Bewilligungspflicht und zum Dritten gestalterische Anforderungen, die an Ausrüstungen, Ausstattungen, Mobiliar «und dergleichen» zu stellen sind. Wie die Vorinstanz erklärt, soll mit dem Revers sichergestellt werden, dass die Situation auf der Dachterrasse aus gestalterischer Sicht nicht verschlechtert wird. Somit handelt es sich um einen Sicherungsrevers. Die Zulässigkeit der einzelnen Bestimmungen des Reverses wird nachfolgend geprüft.

5.3.4 Der erste Satz des Reverses statuiert zunächst ein generelles Verbot von «fix montierten Aufbauten», welches allerdings dahingehend relativiert wird, dass für solche Vorhaben ein vorgängiges Baugesuch zu stellen sei.

Ein generelles Verbot von weiteren, heute noch unbestimmten baulichen Vorkehrungen auf der streitbetroffenen Dachterrasse würde sich als rechtswidrig erweisen, denn es kann nicht von vornherein und ohne einzelfallweise Prüfung gesagt werden, dass solchen Vorhaben zu einer nicht mehr den Anforderungen genügenden Gestaltung und Einordnung des Gebäudes führen würden. Es muss der Bauherrschaft unbenommen sein, ein konkretes Baugesuch zur Prüfung einzureichen. Den Ausführungen der Vorinstanz nach zu schliessen ist der erste Satz des Reverses denn auch dahingehend zu verstehen, dass «fix montierte Aufbauten» nicht generell verboten werden sollen, sondern dass solche Installationen, die nach

Auffassung der Vorinstanz nicht in jedem Fall eindeutig unter die Bewilligungspflicht fallen sollen, ausnahmslos der Bewilligungspflicht unterstellt werden sollen. Mithin handelt es sich um ein Verbot mit Bewilligungsvorbehalt.

5.3.5 Nach Art. 22 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes (RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Unter Bauten und Anlagen im Sinne dieser Norm sind jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen zu verstehen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellungen über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (RB 1986 Nr. 105).

Das kantonale Recht verdeutlicht diese Rahmenordnung in § 309 PBG anhand eines detaillierten Katalogs bewilligungsbedürftiger baurechtlicher Massnahmen. Der Begriff der Bauten und Anlagen wird in § 1 der Allgemeinen Bauverordnung (ABV) näher erläutert. Schliesslich sind in dem gestützt auf § 309 Abs. 3 PBG erlassenen § 1 der Bauverfahrensverordnung (BVV) verschiedene Tatbestände aufgelistet, welche als Massnahmen von geringfügiger Bedeutung gelten und daher von der Bewilligungspflicht (nicht jedoch von der Einhaltung der materiellen Bauvorschriften; § 2 Abs. 2 BVV) befreit sind. Die in § 309 Abs. 3 PBG vorgesehenen Ausnahmen von der Bewilligungspflicht tragen dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismässigkeit von Eigentumsbeschränkungen Rechnung, welches es verbietet, Bagatellvorhaben mit räumlich minimalen Auswirkungen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unerheblichem Störpotenzial einer präventiven Kontrolle zu unterwerfen (VGr, 21. Juli 2006, VB.2006.00196, E. 2.1 = BEZ 2006 Nr. 56).

5.3.6 Der streitbetroffene Revers steht im Widerspruch zu den genannten Bestimmungen, indem er die bewilligungspflichtigen Tatbestände für die streitbetroffene Dachterrasse auf sämtliche «fix montierten Aufbauten» erweitert, so dass für nicht bewilligungspflichtige Bagatellvorhaben kein Raum mehr bleibt. Insoweit hält der Revers weder dem Erfordernis der Gesetzmässigkeit noch demjenigen der Verhältnismässigkeit stand. Abgesehen davon ist vorliegend die Statuierung einer erweiterten Bewilligungspflicht zur Erhaltung des rechtmässigen Zustandes nicht erforderlich. Denn entscheidend ist nicht die Bewilligungspflicht, sondern die Anwendbarkeit der Bauvorschriften, was die Vorinstanz zu übersehen scheint. Die Vorschriften des materiellen Rechts sind ungeachtet der Bewilligungspflicht einzuhalten (§ 2 Abs. 2 BVV); d.h. auch nicht bewilligungspflichtige (bauliche) Massnahmen dürfen nicht zu einer ungenügenden Einordnung oder Gestaltung führen. Ist ein Vorhaben von der Bewilligungspflicht befreit, kann die Einhaltung der Bauvorschriften auch nachträglich noch durchgesetzt werden. Anders als bei rechtswidrigen Veränderungen im Hausinneren kann es vorliegend der Natur der Sache entsprechend nicht unbemerkt zu einem unrechtmässigen Zustand kommen. Ohne vorgängiges Baubewilligungsverfahren vorgenommene bauliche Veränderungen auf der Dachterrasse sind, zumindest soweit sie sich gestalterisch störend auswirken, von aussen sofort feststellbar. Daher ist eine Störung des rechtmässigen Zustandes nicht wahrscheinlich, wenn auch nicht völlig auszuschliessen. Unter diesen Umständen genügt es ohne Weiteres,

wenn die baupolizeiliche Überprüfung dann ansetzt, wenn es zu konkreten Anständen kommt.

Aus den nämlichen Gründen nicht erforderlich und damit unverhältnismässig ist auch die im Revers statuierte Bewilligungspflicht, soweit sie bauliche Massnahmen betrifft, die schon von Gesetzes wegen einer baurechtlichen Bewilligung bedürfen. Diesbezüglich läuft der Revers auf die blosser Wiedergabe der vorgegebenen, auch ohne Hinweis völlig eindeutigen Rechtslage bezüglich der Bewilligungspflicht gemäss § 309 PBG hinaus (s. dazu Fries, S. 55).

5.3.7 Schliesslich beinhaltet der Revers eine gestalterische Anforderung an Ausrüstungen, Ausstattungen, Mobiliar und «dergleichen» im Bereich der Dachterrasse. Diese seien «diskret» zu halten.

Gemäss § 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. Diese Vorschrift enthält eine Grundanforderung an Bauten, Anlagen und Umschwung. Verlangt wird sowohl eine gewisse Qualität der Gestaltung in sich als auch der Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung. Dabei erfasst die Norm über den Wortlaut ihres Randtitels («Gestaltung») hinaus nicht nur die Gestaltungselemente wie beispielsweise die Dach- oder die Fassadengestaltung, sondern auch ortsbauliche Aspekte wie etwa die Stellung der Baukörper, soweit jene nicht durch speziellere Bauvorschriften geregelt sind. Die Frage, ob eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird, ist gestützt auf objektive, nachvollziehbare Kriterien zu beantworten. Blosses Empfinden rechtfertigt keinen Eingriff in das Eigentum. Nach § 238 Abs. 2 PBG ist auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen. In der Nachbarschaft von Schutzobjekten bzw. bei Änderungen an solchen ist demnach mehr als eine bloss befriedigende Gesamtwirkung zu verlangen.

5.3.8 Das streitbetroffene Gebäude liegt in der Kernzone und in der Nachbarschaft zu Schutzobjekten. Damit gelten in Bezug auf die Einordnung die erhöhten Anforderungen von § 238 Abs. 2 PBG. Ausserdem wird das Baugrundstück vom privaten Gestaltungsplan S-Areal erfasst. Gemäss Art. 10 Abs. 1 der Gestaltungsplanvorschriften (GPV) müssen Bauten und die Umgebung für sich alleine und in Bezug auf die Umgebung besonders gut gestaltet sein. Es stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem Revers nebst diesen Gestaltungsvorschriften zukommen soll. In Betracht kommt einzig eine Konkretisierung der gesetzlichen Gestaltungsvorschriften, indem die Baubehörde kundtut, dass für eine vorschriftsgemässe Gesamtwirkung eine diskrete Gestaltung unabdingbar sei.

Sofern es für die gemäss § 238 Abs. 2 PBG gebotene besondere Rücksichtnahme und die vom Gestaltungsplan geforderte besonders gute Gestaltung notwendig ist, sowie im Rahmen des erheblichen Ermessens, welches der Vorinstanz bei der Anwendung dieser Vorschriften zusteht, kann

eine diskrete Gestaltung ohnehin verlangt werden. Allerdings macht dieser unbestimmte Begriff nicht deutlich, was im konkreten Fall unter «diskret» zu verstehen sein wird. Insofern trägt der Revers entgegen der Absicht der Vorinstanz nichts Wesentliches zur Klarstellung der gestalterischen Anforderungen bei, die dereinst an heute noch unbestimmte bauliche Massnahmen zu stellen sein werden. Aus diesen Gründen ist die im Revers festgehaltene Gestaltungsanforderung weder geeignet noch erforderlich, um den rechtmässigen Zustand zu erhalten.

5.3.9 Abschliessend ist festzuhalten, dass gewöhnliches Mobiliar, welches für die zonenkonforme Wohnnutzung in Gärten oder auf Terrassen Verwendung findet, nicht unter den Begriff von Bauten und Anlagen gehört und keine baurechtliche Relevanz erlangt, welche im Rahmen der Einordnungspflicht zu beurteilen wäre. Der Anwendungsbereich der Einordnungsbestimmungen würde offenkundig überdehnt, wenn sich die Baubehörden auch noch im Detail um die Ausgestaltung bzw. Instrumentalisierung von Dachterrassen zu kümmern hätten. Damit ist indes nicht gesagt, dass § 238 PBG schon deshalb nicht auf mobile Gegenstände wie Gartenmöbel anwendbar ist, weil diese nicht unter den Begriff von Bauten und Anlagen fallen. Indem § 238 PBG auch den Umschwung in die Gestaltungspflicht mit einbezieht, stellt es einen Verstoss gegen diese Norm dar, wenn der Umschwung dergestalt mit mobilen Gegenständen genutzt wird, dass davon eine verunstaltende Wirkung ausgeht. Dem Bauherrn muss jedoch insbesondere für die übliche und naturgemäss individuelle Ausstattung seines Gartens mit Gartenzweigen, Gartenmöbeln, Spielgeräten und ähnlichen Artefakten, die volumenmässig nicht ins Gewicht fallen, ein nicht zu enger Gestaltungsspielraum belassen werden (vgl. BRKE II Nr. 0285/2000 vom 14. November 2000 und VGr, 12. Januar 2005, VB.2004.00449, E. 3.5). Diese Überlegungen müssen erst recht für Balkone und Terrassen gelten, die in der Regel weniger einsehbar als der Umschwung sind.

Vorliegend besteht kein Grund, die – wohl zu erwartende – Möblierung der Dachterrasse einer gestalterischen Beurteilung zu unterziehen, zumal dafür eine Bewilligungspflicht klar zu verneinen ist. Es ist daher nicht erforderlich, für die Möblierung spezifische Gestaltungskriterien festzulegen. Sollte es zu Missständen kommen, ist der Sachverhalt anhand der einschlägigen Gestaltungsvorschriften zu überprüfen.