

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
1P.728/2006 /fun

Urteil vom 16. Februar 2007  
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Féraud, Präsident,  
Bundesrichter Aemisegger, Fonjallaz,  
Gerichtsschreiber Haag.

Parteien  
- A.X. \_\_\_\_\_,  
- B.X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer, beide vertreten durch Rechtsanwalt Hans Bertschinger,

gegen

Stadt Winterthur, 8400 Winterthur, vertreten durch Fridolin Störi, Neumarkt 4, Postfach, 8402 Winterthur,  
Baurekurskommission IV des Kantons Zürich, Selnaustrasse 32, 8001 Zürich,  
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand  
Wiederherstellungsbefehl,

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, vom 30. August 2006.

Sachverhalt:

A.

Der Bauausschuss der Stadt Winterthur erteilte A.X. \_\_\_\_\_ und B.X. \_\_\_\_\_ am 17. November 1999 die baurechtliche Bewilligung unter anderem für einen Wintergarten- und Pergolaanbau auf der bestehenden Terrasse im 1. Obergeschoss ihres Wohnhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 5/3300 an der Wolfensburgerstrasse 46a in Winterthur-Veltheim. Die Bewilligung der Detailgestaltung wurde vorbehalten.

Im Rahmen der gegen diese Bewilligung erhobenen Nachbarrekurse führte die Baurekurskommission IV des Kantons Zürich am 10. März 2003 einen Augenschein durch. Die Rekursgegnerschaft störte sich namentlich am bestehenden Holzterrassengeländer, welches auf der Süd- und Ostseite des Gebäudes in Erscheinung tritt. Anlässlich des Augenscheins konnte keine Einigung erzielt werden. Die Nachbarn zogen schliesslich ihre Rekurse zurück, worauf das Rekursverfahren am 22. Juni 2000 als durch Rückzug des Rekurses erledigt abgeschlossen wurde. Der Abschreibungsbeschluss erwuchs in Rechtskraft. Die Bewilligung der Detailgestaltung erfolgte am 21. Mai 2003 im Anzeigeverfahren und wurde ebenfalls rechtskräftig.

Im Nachgang zu den erteilten Bewilligungen forderte das Baupolizeiamt der Stadt Winterthur A.X. \_\_\_\_\_ und B.X. \_\_\_\_\_ mehrmals erfolglos auf, eine Anpassung des Holzterrassengeländers vorzunehmen. Schliesslich erliess der Bauausschuss der Stadt Winterthur am 16. August 2005 einen Wiederherstellungsbefehl, in dem er die baurechtliche Bewilligung für das bestehende Holzterrassengeländer beim Wintergarten- und Pergolaanbau verweigerte sowie A.X. \_\_\_\_\_ und B.X. \_\_\_\_\_ dazu aufforderte, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, namentlich ein nachträgliches, bewilligungsfähiges Baugesuch einzureichen, nach erteilter Bewilligung das bestehende Holzgeländer zu entfernen und gleichzeitig ein neues Geländer gemäss bewilligtem Projekt zu erstellen, dies alles unter Androhung der Ersatzvornahme durch das Gemeinwesen im Unterlassungsfall.

B.

Den gegen diesen Beschluss von A.X. \_\_\_\_\_ und B.X. \_\_\_\_\_ erhobenen Rekurs wies die

Baurekurskommission IV mit Entscheid vom 26. Januar 2006 ab und bestätigte den Wiederherstellungsbefehl des Bauausschusses der Stadt Winterthur.

A.X.\_\_\_\_\_ und B.X.\_\_\_\_\_ zogen diesen Entscheid der Baurekurskommission IV an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich weiter, welches die Beschwerde am 30. August 2006 abwies. Es ordnete zudem an, die in Dispositiv-Ziff. II des Entscheids der Baurekurskommission angesetzten Fristen liefen ab Eröffnung des Verwaltungsurteils.

C.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 30. Oktober 2006 beantragen A.X.\_\_\_\_\_ und B.X.\_\_\_\_\_ die Aufhebung des Entscheids des Verwaltungsgerichts vom 30. August 2006. Zudem verlangen sie, der Entscheid der Baurekurskommission IV vom 26. Januar 2006 sowie der Wiederherstellungsbefehl des Bauausschusses der Stadt Winterthur vom 16. August 2005 seien ebenfalls aufzuheben.

D.

Das Verwaltungsgericht und die Baurekurskommission IV beantragen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Stadt Winterthur stellt den Antrag, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventuell sei sie abzuweisen.

E.

Mit Präsidialverfügung vom 24. November 2006 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung beigelegt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und inwieweit auf ein Rechtsmittel einzutreten ist (BGE 131 II 58 E. 1 S. 60; 130 I 312 E. 1 S. 317; 130 II 65 E. 1 S. 67, je mit Hinweisen).

Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts stellt einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid dar, gegen den auf Bundesebene einzig die staatsrechtliche Beschwerde als Rechtsmittel zur Verfügung steht (Art. 84 ff. OG, Art. 34 Abs. 1 und 3 RPG). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und daher legitimiert, dessen Aufhebung oder Änderung zu verlangen (Art. 88 OG).

Nach Art. 86 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde nur gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zulässig. Der Entscheid der Baurekurskommission IV des Kantons Zürich vom 26. Januar 2006 und der Wiederherstellungsbefehl des Bauausschusses der Stadt Winterthur vom 16. August 2005 stellen keine solchen Erkenntnisse dar. Soweit mit der staatsrechtlichen Beschwerde deren Aufhebung verlangt wird, kann deshalb nicht darauf eingetreten werden.

Im Übrigen sind die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt, und es ist insoweit auf die staatsrechtliche Beschwerde einzutreten.

2.

In erster Linie ist streitig, ob das umstrittene Holzterrassengeländer bereits rechtskräftig bewilligt ist.

2.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, das Geländer sei mit der Baubewilligung vom 31. Januar 1986 bewilligt worden. Mit einer zweiten Baubewilligung vom 23. Dezember 1986 sei dies bestätigt worden. Aufgrund dieser beiden Baubewilligungen sei das Holzterrassengeländer im Jahre 1987 erstellt und durch die Baubehörden abgenommen worden. Mit der Baubewilligung vom 17. November 1999 sei den Beschwerdeführern unter anderem bewilligt worden, auf der Osthälfte der vom Holzterrassengeländer umfassten Terrasse einen Wintergarten und auf der Westhälfte eine offene Pergola zu errichten. Diese Bewilligung sei nach dem Rückzug der dagegen erhobenen Nachbarrekurse rechtskräftig geworden. Das Holzterrassengeländer sei somit rechtskräftig bewilligt worden. Die gegenteilige Ansicht des Verwaltungsgerichts sei willkürlich.

2.2 Im angefochtenen Entscheid führt das Verwaltungsgericht aus, das Holzterrassengeländer sei in den Projekteingabeplänen für die Stammbewilligung vom 17. November 1999 teils rot (für neu), teils aber auch schwarz (für bestehend) gekennzeichnet. Die Projekteingabepläne der Detailgestaltungsbewilligung enthielten sodann nur Pläne, welche den Wintergarten- und Pergolaanbau als solchen beträfen. Das bestehende Holzterrassengeländer sei davon nicht erfasst worden. Aufgrund der Projekteingabepläne und damit auch der erteilten Bewilligungen sei daher nicht eindeutig, inwieweit das bestehende Geländer Inhalt der Stamm- und der Detailgestaltungsbewilligung sei. Zudem entspreche das in den Projekteingabeplänen eingezeichnete Geländer dem tatsächlichen Zustand nicht und sei in dieser Form auch früher nie bewilligt worden. Das in den Projekteingabeplänen eingezeichnete Geländer weise drei Bretterreihen auf und die Zwischenräume seien etwa gleich gross dargestellt wie die einzelnen Holzbretter. Tatsächlich bestehe das Geländer aber aus vier Bretterreihen und die Abstände dazwischen seien wesentlich schmäler als auf den

Plänen dargestellt. Unklarheiten dieser Art habe gewöhnlich der Baugesuchsteller zu vertreten. Sie wirkten sich zu seinem Nachteil aus. Das Geländer sei nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit dem Wintergarten- und Pergolaanbau zu betrachten. Nur bei dieser Gesamtbetrachtung sei die Einhaltung der materiellen Bauvorschriften, namentlich hinsichtlich des Einordnungsgebotes im Sinne von § 238 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG) möglich. Das Geländer sei somit weder als solches noch im Zusammenhang mit dem Wintergarten- und Pergolaanbau je rechtskräftig bewilligt worden und deshalb formell baurechtswidrig.

Die genaue Prüfung der Akten zeigt, dass dieser Standpunkt des Verwaltungsgerichts nicht als willkürlich bezeichnet werden kann. Das Baupolizeiamt der Stadt Winterthur hätte allerdings grössere Klarheit schaffen können, indem es einen ausdrücklichen Vorbehalt bezüglich des Geländers in seinem Protokoll vom 21. Mai 2003 betreffend die Bewilligung der Detailgestaltung im Anzeigeverfahren angebracht hätte. Ein solcher Vorbehalt wäre auch in Bezug auf die Baubewilligung vom 17. November 1999 vorteilhaft gewesen. Damit hätten nachträgliche Unklarheiten vermieden werden können. Diese Unterlassung vermag jedoch den angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts vor dem Hintergrund der gesamten Baupolizeiakten dennoch nicht als geradezu willkürlich erscheinen zu lassen. Seine Sichtweise, das umstrittene Holzterrassengeländer sei nie rechtskräftig bewilligt worden, hält vor der Verfassung stand. Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, vermag nicht zu überzeugen.

So ändert die Mitteilung der Beschwerdeführer an den Bauausschuss der Stadt Winterthur und die Baurekurskommission IV, sie würden das bestehende Geländer stehen lassen, nichts an deren Pflicht zur Einhaltung der Aesthetikvorschriften des PBG. Die Beschwerdeführer halten sodann die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu den in den Projekteingabeplänen dargestellten Bretterreihen für überspitzt formalistisch, handle es sich dabei doch offensichtlich um eine schematische Darstellung. Dem ist entgegenzuhalten, dass in Projekteingabeplänen der hier zur Diskussion stehenden Art schematische Darstellungen fehl am Platz sind. Die Bauherrschaft muss sich bei ihrer Darstellung behaften lassen und trägt die Folgen unklarer Planinhalte. Das gilt auch für die von den Beschwerdeführern gerügten Ausführungen zu den Erwägungen des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der als rot bzw. schwarz gekennzeichneten Planinhalte. Auch in dieser Beziehung sind die Pläne zumindest mit erheblichen Unklarheiten behaftet, welche die Beschwerdeführer zu vertreten haben. Die von den Beschwerdeführern dazu gegebene Interpretation der Pläne mag für sie zutreffen. Die Plandarstellung erweist sich jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt für den unbefangenen Betrachter als unklar und zumindest missverständlich.

Nach den vorstehenden Erwägungen ist das Verwaltungsgericht in sachlich vertretbarer Weise davon ausgegangen, die Frage der Gestaltung und Einordnung des Holzterrassengeländers sei noch nicht rechtskräftig beurteilt worden. Deshalb erweisen sich seine diesbezüglichen Ausführungen auch nicht als Ermessensüberschreitung.

3.

Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang tragen die Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Parteienschädigungen sind keine auszurichten (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird den Beschwerdeführern zu gleichen Teilen unter Solidarhaft auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, der Stadt Winterthur, der Baurekurskommission IV und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Februar 2007

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: