



§ 238 Abs. 2 PBG ZH – die gute Gesamtwirkung

§ 238 PBG hält im Kanton Zürich als Einordnungsvorschrift die gestalterischen Anforderungen an Bauten, Anlagen und Umschwung fest. Nach § 238 Abs. 2 PBG ist auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen. Doch was bedeutet in diesem Kontext «besondere Rücksicht» genau?

■ Von RA MLaw Matthias Jucker



Gesetzliche Regelung

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.

Auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes ist nach § 238 Abs. 2 PBG besondere Rücksicht zu nehmen; sie dürfen auch durch Nutzungsänderungen und Unterhaltsarbeiten nicht beeinträchtigt werden, für die keine baurechtliche Bewilligung nötig ist. Das Gesetz stellt somit erhöhte Anforderungen an Bauten, Anlagen und Umschwung, welche in der Umgebung von Schutzobjekten liegen.

Anwendbarkeit

Die Bestimmung von § 238 Abs. 2 PBG wird anwendbar, sofern zwischen einer projektierten Baute, Anlage oder einem Umschwung und einem Schutzobjekt aufgrund der örtlichen Verhältnisse ein optischer Bezug gege-

ben ist. Das heisst, wenn die beiden Objekte für einen neutralen Beobachter im Zusammenhang gesehen werden. Es genügt zwar nicht, dass Sichtdistanz besteht. Doch darf die Wahrnehmung eines Schutzobjekts von Drittstandorten aus betrachtet u.a. durch neu erstellte Bauten oder Umbauten nicht beeinträchtigt werden.

Es kommt dabei nicht darauf an, wie das Schutzobjekt beispielsweise von der geplanten Baute aus wahrgenommen wird, sondern wie das Schutzobjekt zusammen mit der zu beurteilenden neuen Baute oder Anlage wirkt.

► Zur Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung muss ein hinreichender optischer («rechtlich erheblicher») Bezug gegeben sein, damit die Anwendbarkeit von § 238 Abs. 2 PBG gegeben ist. Dieser Bezug ist insbesondere in der (unmittelbaren) Nachbarschaft von Schutzobjekten gegeben. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so sind die erhöhten gestalterischen Anforderungen an Bauten, Anlagen und Umschwung einzuhalten (vgl. VB.2018.00575, E. 3.2.;

VB.2016.00493, E. 2.2.; s.a. Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Zürich 2019, S. 822 ff. mit Hinweisen, auch auf weitere Rechtsprechung).

Wichtig zu wissen ist, dass die Bestimmung von § 238 Abs. 2 PBG sich auf Vorhaben ausserhalb des geschützten Objekts richtet. Das oder die geschützten Objekte selber sind durch die Inventarisierung, eine allfällige Unterschutzstellung oder Schutzmassnahmen etc. geschützt (vgl. VB.2016.00493, E. 2.3.).

WICHTIGER HINWEIS



§ 238 Abs. 2 PBG kommt entsprechend die Aufgabe zu, Objekte des Natur- und Heimatschutzes vor negativen gestalterischen Einflüssen von umliegenden Bauten oder Umbauten zu schützen (vgl. VB.2018.00575, E. 4.1.; s.a. VB.2017.00525, E. 4.2.).

Objekte des Natur- und Heimatschutzes

Geschützt sind Schutzobjekte im Sinne der abschliessenden Aufzählung von § 203 PBG, wobei die Anwendbarkeit von § 238 Abs. 2 PBG keine formelle Unterschutzstellung erfordert. Vielmehr genügt es, dass sich die Schutzwürdigkeit aus objektiven Anhaltspunkten ergibt, was insbesondere bei der Aufnahme des Objekts in ein Inventar im Sinne von § 203 Abs. 2 PBG der Fall ist.

Anforderungen/die gute Gesamtwirkung

In der (unmittelbaren) Nachbarschaft von Schutzobjekten wird mehr als eine bloss befriedigende Einordnung verlangt. Gestützt auf § 238 Abs. 2 PBG kann die Behörde gestalterische Sonderleistungen verlangen, die über die Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG hinausgehen. Doch darf auch hier nicht mehr verlangt werden, als es der Charakter der Umgebung beziehungsweise des Schutzobjekts gebietet.

Dabei beurteilt sich die Gesamtwirkung einer Baute oder Anlage nach ihrer Grösse, der architektonischen Ausgestaltung und der Beziehung, namentlich aus ihrer Stellung, zu bereits vorhandenen Bauten sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung. Die Nah- und die Fernwirkung sind nicht nur bezüglich der unmittelbaren, sondern auch unter Einbezug der weiteren Umgebung zu beurteilen.



► Objektive Massstäbe

Die Entscheidung, ob mit einem Bauvorhaben eine gute Gesamtwirkung erreicht wird, hat nicht nach subjektivem Empfinden, sondern nach objektiven Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung zu erfolgen. Es ist eine umfassende Würdigung aller massgebenden Gesichtspunkte vorzunehmen. § 238 PBG ist somit als eine positive ästhetische Generalklausel aufzufassen. Sie verbietet nicht nur eine Verunstaltung, sondern verlangt gerade eine positive Gestaltung (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Zürich 2019, S. 822 ff. mit Hinweisen, auch auf die Rechtsprechung; s.a. VB.2018.00575, E. 3.2.; VB.2018.00385, E. 3.6.4.; VB.2017.00525, E. 4.2.; BGer 1C_358/2017; BGer 1C_181/2018).

Distanz einer Baute oder Anlage zu einem Schutzobjekt

Es fragt sich, ob allgemeingültig festgehalten werden kann, ab welchem Abstand einer geplanten Baute zu einem Schutzobjekt die Anwendung von § 238 Abs. 2 PBG ausgeschlossen werden kann.



GERICHTSENTSCHEID

Im Entscheid des Verwaltungsgerichts VB.2017.00778 wurde beispielsweise bei einer Entfernung einer projektierten Baute zu einem Schutzobjekt von 80 Metern noch von der Anwendung von § 238 Abs. 2 PBG ausgegangen.

Dagegen hielt der Verwaltungsgerichtsentscheid VB.2012.00043 fest, dass trotz der Entfernung einer streitgegenständlichen Baute von 25, 50 und 55 Metern zu Schutzobjekten § 238 Abs. 2 PBG trotzdem nicht zur Anwendung gelange.

Mithin kann nicht vorausgesagt werden, ab welcher Entfernung einer Baute oder Anlage zu einem Schutzobjekt § 238 Abs. 2 PBG die Anwendung versagt wird.

In der Regel dürfte allerdings bei einem Abstand von deutlich mehr als 100 Metern § 238 Abs. 2 PBG nicht mehr als einschlägig einzustufen sein. Dabei kann gesagt werden, dass die Beurteilung, ob eine gute Gesamtwirkung einer Baute oder Anlage nach § 238 Abs. 2 PBG gefordert und vorhanden ist, immer nur auf den konkreten Anwendungsfall bezogen geprüft werden kann.

Ermessen der kommunalen Behörden

Wegen der offenen Formulierung von § 238 Abs. 2 PBG verfügt die kommunale Baubehörde, welche beispielsweise über einen Neubau in der näheren Umgebung eines Schutzobjekts zu befinden hat, über einen gewissen Beurteilungsspielraum (Ermessen). Es obliegt in erster Linie der kommunalen Baubehörde selbst, diesen Beurteilungsspielraum ortsbezogen zu konkretisieren. Die Bewilligungsbehörde hat die für die Beurteilung relevante bauliche Umgebung zu berücksichtigen und die Gesichtspunkte zu prüfen, an denen sie die Einordnung gemäss § 238 Abs. 2 PBG misst. Dabei sind insbesondere auch die Auswirkungen einer Baute, Anlage oder des Umschwungs auf ein Schutzobjekt zu prüfen.

► Begründung des Entscheids

Die Bewilligungsbehörde hat ihren Entscheid ausreichend zu begründen, damit dieser nachvollzogen und gegebenenfalls einer rechtlichen Überprüfung am Baurekursgericht von der Bauherrschaft unterzogen werden kann. Sollte eine unzureichende Begründung im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens vorliegen, so führt dies allerdings nicht zwingend zur Aufhebung des Entscheids der Bewilligungsbehörde im Anfechtungsfall. Gemäss der Rechtsprechung ist es möglich, dass die Bewilligungsbehörde im Rahmen eines Baurekursverfahrens eine ausreichende Begründung mit der Vernehmlassung nachreicht.

Gerichtliche Kontrolle der kommunalen Behörden

Interessant im Zusammenhang mit der Überprüfung von Entscheiden von kommunalen Bewilligungsbehörden ist ein neuerer Entscheid des Bundesgerichts. Dieser hält fest, dass das Baurekursgericht (als erste Rechtsmittelinstanz) nicht bereits von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abweichen darf, wenn es unter Beachtung der Argumente der Baubehörde seine abweichende gestalterische Einschätzung begründet (dahin gehend noch VB.2015.00392, E. 4.3).

► Aufhebung des Entscheids möglich?

Das Baurekursgericht als Rechtsmittelinstanz darf vielmehr 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.

Die pflichtgemäss ihr Ermessen ausübende kommunale Behörde hat dabei von Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten.

► Überschreitung des Ermessensspielraums

Eine kommunale Behörde überschreitet daher nach dem Bundesgericht 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. Die Rechtsmittelinstanz verletzt deshalb die Gemeindeautonomie nicht, wenn sie einen kommunalen Einordnungsentscheid aufhebt, der diesen öffentlichen Interessen nicht oder unzureichend Rechnung trägt (vgl. zum Ganzen: BGer 1C_358/2017, E. 3.6; s.a. BGer 1C_181/2018, E. 5.1. ff. mit dem Hinweis, dass entgegen E. 5.4. die Vorinstanzen gefolgert haben, es werde eine gute [nicht nur befriedigende] Gesamtwirkung erreicht, vgl. u.a. VB. 2017.00525, E. 4).

Wo die Grenze zwischen noch zulässiger Ermessensausübung im Rahmen der Gemeindeautonomie und einer Pflichtverletzung genau anzusetzen ist, wird die Praxis weisen müssen.



AUTOR

RA M. Jucker, Rechtsanwalt in der Kanzlei Romero & Ziegler, spezialisiert auf Immobilien-, Miet- und Baurecht, Zürich. <https://romeroziegler.ch>