

Planungs- und Baurecht. Art. 106 Abs. 1 KV. Art. 77 Abs. 2 Bauordnung Atdorf. Begriff des «gedeckten Aussenbereichs» als Begriff des kommunalen Rechts. Gemeindeautonomie. Ist eine Gemeinde in einem Sachbereich zu autonomer Rechtssetzung befugt, so ist sie grundsätzlich auch in der Anwendung dieses Rechts autonom; das heisst, es muss der Gemeinde das Recht zukommen, die von ihr erlassenen Reglemente selbst auszulegen. Die Rechtsmittelinstanz soll nicht von einer vertretbaren Auslegung des kommunalen Rechts durch die Gemeindebehörden abweichen. Die Qualifizierung eines im Unterschied zu mit Stoffstoren überdeckten mit Glasschiebedächern überdeckten Aussenbereichs als «gedeckter Aussenbereich» war aufgrund der gesteigerten Witterungstauglichkeit der Glasschiebedächer und der damit verbundenen erweiterten Nutzung sachlich vertretbar. Die Attikageschossfläche war aufgrund der Anrechnung der Fläche des gedeckten Aussenbereichs zu gross bemessen. Die Abweisung des nachträglichen Baugesuchs war deshalb rechtens. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der unterlegenen Baugesuchstellerin.

Obergericht, 4. September 2020, OG V 19 59

Aus den Erwägungen:

2. Streitig ist die Beurteilung der Vorinstanz, die im Bauprojekt der Beschwerdeführerin vorgesehenen Glasschiebedächer auf dem Attikageschoss seien als «gedeckte Aussenbereiche» zu werten.

a) Der Begriff des Attikageschosses wird im kantonalen Recht näher definiert. Attikageschosse sind auf Flachdächern aufgesetzte, zusätzliche Geschosse. Das Attikageschoss muss bei mindestens einer ganzen Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um ein festgelegtes Mass zurückversetzt sein. Soweit die Bauordnung der Gemeinde nichts anderes bestimmt, muss das Attikageschoss bei mindestens einer ganzen Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um 3 m zurückversetzt sein (Ziff. 6.4 Reglement zum Planungs- und Baugesetz [RPBG, RB 40.1115] Anhang). Während das kantonale Recht den Begriff des Attikageschosses näher definiert und verlangt, dass dieses im Vergleich zum darunter liegenden Geschoss zurückversetzt sein muss, belässt es hinsichtlich des festgelegten Masses der Zurückversetzung den Gemeinden einen Regelungsspielraum. Die Bestimmung von Art. 77 Abs. 2 Bauordnung Atdorf (Atdorfer Rechtsbuch 40.11; nachfolgend: BO) hat die Regelung dieses Masses zum Gegenstand. Gemäss Art. 77 Abs. 2 BO darf die Geschossfläche eines Attikageschosses maximal 60 Prozent der darunter liegenden Geschossfläche betragen. Gedeckte Aussenbereiche ab 1.50 Meter Dachvorsprung werden der Geschossfläche angerechnet. Nachdem Art. 77 Abs. 2 BO die Festlegung des Masses der Rückversetzung betrifft, regelt diese Bestimmung einen Bereich, in welchem die Gemeinde zu autonomer Rechtssetzung befugt ist. Der Begriff des „gedeckten Aussenbereichs“ wird dabei weder in der BO noch im kantonalen Recht näher definiert. Wie die Vorinstanz insofern zutreffend erwägt, handelt es sich beim Begriff des „gedeckten Aussenbereichs“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff des kommunalen Rechts.

b) Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht oder das Bundesrecht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen

Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 142 I 180 E. 2, 136 I 397 E. 3.2.1). Nach Art. 106 Abs. 1 KV sind die Gemeinden im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung befugt, sich selbst zu organisieren, ihre Behörden und Angestellten zu wählen, ihre Aufgaben nach eigenem Ermessen zu erfüllen und ihre öffentlichen Sachen selbstständig zu verwalten. Ist eine Gemeinde – wie hier (vergleiche E. 2a hievor) – in einem Sachbereich zu autonomer Rechtssetzung befugt, so ist sie grundsätzlich auch in der Anwendung dieses Rechts autonom; das heisst, es muss der Gemeinde das Recht zukommen, die von ihr erlassenen Reglemente selbst auszulegen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1917 mit Hinweisen). Im Rechtsmittelverfahren ist diese Autonomie zu respektieren. Die Rechtsmittelinstanz soll nicht von einer vertretbaren Auslegung des kommunalen Rechts durch die Gemeindebehörden abweichen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1917).

3. a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Einwohnergemeinde Altdorf respektive deren Baukommission nehme sachlich nicht haltbare Unterscheidungen vor. Die BK Altdorf qualifiziere in Bahnen geführte bewegliche Sonnenstoren nicht als gedeckte Aussenbereiche, während in gleichartigen Bahnen geführte Glasschiebedächer unter diesen Begriff fallen sollen. Markisen aus plastifiziertem stoffartigem Material würden oftmals zum Schutz gegen Regen angebracht, weshalb eine Unterscheidung nach der Materialisierung (Stoff/Glas) untauglich sei. Widersprüchlich sei sodann die Argumentation der Vorinstanz, die Glasschiebedächer hätten den Charakter einer festen Bedachung, wenn sie gleichzeitig als beweglich qualifiziert würden. Im Übrigen seien sowohl die Glasschiebedächer als auch die Sonnenstoren bewegliche Elemente, die ausgefahren und eingezogen werden könnten. Weiter sei die Argumentation der Vorinstanz unbehelflich, die Glasschiebedächer würden die Nutzung des Aussenbereichs erweitern. Das treffe auch auf plastifizierte Stoffmarkisen zu.

b) Es trifft zu, dass die BK Altdorf in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 6. Februar 2019 davon spricht, dass die Überdachung mit Glas eine „feste Bedachung“ und damit als gedeckter Aussenbereich einzustufen sei. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist darin aber keine widersprüchliche Beurteilung zu erkennen. Die BK Altdorf und die Vorinstanz verkennen nicht, dass sowohl die Sonnenstoren aus Stoff als auch die Glasschiebedächer beweglich sind, das heisst ausgefahren und wieder eingezogen werden können. Die BK Altdorf ist jedoch der Ansicht, Stoffstoren würden in der Regel nach Sonnenuntergang eingezogen. Bei Bedachungen, die auch Wetterschutz bieten würden, sei dies nur in vermindertem Mass der Fall. Im Gegensatz zu textilen Storen, die Wind und Feuchtigkeit nicht ausgesetzt würden, bestehe bei Glasdächern die Möglichkeit diese in ausgefahrenem Zustand zu lassen. Damit gibt die BK Altdorf zu erkennen, dass sie die Glasschiebedächer im Vergleich zu den Sonnenstoren aus Stoff als die widerstandsfähigere und daher dauerhaftere Bedachungsart erachtet, ungeachtet dessen, dass beide Bedachungsarten grundsätzlich beweglich sind. Diese Beurteilung ist nachvollziehbar. Es dürfte notorisch sein, dass Glas widerstandsfähiger gegen Wind und Wetter ist, als dies bei Stoffmarkisen – auch bei plastifizierten oder imprägnierten – der Fall ist. Auf diesem Umstand gründet die Befürchtung der BK Altdorf, dass Bedachungen aus Glas – auch wenn sie grundsätzlich aus- und wieder einziehbar sind – eher ausgefahren bleiben und dadurch die Nutzung des Aussenbereichs über ein vertretbares Mass gesteigert wird. Bevor zu prüfen ist, ob diese Beurteilung vertretbar erscheint, ist die ratio legis der hier einschlägigen Bestimmung in der kommunalen Bauordnung näher zu betrachten.

c) Sinn und Zweck von Art. 77 Abs. 2 BO zweiter Satz ist es, das Rückversetzungsgebot bei Attikageschossen umzusetzen. Attikageschosse sollen sich von den darunter liegenden Geschossen genügend unterscheiden, indem sie als rückversetzt erscheinen. Dazu ist es erforderlich, dass die Wohnnutzung nicht rundherum bis zur Fassade der unteren Geschosse reicht (vergleiche Ziff. 6.4 RPBG Anhang). Der

Aussenbereich, der überdeckt ist, erlaubt eine weitergehende Nutzung zu Wohnzwecken als ein ungedeckter Aussenbereich. Bei gedeckten Aussenbereichen besteht daher die Gefahr, dass die Wohnnutzung über Gebühr ausgedehnt wird, indem die gesteigerte Nutzung bis oder nahe an die Fassade der darunter liegenden Geschosse reicht. Würden gedeckte Aussenbereiche, welche eine erweiterte Nutzung erlauben, uneingeschränkt zugelassen, liessen sich Attikageschosse unter Umständen faktisch nicht mehr hinreichend von Vollgeschossen unterscheiden. Mit Art. 77 Abs. 2 BO zweiter Satz soll dies verhindert werden. Der Aussenraum, der infolge seiner Überdeckung eine weitergehende Nutzung zu Wohnzwecken erlaubt, soll der Geschossfläche des Attikageschosses angerechnet werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass je dauerhafter eine Bedachung ist, sie desto geeigneter erscheint, die Nutzung des Aussenraumes zu erweitern. Insofern kommt dem Kriterium der Dauerhaftigkeit der Bedachung durchaus eine sachlich begründete Bedeutung zu, weshalb es insoweit auch sachlich vertretbar erscheint, bei der Auslegung des Begriffs des „überdeckten Aussenbereichs“ darauf abzustellen, wie widerstandsfähig allfällige Bedachungslösungen gegen Wind und Wetter sind.

4. a) Im Bauprojekt der Beschwerdeführerin sind im Attikageschoss des Mehrfamilienhauses zwei Attikawohnungen vorgesehen. Diese sollen je mit den hier strittigen Glasschiebedächern ausgestattet werden. Die Glasschiebedächer erstrecken sich jeweils über eine Länge von 9.5 Meter sowie eine Breite von 3.85 Meter. Sie bestehen aus einer 8 Millimeter dicken Verbundsicherheitsverglasung und werden in zwölf Bahnen jeweils entlang zwei Aluminiumführungsschienen geführt. Die Schienen sind auf einer nicht wärmegeämmten, pulverbeschichteten Aluminiumkonstruktion mit vier Stützpfeuern im Bereich der Brüstung beziehungsweise des Balkongeländers angebracht (Plan „Glasschiebedach 2, Ausführungszeichnung M 1:50“ vom 27.10.2017).

b) Wie bereits dargelegt, schützt Glas besser gegen Wind und Wetter als Stoff. Die vorinstanzliche Erwägung, die Konstruktion mit den Glasschiebedächern sei trotz der Möglichkeit des Aus- und Einfahrens stabil und gegenüber Witterungseinflüssen weniger anfällig als Stoffmarkisen, teilt das Gericht deshalb. Die Glasschiebedächer ermöglichen es, dass die Überdachung länger ausgefahren und ungünstigen Witterungsverhältnissen ausgesetzt bleiben kann, als dies bei Stoffmarkisen der Fall wäre. Die unter den Glasschiebedächern liegenden Flächen können folglich auch bei ungünstigen Witterungsverhältnissen und somit länger beziehungsweise besser genutzt werden. Zwar trifft zu, dass auch Stoffmarkisen einen gewissen Witterungsschutz bieten. Hierzu ist aber zweierlei festzuhalten: Erstens bestehen, wie bereits aufgezeigt, zwischen Glasdächern und Stoffmarkisen hinsichtlich ihrer Wettertauglichkeit genügend erhebliche Unterschiede, weshalb eine unterschiedliche Behandlung sachlich gerechtfertigt werden kann. Es erscheint vertretbar, bei Bedachungen aus Glas im Vergleich zu solchen aus Stoff das Mass an Dauerhaftigkeit, das einen überdeckten Aussenbereich als solchen qualifiziert, als überschritten zu beurteilen, auch wenn beide Bedachungen grundsätzlich mobil sind. Zweitens liesse sich aufgrund der Argumentation der Beschwerdeführerin höchstens diskutieren, ob nicht auch Stoffmarkisen in geführten Bahnen unter den Begriff des „überdeckten Aussenbereichs“ fallen könnten. Aufgrund des Verbots der Schlechterstellung im gerichtlichen Verfahren (vergleiche Art. 62 Abs. 1 VRPV) kann diese Frage jedoch offenbleiben. Im Ergebnis erscheint es jedenfalls vertretbar und ist es insofern nicht zu beanstanden, wenn die BK Altdorf Glasschiebedächer der hier vorliegenden Art aufgrund ihrer gesteigerten Witterungstauglichkeit und der damit verbundenen erweiterten Nutzung im Unterschied zu mobilen Stoffmarkisen als überdeckte Aussenbereiche einstuft. Der vorinstanzliche Beschluss, welcher die Beurteilung der BK Altdorf bestätigt, ist deshalb nicht zu beanstanden.

c) Da unstrittig ist, dass die Attikageschosse die maximal zulässige Attikageschossfläche vollständig ausschöpfen, führt die zusätzliche Anrechnung der Fläche unterhalb der Glasschiebedächer als überdeckter Aussenbereich dazu, dass die Attikageschossfläche zu gross bemessen wäre, wenn die Glasschiebedächer montiert

blieben, und zwar ungeachtet dessen, ob diese Fläche je 36.57 m² oder, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, je 22.32 m² beträgt, weshalb offenbleiben kann, welche Flächenbemessung die korrekte ist. Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen die Abweisung des nachträglichen Baugesuchs für die Glasschiebedächer bestätigt hat, hält einer Überprüfung stand.