

tan. Zudem kommt dem Interesse der Beschwerdegegner an der Nutzung des Pachtlandes als Rasen mit einheimischen Sträuchern und einem Obstbaum sowie Gemüsebeeten zu nicht- bzw. bloss hobbylandwirtschaftlichen Zwecken ein geringes Gewicht zu. Dem steht ein erhebliches öffentliches Interesse daran entgegen, dass die Landwirtschaftszone nicht für zonenfremde Nutzungen missbraucht wird. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, ist nicht zu übersehen, dass mit einer Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids ein Präjudiz für Erweiterungen von Hausgärten zu Lasten des Kulturlandes geschaffen würde. Nachdem das Bundesgericht an der strikten Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet festhält und etwa die Erschliessung von Wohnhäusern in der Landwirtschaftszone nach wie vor ablehnt (BGE vom 31. August 2005 [1A.256/2004], Erw. 5), steht dem Interesse der Beschwerdegegner ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegen, so dass auch unter diesem Gesichtswinkel gesehen eine Ausnahmegewilligung ausgeschlossen ist (Bundesgericht, in: ZBl 103/2002, S. 364 mit Hinweis; AGVE 2001, S. 280 mit Hinweis).

36 Ortsbildschutz.

- **Dem Gemeinderat zustehender Ermessensspielraum bei der Anwendung von Ästhetiknormen; Grenzen dieser Autonomie (Erw. 2.2).**
- **Vereinbarkeit der Anordnung, in einer Altstadtzone Fenster mit äusserer Sprossierung statt mit einer sog. "Sandwich"-Sprossierung einzubauen, mit dem dort geltenden Erhaltungsgebot (Erw. 2.3).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 27. Oktober 2005 in Sachen W. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. 1.1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet ausschliesslich noch die Sprossierung der von der Beschwerdeführerin in den Jahren 2002 und 2003 an den vier Fassaden des Gebäudes Nr. 28 ausgewechselten Fenster; davon ausgenommen sind die Fenster

im Erdgeschoss der Ostfassade - sie wurden bereits 1973 ersetzt - und verschiedene Einzelfenster an der Nordfassade (Estrich- und Badezimmerfenster). Früher wiesen die Fenster Holzsprossen auf; sie wurden durch Holz/Metall-Fenster mit einer Sprossierung im Scheibenzwischenraum der Isolierverglasung ("Sandwich"-Sprossen) ersetzt. Der Stadtrat hält diese Art der Sprossierung für unzulässig. Es seien in der Altstadt Holzfenster mit einer äusseren Sprossierung einzubauen. Die Fenster seien ein bei der Fassadengestaltung wichtiges Element; ihre Grösse, Form, Anordnung und Ausgestaltung (Unterteilung, Profilierung usw.) prägten den Charakter des Gebäudes. Holz/Metall-Fenster seien zwar auch bei Altstadtliegenschaften nicht grundsätzlich ausgeschlossen, wenn deren Farbgebung und Gestaltung sehr sorgfältig und mit einer ähnlich feinen Detaillierung wie bei Holzfenstern erfolge. Im konkreten Fall der Beschwerdeführerin sei die Ausführung der Fenster in Holz/Metall aufgrund der vorgesehenen Detaillierung möglich. Die im Zwischenglasraum angebrachte Sprossierung genüge jedoch den gestalterischen Anforderungen von § 18 Abs. 3 der Bau- und Nutzungsordnung der Stadt Baden vom 23. Oktober 2001 / 2. April 2003 (BNO) nicht. Es sei deshalb bei sämtlichen Fenstern eine zusätzliche Sprossierung an der Glasaussenfläche anzubringen, welche fest an der Glasfläche anliege.

1.2. Das Baudepartement wies die gegen diese Anordnung erhobene Beschwerde ab. Es hielt sich im Wesentlichen an einen von der Kantonalen Denkmalpflege eingeholten Amtsbericht vom 20. Oktober 2003 und erwog u.a. Folgendes: Die Fenster stellten generell einen wesentlichen Teil des architektonischen Konzepts einer Fassade dar und prägten das Gesamtbild eines Hauses in starkem Masse. Bei einem wertvollen historischen Gebäude wie der "Mittleren Mühle" treffe dies umso mehr zu. Nachvollziehbar sei auch, dass schon das Entfernen von Läden oder Fenstersprossen zu einer erheblichen, bei solchen Bauten unerwünschten Veränderung des Fassadenbildes führen könne. Die Fachperson beurteile das Weglassen der Sprossung bzw. den Verzicht auf die ursprüngliche Sprossierung als Beeinträchtigung, ja sogar als klare Abwertung der Gesamterscheinung des Gebäudes. Die in Frage stehende Anordnung des Stadtrats erweise sich deshalb als zwingend. Sie sei durch die gesetzlichen Be-

stimmungen, insbesondere durch § 36 BNO, hinreichend abgedeckt und auch verhältnismässig. Angesichts des Umstands, dass ein Teil der Fenster bereits eingebaut und der Rest geliefert sei, lasse der Stadtrat das nachträgliche Aufkleben der Sprossierung an der Glasaussenseite genügen, obwohl nach Meinung der Fachperson eine bauliche Massnahme, die in den Produktionsprozess der Fenster eingebunden sei, langfristig besser und stabiler wäre. Die Kosten der Nachbesserung seien so oder so nicht unbeachtlich, der Beschwerdeführerin aber zumutbar; die Bedeutung der Fenstergestaltung gerade für eine so wertvolle und gut erhaltene Liegenschaft rechtfertige diesen finanziellen Aufwand.

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die fragliche Anordnung auf einer Rechtsgrundlage beruht. Die Fenster, die als solche bewilligt und bereits eingebaut seien, wiesen eine Sprossierung im "Sandwich"-System auf. Zum Schein sollten nun diese Sprossen mit einer zusätzlichen, auf die Glasaussenseite geklebten Sprosse versehen werden. Diese zusätzlichen Sprossen hätten faktisch keine Funktion mehr. Eine denkmalpflegerische Massnahme verlange nun aber eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den historischen Zusammenhängen. Unberücksichtigt geblieben sei auch der technische Fortschritt. Heute würden Fenster anders hergestellt als vor 100 Jahren. Mit "Sandwich"-Sprossen werde praktisch der gleiche Effekt erzielt wie mit Sprossen früherer Konstruktionsweise. Fenster mit "Sandwich"-Sprossen liessen sich auch bedeutend leichter reinigen als solche mit normalen Sprossen; dies sei unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit wesentlich. Signifikanterweise werde der gleiche Fenstertyp auch von der Stadt Baden im Schulhaus "Ländli" verwendet, einer Liegenschaft, die sogar unter Denkmalschutz stehe. Die Stadt verlange von der Beschwerdeführerin überhaupt mehr, als wenn es um ihre eigenen Bauten gehe; vielfach wiesen diese gar keine Sprossierung oder sonst eine Befensterung auf, die mit denkmalschützerischen Grundsätzen nichts gemein habe. Inkonsequenzen seien auch in Bezug auf die Liegenschaften Weite Gasse 37 neben dem Stadtturm und die "Résidence am Wasser" gegenüber dem "Limmathof" ("Goldener Schlüssel") festzustellen.

2. 2.1. Die Parzelle Nr. 539 mit dem Gebäude Nr. 28 liegt gemäss dem Nutzungsplan der Stadt Baden (mit den gleichen Beschluss- und Genehmigungsdaten wie die BNO) in der Altstadtzone Aa. Dort gelten u.a. die folgenden Nutzungsbestimmungen (§ 18 BNO):

¹"Die Altstadt ist in ihrem Gesamtbild und ihrer Struktur zu erhalten. Bauten, Freiräume und stadtbildprägende Elemente mit kulturgeschichtlicher, architektonischer oder städtebaulicher Bedeutung sind in ihrem Bestand zu sichern. Bauten dürfen grundsätzlich nicht abgebrochen werden und sind sachgemäss zu unterhalten. Es gelten § 36 Abs. 1 und 3 und § 39 Abs. 1 und 2 BNO.

²(...)

³Bauliche Massnahmen sind zulässig, wenn sie den Charakter des historisch gewachsenen Stadtbildes wahren, die schützenswerte innere Struktur erhalten und die kleinräumige Nutzungsaufteilung beibehalten. Sie müssen sich in ihren Ausmassen, der Gestaltung, den Materialien und der Farbgebung gut in die bestehende Bebauung einfügen.

(...)"

Der Stadtrat stützt die in Frage stehende Anordnung auf § 18 Abs. 1 und 3 BNO ab. Es ist allseits unbestritten, dass dies die vorliegendenfalls massgebliche Rechtsgrundlage ist. Ergänzend verwies der Vertreter des Stadtrats anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Augenscheinsverhandlung auf § 40 BNO. Dazu ist freilich zu bemerken, dass § 18 BNO die ästhetischen Anforderungen an Bauten in der Altstadtzone Aa offensichtlich abschliessend regelt; § 40 BNO enthält gemäss seinem Titel lediglich allgemeingültige Planungsgrundsätze, welche im Einzelfall vor den spezifischen Zonenvorschriften zurückzutreten haben (siehe AGVE 1997, S. 339; 1993, S. 380 f.). Ebenso wenig ist die vom Baudepartement zitierte Verweisung auf § 36 BNO in § 18 Abs. 1 Satz 2 BNO einschlägig, bezieht sich doch die erwähnte Bestimmung ausschliesslich auf die im Nutzungsplan bezeichneten Kulturobjekte (§ 36 Abs. 1 Satz 1 BNO); die Liegenschaft der Beschwerdeführerin stellt kein derartiges Objekt dar (Anhang III BNO, Abschnitt H).

2.2. Dem Gemeinderat steht bei der Handhabung von Ästhetikvorschriften - und Vorschriften über die Fenstergestaltung fallen klarerweise in diese Kategorie - ein erheblicher Ermessensspielraum zu; die Gemeinde darf - auch dem Verwaltungsgericht gegenüber - den verfassungsrechtlichen Schutz beanspruchen, der ihr gestützt auf die Gemeindeautonomie zusteht (§ 106 Abs. 1 KV). Diesem Gesichtspunkt kommt dann besonderes Gewicht zu, wenn die Verwaltungsbeschwerdeinstanz, die über die Ermessenskontrolle verfügt (§ 49 VRPG), den gemeinderätlichen Entscheid schützt und das Verwaltungsgericht auf die Rechtskontrolle beschränkt ist (§ 56 VRPG). Das Gericht darf jedenfalls dann nicht korrigierend einschreiten, wenn sich die ästhetische Wertung der Vorinstanzen auf vernünftige Gründe stützen lässt, selbst wenn andere, ebenfalls vertretbare Lösungen denkbar wären. Eine Grenze findet diese Zurückhaltung dort, wo überwiegende öffentliche und private Interessen entgegenstehen (siehe AGVE 1995, S. 334 mit Hinweis). Auch das Bundesgericht betont, dass es in erster Linie den örtlichen Behörden obliege, über den architektonischen Aspekt zu wachen, weshalb sie diesbezüglich über einen breiten Ermessensspielraum verfügten. Die kantonale Rechtsmittelinstanz dürfe dieses Ermessen nicht ohne weiteres durch ihr eigenes ersetzen, sondern auferlege sich in solchen Fällen vielmehr eine gewisse Zurückhaltung; dies gelte im Bereich der Ästhetik vor allem dort, wo es um die Lage, Grösse und Höhe von Gebäuden innerhalb eines neueren Quartier- oder Teilzonenplans gehe (BGE 115 Ia 118 f. = Pra 78/1989, S. 796 f.).

Dieselbe Kognitionsbeschränkung ist insbesondere bei der Anwendung kommunaler Bestimmungen zu beachten. Die Gemeinden geniessen bei der Ausscheidung und Definition der verschiedenen Zonen (§ 13 Abs. 1, § 15 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BauG) aufgrund von § 106 KV ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte Autonomie. Das Verwaltungsgericht hat sich deshalb bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten, zumindest soweit es bei den zu entscheidenden Fragen um rein lokale Anliegen geht und weder überörtliche Interessen noch überwiegende Rechtsschutzanliegen berührt werden. Die Gemeinde kann sich in solchen Fällen bei der Auslegung kommunalen Rechts insbesondere dort auf

ihre Autonomie berufen, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sind hier gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch auch in diesen Fällen dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (AGVE 2003, S. 190 mit Hinweis).

2.3. 2.3.1. In seinem Amtsbericht vom 20. Oktober 2003 an das Baudepartement verweist der Vertreter der Kantonalen Denkmalpflege zunächst auf die Bedeutung der Fenster ganz allgemein. Sie bildeten seit jeher einen wesentlichen Teil des architektonischen Konzepts einer Fassade und prägten das Gesamtbild eines Hauses in starkem Masse. Sie würden landläufig als die "Augen" des Hauses bezeichnet. Hinsichtlich Grösse, Anordnung und Proportion sowie Binnengliederung und Detailgestaltung zeigten sie eine für die jeweilige Bauperoche charakteristische Gestalt. Sodann wird im Amtsbericht darauf hingewiesen, dass die Mühlen seit jeher wichtige und oft stattliche Bauten mit einem gewissen Repräsentationsanspruch seien. So verhalte es sich auch mit der "Mittleren Mühle". Der markante spätklassizistische Mauerbau sei der im Stadtbild dominante freistehende Schlussbau der Kronengasse. Von ihrer Stellung und Bedeutung für die Stadt her komme der "Mittleren Mühle" eine gewisse Vorbildfunktion zu. Dementsprechend seien auch erhöhte Anforderungen an die Fenstergestaltung zu stellen. Plastiksprossen zwischen den Isolierglasscheiben hätten nun insbesondere in Schrägsicht nicht die optische Wirkung von flügelrahmenbündigen, echten, auf dem Glas aufliegenden oder glastrennenden äusseren Sprossen. Die plastische Wirkung mit entsprechender Schattenbildung, welche auch in der Schrägsicht sichtbar bleibe, fehle. Bei sogenannten Isolierglas-sprossen zwischen den Scheiben sei in der optisch wichtigen Schrägsicht keine Sprossung, sondern nur noch die durchgehende flächige Scheibe zu sehen. Durch die heutigen, perfekt planen Gläser werde die spiegelnde, ungegliederte und bei historischen Bauten unerwünschte lochhafte Wirkung von Fenstern, welche keine plastisch

wirksame Sprossung hätten, die auf den Scheiben aufliege bzw. diese teile, noch gesteigert. Ein weiterer Grund, der gegen Isolierglassprossen ohne glasaufliegende äussere Sprossen spreche, sei das Alterungsverhalten dieser Plastiksprossen. Ein Verzicht auf die plastisch wirksame flügelrahmenbündige Sprossung beeinträchtige die Gesamterscheinung eines historischen Baus erheblich und werte diese ab. Bei der "Mittleren Mühle" wäre besonders das Verhältnis von feingegliedertem spätklassizistischem Fenstergewände und grossflächigem Fensterflügel ohne plastische Sprossenwirkung unbefriedigend. Die unerwünschte Lochwirkung von Fenstern lasse sich mit flügelrahmenbündig auf die Scheiben geklebten und abisolierten Sprossen vermeiden, womit eine optisch wirksame Binnengliederung der Glasflächen zu annehmbaren Bedingungen erreicht werde.

2.3.2. Das in der Altstadtzone geltende Erhaltungsgebot ist in verschiedener Hinsicht eingegrenzt. Schutzobjekt sind das "Gesamtbild" und die "Struktur" der Altstadt (§ 18 Abs. 1 Satz 1 BNO); es geht um die Wahrung des Charakters des historisch gewachsenen Stadtbildes, die Erhaltung der schützenswerten inneren Struktur und die Beibehaltung der kleinräumigen Nutzungsaufteilung. Bauten müssen sich in ihren Ausmassen, der Gestaltung, den Materialien und der Farbgebung gut in die bestehende Bebauung einfügen (§ 18 Abs. 3 BNO). Schutzanordnungen müssen mit der kulturgeschichtlichen, architektonischen oder städtebaulichen Bedeutung begründet werden können (§ 18 Abs. 1 Satz 2 BNO). Zu fragen ist demzufolge, ob das Verbot von "Sandwich"-Sprossen in der Altstadtzone mit dieser vom kommunalen Gesetzgeber angestrebten und vorgegebenen "Schutzhöhe" vereinbar ist.

Verwendet eine Nutzungsbestimmung Begriffe der genannten Art, so spricht sie damit offensichtlich die traditionellerweise prägenden Elemente und Merkmale des Stadtbildes an. Dieses soll in seinen grossen Linien und aus einer Gesamtschau erhalten bleiben. Der Wortlaut, der bei jeder Gesetzesauslegung den Ausgangspunkt bildet (Bundesgericht, in: ZBl 102/2001, S. 84 und BGE 125 II 152, je mit Hinweisen; siehe auch AGVE 2003, S. 191 f.), legt eine solche Deutung nahe. Geht es nun darum festzulegen, was im Einzelnen den altstadtbildprägenden Strukturelementen zuzuordnen ist, so ist der

praxisgemässen Anforderung Rechnung zu tragen, dass der Denkmal- und Ortsbildschutz nicht lediglich die Interessen wissenschaftlich geschulter Fachleute abdecken, sondern auch für einen grösseren Teil der Bevölkerung plausibel sein soll (siehe BGE 120 Ia 275; 118 Ia 389 f. mit Hinweisen; AGVE 1995, S. 400 f. mit weiteren Hinweisen; ferner Elsbeth Wiederkehr Schuler, Denkmal- und Ortsbildschutz [Die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Zürcher Verwaltungsgerichts], Zürich 1999, S. 28 mit Zitat von BGE 89 I 474). Aus dieser Optik kommt namentlich der Art und Massstäblichkeit der Bauweise (geschlossen, d.h. Zusammenbau der Gebäude in einer Häuserzeile, mit relativ einheitlichen, hohen Baukörpern und engen Gassen), der Dächergestaltung (Dachformen [Satteldach als vorherrschender Typ], Dachneigungen [eher steil], Materialwahl [z.B. Biberschwanzziegel], Farbgebung, Beschränkung der Dachdurchbrüche auf herkömmliche Gestaltungsmuster wie Lukarnen) sowie der Fassadengestaltung (Vorherrschen der Lochfassade) Bedeutung zu. Was nun die Fenstergestaltung im Besondern anbelangt, vermag ein durchschnittlicher Betrachter auf den ersten Blick wohl zu erkennen, ob ein Fenster mit einer Sprossierung oder mit Gewänden versehen ist, und empfindet er solche Merkmale auch durchaus als typisch und prägend für das Erscheinungsbild einer Altstadt. Ob ein Fenster aussen am Glas aufliegende oder zwischen den Isolierglasscheiben angebrachte "Sandwich"-Sprossen aufweist, stellt für ihn aber zweifellos nicht denselben "Blickfang" dar; er nimmt diese Unterschiede vielmehr nur bei bewusstem und gezieltem Hinsehen wahr. Offenbaren sich also die von den Fachstellen namhaft gemachten optischen Unterschiede nur bei einer kleinräumigen und objektbezogenen Betrachtung der betreffenden Hausfassade, so kann ihnen letztlich keine rechtserhebliche Bedeutung für das "Gesamtbild" und die "Struktur" der Altstadt beigemessen werden. Als Indiz für die Richtigkeit dieser Beurteilung mag auch gelten, dass es gerade in der Kronengasse insgesamt nicht weniger als sechs Beispiele von Gebäuden mit "Sandwich"-Sprossen an den Fenstern gibt (Haus-Nrn. 8, 18, 20, 23, 29 und 35), der Stadtrat aber bisher - abgesehen vom vorliegenden Fall - keinen Anlass sah, tätig zu werden; ginge es um ein wesentliches, "publikumswirksames" Stadtbildmerkmal, wäre

es bei der Baubewilligungserteilung kaum - wie bezüglich der Liegenschaft Kronengasse Nr. 18 - "vergessen gegangen".

2.3.3. Das Verwaltungsgericht gelangt somit zu einer andern Auslegung von § 18 Abs. 1 und 3 BNO als der Stadtrat. Es ist sich dabei sehr wohl bewusst, dass es im Hinblick auf die autonome Stellung der Gemeinden (vorne Erw. 2.2) Zurückhaltung zu üben hat und nicht ohne Not seine eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen setzen darf. Wo sich jedoch eine Auslegung namentlich mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht mehr in Einklang bringen lässt, muss es korrigierend eingreifen (AGVE 2003, S. 190 mit Hinweis). Die angefochtene Anordnung ist deshalb aufzuheben. Offen bleiben kann damit, wie unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips zu würdigen ist, dass der Stadtrat von der Beschwerdeführerin die Ausführung einer "Pseudo"-Variante (auf die Aussenfläche der Fensterscheibe geklebte Sprossen) verlangt und im Weiteren auch - wie am Augenschein festgestellt - Gitterstäbe und mit Aluminiumprofilen eingerahmte Fliegengitter an Altstadt Häusern toleriert, was nach Auffassung des Verwaltungsgerichts um einiges problematischer ist als die zu beurteilenden Sprossierungen.

Dass der Stadtrat im Bereich der Altstadtzone die möglichst detailgetreue Beibehaltung historischer Elemente anstrebt und durchsetzen will, wie eben etwa Konstruktionssprossen an den Fenstern, ist an sich nachvollziehbar. Nach dem Gesagten bedarf es aber dafür einer genügenden Rechtsgrundlage.

VI. Submissionen

37 Freihändige Vergabe.

- **Ob die Vergabebehörde dadurch, dass sie vorgängig kostenlose Abklärungen durch den Beschwerdeführer vornehmen liess und den Auftrag anschliessend freihändig an einen Konkurrenten vergab, gegen die vorvertragliche Treuepflicht verstossen hat, ist eine zivilrechtliche Frage, die nicht durch das Verwaltungsgericht im Submissionsverfahren zu beurteilen ist.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 20. April 2006 in Sachen P.S. gegen den Gemeinderat A.

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Unbestrittenermassen fest steht, dass die Gemeinde beim Beschwerdeführer mündlich ein Angebot für ein Kommunalfahrzeug angefordert und dieser Anfang September 2004 drei Offerten eingereicht hat. Im folgenden Sommer hat der Beschwerdeführer den Gemeindebehörden offenbar auch ein Kommunalfahrzeug vorgeführt. Nach Darstellung des Gemeinderats ging es dabei aber lediglich um eine Markterkundung im Hinblick auf die Erstellung des Gemeindebudgets und nicht um die Einleitung eines Submissionsverfahrens. So habe keine schriftliche Einladung zur Offertstellung an den Beschwerdeführer oder an weitere Anbieter mit Fristansetzung für die Abgabe eines Angebotes stattgefunden, und es hätten auch kein Anforderungskatalog und keine Bedingungen für die Offertstellung vorgelegen. Diese Angaben werden durch den Beschwerdeführer bestätigt, macht er doch geltend, der Gemeinderat habe die gesetzlichen Mindestanforderungen an ein Submissionsver-