

BGer 1C 699/2021 vom 10. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_699_2021

FR: TF 1C 699/2021 du 10 octobre 2022

IT: TF 1C 699/2021 del 10 ottobre 2022

Regeste

Baubewilligung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den kantonale letztinstanzliche Entscheidung im Bereich des Baurechts steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen (Art. 82 ff. BGG ; BGE 133 II 353 E. 2). Da das angefochtene Urteil die Streitgegenstand bildende Baubewilligung teilweise aufhebt, ohne die Sache zum Neuentscheid an eine untere Instanz zurückzuweisen, ist von einem verfahrensabschliessenden Endentscheid auszugehen (Art. 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist als Baugesuchsteller zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Nachdem die Schweizerische Post das angefochtene Urteil dem Beschwerdeführer am 8. Oktober 2021 nicht hatte zustellen können, sandte sie es am 11. Oktober 2021 mit der Angabe "Ferien bis 18.10.21" an die Vorinstanz zurück. Diese ging davon aus, das angefochtene Urteil sei ihr ohne Abholungseinladung retourniert worden und stellte es dem Beschwerdeführer per Post am 19. Oktober 2021 zu. Diese Zustellung durfte der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben als erstmalig betrachten, zumal sie vorbehaltlos erfolgte und ihm vorher kein Abholschein für eine Gerichtsurkunde hinterlegt wurde (vgl. Urteil 4A_53/2019 vom 14. Mai 2019 E. 5.2). Demnach begann die 30-tägige Beschwerdefrist am 20. Oktober 2021 zu laufen (Art. 44 Abs. 2 BGG) und wurde mit der Aufgabe der Beschwerde bei der Post am 18. November 2021 gewahrt. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundes- oder Völkerrecht (Art. 95 lit. a und b BGG). Zulässig ist auch die Rüge der Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie von kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und über Volkswahlen und -abstimmungen (Art. 95 lit. c und d BGG). Abgesehen davon ist die Rüge der Verletzung kantonalen Rechts unzulässig. Jedoch kann gerügt werden, die Anwendung kantonalen Rechts widerspreche dem Bundesrecht, namentlich dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV (BGE 142 II 369 E. 2.1 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung verstösst ein Entscheid gegen dieses Verbot, wenn er im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, weil er zum Beispiel eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt nicht (BGE 141 I 70 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Vorinstanz führte in rechtlicher Hinsicht allgemein aus, gemäss § 239 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) dürften Bauten und Anlagen weder bei ihrer Erstellung noch durch ihren Bestand Personen oder Sachen gefährden. Diese Bestimmung werde durch § 20 der Besonderen Bauverordnung I vom 6. Mai 1981 (BBV I) konkretisiert, wonach unter anderem Terrassen so zu sichern seien, dass insbesondere für Kinder keine Absturzgefahr besteht. Für die Beurteilung fachgerechter Bauausführung sei nach § 2 BBV I auf Richtlinien und Empfehlungen von anerkannten Fachverbänden abzustellen. Vorliegend sei die SIA-Norm 358 (Ausgabe 2010) betreffend Geländer und Brüstungen einschlägig. Diese schreibe für jede bei Normalbenutzung begehbare Fläche, bei der eine Gefährdung durch Absturz anzunehmen sei, die Sicherung durch ein Schutzelement vor. Dabei gelte jede für Personen zugängliche Fläche als begehbar (Ziff. 2.1.1). Die Anforderungen an Geländer und Brüstungen gingen von Gefahren aus, sie sich bei normaler Benutzung und normalem Verhalten ergeben können (Ziff. 1.3.2), wobei für Wohnbauten das Fehlverhalten unbeaufsichtigter Kinder zu berücksichtigen sei (Ziff. 1.3.3).

E. 2.2

In Bezug auf den vorliegenden Fall gab die Vorinstanz zusammengefasst an, im Lichte der SIA-Norm 358 sei für die Absturzsicherung der im Verhältnis zur begehbaren Terrasse übrigen Dachfläche nicht die Nutzungsweise, sondern die Begehbarkeit massgeblich. Diese sei offenkundig zu bejahen, weil diese Fläche von der begehbaren Dachterrasse aus ohne merklichen Niveauunterschied betreten werden könne, wenn die Pflanzentröge und die Kissenruhe ausgeblendet würden. Die Begehbarkeit werde durch die Solarpanels angesichts der zwischen ihnen und der Attikawohnung verbleibenden Zwischenräume nicht verhindert, weshalb die nördliche Gebäudeseite, die gemäss den revidierten Plänen nicht mehr durch ein Geländer gesichert sei, mit normalem Verhalten erreicht werden könne. Dies werde durch die Ausgestaltung der übrigen Dachfläche nicht verhindert, da sie gemäss einem von der Bauherrschaft eingereichten Bild mit einer begehbaren Kiesschicht aufgeschüttet worden sei, wobei die Solarpanels offenkundig bereits angebracht worden seien. Da die übrige Dachfläche begehbar sei, müsse sie gegen eine Absturzgefahr mit geeigneten Schutzelementen gesichert werden. Dabei werde die Ausgestaltung der Pflanzentröge und der Kissenruhe zentral. Zu diesem Punkt äussere sich die angefochtene Baubewilligung nicht. Auch den damit bewilligten Plänen lasse sich nicht entnehmen, ob die Pflanzentröge und die Kissenruhe in sicherheitsmässiger Hinsicht genügen, um den Zugang zur übrigen Dachfläche zu verhindern. Insbesondere fehlten Angaben zur Höhe, der geometrischen Ausbildung oder der Festigkeit der Pflanzentröge und der Kissenruhe. Dies ändere nichts daran, dass die angefochtene Baubewilligung die Sicherheitsanforderungen gemäss § 239 Abs. 1 PBG nicht beachtet habe und daher insofern aufzuheben sei. Damit könne offengelassen werden, ob die Pflanzentröge Bestandteil des Gebäudes bildeten und sie daher den Grenzabstand einzuhalten haben, wie dies die Nachbarin ausführe. Zusammenfassend sei die Beschwerde gutzuheissen. Der Entscheid des Bauvorstands der Gemeinde Uitikon vom 7. September 2020 sei insoweit aufzuheben, als er die Dachterrasse betreffe.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer wendet ein, im Rahmen der Dispositionsmaxime legten die Parteien den Streit- bzw. den Verfahrensgegenstand fest. Im vorinstanzlichen Verfahren habe die Beschwerdegegnerin die Sicherung der begehbaren Dachterrasse, die Verschiebung von

Abschränkungs-elementen und den teilweisen Abbruch eines Geländers beantragt. Die Vorinstanz habe darüber hinausgehend (gemäss dem Dispositiv) die Baubewilligung verweigert und gemäss den Erwägungen die Sicherung der gesamten Dachfläche verlangt und damit die Dispositionsmaxime verletzt.

E. 2.4

Im verwaltungsrechtlichen Rechtsmittelverfahren wird der Streitgegenstand gemäss der Dispositionsmaxime durch die Beschwerdeanträge der Parteien bestimmt (BGE 136 II 457 E. 4.2; Urteile 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.3; 1C_86/2020 vom 22. April 2021 E. 2; je mit Hinweisen). Die Verwaltungsjustizbehörde darf daher nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als die beschwerdeführende Partei in ihrem Rechtsbegehren verlangt hat (Urteil 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.4). Falls der Wortlaut des Rechtsbegehrens zum Umfang der strittigen Punkte keine Gewissheit vermittelt, kann sich der mutmassliche Wille der beschwerdeführenden Partei aus der Beschwerdebegründung ergeben (BGE 137 II 313 E. 1.3; Urteil 2C_1104/2018 vom 18. Februar 2019 E. 1.6.2 mit Hinweis).

E. 2.5

Die Beschwerdegegnerin wollte mit ihrer kantonalen Beschwerde gemäss den Anträgen und der dazu angeführten Begründung erkennbar erreichen, dass die mit der 1. Projektänderung revidierten Pläne in Bezug auf die Ausgestaltung der Dachterrasse nicht vorbehaltlos, sondern nur mit den von ihr verlangten Auflagen bewilligt werden. Die Vorinstanz verletzte daher in krasser Weise die Dispositionsmaxime, wenn sie gemäss dem Dispositiv und der Begründung des angefochtenen Urteils die Baubewilligung bezüglich der Dachterrasse aufgrund einer nach ihrer Einschätzung ungenügenden Zugangsbeschränkung zur nicht mit einem Geländer gesicherten übrigen Dachfläche gänzlich aufhob, ohne die strittigen Fragen zu beantworten, ob diese Zugangsbeschränkung mit den vom Beschwerdeführer vorgesehen Pflanzentrögen und der Kissenruhe, deren Ausgestaltung allenfalls gemäss den Anträgen der Beschwerdegegnerin auflageweise präzisiert werden kann, hätte bewirkt werden können. Damit versties die Vorinstanz im Übrigen auch gegen den Grundsatz, dass die Verweigerung der Baubewilligung aufgrund ungenügender Sicherheitsvorkehrungen nur verhältnismässig ist, wenn die hinreichende Sicherheit nicht durch entsprechende baurechtliche Auflagen gewährleistet werden kann (vgl. CHRISTOPH FRITZSCHE, Absturzsicherheit in Wohngebäuden - Zur Anwendung der SIA-Norm 358, PBG-aktuell 2/2005 S. 5 ff.,13). Weshalb dies vorliegend nicht möglich sein soll, legt die Vorinstanz nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.

E. 2.6

Aus dem Gesagten folgt, dass das angefochtene Urteil in Gutheissung des Eventualantrags des Beschwerdeführers aufgrund der Verletzung der Dispositionsmaxime aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Diese wird neu darüber zu entscheiden haben, ob und gegebenenfalls welche von der Beschwerdegegnerin verlangten baurechtlichen Auflagen erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass der nicht durch ein Geländer gesicherte übrige Dachbereich nur von Personen betreten wird, die aufgrund ihrer speziellen Ausbildung, z.B. als Kaminfeger oder Fachperson für die Installation und den Unterhalt von Solarpanels, keiner baulichen Absturzsicherung bedürfen (Sondernutzung im Sinne von Ziff. 1.2.1 der SIA-Norm 358). Sollte die Vorinstanz als östliche Zugangsbeschränkung Pflanzentröge als genügend ansehen, müsste sie darüber

entscheiden, ob diese Tröge gemäss der Annahme der Beschwerdegegnerin den Grenzabstand einzuhalten haben.

E. 2.7

Nach dem Gesagten wird in Gutheissung der Beschwerde das angefochtene Urteil aufgehoben und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Demnach braucht auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht eingegangen zu werden. Angemerkt sei jedoch, dass die Vorinstanz bei einer Wohnbaute willkürfrei das mögliche Fehlverhalten unbeaufsichtigter Kinder als massgebendes Gefährdungsbild ansehen durfte (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd. 2, 6. Aufl. 2019, S. 1291). Ebenso durfte sie in vertretbarer Weise davon ausgehen, ohne eine entsprechende Zugangsbeschränkung sei der mit einer Kiesschicht bedeckte Bereich zwischen den Solarpanels namentlich für auf der Dachterrasse spielende Kinder begehbar bzw. zugänglich im Sinne von Ziff. 2.1.1 der SIA-Norm 358 (Ausgabe 2010). Damit erweist sich die Rüge, die restliche Dachfläche sei bei normaler Benutzung offensichtlich nicht begehbar, als unbegründet.

E. 3

Bei einer Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid mit offenem Ausgang in der Hauptsache gilt die beschwerdeführende Partei hinsichtlich der Auferlegung der Gerichtskosten praxisgemäss in der Regel auch dann als vollständig obsiegend, wenn das entsprechende Begehren - wie im vorliegenden Fall - im Eventualantrag gestellt wurde (BGE 141 V 281 E. 11.1 S. 312 mit Hinweis; vgl. auch Urteile 1C_552/2020 vom 8. Februar 2022 E. 8; 1C_646/2020 vom 28. März 2022 E. 5). Die Gerichtskosten sind daher der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem obsiegenden Beschwerdeführer steht keine Parteientschädigung zu, da er nicht anwaltlich vertreten wurde (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ; Urteil 1C_216/2022 vom 28. Juli 2022 E. 3).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.