

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00418 vom 20. Juni 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00418](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00418)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00418 du 20 juin 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00418 del 20 giugno 2012

## Regeste

Baubewilligung | Nachträgliches Baubewilligungsverfahren; Nutzungsverbot eines Verbindungsstegs und einer Dachterrasse als vorsorgliche Massnahme. Bei nicht bewilligten baulichen Massnahmen kann durch die zuständige Baubehörde vor oder während des laufenden Bewilligungsverfahrens im Sinn von § 6 Satz 1 VRG unter bestimmten Voraussetzungen vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden. Dies setzt unter anderem Dringlichkeit voraus. Zudem muss die Massnahme darauf gerichtet sein, wichtige öffentliche oder private Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen (E. 4.1). Die Beschwerdeführerin hat sich weder zur Dringlichkeit der von ihr beantragten Massnahmen geäussert, noch ist diese glaubhaft (E. 5.5). Damit sind die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht erfüllt (E. 5.6). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden richtet sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können. Bei vorsorglichen Massnahmen ist in der Regel ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bejahen (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich 2014, [Kommentar VRG], § 19a N. 48). So verhält es sich – entgegen dem privaten Beschwerdegegner – auch vorliegend, macht die Beschwerdeführerin doch unter anderem geltend, es bestehe die Gefahr, dass Menschen von dem aus ihrer Sicht ungenügend gesicherten Verbindungssteg bzw. der Dachterrasse stürzen könnten. Ein solcher Schaden kann irreparabel sein. Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 2

Die streitgegenständlichen Gebäudeteile (Verbindungssteg und zugehörige Dachterrasse) gehören zu der an der E-strasse 05-06 in Adliswil gelegenen Überbauung "A", welche im Eigentum der Beschwerdeführerin steht. Der private Beschwerdegegner ist ebenfalls Mitglied dieser Stockwerkeigentümergeinschaft und bewohnt mit seiner Ehefrau eine ihm im Sonderrecht zugewiesene Wohnung im Hausteil (E-strasse 07). Zu einem nicht aktenkundigen Zeitpunkt liess der private Beschwerdegegner ohne Zustimmung der

Stockwerkeigentümergeinschaft und ohne vorgängige Einholung einer Baubewilligung einen "provisorischen Verbindungssteg" von seiner Wohnung zur Dachterrasse des gegenüberliegenden Gebäudes (Kat.-Nr. 04) erstellen. Der Verbindungssteg verfügt über ein Metallrohrgeländer mit einer Gesamthöhe von 1 m und zwei horizontal angebrachten Metallrohren. Mit Baubewilligung vom 6. Oktober 2016 wurde der private Beschwerdegegner mittels einer Nebenbestimmung dazu verpflichtet, den Verbindungssteg optisch an die in der Überbauung bereits bestehenden Verbindungsstege anzupassen und diesen in einer daran angeglichenen Bauweise zu erstellen.

### **E. 3**

In prozessualer Hinsicht verlangt die Beschwerdeführerin die Durchführung eines Augenscheins. Ein Augenschein dient der Feststellung des entscheid wesentlichen Sachverhalts und erübrigt sich, wenn sich dieser aus den Akten hinreichend ergibt. Zwar ist es zutreffend, dass die Vorinstanz entgegen dem beschwerdeführerischen Antrag keinen Augenschein durchgeführt hat. Es ist aber auch zu beachten, dass vorsorgliche Massnahmen aus der Natur der Sache heraus in einem möglichst raschen Verfahren und aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage zu beurteilen sind und entsprechend Zeugnis, Augenschein und Gutachten nur beschränkt als Beweismittel infrage kommen (BGr, 2. September 2003, 1A.46/2003/1P.166/2003, E. 2.1, mit weiteren Hinweisen). Vorliegend reichen die aktenkundigen Fotografien sowie die Gesamtheit der übrigen Akten für diese summarische Prüfung aus. Zudem besteht für ein erweitertes Beweisverfahren umso weniger Anlass, als die Baubehörde den erstinstanzlichen Bewilligungsentscheid bereits getroffen hat und die Dauer des provisorischen Zustands daher in überblickbarem Rahmen bleibt.

### **E. 4.1**

Bei nicht bewilligten baulichen Massnahmen kann durch die zuständige Baubehörde vor oder während des laufenden Bewilligungsverfahrens im Sinn von § 6 Satz 1 VRG unter bestimmten Voraussetzungen vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden: Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt zunächst Dringlichkeit voraus. Diese ist gegeben, wenn der Endentscheid nicht sofort getroffen werden kann, aber gleichwohl bestimmte Vorkehren nötig sind, um andernfalls gefährdete Interessen zu schützen. Weiter hat die Massnahme der Erreichung eines legitimen Ziels zu dienen. Sie ist darauf gerichtet, wichtige öffentliche oder private Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen. Ferner müssen die Massnahmen geeignet und erforderlich sein, um diese Interessen zu schützen (Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 16). Erscheinen wichtige öffentliche oder private Interessen als gefährdet, ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Dabei müssen die Nachteile, die mit dem Erlass der Massnahme abgewendet werden sollen, gewichtiger sein als die infolge einer solchen Massnahme zu befürchtenden Nachteile (VGr, 13. Juli 2011, VB.2011.00300, E. 3.3 mit Hinweisen).

### **E. 4.2**

Vorsorgliche Massnahmen können auf Antrag oder von Amtes wegen getroffen werden. Im Fall der Antragsstellung ist das Gesuch zu begründen. Die Partei, welche die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen verlangt, hat in ihrem Antrag die für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme sprechenden Voraussetzungen glaubhaft zu machen (BGr, 5. März 2010, 5A\_117/2010, E. 3.3; Hansjörg Seiler in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. A., Zürich etc.

2016, Art. 56 N. 64 ff.; Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 22 ). Aufgrund der Dringlichkeit vorsorglicher Massnahmen und des vorläufigen Charakters solcher Anordnungen ergeht der Entscheid mit einem reduzierten Prüfungsmassstab; es erfolgt eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage (Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 31). Dasselbe gilt für die Überprüfung der Anordnung im Rechtsmittelverfahren.

### **E. 5.1**

Obwohl dem Rechtsgut von Leben und Gesundheit erhebliches Gewicht zukommt, genügt nicht jeder Verdacht einer Rechtsverletzung für die Annahme eines schweren Nachteils im Sinn von § 6 Satz 1 VRG. Vielmehr muss eine Gesundheitsgefährdung dargetan werden (Isabelle Häner, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 116/1997 II S. 253 ff., S. 338).

### **E. 5.2**

Die lokale Baubehörde hat mit Entscheid vom 6. Oktober 2016 den Bau des Verbindungsstegs nachträglich bewilligt. Damit unterscheidet sich die Sachlage wesentlich von der Situation, in der eine unbewilligte bauliche Veränderung festgestellt wurde, jedoch noch keine Beurteilung deren materiellen Rechtmässigkeit erfolgt ist. Während in solchen Fällen je nach Umständen gravierende Nachteile glaubhaft erscheinen können, spricht die nachträgliche Erteilung der Bewilligung grundsätzlich gegen das Vorliegen schwerwiegender Gesundheitsgefährdungen (vgl. VGr, 16. Juli 2015, VB.2015.00324, E. 2.3). Die lokale Baubehörde hat sodann im Beschwerdeverfahren explizit ausgeführt, dass aus ihrer Sicht "keine unmittelbare Gefahr für Drittpersonen bestehe" und beantragte folglich die Abweisung der vorliegenden Beschwerde. Es ist also nicht zutreffend, wenn die Beschwerdeführerin ausführt, dass nach Auffassung der lokalen Baubehörde eine gefährliche Situation bestehe. Auch die Vorinstanz kam in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, es sei kein gefährlicher Zustand erkennbar, welcher ein sofortiges Eingreifen der Behörden erforderlich machen würde. Der provisorische Verbindungssteg verfüge über ein stabiles Metallrohrgeländer mit einer Gesamthöhe von 1 m. Zuoberst und auf der mittleren Höhe seien auf der ganzen Länge horizontale Metallrohre befestigt worden. Im Fussbereich werde das Geländer zudem durch ein rund 15 cm hohes Brett ergänzt. Ausserdem sei die auf der Dachterrasse genutzte Fläche vom Rand des Gebäudes erheblich zurückversetzt und der effektiv genutzte, schmale Dachbereich befinde sich in der Mitte des Daches. Der Randbereich sei ausserdem durch Blumentöpfe, Dachoberlichter und Solarpaneele verstellt.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin hat sich weder im Rekurs- noch im Beschwerdeverfahren explizit dazu geäussert, inwiefern die Nutzung des Verbindungsstegs ihrer Ansicht nach gesundheitsgefährdend ist. Im Rekursverfahren führte sie im Wesentlichen aus, der Verbindungssteg und die Dachterrasse würden § 238 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) sowie die SIA-Norm 058 nicht einhalten. Damit hat die Beschwerdeführerin zwar dargelegt, inwiefern der Verbindungssteg aus ihrer Sicht rechtswidrig ist. Sie begründete aber nicht, weshalb aus dieser behaupteten Rechtsverletzung eine konkrete und schwerwiegende Gesundheitsgefährdung folgen sollte. Auch die im Beschwerdeverfahren gemachte Aussage, wonach die horizontalen Rohre Öffnungen von deutlich mehr als 12 cm Durchmesser zulassen und das Geländer aufgrund der horizontalen Anordnung der Stäbe ohne Weiteres beklettert bzw. überklettert werden

könne, hilft der Beschwerdeführerin nicht weiter. Da der Verbindungssteg nur von der Wohnung des privaten Beschwerdegegners aus direkt zugänglich ist, ist nicht ersichtlich, wer diese Kletterer sein sollten. Schliesslich ist für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht entscheidend, ob der Verbindungssteg die SIA-Norm 058 einhält oder nicht. Die Prüfung der Rechtmässigkeit des Verbindungsstegs hat vielmehr im vor dem Baurekursgericht hängigen (Baubewilligungs-)Verfahren zu erfolgen und kann im vorliegenden Verfahren betreffend vorsorglichen Massnahmen nicht vorweggenommen werden. Bezüglich der Dachterrasse führt die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren aus, die vorinstanzliche Annahme, wonach nur die Mitte der Dachterrasse genutzt würde, sei unbelegt und unzutreffend. Eine Pflege der Blumentöpfe an der Dachrandseite sei von der Dachmitte aus nicht möglich. Überdies würden die Blumentöpfe die SIA-Norm 058 nicht einhalten und nicht aneinandergrenzen, womit eine Absturzsicherung fehle. Die Solarpanels könnten ebenfalls nicht als ausreichende Absturzsicherungen qualifiziert werden, da zwischen den einzelnen Solarpanels problemlos bis an den Dachrand getreten werden könne. Dem ist (teilweise) zuzustimmen. Gestützt auf die in den Akten liegenden Fotografien wird ersichtlich, dass beispielsweise die sich am Rand der Dachterrasse befindenden Blumentöpfe nur schwierig von der Mitte der Dachterrasse bzw. vom Steg aus bewässert werden können. Die Annahme, es werde nur die Dachterrassenmitte benutzt, vermag also nicht völlig zu überzeugen. Ausserdem ist der Abstand zwischen den Solarpanels beträchtlich. Eine Person könnte daher problemlos zwischen den Panels hindurch an den ungesicherten Rand der Dachterrasse treten. Unter diesen Umständen ist mit Blick auf die Dachterrasse eine gewisse Unfallgefahr nicht auszuschliessen. Damit kann an dieser Stelle offenbleiben, ob das von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Haftungsrisiko der (Mit-)Eigentümer der betroffenen Grundstücke für allfällige Unfälle auf dem Steg bzw. der Dachterrasse ebenfalls als schwerer, nicht wiedergutzumachender Nachteil zu qualifizieren wäre.

#### **E. 5.4**

Die für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen erforderliche zeitliche Dringlichkeit ist gegeben, wenn mit einer Massnahme nicht zugewartet werden kann, bis das Baubewilligungs- bzw. Rechtsmittelverfahren durchlaufen ist. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu beachten. Es ist also zu bestimmen, ob sich nach dem voraussehbaren Kausalverlauf die Gefahr verwirklicht oder nicht. Der Erlass von vorsorglichen Massnahmen setzt damit voraus, dass der Eintritt der Gefahr mit genügender Wahrscheinlichkeit dargetan ist (Isabelle Häner, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 116/1997 II S. 253 ff., S. 341, 360).

#### **E. 5.5**

Die Beschwerdeführerin hat sich in ihrem Antrag nicht zur Dringlichkeit der von ihr verlangten Massnahmen geäussert. Sie hat einzig vorgebracht, dass keine tauglichen Absturzsicherungen bestünden und bei einem Sturz vom Steg oder von der Dachterrasse eine erhebliche Verletzungsgefahr bestehe. Auch im Beschwerdeverfahren hat sie sich im Wesentlichen darauf beschränkt, diese Aussagen zu wiederholen. Ausführungen zur Dringlichkeit der Massnahmen wären vorliegend aber umso mehr angezeigt gewesen, als die Beschwerdeführerin die vorsorglichen Massnahmen erst am 21. April 2017 und damit rund sechs Monate nach der Erteilung der Baubewilligung und acht Monate nach dem Zustellungsgesuch im Sinn von § 315 Abs. 1 PBG beantragt hat. Trotz dieser relativ langen

Zeitdauer seit Kenntnis der baulichen Veränderung führt die Beschwerdeführerin mit keinem Wort aus, weshalb aus ihrer Sicht mit der Anordnung eines Nutzungsverbots nun plötzlich nicht mehr zugewartet werden kann. Sie hat damit nicht glaubhaft dargelegt, dass eine zeitliche Dringlichkeit für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen besteht. Wie sogleich zu zeigen sein wird, ist eine zeitliche Dringlichkeit denn auch nicht glaubhaft: Die streitgegenständliche Dachterrasse wird gemäss den Ausführungen des privaten Beschwerdegegners ausschliesslich von ihm und seiner Ehefrau benutzt, um den Unterhalt der Dachfläche vorzunehmen; wozu er von den Eigentümern der unterhalb der Dachterrasse liegenden Wohnung aufgefordert worden sei. Die Beschwerdeführerin hat diesen plausiblen Vorbringen nicht substantiiert widersprochen. Insbesondere kommt sie mit dem blossen Hinweis, dass Minderjährige auf der fraglichen Dachterrasse gesehen worden seien, ihrer Substanziierungspflicht nicht ausreichend nach, weshalb hierauf nicht weiter einzugehen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass sich allfällige Baumängel nur auf den privaten Beschwerdegegner und seine Ehefrau auswirken würden. Da es sich hierbei um erwachsene Personen handelt, welche glaubhaft vorgebracht haben, die Dachterrasse nicht als Sitzplatz zu nutzen, ist die Wahrscheinlichkeit von gesundheitsgefährdenden Stürzen nicht als hoch zu einschätzen. Eine Gefährdung von Nachbarn oder der Öffentlichkeit ist von vornherein nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen besteht keine zeitliche Dringlichkeit für die Anordnung eines vorsorglichen Nutzungsverbots.

#### **E. 5.6**

Damit sind die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht erfüllt. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 6.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr nicht zu. Hingegen ist sie zu verpflichten, den privaten Beschwerdegegner angemessen zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 6.2**

Der vorliegende Entscheid stellt einen Zwischenentscheid dar. Dieser kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) selbständig beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. dazu BGr, 20. Juni 2012, 1C\_522/2011, E. 1.2). Hinzuweisen ist dabei auf Art. 98 BGG, wonach mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann.

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