

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00163 vom 20. September 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00163

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00163 du 20 septembre 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00163 del 20 settembre 2018

Regeste

Verweigerung der Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens | Vorsorglicherweises Abstellen eines Brunnens wegen Immissionen; eigenmächtige bauliche Veränderungen an Terrassenhaus. Vorsorgliche Massnahmen fallen grundsätzlich mit dem Entscheid in der Hauptsache dahin. Vorliegend sind diese (verfahrensüberschiessend) bis zum Abschluss des allenfalls nötigen Baubewilligungsverfahrens beantragt, weshalb sie unabhängig vom Entscheid in der Hauptsache zu beurteilen sind (E. 3). Für die Annahme eines schweren Nachteils im Sinn von § 6 VRG muss eine Gesundheitsgefährdung dargetan werden (E. 4.1). Mit Blick auf zwei akustische Gutachten sowie die Feststellungen des vorinstanzlichen Augenscheins ist nicht glaubhaft, dass die vom Brunnen ausgehenden Immissionen eine solche bewirkt hat (E. 4.5). Eine Gesundheitsgefährdung können auch die zu den Akten gereichten ärztlichen Zeugnisse nicht darlegen (E. 4.6). Ausgangspunkt für die Bestimmung des Streitgegenstands ist das Anfechtungsobjekt, in dessen Rahmen die Anträge den Streitgegenstand festlegen. Vorliegend ist der Entscheid über die Bewilligungspflicht der Terrassenumnutzung mitsamt Erstellung des Brunnens Streitgegenstand (E. 5.3). Die baulichen Veränderungen auf der Terrasse sind in einem Baubewilligungsverfahren auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen (E. 6.4). Abweisung Beschwerde; Abweisung vorsorgliche Massnahmen.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Zuständigkeit in der Hauptsache umschliesst die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen (Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 6 N. 23).

E. 1.1

D,

E. 1.2

E, beide vertreten durch RA F, Beschwerdegegnerschaft, und Baubehörde Meilen, Mitbeteiligte, betreffend Verweigerung der Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 18. Juli 2017 beantwortete die Baubehörde der Gemeinde Meilen das Begehren von D und E um Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens für die festgestellte

Umgestaltung der Dachterrasse (inkl. Erstellung Zierbrunnen) der Liegenschaft an der G-Strasse 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 (Vers.-Nr. 03) in 8706 Meilen abschlägig. II. Dagegen erhoben D und E mit Eingabe vom 21. August 2017 Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie die Einladung der Baubehörde Meilen, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren für die Umnutzung und Umgestaltung der Dachterrasse durchzuführen. Das Baurekursgericht hiess mit Entscheid vom 6. Februar 2018 den Rekurs gut, hob den angefochtenen Beschluss auf und lud die Baubehörde Meilen ein, für die Veränderungen auf der Dachterrasse ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen (Dispositiv-Ziffer 1). III. Hiergegen erhoben A und B mit Eingabe vom 16. März 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids sowie die Gutheissung des Beschlusses der Baubehörde Meilen. Eventualiter sei festzustellen und gegenüber der Baubewilligungsbehörde anzuordnen, dass Ausgangspunkt für ein allfälliges nachträgliches Baubewilligungsverfahren nicht der Erstellungszeitpunkt der Liegenschaft (1967) sei, sondern vielmehr das Jahr 2000, subeventualiter 1993, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerschaft. Am 29. März 2018 teilte die Baubehörde Meilen mit, auf eine Vernehmlassung zu verzichten. Das Baurekursgericht beantragte am 4. April 2018 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 26. April 2018 verlangten D und E die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, wonach der Brunnen bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens bzw. des allfälligen nachträglichen Baubewilligungsverfahrens nicht betrieben werden darf. Eventualiter sei für den nämlichen Zeitraum im Sinn einer vorsorglichen Massnahme "anzuordnen, dass a) der streitbetreffene Brunnen jeweils zwischen 22 Uhr und 7 Uhr nicht betrieben werden darf; b) der streitbetreffene Brunnen in den restlichen Zeiten jeweils nicht länger als 2 Stunden am Stück und maximal 8 Stunden pro Tag betrieben werden darf; c) der streitbetreffene Brunnen nur mit vollem Brunnentrog betrieben werden darf bzw. der Brunnentrog regelmässig zu füllen ist; d) der streitbetreffene Brunnen bei Minustemperaturen – in jedem Fall aber im Zeitraum zwischen 1. Dezember und 31. März – ausser Betrieb zu nehmen ist". Mit Schreiben vom 24. Mai 2018 verlangten A und B die Abweisung der begehrten vorsorglichen Massnahmen; eventualiter sei der beschwerdegegnerische Eventualantrag c) anzuordnen. D und E hielten in den Schreiben vom 15. Juni 2018, vom 2. August 2018 und vom 8. August 2018 an ihren Anträgen fest und reichten zwischenzeitlich am 25. Juni 2018 zwei Arztzeugnisse zu den Akten. Auch A und B hielten in ihren Eingaben vom 10. Juli 2018, vom 20. Juli 2018 und vom 15. August 2018 an ihren Anträgen fest. Mit Schreiben vom 31. August 2018 bzw. 10. September 2018 verzichteten D und E resp. A und B auf eine weitere Stellungnahme. Die Kammer erwägt:

E. 2

Bei der fraglichen Liegenschaft handelt es sich um ein Terrassenhaus mit insgesamt sechs Wohneinheiten, dessen Baubewilligung vom 17. Januar 1967 datiert und das gemäss der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Meilen (BZO) in der Wohnzone 1.4 steht. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer einer Geschosswohnung (G-Strasse 01; Kat.-Nr. 02), deren vorliegend streitbetreffene Dachterrasse über dem Wohnraum der Geschosswohnung der Beschwerdegegnerschaft (G-Strasse 04; Kat.-Nr. 05) liegt.

E. 3.1

Bei gegebenenfalls bewilligungspflichtigen baulichen Massnahmen (unten E. 6) kann die zuständige Baubehörde oder, wie vorliegend, das Verwaltungsgericht im Sinn von § 6 Satz 1 VRG unter bestimmten Voraussetzungen (unten E. 4.1) vorsorgliche Massnahmen anordnen. Diese 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, 22. Juni 2017, 5A_928/2016, E. 3.2; Kiener, § 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 gestützt auf die Aktenlage, wobei auf weitere Beweisabnahmen regelmässig verzichtet wird (Kiener, § 6 N. 31).

E. 3.2

Grundsätzlich fallen vorsorgliche Massnahme mit dem Entscheid in der Hauptsache dahin. Bei Rückweisungsentscheiden kann indes angezeigt sein, die vorsorgliche Massnahme mit dem Rückweisungsentscheid nicht enden zu lassen (vgl. Isabelle Häner, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 116/1997 II, S. 253 ff., Rz. 193). Im vorliegenden Fall beantragt die Beschwerdegegnerschaft vorsorgliche Massnahmen im Sinn von § 6 VRG über den Abschluss des vorliegenden Verfahrens hinaus, nämlich – im Fall der Beschwerdeabweisung – bis zum Abschluss des diesfalls nötigen nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Aufgrund dieses verfahrensüberschüssenden Antrags wird dieser mit dem Entscheid in der Hauptsache nicht zwangsläufig gegenstandslos (vgl. Kiener, § 6 N. 16), weshalb es vorliegend angebracht ist, die Frage des vorsorglichen Rechtsschutzes zuerst (sogleich E. 4) und insofern unabhängig vom Entscheid in der Hauptsache (unten E. 5 f.) zu beurteilen.

E. 4.1

Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt zunächst Dringlichkeit voraus. Diese ist gegeben, wenn der Entscheid 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, sowie verhältnismässig im engeren Sinn (Kiener, § 6 N. 16). 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 VRG. Vielmehr muss eine Gesundheitsgefährdung dargetan werden (VGr, 31. August 2017, VB.2017.00418, E. 5.1; 16. Juli 2015, VB.2015.00324, E. 2.2; Häner, Rz. 108).

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerschaft beantragt vorsorglicherweise das Abstellen des Brunnens. Sie begründen ihren Antrag mit dem vom Brunnen ausgehenden übermässigen Lärm. Eine Schallmessung durch die Firma H GmbH habe ergeben, dass der Brunnen die Anforderungen der SIA-Norm 181 an allen überprüften Standorten in ihrem Wohnzimmer nicht beachte. Da der (Dauer-)Betrieb des Brunnens keine Notwendigkeit darstelle, habe die

Beschwerdegegnerschaft ein berechtigtes Interesse am Abschalten des Brunnens. Unmittelbar unter der begehbaren Terrasse der Beschwerdeführer befände sich ihr Wohnzimmer, von welchem ein Metallkanal durch das Schlafzimmer führe und als Schallkörper bzw. Schallbrücke den Lärm auch ins Schlafzimmer (über-)trage. Soweit der Brunnen mit abgesenktem oder vereistem Wasserspiegel betrieben werde, seien die Schallimmissionen noch störender. Da der Wasserstand des Brunnens im Vorfeld des Augenscheins am 8. Januar 2018 erhöht worden sei, seien die dortigen akustischen Wahrnehmungen mit einem Vorbehalt zu versehen. Zuletzt würden die eingereichten ärztlichen Zeugnisse die gesundheitliche Beeinträchtigung der Beschwerdegegnerin 1 zufolge der Immissionen während der kalten Jahreszeit belegen.

E. 4.3

Demgegenüber fehle es nach Ansicht der Beschwerdeführenden am Erfordernis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils. Die Vorinstanz habe erwogen, dass die vom Brunnen ausgehenden Immissionen (nur) im Wohnzimmer und bei absoluter Stille wahrnehmbar seien. Das zu den Akten gegebene Gutachten der H GmbH sei ein reines Parteigutachten und rechtlich irrelevant. Weiter sei ein rein subjektives, absolutes Stillebedürfnis kein für den gerichtlichen Entscheid massgebliches Kriterium. Schliesslich belege das eine ärztliche Zeugnis keinen Konnex zwischen der Schlafstörung der Beschwerdegegnerin 1 und dem Brunnen; das zweite sei von der Hausärztin ausgestellt, was der Beweiskraft abträglich sei.

E. 4.4

Die Vorinstanz hielt diesbezüglich fest, anlässlich des Augenscheins sei im Wohnzimmer der Beschwerdegegnerschaft ein "leises, summendes Geräusch", "welches demjenigen einer Lüftung nahekommt und der elektrischen Wasserpumpe des Brunnens zugeordnet werden" könne, zu hören gewesen – "wenn auch nur bei absoluter Stille".

E. 4.5.1

Zur Beurteilung der Schädlichkeit oder Lästigkeit von Einwirkungen dienen Immissionsgrenzwerte. Als schädlich sind die direkten Nachteile des Lärms für die menschliche Gesundheit aufzufassen, wie sie in Form von Gehörschädigungen, Schlafstörungen (welche – soweit sie häufig und andauernd auftreten – die Erholungsvorgänge behindern) sowie Herz- und Kreislaufprobleme auftreten (Christoph Zäch/Robert Wolf in: Helen Keller/Vereinigung für Umweltrecht [Hrsg.], Kommentar zum Umweltschutzgesetz [Kommentar USG], 2. A., Zürich etc. 2004, Art. 15 N. 13 und N. 16 f.). Geräusche im Bereich bis 30 db(A) sind sehr leise (Flüstern, Blätterrauschen); ein mit nicht mehr als 40 db(A) belastetes Wohnquartier gilt als ruhig (Heribert Rausch/Arnold Marti/Alain Griffel, Umweltrecht [Hrsg. Walter Haller], Zürich etc. 2004, Rz. 282). Art. 7 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV) regelt die Begrenzung von Lärmemissionen, die von neuen ortsfesten Anlagen ausgehen. Die Art. 32 ff. LSV hingegen äussern sich (gestützt auf Art. 21 Abs. 2 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 [USG]) zum Schallschutz an Gebäuden. Art. 32 Abs. 1 LSV schreibt vor, dass der Schallschutz bei Aussenbauteilen und Trennbauteilen lärmempfindlicher Räume sowie bei Treppen und haustechnischen Anlagen den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen soll. Als solche gelten beim Lärm der übrigen ortsfesten Anlagen insbesondere die Mindestanforderungen nach der SIA-Norm 181 des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Vereins. Die gleichen Anforderungen gelten grundsätzlich für Aussenbauteile, Trennbauteile, Treppen und haustechnische Anlagen, die umgebaut, ersetzt oder neu

eingebaut werden (Art. 32 Abs. 3 LSV).

E. 4.5.2

Bezüglich den dem Brunnen zugeordneten Immissionen sind zwei Gutachten im Recht. Gemäss dem Gutachten der H GmbH vom 16. September 2016 sei zum Messzeitpunkt am 9. August 2016 an zwei Standorten im Wohnzimmer der Grenzwert nach SIA-Norm 181 knapp eingehalten gewesen. Das Geräusch mache sich indes deutlich bemerkbar, da es sich vom Grundgeräuschpegel von unter 0 db um 20 db abhebe. Dies stelle im Rahmen der subjektiven Empfindung eine grosse und überzeugende Veränderung dar, zumal tieffrequenter Schall als subjektiv besonders störend gelte. Das Gutachten vom 17. März 2018 wurde bei der gleichen Firma in Auftrag gegeben, da der Brunnen infolge der damaligen Vereisung besonders laut gewesen sei. Zugleich habe das Gutachten den Nachweis der Variabilität der Immission bezweckt. Zum Messzeitpunkt am 28. Februar 2018 seien die Anforderungen der SIA-Norm 181 an allen überprüften Standorten im Wohnzimmer nicht beachtet worden. Die Immission sei objektiv klar nachvollziehbar, da sie sich weiterhin um 20 db vom Grundgeräuschpegel abhebe. Die Schallpegeldifferenz werde im Rahmen der subjektiven Empfindung als überaus grosse und sehr bedeutende Veränderung wahrgenommen.

E. 4.5.3

Im Hinblick auf die Würdigung der akustischen Gutachten ist festzuhalten, dass es sich bei diesen (sowie bei den eingereichten ärztlichen Befunden, unten E. 4.6) zwar um Parteigutachten handelt und ihnen insofern der Beweiswert von Parteivorbringen zukommt, ihnen einzig aus diesem Grund indes nicht der Beweiswert abgesprochen werden darf (Kaspar Plüss, VRG-Kommentar, § 7 N. 148). Weiter ist gestützt auf die vorhandenen Akten nicht zu beurteilen, inwiefern Art. 7 LSV und/oder Art. 32 LSV zur Anwendung kommen: Die Lärmimmissionen könnten gegebenenfalls (einzig) dem Brunnen als ortsfeste Anlage im Sinn von Art. 2 Abs. 1 LSV zugeordnet werden; zugleich ist denkbar, dass die Immissionen (auch) auf die Terrassenumgestaltung zurückzuführen sind. Diesfalls wäre Art. 32 LSV anzuwenden und somit die SIA-Norm 181 zu berücksichtigen; in ersterem Fall wäre Art. 7 LSV einschlägig und mangels Bezugnahme die SIA-Norm 181 unbeachtlich.

E. 4.5.4

Das Gutachten vom 17. März 2018 stellte im Gegensatz zu jenem vom 16. September 2016 eine Überschreitung der in der SIA-Norm 181 festgehaltenen Immissionsgrenzwerte im Wohnzimmer der Beschwerdegegnerschaft fest. Die unterschiedlichen Messergebnisse sind in den unterschiedlichen Brunnenemissionen begründet: Bei der zweiten Messung am 28. Februar 2018 war das Wasser im Brunnen vereist, was die im Vergleich zur ersten Messung am 9. August 2016 höheren Emissionen erklärt. Dieser Umstand legt mit Blick auf die variierenden gutachterlichen Ergebnisse den Schluss nahe, dass die im Rahmen der zweiten Messung festgestellte Überschreitung der SIA-Norm 181-Grenzwerte kein Dauerzustand ist, sondern vielmehr eine Momentaufnahme darstellte, welche durch Vereisung des Brunnenwassers bewirkt worden war. Die zu jenem Zeitpunkt maximal gemessenen 32 db im Wohnzimmer sind mit Blick auf die dargelegten akustischen Vergleichsgrössen (oben E. 4.5.1) durchaus hörbar, machen indes eine Gesundheitsgefährdung nicht sogleich wahrscheinlich. Das Gutachten vom 16. September 2016 weist für das Wohnzimmer Ergebnisse unterhalb der in der SIA-Norm 181 festgehaltenen Immissionsgrenzwerten aus, was den Lärm als zulässig und tragbar

erscheinen lässt. Insgesamt ist gestützt auf die zwei akustischen Gutachten sowie den vorinstanzlichen Augenschein vom 8. Januar 2018, anlässlich dem das Geräusch "nur bei absoluter Stille" vernehmbar war, im Rahmen der summarischen Prüfung nicht überwiegend wahrscheinlich und somit nicht glaubhaft, dass die vom Brunnen ausgehenden Immission eine Gesundheitsgefährdung der Beschwerdegegnerschaft bewirkt. Der Vollständigkeit halber sei zum Schluss erwähnt, dass beide Gutachten auf die "erhöhten Anforderungen" nach der SIA-Norm 181 abstellten, obwohl Art. 32 Abs. 1 LSV beim Lärm der übrigen ortsfesten Anlagen auf die Mindestanforderungen nach der SIA-Norm 181 verweist.

E. 4.6

Eine Gesundheitsgefährdung können auch die zu den Akten gereichten ärztlichen Befunde nicht deutlich zum Ausdruck bringen. Soweit eine medizinische Erhebung über ein reines Bestätigungsschreiben betreffend die Arbeitsunfähigkeit (Grund, Auswirkungen, Dauer; sog. ärztliches Zeugnis) hinausgeht, indem zum Beispiel der behandelnde Arzt auch über das diagnostizierte Leiden und die damit verbundene Krankengeschichte Auskunft gibt, also seine Feststellungen (summarisch) begründet, so wird von einem Arztbericht gesprochen (Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, Der Beweiswert medizinischer Erhebungen im Zivil-, Straf- und Sozialversicherungsprozess, AJP 2005, S. 73 ff., S. 73 f.). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll das Gericht der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3 b.cc). Damit ist diesen Berichten indes nicht von vornherein die Glaubwürdigkeit abzusprechen oder zu misstrauen; so ist denkbar, dass das Gericht auf die speziellen, etwa dank der langjährigen Betreuung nur einem Hausarzt zugänglichen Kenntnisse des Gesundheitszustandes eines Menschen abstellt (BGr, 21. Dezember 2005, 4P.254/2005, E. 4.2). Der ärztliche Bericht vom 18. Juni 2018 bestätigt, dass die Beschwerdegegnerin 1 vom 26. Januar 2018 bis zum 22. März 2018 infolge Schlafstörung und extremer Müdigkeit in ärztlicher Behandlung gewesen sei. Er schweigt sich indes über die Ursache des festgehaltenen Leidens aus und hält nicht fest, ob die Einschätzung des Gesundheitszustandes auf Angaben der Beschwerdegegnerin 1, auf eigener Interpretation oder auf eigenen Untersuchungen beruht. Der hausärztliche Bericht vom 20. Juni 2018 erklärt, die Beschwerdegegnerin 1 habe in den letzten Monaten wegen des störenden Geräusches zuhause deutlich unter gesundheitlichen Einschränkungen gelitten, weswegen sie mehrfach ärztliche Hilfe in Anspruch genommen habe. Hier ist der Konnex zwischen Lärm (welcher indes nicht dem Brunnen zugeordnet ist) und Gesundheitseinschränkung hergestellt. Aber wiederum fehlt die Angabe, ob diese Einschätzung auf Angaben der Beschwerdegegnerin 1, auf eigener Interpretation oder auf eigenen Untersuchungen beruht. Zugleich sind die erwähnten gesundheitlichen Einschränkungen unspezifisch und vage; eine eigentliche Diagnose fehlt. Gleichfalls bleibt die deswegen angeforderte ärztliche Hilfe unbestimmt. Die zwei eingereichten Arztberichte sind von einer Hausärztin sowie einer Ärztin, welche eine Praxis für ... führt, ausgestellt und knapp gehalten. Es liegt nahe, dass beide im Wesentlichen auf Angaben der Beschwerdegegnerin 1 beruhen und nicht auf weiteren Untersuchungen (da diese wohl erwähnt worden wären). Insgesamt ist auf Grundlage der zwei ärztlichen Befunde nicht deutlich gemacht, dass die vom Brunnen ausgehenden Immissionen die erwähnten gesundheitlichen Beeinträchtigungen bewirkt haben.

E. 4.7

Das von der Beschwerdegegnerschaft angeführte Interesse (Gesundheit) stellt zwar ein wichtiges Polizeigut dar, nach dem Gesagten ist eine Gesundheitsgefährdung jedoch nicht genügend dargetan. Mangels dieser zwingenden Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist unerheblich, dass das (vorsorgliche) Abstellen des Brunnens für die Beschwerdeführenden keinen grösseren Nachteil zur Folge hätte sowie unpräjudizierend und durchaus zumutbar wäre. Dass es somit nicht notwendig erscheint, die beantragten Massnahmen sofort zu treffen, bedeutet indes nicht, dass die Anliegen der Beschwerdegegnerschaft unbedeutend (oder gar inexistent) wären. Die kommunale Baubehörde wird gefordert sein, im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens (unten E. 6) zu prüfen, inwiefern der Brunnen namentlich mit Blick auf die davon ausgehenden Immissionen bewilligungsfähig ist.

E. 4.8

Nach dem Gesagten ist das Gesuch der Beschwerdegegnerschaft um Anordnung vorsorglicher Massnahmen abzuweisen.

E. 5.1

In der Hauptsache bringen die Beschwerdeführenden vor, Streitgegenstand sei einzig die bauliche Umgestaltung der Terrasse im Jahre 2015 und namentlich die dem Brunnen zugeordneten Immissionen. Dafür sei aus den von der kommunalen Baubehörde dargelegten Gründen kein Baubewilligungsverfahren erforderlich, zumal die Umgestaltungen von der Beschwerdegegnerschaft nicht einsehbar sei und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge kein Störpotential hätten. Wäre dennoch ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen, so dürfe dieses nur die Veränderungen ab September 2015 erfassen, da die Beschwerdegegnerschaft den nun bemängelten Zustand über Jahrzehnte für rechtmässig gehalten und nie beanstandet hätte sowie selbst ihre Terrasse erheblich verändert habe.

E. 5.2

Die Vorinstanz hielt fest, Streitgegenstand im Rekursverfahren könne nur sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung gewesen sei bzw. richtigerweise hätte sein sollen. Die Beschwerdegegnerschaft habe die kommunale Baubewilligungsbehörde wiederholt auf die Umbaumassnahmen (namentlich Rückbau des Japangartens sowie Einbau von Bodenplatten) sowie die damit einhergehende Zweckänderung der Terrasse aufmerksam gemacht, sodass sämtliche bauliche Veränderungen Gegenstand der angefochtenen Verfügung hätten sein müssen. Die Berücksichtigung der im Rekursantrag verlangten Rechtsfolge (mitsamt Begründung) ändere daran nichts.

E. 5.3

Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des angefochtenen Entscheids war bzw. nach richtiger Gesetzesanwendung hätte sein sollen (VGr, 20. März 2014, VB.2013.00504, E. 2.1). Ausgangspunkt für die Bestimmung des Streitgegenstands ist das Anfechtungsobjekt, in dessen Rahmen die Parteien mit ihren Anträgen den Streitgegenstand festlegen (BGE 136 II 457 E. 4.2; Martin Bertschi, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 44). Vorliegend ist der Beschluss der Gemeinde Meilen vom 18. Juli 2017 Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens, womit dieser Ausgangspunkt zur Bestimmung des Streitgegenstands ist. Der fragliche Beschluss hielt im Dispositiv fest, dass die "festgestellte Umgestaltung einer Dachterrasse (inkl. Erstellung Zierbrunnen)" keiner Bewilligungspflicht unterliege. Insofern beschränkte der angefochtene Beschluss den

Streitgegenstand nicht auf den Brunnen, was mit Blick auf die durch die Beschwerdegegnerschaft angezeigten baulichen Veränderungen an der Terrasse konsequent ist. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ersuchte die Beschwerdegegnerschaft die kommunale Baubehörde nicht lediglich um eine Verfügung betreffend die Frage der Baubewilligungspflicht des Brunnens. Vielmehr teilten sie der Baubehörde im Vorfeld des fraglichen Beschlusses mit, dass die Beschwerdeführenden ihre Terrasse im Laufe der Jahrzehnte komplett umgebaut hätten. Der nicht begehbare Japangarten sei durch eine begehbare Terrasse ersetzt worden. Damit einher sei eine Zweckänderung gegangen. Gegenstand des Beschlusses der Gemeinde Meilen vom 18. Juli 2017 war folglich zu Recht die Umgestaltung der gesamten Dachterrasse einschliesslich Errichtung des Brunnens. Eine anschliessende Verengung des vom Anfechtungsobjekt gesteckten Rahmens durch die Parteibeghären erfolgte nicht. Die Beschwerdegegnerschaft beantragte im Rekursverfahren die Einladung an die kommunale Baubewilligungsbehörde zur Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens für die Umnutzung und Umgestaltung der Terrasse. Mit der Vorinstanz ist somit festzuhalten, dass Gegenstand des Rekursverfahrens der Entscheid über die baurechtliche Bewilligungspflicht der Umnutzung der Terrasse durch die Beschwerdeführenden ist. Dieser Entscheid beschränkt sich insofern nicht auf die Erstellung des Brunnens, sondern umschliesst ihn. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführenden erweist sich folglich als unbegründet.

E. 6.1

Nach Art. 22 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden. Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen weiter, nicht aber enger gefasst werden. Die Kantone können nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf (BGr, 21. Juli 2011, 1C_157/2011, E. 3.1). Bauten und Anlagen im Sinne dieser Bestimmung sind künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen ist dabei die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Die Baubewilligungspflicht soll es mithin der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGr, 27. März 2017, 1C_424/2016, E. 2.1.1).

E. 6.2

Die Bewilligungspflicht einer baulichen Massnahme ist im baurechtlichen Verfahren zu klären. Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten ist, steht der Baubehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bestehen Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, wird sie im Zweifelsfall ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben. Vor allem bei Nutzungsänderungen bestehender Bauten oder Anlagen wird oft erst eine genauere Untersuchung ergeben, ob die Zweckänderung der baurechtlichen Bewilligungspflicht untersteht (BEZ 2004 Nr. 47). Das

Nichteinleiten eines Baubewilligungsverfahrens setzt somit einen klaren Fall voraus, bei welchem von vornherein gesagt werden kann, dass kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (VGr, 17. März 2016, VB.2015.00415, E. 4.2; 22. Februar 2012, VB.2011.00606, E. 4.2). Die Befreiung von der Bewilligungspflicht entbindet nicht von der Pflicht, die Vorschriften des materiellen Rechts einzuhalten (§ 2 Abs. 2 BVV). Ist ein Bauvorhaben von der Bewilligungspflicht befreit, kann die Einhaltung der Bauvorschriften deshalb auch nachträglich noch durchgesetzt werden (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 256 mit Hinweisen). Wird der Baubehörde ein baurechtswidriger Zustand zur Kenntnis gebracht, kann sie nicht unter dem Hinweis, für die fragliche Baute bestehe keine Bewilligungspflicht, auf weitere Untersuchungen verzichten.

E. 6.3

Baut eine Person ohne Bewilligung oder weicht sie von bewilligten Plänen wesentlich ab, so ist die rechtswidrige Baute oder Anlage nicht schon aus diesem Grund abzubauen oder zu ändern. Vorgängig ist im Rahmen eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens vielmehr zu prüfen, ob die bereits erstellten Bauteile bewilligungsfähig sind oder nicht (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 482 mit Hinweisen). Dieses Erkenntnisverfahren ist von Amtes wegen durchzuführen. Wirken die Pflichtigen dabei nicht in genügendem Mass mit, ist die Baueingabe allenfalls ersatzvornahmeweise durch die Baubehörde zu erstellen (vgl. BEZ 2004 Nr. 42).

E. 6.4

Die während geraumer Zeit der Baubewilligungsbehörde vorgetragene Beanstandungen der beschwerdegegnerischen Nachbarn machen deutlich, dass durch die baulichen Massnahmen der Beschwerdeführenden auf ihrer Terrasse auch Drittinteressen tangiert sein könnten. Die ursprüngliche Terrassengestaltung sah einen Japangarten mitsamt Blumenrabatten vor, welcher sich vom jeweiligen Wohnzimmer bis zur Brüstung erstreckte und Einblicke auf die darunterliegenden Terrassen zu verhindern bezweckte, weshalb er – und mit ihm die Terrasse – nicht durchgehend begehbar war. Nach vollständigem Rückbau des Japangartens säumen nun Pflanzentroe die Brüstung, wobei Bodenplatten die Terrasse decken und diese insofern begehbar ist. Diese baulichen Veränderungen stellen eine Nutzungsänderung der Terrasse dar, welche wie gesehen (oben E. 6.2) eine Prüfung durch die Baubehörde erfordert. Dies gilt umso mehr, als die nun begehbare Terrasse zugleich das Dach der darunterliegenden Wohnung der Beschwerdegegnerschaft ist und das Begehen im dortigen Wohnzimmer "gut hörbaren Trittschall" auslöst, was selbst von den Beschwerdeführenden anerkannt wird. Das Interesse des Nachbarn an einer nachträglichen Kontrolle der Terrassenumgestaltung ist vor diesem Hintergrund augenscheinlich. Gleiches gilt hinsichtlich der Erstellung des Brunnens, bei dem die Frage der Bewilligungspflicht – trotz Abweisung des Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (oben E. 4.8) – mit Blick auf die beschwerdeführerischen Beanstandungen offensichtlich kein klarer Fall ist, bei welchem von vornherein gesagt werden kann, dass kein Interesse der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle bestehe. Die Einschätzung der Vorinstanz, wonach die baulichen Veränderungen auf der Terrasse der Beschwerdeführenden in einem Baubewilligungsverfahren auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen sind, ist demzufolge nicht zu beanstanden.

E. 6.5

Die Beschwerdeführenden beantragen im Eventualstandpunkt die Feststellung und Anordnung, dass Grundlage eines allfälligen Änderungs-Baubewilligungsverfahrens der bereits geänderte Zustand der strittigen Terrasse seit 2000, eventuell 1993, wie er bis im August 2015 bestanden habe, sei und nicht der Original-Zustand bei Errichtung der Gesamt-Überbauung im Jahr 1967. Gegenstand des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens sind die eigenmächtig ausgeführten Bauarbeiten (BEZ 1992 Nr. 26, E. 4; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 108; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 374 und Rz. 654). Zu deren Feststellung bildet die aktenkundige und somit greifbare ursprüngliche Baubewilligung vom 17. Januar 1967 Ausgangspunkt. Sämtliche in den darauffolgenden Jahrzehnten vorgenommenen baulichen Massnahmen, welche nicht aus den damit genehmigten Plänen hervorgehen, gelten als nicht bewilligt – sofern nicht Gegenteiliges bewiesen wird (vgl. Ruoss Fierz, S. 110). Die in der Begründung des Eventualantrags mitschwingenden Tatbestände des Vertrauensschutzes bzw. der Gleichbehandlung im Unrecht sind in sachverhältnismässiger Hinsicht zu wenig substantiiert. Die Baubehörde wird im Rahmen des durchzuführenden Bewilligungsverfahrens namentlich zu berücksichtigen haben, ob oder inwieweit der Zeitablauf und damit einhergehend der Grundsatz von Treu und Glauben eine Rolle spielen (vgl. dazu etwa VGr, 30. Juni 2015, VB.2012.00442).

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen; der angefochtene Entscheid des Baurekursgerichts ist zu bestätigen.

E. 8

Die Gerichtskosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht sind grundsätzlich nach dem Unterliegerprinzip zu verteilen (§ 70 VRG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG), wobei der Entscheidinstanz ein grosser Ermessensspielraum zusteht. Das Obsiegen wird grundsätzlich daran gemessen, mit welchen Anträgen der Verfahrensbeteiligte durchdringt (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 43 und N. 51). Vorliegend ist einerseits zu beachten, dass die Beschwerdeführenden mit ihren Anträgen vollständig unterlegen sind. Auf der anderen Seite fällt ins Gewicht, dass die Beschwerdegegnerschaft mit ihrem prozessualen Antrag auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen unterliegt. Unter diesen Umständen scheint es angemessen, die Kosten des vorliegenden Verfahrens den Beschwerdeführenden zu drei Vierteln und der Beschwerdegegnerschaft zu einem Viertel aufzuerlegen. Somit steht der Beschwerdegegnerschaft eine reduzierte Parteientschädigung zu (vgl. § 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 9

Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung ist darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Urteil als Entscheid über einen Rückweisungsentscheid einen Zwischenentscheid darstellt und damit nur selbständig angefochten werden kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind (BGE 133 II 409 E. 1.2; vgl. zum Erfordernis der rechtlichen Natur des erforderlichen nicht wiedergutzumachenden Nachteils BGE 134 III 188 E. 2.1).

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