

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00571 vom 14. Januar 2021**

ZH Verwaltungsgericht, 2021-01-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00571](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00571)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00571 du 14 janvier 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00571 del 14 gennaio 2021

## **Regeste**

Baubewilligung | Umsetzung des Wiederherstellungsbefehls: Nachbarrekurs betr. Auslegung und Anwendung der BZO (Begrünung von Dachterrassen). Grundsätzlich erwächst nur das Dispositiv in Rechtskraft. Indessen haben die Erwägungen – auch ohne ausdrücklichen Hinweis – insoweit an der Rechtskraftwirkung teil, als sie für das Verständnis des Dispositivs unerlässlich sind bzw. wenn der Sinn des ganzen Entscheids auf sie verweist. Die Rechtskraftwirkung tritt nach der Rechtsprechung insoweit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Es war vorliegend nicht zu beanstanden, wenn sich das Baurekursgericht im angefochtenen Entscheid mit den Rügen des Beschwerdeführers befasste (keine res iudicata, E.4). Die von den Vorinstanzen vertretene Auslegung weicht vom Wortlaut der BZO ab. Ist eine Gesetzesvorschrift wie vorliegend unmissverständlich und klar formuliert, ist deren Auslegung und analoge Anwendung über den Wortlaut hinaus nur dann geboten und gerechtfertigt, wenn Zweifel bestehen, ob der scheinbar klare Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Aufgrund der Normziele liegt ein solcher triftiger Grund vor (E.5). Die Anwendung der Norm ist ebenfalls nicht zu beanstanden (E.7). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Als Unterliegender im Rekursverfahren ist der Beschwerdeführer zur Beschwerdeerhebung ohne Weiteres legitimiert (§ 21 Abs. 1 VRG und § 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls gegeben.

### **E. 2**

erstellte Holzdeck zu entfernen und die Dachbegrünung entweder im ursprünglich bewilligten Mass, jedoch mindestens zur Hälfte der Gebäudegrundfläche wiederherzustellen. Der dagegen vom Bauherrn erhobene Rekurs wurde abgewiesen und die nachträgliche Bauverweigerung sowie der Wiederherstellungsbefehl bestätigt (vgl. E. I). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

### **E. 2.1**

Die Stockwerkeinheit des Beschwerdeführers ist Teil einer Terrassenüberbauung. Das vom vorliegenden nachträglichen Baubewilligungsverfahren betroffene Grundstück liegt gemäss

geltender Bau- und Zonenordnung der Stadt Winterthur vom 3. Oktober 2000 (BZO) in der Wohnzone W 2/1,2 T im Geltungsbereich von Sonderbauvorschriften für Terrassen- und ähnliche Überbauungen. In diesem Geltungsbereich werden für eine entsprechende Bauweise Erleichterungen gemäss den Absätzen 3–4 von § 58 BZO gewährt, sofern – als eine von vier Anforderungen – Dachterrassen mindestens zur Hälfte der Gebäudegrundfläche begrünt sind (Art. 58 Abs. 1 lit. b BZO).

### **E. 2.2**

In Nachachtung dieser Bestimmung wurde der private Beschwerdegegner mit Wiederherstellungsbefehl vom 20. März 2019 verpflichtet, das im Jahr 2011 auf der Dachterrasse anstelle der Rasenfläche von ca. 49 m

### **E. 2.3**

Der daraufhin eingereichte Projektänderungsplan umfasst den verfügten Rückbau des Holzdecks mit ersatzweiser Begrünung und wurde bewilligt. Der angefochtenen Verfügung ist zu entnehmen, die vorgesehene begrünte/bepflanzte Fläche der Dachterrasse weise unter Miteinbezug der Pflanztröge mindestens die geforderte Hälfte der Terrassenfläche auf und könne bewilligt werden. Von den vier vorgeschlagenen Bepflanzungsvarianten (1. Rasen, 2. Blumenrasen, 3. Staudenpflanzung, 4. Staudenpflanzung (intensiv) könnten alle ausgeführt werden, wobei die Varianten 2–4 empfohlen würden.

### **E. 3.1**

Nach Art. 58 Abs. 1 lit. b BZO sind Dachterrassen von Terrassenüberbauungen mindestens zur Hälfte der Gebäudegrundfläche zu begrünen. Dass diese aktuelle Vorschrift vorliegend für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands massgebend ist, steht nicht mehr infrage. Ebenso wenig das Vorliegen eines rechtswidrigen Zustands sowie die Verhältnismässigkeit des Wiederherstellungsbefehls. Der entsprechende vorinstanzliche Entscheid zum Rekurs des Bauherrn ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 3.2**

Im Zusammenhang mit der bewilligten Umsetzung des Wiederherstellungsbefehls beanstandet der beschwerdeführende Nachbar einerseits die Auslegung der Vorinstanzen von Art. 58 Abs. 1 lit. b BZO bezüglich der Berechnungsweise als rechtswidrig und rügt andererseits die Berechnung gemäss dieser Bestimmung als fehlerhaft. Die ermittelten Terrassen- und Pflanzentrogflächen seien nicht korrekt und es würden zu Unrecht zusätzlich die Betonelement-Pflanztröge in die Flächenberechnung miteinbezogen.

### **E. 4.1**

In seinem (rechtskräftigen) Entscheid vom 12. September 2019 hielt das Baurekursgericht fest, die fragliche BZO-Bestimmung könne einhergehend mit der Vorinstanz sinnvollerweise nur dergestalt verstanden werden, dass die Terrassenflächen der einzelnen Wohneinheiten je mindestens zur Hälfte begrünt sein müssten. Im vorliegend angefochtenen Entscheid hielt das Baurekursgericht daran fest, machte ergänzende Ausführungen und ging auf die Rügen des Beschwerdeführers ein.

### **E. 4.2**

Als Erstes ist zu prüfen, ob es sich bei der streitgegenständlichen Berechnungsweise um eine res iudicata handelt, welche nicht der erneuten Überprüfung zugänglich wäre. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, diese sei nicht Gegenstand des Dispositivs des

baurekursgerichtlichen Entscheids vom 12. September 2019, weshalb ihm die entsprechende Rüge offenstehe. Das Baupolizeiamt ist diesbezüglich gegenteiliger Ansicht.

#### **E. 4.2.1**

Der Entscheid vom 12. September 2019, welcher die nachträgliche Bauverweigerung und den Wiederherstellungsbefehl zum Gegenstand hatte, ist unbestrittenermassen formell rechtskräftig geworden; eine Anfechtung mittels ordentlichem Rechtsmittel ist zufolge Fristablaufs nicht mehr möglich (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 66 N. 5 ff.).

#### **E. 4.2.2**

Es trifft zu, dass grundsätzlich nur das Dispositiv in Rechtskraft erwächst. Indessen haben die Erwägungen – auch ohne ausdrücklichen Hinweis – insoweit an der Rechtskraftwirkung teil, als sie für das Verständnis des Dispositivs unerlässlich sind bzw. wenn der Sinn des ganzen Entscheids auf sie verweist (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 28 N. 7; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 65 N. 16; VGr, 16. Januar 2020, VB.2019.00301, E. 4.3, 10. Dezember 2018, VB.2018.00161, E. 4.4, je m.w.H. ).

#### **E. 4.2.3**

Die Rechtskraftwirkung tritt nach der Rechtsprechung insoweit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist (BGE 123 III 16 E. 2a, auch zum Folgenden; BGE 121 III 474 E. 4a mit weiteren Hinweisen). Die materielle Rechtskraft der Entscheidung wird folglich objektiv begrenzt durch den Streitgegenstand. Dieser wird seinerseits durch die Rechtsbehauptungen bestimmt, welche im abgeschlossenen Verfahren gestellt und beurteilt wurden (vgl. VGr, 1. März 2018, VB.2017.00606, E. 3.2).

#### **E. 4.3**

Einerseits war beziehungsweise ist sowohl im vorangegangenen als auch im jetzigen Verfahren die vorschriftsgemässe Begründung der Dachterrasse strittig. Streitgegenstand des ersten, vom Bauherrn geführten Verfahrens war indes der Wiederherstellungsbefehl, wohingegen im vorliegenden Verfahren dessen Befolgung im Streit steht. Weiter fällt in Betracht, dass der Beschwerdeführer zwar auf sein Ersuchen zum ersten Verfahren beigelegt worden wäre, jedoch stillschweigend auf Beiladung verzichtete. Dass er entsprechend nicht ins Verfahren aufgenommen wurde und weder von den vorgebrachten Rügen noch vom Inhalt des Urteils Kenntnis erhielt, kann ihm jedoch nicht vorgeworfen werden. Insbesondere zumal die angefochtene Verfügung, welche ihm aufgrund seines Zustellungsbegehrens bekannt war, hinsichtlich der Berechnungsweise beziehungsweise der Anwendung von Art. 58 Abs. 1 lit. b BZO nichts entnommen werden konnte. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn sich das Baurekursgericht im angefochtenen Entscheid mit den Rügen des Beschwerdeführers befasste, welche die Berechnungsweise betrafen. Demzufolge sind im Weiteren die entsprechenden Beanstandungen des Beschwerdeführers an vorinstanzlichen Entscheid zu prüfen.

#### **E. 5.1**

Bei Art. 58 Abs. 1 lit. b BZO handelt es sich um gestützt auf § 76 PBG kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht, dessen Anwendung und Auslegung in erster Linie der kommunalen Bewilligungsbehörde obliegt und ihr einen von der Gemeindeautonomie geschützten Entscheidungsspielraum eröffnet. Die Angemessenheitskontrolle des

Baurekursgerichts gemäss § 20 Abs. 1 lit. c VRG ist deshalb – abhängig von der Begründungsdichte der kommunalen Behörde – beschränkt (vgl. VGr, 27. März 2015, VB.2014.00232, E. 4.3). Dem Verwaltungsgericht steht demgegenüber keine Überprüfung der Angemessenheit zu (§ 50 Abs. 2 VRG).

### **E. 5.2**

Das Baurekursgericht führte aus: Würde, wie vom Beschwerdeführer verlangt, auf die Grundfläche des gesamten Gebäudes abgestellt, würde eine einzelfallweise Betrachtung verunmöglicht. Entgegen dem Beschwerdeführer werde auch nicht etwa vorgeschrieben, dass die hälftig zu begrünende Gebäudegrundfläche anteilmässig zur dazugehörigen Wohnungsgrundfläche auszuführen sei. Vielmehr wäre es nach dem strikten Wortlaut auch möglich, ganze Terrassen unbegrünt zu lassen, während andere vollständig begrünt wären. Entsprechend sei, wie dies die Behörde getan habe, sinnvollerweise auf die jeweilige Terrassenfläche abzustellen und diese hälftig zu begrünen.

### **E. 5.3**

Es trifft zu, dass die von den Vorinstanzen vertretene Auslegung vom Wortlaut der Gesetzesbestimmung abweicht. Ist eine Gesetzesvorschrift wie vorliegend unmissverständlich und klar formuliert, ist deren Auslegung und analoge Anwendung über den Wortlaut hinaus nur dann geboten und gerechtfertigt, wenn Zweifel bestehen, ob der scheinbar klare Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (VGr, 4. Mai 2017, VB.2016.00238, E. 3.5, 13. Juli 2017, VB.2017.00169, E. 3.3 = BEZ 2017 Nr. 21; BEZ 2016 Nr. 39; BGE 131 II 697, E. 4.4; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Zürich 2019, S. 92).

#### **E. 5.3.1**

Solche Gründe nimmt die Vorinstanz aufgrund des Zwecks der Bestimmung implizit an, wenn sie ausführt, die darin vorgesehene Begrünung diene nicht bloss dem Erscheinungsbild, sondern erfülle auch Ziele des Natur- und Gewässerschutzes. Unter anderem werde durch den Verdunstungseffekt begrünter Flächen die Umgebungsluft gekühlt, was gerade bei solchen Grossüberbauungen keine unerhebliche Wirkung sei. Pflanzendecken verfügten sodann über die Fähigkeit, Staub und Schadstoffe aus der Luft zu binden. Weiter dienten sie auch der Verbesserung des Innenraumklimas durch das Verhindern eines übermässigen Aufheizens der Wohnräume im Sommer und durch Wärmedämmung im Winter. Alsdann besäßen sie schalldämmende Wirkung.

#### **E. 5.3.2**

Gerade aufgrund der von der Vorinstanz zuletzt genannten Ziele der in der Bestimmung vorgesehenen minimalen Begrünung der Dachterrassen liegt ein triftiger Grund vor, nicht auf die gesamte Gebäude grundfläche, sondern auf die jeweilige Terrassen grundfläche abzustellen. Denn, wie das Baurekursgericht zutreffend ausführt, wäre es ansonsten nach dem strikten Wortlaut auch möglich, ganze Terrassen unbegrünt zu lassen, während andere vollständig begrünt wären. Dies würde den soeben genannten Zielen widersprechen, welche den jeweils zugehörigen Wohnungen zugutekommen. Damit ist das vorinstanzliche Verständnis von Art. 58 Abs. 1 lit. b BZO, welche – in Abweichung von dessen Wortlaut – auf die jeweilige Terrassenfläche abstellt, aufgrund des Zwecks nicht zu beanstanden.

### **E. 5.3.3**

Aus der vorgebrachten Entstehungsgeschichte der Bestimmung mit dem Wechsel der Bezugnahme von der anrechenbaren Geschossfläche auf die Gebäudegrundfläche vermag der Beschwerdeführer nichts abzuleiten, was dieser Auslegung widerspricht. Wenn er die zu begrünende Fläche in einem zweiten Schritt wieder auf die einzelnen Stockwerkeigentümer aufteilen will, resultiert daraus erneut eine einzelfallbezogene Betrachtungsweise. Dass der Gesetzgeber mit der Gesetzesänderung davon abweichen wollte, vermag er daher nicht plausibel darzulegen und ist nicht ersichtlich. In antizipierter Beweiswürdigung kann auf eine Befragung der beteiligten Personen verzichtet werden. Es bleibt im Folgenden die gerügte Berechnung der zu begrünenden Fläche zu prüfen.

### **E. 6.1**

Die Baupolizei führte in ihrer Rekursantwort aus, sie zähle die Pflanzentröge, welche die Dachterrasse umlaufen, zur Terrassenfläche hinzu. Da sie ohne Weiteres begrünt werden könnten und dies von der Vorschrift nicht ausdrücklich ausgeschlossen werde, seien sie zudem Teil der Terrassenbegrünung.

### **E. 6.2**

Dazu führte das Baurekursgericht aus, die Pflanzentröge würden keinem anderen Zweck als der Begrünung der Terrasse dienen. Dies umso mehr, als darin mit der höheren Humusschicht als auf dem Terrassenboden eine extensivere Bepflanzung möglich sei. Es sei daher sachlogisch und richtig, die Pflanzentröge, gerade wenn diese wie vorliegend einen nicht unbedeutenden Teil der Terrassenfläche einnehmen, in die Berechnung der Grünfläche mit einzubeziehen. Zudem seien diese zur Terrassenfläche dazuzuzählen, da sie auf deren Grundfläche ständen und nicht etwa am Geländer angehängt wären. Insgesamt beurteilte die Vorinstanz die angefochtene Berechnung der Grünfläche unter Einbezug der Pflanzentröge zur Feststellung der hälftigen Begrünung der Dachterrassenfläche als korrekt. Die 53,6 m<sup>2</sup> Rasenfläche entsprächen zusammen mit den 34 m<sup>2</sup> Grünfläche in den Pflanzentrögen mehr als der Hälfte der Terrassenfläche von 155,3 m<sup>2</sup>. Die begrünte Fläche sei damit sogar deutlich grösser als dies vom Beschwerdeführer für eine 4½-Zimmerwohnung gefordert werde.

### **E. 6.3**

Auf diese zutreffenden Erwägungen des Baurekursgerichts kann vorab vollumfänglich verwiesen werden ( § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG ). Sie werden vom Beschwerdeführer zu Unrecht beanstandet. Weshalb es nicht korrekt sein soll, die bepflanzten Pflanzentröge, welche die Terrasse auf deren Grundfläche stehend umranden, hinzuzuzählen, führt er nicht substantiiert aus. Er belässt es bei einer unbegründeten Behauptung. Aus dem massgeblichen Grundrissplan, welcher bei den Akten liegt, ergibt sich eine Terrassenrundfläche von insgesamt 155,3 m<sup>2</sup> (121,3 m<sup>2</sup> Bodenfläche plus 34 m<sup>2</sup> Pflanzentrögelfläche). Erforderlich ist damit eine begrünte Fläche von mindestens 77,65 m<sup>2</sup>. Gemäss Projektänderungsplan ist die (Boden-)Begrünung auf einer Fläche von 53,6 m<sup>2</sup> vorgesehen. Diese Rasenfläche ergibt zusammen mit der begrünten Pflanzentrögelfläche eine begrünte Fläche von 87,6 m<sup>2</sup>. Damit ist das Erfordernis erfüllt. Mit den eingereichten, im privatrechtlichen Flächenaufteilungsplan vorgenommenen eigenen Berechnungen vermag der Beschwerdeführer diese Berechnungen nicht infrage zu stellen. Würde auf die darin geltend gemachte reine Terrassenfläche (ohne Pflanzentröge) von 122,62 m<sup>2</sup> abgestellt, würde die Vorgabe mit der darin vermerkten Begrünung auf insgesamt 79,66 m<sup>2</sup> genauso

erfüllt. Ebenso, wenn die dortige Pflanzentrogfläche von 22,48 m<sup>2</sup> noch hinzugezählt würde.

#### **E. 7.1**

Insgesamt erwiesen sich die Rügen des Beschwerdeführers am vorinstanzlichen Entscheid als unbegründet. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 7.2**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ein Anspruch auf eine Parteientschädigung steht ihm bei diesem Ergebnis von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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