

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00016 vom 21. Oktober 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00016

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00016 du 21 octobre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00016 del 21 ottobre 2021

Regeste

Baubewilligung | Eigenmächtige Errichtung eines Brunnens auf Dachterrasse. Die Beschwerdeführenden rügen einen in den Dienstbarkeiten etablierten, über die anzuwendenden Normen hinausgehenden Gestaltungsmaßstab und darüber hinausgehende Immissionsbeschränkungen, was für die Bewilligungsfähigkeit irrelevant ist (E. 3.4). Der Brunnen auf der Dachterrasse ist eine ortsfeste Anlage im Sinn der LSV, womit das Vorsorgeprinzip anzuwenden ist (E. 4.1). Die eigenmächtig ausgeführte Änderung der Terrassengestaltung ist nicht mit den anerkannten Regeln der Baukunde (§ 239 PBG) zu vereinbaren, weshalb die Bewilligungsfähigkeit des Bauwerks zu verneinen ist. Davon gingen auch die Vorinstanzen aus, welche zur Mängelbehebung aber unzulässige Nebenbestimmungen anordneten respektive diese bestätigten (E. 4.4). Den auf den Betrieb des Zierbrunnens zurückzuführenden, eindeutig hörbaren Immissionen in der Wohnung der Beschwerdeführenden ist (als teilweise Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands) mit einem Nutzungsverbot hinsichtlich des Brunnens zu begegnen (E. 5). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2021.00016 Urteil der 1. Kammer vom 21. Oktober 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Sandra Wintsch (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiber José Krause. In Sachen 1.1 A, 1.2 B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen 1.1 D, 1.2 E, beide vertreten durch RA F, 2. Baubehörde Meilen, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 12. November 2019 erteilte die Baubehörde Meilen D und E unter Nebenbestimmungen die nachträgliche baurechtliche Bewilligung für die baulichen Änderungen an ihrer Terrasse (welche insbesondere die Erstellung eines Brunnens sowie den Ersatz des Terrassenbodens umfasste) auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der G-Strasse 02 in Meilen. II. Dagegen erhoben A und B mit Eingabe vom 16. Dezember 2019 Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie die Verweigerung der nachgesuchten Baubewilligung. Gleichentags erhoben dagegen D und E Rekurs beim Baurekursgericht und ersuchten um Aufhebung, eventualiter Abänderung, bestimmter Auflagen. Das Baurekursgericht vereinigte die Verfahren und wies die Rekurse mit Entscheid vom 17. November 2020 ab. III. Gegen diesen Entscheid erhoben A und B mit Eingabe vom 8. Januar 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragten unter Kosten- und Entschädigungsfolgen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie, in Verweigerung der nachgesuchten Baubewilligung, dass die Terrasse

innert drei Monaten in den am 17. Januar 1967 bewilligten Zustand, eventualiter in den Zustand im Jahr 1993, subeventualiter in den Zustand im Sommer 2015 (vor den Umbauarbeiten) zu versetzen sei. Eventualiter sei der angefochtene Beschluss um Auflagen zu ergänzen, welche die Lauf- und Betriebszeiten (letztere auch in Abhängigkeit zur Aussentemperatur), den Füllstand sowie die Instandhaltung des Brunnens anvisieren. Am 18. Januar 2021 ersuchte die Baubehörde Meilen um Abweisung der Beschwerde. Das Baurekursgericht schloss am 20. Januar 2021 ohne weitere Bemerkungen auf Abweisung der Beschwerde. Am 17. Februar 2021 beantragten D und E die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. A und B hielten am 23. März 2021 an ihren Anträgen fest. D und E duplizierten mit Eingabe vom 10. Mai 2021, worauf sich die Baubehörde Meilen sowie A und B nicht mehr vernehmen liessen. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

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.

E. 1.2

Der vorinstanzliche Entscheid vom 17. November 2020 wurde den Beschwerdeführenden am 23. November 2020 zugestellt. Das von der privaten Beschwerdegegnerschaft 1 beantragte Nichteintreten auf die Beschwerde basiert auf der Annahme eines früheren Eröffnungsdatums, weshalb sie damit nicht durchdringen. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2.1

Das streitbetroffene Terrassenhaus mit sechs Wohneinheiten ist gemäss der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Meilen (BZO) der Wohnzone 1.4 zugeordnet. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer einer Geschosswohnung (G-Strasse 03; Kat.-Nr. 04), deren Wohnraum unterhalb der eigenmächtig umgebauten Dachterrasse der Geschosswohnung der privaten Beschwerdegegnerschaft 1 (G-Strasse 02; Kat.-Nr. 01) liegt.

E. 2.2

Die ursprüngliche Baubewilligung vom 17. Januar 1967 sah die Ausgestaltung der Dachterrassenbereiche (welche dem Wohnraum vorgelagert sind) als nicht begehbare Japangärten vor. Die private Beschwerdegegnerschaft 1 (nachdem laut diesen bereits die vormalige Eigentümerschaft 1992/1993 erste Änderungen daran vornahm) entfernte den Japangarten restlos, ersetzte den Terrassenaufbau und legte grossformatige Keramikplatten aus. Darauf errichteten sie einen Zierbrunnen mit Brunnenkopf und Wasserspeier und rüsteten diesen mit einem Pumpensystem aus. Die Baubehörde bewilligte diese Änderung der Terrassengestaltung sowie -nutzung am 12. November 2019 nachträglich.

E. 3

Die Beschwerdeführenden bringen gegen die am 12. November 2019 erteilte nachträgliche Baubewilligung im Wesentlichen vor, dass zwei im Zusammenhang mit der ursprünglichen Baubewilligung vom 17. Januar 1967 eingerichtete Dienstbarkeiten den Erhalt der Gesamtüberbauung entsprechend den am 17. Januar 1967 bewilligten Plänen sichern, weshalb die Dachterrassenumgestaltung eine unzulässige Veränderung der

Gesamtüberbauung darstellen würde.

E. 3.1

Die damalige Baukommission Meilen bewilligte am 17. Januar 1967 die Erstellung einer Terrassen- und Reihenhauserüberbauung bestehend aus insgesamt 24 Häusern und einer Unterniveaugarage. Im Zusammenhang mit der Gestaltung hielt die Bewilligung fest, dass nach der gültigen Bauordnung Flachdachbauten unzulässig seien, weshalb zur Sicherstellung einer befriedigenden Lösung eine Dienstbarkeit mit dem Inhalt zu errichten sei, wonach die betreffenden Bauherrschaften zu verpflichten seien, nur Bauten im Sinn des vorliegenden Projekts zu errichten. Entsprechend verpflichtete die Bewilligung im Dispositiv die Bauherrschaft, vor Baubeginn im Grundbuch eine Dienstbarkeit einzutragen, wonach allein die Erstellung von Flachdachbauten, Teppichsiedlungen oder Terrassenüberbauungen mit Flachdächern zulässig sei. Diese Dienstbarkeit wurde am 29. September 1967 unter der 05 im Grundbuch eingetragen. Gleichentags – gestützt auf den Dienstbarkeitsvertrag vom 29. September 1967, welcher überdies die Einräumung einer Ausnutzungsbeschränkung vorsah, wie sie die Baukommission im Beschluss vom 11. Juli 1967 forderte – errichtet wurde die Dienstbarkeit 06 betreffend die für die Terrassen- und Reihenhauserüberbauung erforderlichen Grenz-, Näher- und Überbaurechte. Zugleich haben laut dieser Dienstbarkeit die Grundeigentümer sämtliche Massnahmen zu unterlassen, die eine Veränderung ihrer Grundstücke der durch die erste Überbauung geschaffenen statischen Verhältnisse bewirken; schliesslich sei den Grundeigentümern untersagt, dem Haus durch die Art ihrer Benützung eine äussere Erscheinung zu geben, die das ganze Aussehen des Hauses beeinträchtigen würde, sowie Tätigkeiten, welche Lärm oder Erschütterungen mit sich bringen oder die Nachbarn sonstwie belästigen, auszuüben.

E. 3.2

Zu prüfen ist damit, ob das am 17. Januar 1967 bewilligte Projekt gegenüber den nun nachträglich bewilligten baulichen Änderungen an der Dachterrasse verschlossen ist. Den baurechtlichen Beschlüssen vom 17. Januar 1967 bzw. vom 11. Juli 1967 selbst ist eine solche Wirkung nicht innewohnend: Die Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen, namentlich keine solchen aus dem Planungs- und Baurecht (VGr, 2. März 2017, VB.2016.00184, E. 2.4.2). Sie betrifft grundsätzlich nicht Zustände (also den Bestand von Gebäuden), sondern Vorgänge, nämlich die Errichtung und Änderung von Bauten und Anlagen sowie Umnutzungen (Arnold Marti, Die Baubewilligung, in: Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Mehr oder weniger Staat? Festschrift für Peter Hännli zum 65. Geburtstag, Bern 2015, S. 351 ff., S. 358). Insofern regelt sie den Zustand auf einem Grundstück nicht abschliessend und in unveränderbarer Weise (VGr, 1. Oktober 2015, VB.2015.00429, E. 3.2).

E. 3.3

Was die von den Beschwerdeführenden gegen die nachträgliche Baubewilligung vorgebrachten Dienstbarkeiten anbetrifft, ist vorab anzumerken, dass (wie bereits erwähnt, oben E. 3.2) i m Baubewilligungsverfahren einzig abgeklärt, ob einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, namentlich keine solchen aus dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht, entgegenstehen. Demgegenüber obliegt die Überprüfung auf Übereinstimmung mit privatrechtlichen Vorschriften oder Vereinbarungen den Privaten, denen im Streitfall das zivilgerichtliche Verfahren zur Verfügung steht (§ 1 VRG; § 317 des

Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Privatrechtliche Institute sind im Baubewilligungsverfahren nur dann zu prüfen, wenn sie baupolizeilich relevant sind (VGr, 29. August 2019, VB.2018.00609, E. 3.2). Baupolizeilich relevant ist nach der Praxis etwa die zivilrechtliche Vorfrage, ob die Verkehrszufahrt und damit die Erschliessung des Baugrundstücks mittels einer Fahrwegrechtsdienstbarkeit genügend gesichert sei (VGr, 27. September 2006, VB.2006.00181, E. 6) oder ob sich ein Bauprojekt nach dem Inhalt eines als Grunddienstbarkeit ausgestalteten Näherbaurechts als zulässig erweist (VGr, 27. Januar 2010, VB.2009.00181, E. 2.2). Verwaltungsbehörden haben jedoch hinsichtlich der vorfrageweisen Entscheidungsfindung von zivilrechtlichen Fragen Zurückhaltung zu üben. Die Auslegung eines zivilrechtlichen Vertrags durch eine Verwaltungsbehörde wird nur dann als zulässig erachtet, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar ist und sich ein unzweifelhaftes Resultat ergibt (VGr, 27. Januar 2010, VB.2009.00181, E. 2.2; vgl. dazu ferner Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 1 N. 40). In den hier dargestellten Fällen ging es jeweils darum, dass sich die Bauherrschaft zur Realisierung ihres Bauprojekts auf zivile Rechte, namentlich Dienstbarkeiten zugunsten ihres Grundstücks, berief. Anders ist die Rechtslage, wenn von dritter Seite, etwa von Nachbarn, geltend gemacht wird, einem Bauvorhaben würden privatrechtliche Hindernisse, namentlich in Form von Dienstbarkeiten, entgegenstehen. In diesen Fällen muss grundsätzlich der zivilprozessuale Weg eingeschlagen werden (VGr, 10. Dezember 2015, VB.2015.00392, E. 2.2; 27. März 2015, VB.2014.00565, E. 3.1.2). Verpflichtet etwa eine privatrechtliche Dienstbarkeit zur Einhaltung eines grösseren Abstands, als im öffentlichen Recht vorgeschrieben ist, ist diese Frage für die Bewilligungsfähigkeit gemäss § 320 Satz 1 PBG irrelevant und damit im baurechtlichen Bewilligungsverfahren nicht zu prüfen (VGr, 18. September 2012, VB.2012.00154, E. 2.1).

E. 3.4

In vorliegender Angelegenheit halten die Beschwerdeführenden der nachträglichen Baubewilligung entgegen, dass diese die obgenannten (E. 3.1) beiden Dienstbarkeiten nicht respektieren würde. Deren baupolizeiliche Relevanz ist im Hinblick auf die vorliegend streitgegenständlichen Änderungen an der Dachterrasse aber – entgegen den Beschwerdeführenden – nicht gegeben: Soweit die Beschwerdeführenden ausführen, dass die Japangärten für das Gesamtprojekt in gestalterischer Hinsicht essenziell gewesen wären und daher die baulichen Änderungen an der Dachterrasse gegen die Dienstbarkeiten verstossen würden, verkennen sie, dass die Baubewilligungsbehörde die Dachterrassenänderungen unter Gestaltungsaspekten am Massstab von § 238 PBG prüfte. Einen Verstoss gegen diese Norm rügen die Beschwerdeführenden indessen nicht. Vielmehr berufen sie sich auf die Dienstbarkeiten und argumentieren insofern mit dem darin angeblich etablierten strengeren Gestaltungsmassstab (im Verhältnis zu § 238 PBG), was aber für die Bewilligungsfähigkeit irrelevant ist. Gleichermassen nicht im vorliegenden Baubewilligungsverfahren zu prüfen sind die Dienstbarkeiten unter wohnhygienischen Gesichtspunkten. Dies verlangen die Beschwerdeführenden, indem sie ausführen, dass die vormaligen, nicht begehbaren Japangärten die darunterliegenden Wohnräume vor störenden Immissionen bewahrt hätten . Jedoch hat die Baubewilligungsbehörde sowohl den neu errichteten Brunnen wie auch die neu aufgebaute Dachterrasse auf Übereinstimmung mit den lärmschutzrechtlichen Bestimmungen geprüft. Dass dies in unzulässiger Weise geschah (unten E. 4), ändert daran nichts. Demgegenüber nicht zu beurteilen im vorliegenden Verfahren ist, ob die Dienstbarkeiten darüber hinaus Immissionen einschränken würden, da

dies für die Bewilligungsfähigkeit irrelevant ist.

E. 3.5

Zusammenfassend sind die zwei von den Beschwerdeführenden hinzugezogenen Dienstbarkeiten 05 und

E. 06

nicht von öffentlich-rechtlicher Relevanz für die Beurteilung der nachträglich bewilligten Änderungen an der Dachterrasse der privaten Beschwerdegegnerschaft 1. Inwiefern aus zivilrechtlichen Gründen die Dachterrassenänderungen unzulässig sind, wie das die Beschwerdeführenden geltend machen, ist daher nicht im vorliegenden Verfahren zu klären. An ihrem privatrechtlichen Charakter ändert sodann der Umstand, dass die Dienstbarkeiten (auch) zugunsten einer politischen Gemeinde lauten, nichts (vgl. VGr, 30. September 2014, VB.2014.00314, E. 3.2). 4. 4.1 Die Beschwerdeführenden bringen im Weiteren vor, dass der Brunnen das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip zu beachten habe. 4.1.1 Das Verwaltungsgericht qualifizierte den nämlichen Brunnen in einem die gleichen Parteien betreffenden Verfahren als ortsfeste Anlage im Sinn von Art. 2 Abs. 1 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV) (VGr, 20. September 2018, VB.2018.00163, E. 4.5.3). Daran ist angesichts der vom Brunnen verursachten Lärmemissionen auf das den Beschwerdeführenden gehörende Nachbargrundstück festzuhalten. Nach Art. 7 Abs. 1 LSV müssen die Lärmemissionen einer neuen ortsfesten Anlage nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (lit. a), und dass die von der Anlage allein erzeugten Lärmmissionen die Planungswerte nicht überschreiten (lit. b). Das Vorsorgeprinzip und die Planungswerte gelten somit kumulativ (BGr, 17. Dezember 2018, 1C_560/2017, E. 2.1). Auch wenn ein Projekt die Planungswerte einhält, bedeutet dies nicht ohne Weiteres, dass alle erforderlichen vorsorglichen Emissionsbegrenzungen getroffen worden sind. Vielmehr ist anhand der in Art. 11 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV genannten Kriterien zu prüfen, ob das Vorsorgeprinzip weitergehende Beschränkungen erfordert (BGr, 27. Januar 2021, 1C_389/2019, E. 2.2; 13. Januar 2020, 1C_603/2018, E. 3.2; 11. Januar 2017, 1C_283/2016, E. 6.3). Mit dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Brunnen als haustechnische Anlage in Anwendung von Art. 32 LSV zu behandeln sei und er deshalb das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip nicht zu respektieren habe, nicht halten. Haustechnische Anlagen sind sodann laut Art. 33 Abs. 3 LSV mit einem Gebäude fest verbundene Anlagen wie Heizungs-, Lüftungs-, Versorgungs- und Entsorgungsanlagen, Aufzüge oder Waschmaschinen. Ein Zierbrunnen lässt sich in keiner Weise in diese Aufzählung von Einrichtungen, die gebraucht werden, um ein Gebäude zu bewohnen oder zu anderen Zwecken zu nutzen, einfügen. Ferner führen die Emissionen mit Blick auf die zusammenfassende Feststellung der Vorinstanz, dass das Geräusch des Brunnens in der darunterliegenden Wohnung der Beschwerdeführenden eindeutig hörbar sei, nicht nur zu äusserst geringfügigen Immissionen, womit – entgegen der privaten Beschwerdegegnerschaft 1 – kein Bagatellfall vorliegt, in dem nach Rechtsprechung des Bundesgerichts auch gestützt auf das Vorsorgeprinzip keine Massnahmen zu ergreifen seien (BGr, 16. Juni 2020, 1C_4/2020, E. 4.1 [welcher ein Festhalten an dieser Praxis überdies offenlässt]). 4.1.2 Im angefochtenen Beschluss erwog die Baubewilligungsbehörde in Bezug auf den Brunnen, sie habe mit Blick auf die ergangenen Urteile in dieser Sache (VB.2018.00163) im Rahmen des nun durchzuführenden nachträglichen

Baubewilligungsverfahrens zu prüfen, inwiefern der Brunnen namentlich mit Blick auf die davon ausgehenden Immissionen bewilligungsfähig sei. In dieser Hinsicht führte sie im Weiteren aus, dass der Brunnen sich an die lärmschutzrechtlichen Vorschriften zu halten habe. Zur Einhaltung der Anforderungen nach SIA-Norm 181 (vgl. Art. 32 LSV) seien am Brunnen zusätzliche Körperschalldämmende Massnahmen, zum Beispiel in Bezug auf die Pumpe und die Druckverteilterplatte unter dem Brunnen, zu ergreifen (a. a. O., S. 5). In der Folge erteilte sie die nachträgliche baurechtliche Bewilligung unter der lärmschutzrechtlichen Nebenbestimmung, dass beim Brunnen im Sinn der Erwägungen zusätzliche Körperschalldämmende Massnahmen zu ergreifen seien, damit die SIA-Norm 181 eingehalten werden könne (a. a. O., S. 7).

4.1.3 Dem Gutachten der H AG vom 8. Oktober 2019 lässt sich hinsichtlich des Brunnens entnehmen, dass sich die gemessenen Schallwerte durch eine geeignete, Körperschallentkoppelte Lagerung der Brunnenanlage und der Pumpe reduzieren liesse. Die Beurteilung der I AG vom 23. August 2019 hielt zugleich fest, dass sich der Brunnen gemäss Baubeschrieb auf einer Drainageschicht befinde, welche für eine tieffrequente Körperschalldämmung nicht geeignet sei. Diese Gutachten leiteten die Vorinstanz zum Schluss, dass sich die Lärmemissionen des Brunnens mit geeigneten Massnahmen reduzieren liesse. Eine fachgerechte Installation des Brunnens würde die Beschwerdeführenden vor Immissionen verschone. Die fachgerechte Installation (welche ohnehin erwartet werden dürfte) ist als relativ geringer Aufwand zu erachten, welche laut Aussage des Gutachters der J GmbH im Zivilprozess zwischen den Parteien dazu führte, dass das Geräusch deutlich weniger laut (aber immer noch) hörbar sei ; die Verhältnismässigkeit (dazu BGr, 26. August 2021, 1C_139/2020, E. 3.2) (weitergehender) Installationsmassnahmen erscheint daher gegeben.

4.2 Gemäss § 239 PBG müssen Bauten und Anlagen nach Fundation, Konstruktion und Material den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen. Sie dürfen weder bei ihrer Erstellung noch durch ihren Bestand Personen oder Sachen gefährden. Die Einhaltung von § 239 PBG und damit die Beachtung der anerkannten Regeln der Baukunde stellt eine Grundanforderung dar, welchem ein Bauvorhaben genügen muss (VGr, 20. August 2020, VB.2019.00748, E. 9.4). In lärmschutzrechtlicher Hinsicht hält Art. 32 Abs. 1 LSV fest, dass die Bauherrschaft eines neuen Gebäudes dafür sorgt, dass der Schallschutz bei Aussenbauteilen und Trennbauteilen lärmempfindlicher Räume sowie bei Treppen und haustechnischen Anlagen den anerkannten Regeln der Baukunde entspricht. Als solche gelten bei Lärm der übrigen ortsfesten Anlagen insbesondere die Mindestanforderungen nach der SIA-Norm 181 des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Vereins.

4.3 Im angefochtenen Beschluss erwog die Baubewilligungsbehörde in Bezug auf die durch die baulichen Massnahmen begehbar gemachte Dachterrasse, dass gemäss den eingereichten Baugesuchsunterlagen weder eine vollständige Trittschall- noch eine Wärmedämmung eingebaut worden sei. Das Gutachten der J GmbH würde bezüglich Trittschall keine Angaben enthalten, während jenes der I AG im Hinblick auf die Einhaltung der Anforderungen nach SIA 181 eine messtechnische Güteprüfung vor Ort empfehle. Das Gerichtsgutachten der H AG würde dies bestätigen. Die "Trittschall-/Wärmedämm-Problematik" sei aufzuarbeiten. In der Folge erteilte sie die nachträgliche baurechtliche Bewilligung unter den Nebenbestimmungen, dass bei der Dachterrasse im Sinn der Erwägungen betreffend der Trittschallsituation Massnahmen zu ergreifen seien, damit die SIA-Norm 181 eingehalten werden könne (Konstruktionsaufbau), sowie unter jener, dass die Dachterrasse die Wärmedämmungsvorschriften zu beachten hätte (a. a. O., S. 7 f.). Das Gutachten der H AG vom 8. Oktober 2019 führt zur

Konstruktion aus, dass basierend auf den vorhandenen Unterlagen davon auszugehen sei, dass bei der Umnutzung in eine Terrasse keine eigentliche Trittschallschutz-Schicht eingebaut worden sei, wie das die Regeln der Baukunde verlangen würden.

Ergänzungsweise hielt der Gutachter fest, dass ungeachtet der vorhandenen, unterschiedlich hohen Schallwerte beim Betrieb des Brunnens und bei der Nutzung der Terrasse eine solche Konstruktion ohne spezielle Körperschalldämmung bzw. Trittschallschutz-Schichten den anerkannten Regeln der Baukunde widersprechen würde. Daher sei nachträglich eine auf den Betrieb der Brunnenanlage ausgerichtete Körperschalldämmung einzubauen. Die Vorinstanz erwog in dieser Hinsicht, dass der Aufbau des Terrassenbodens aufgrund des Verzichts auf eine Trittschallschutz-Schicht den anerkannten Regeln der Baukunde widerspreche.

4.4 Angesichts dieser Feststellung, wonach die eigenmächtig ausgeführte Änderung der Terrassengestaltung nicht mit den anerkannten Regeln der Baukunde zu vereinbaren ist, somit eine Grundanforderung an (sämtliche) Bauwerke missachtet wurde, ist die Bewilligungsfähigkeit des Bauwerks in dieser Form zu verneinen. Davon gingen auch die Vorinstanzen aus, welche zur Mängelbehebung Nebenbestimmungen anordneten (Baubehörde) respektive diese bestätigten (Baurekursgericht). Diesen Nebenbestimmungen mangelt es indessen an der nötigen Klarheit. In einer Nebenbestimmung ist der Projektmangel genau zu umschreiben und ebenso präzise das zu seiner Behebung Erforderliche anzuordnen (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 466). Vorliegend sind die Lärmproblematik des Dachterrassenbodens gemäss den Erwägungen der nachträglichen Baubewilligung erst noch aufzuarbeiten (oben E. 4.3), womit der Mangel und dessen Behebung noch gar nicht definiert sind. Entsprechend fehlt es der darauf basierenden Nebenbestimmung, wonach im Bereich Trittschall Massnahmen zu ergreifen wären, damit die Anforderungen nach SIA-Norm 181 eingehalten werden können, an der erforderlichen Präzision. In dieser Form reduziert sich die Nebenbestimmung auf den Hinweis an die Bauherrschaft, dass eine – grundsätzlich ohnehin zu beachtende – Lärmschutznorm anzuwenden sei. Das Transferieren der Feststellungen über die Lärmauswirkungen in ein dem nachträglichen Baubewilligungsverfahren (nochmals) nachgelagertes Verfahren ist vorliegend umso störender, als die lärmschutzrechtliche Prüfung (ganz im Sinn der Beschwerdeführenden) den massgeblichen Teil des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens ausmachte. Die Nebenbestimmung beinhaltet den eigentlichen Kern des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens und der davon angesprochene Mangel würde im vorliegenden Verfahren nicht bloss untergeordneter Natur sein (was zu seiner auflagenweisen Behebung grundsätzlich nötig wäre, dazu VGr, 17. September 2020, VB.2018.00162, E. 6.2.2). Was auch gegen einen unwesentlichen Mangel spricht, sind die Ausführungen der privaten Beschwerdegegnerschaft 1, wonach die nebenbestimmungsweise angeordnete Pflicht zur Einhaltung der Wärmedämmungsvorschriften ein massiver Eingriff in die Bausubstanz erfordere.

4.5 Folglich erweist sich der angefochtene Beschluss vom 12. November 2019, mit welchem die eigenmächtig und in Widerspruch zu den anerkannten Regeln der Baukunde ausgeführte Terrassenumgestaltung unter Statuierung unzulässiger Nebenbestimmungen nachträglich bewilligt wurde, als rechtswidrig.

5. 5.1 Erweist sich ein bereits realisiertes Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig, hat die zuständige Behörde nach § 341 PBG ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Ein Ermessen besteht dabei grundsätzlich nicht (VGr, 22. April 2021, VB.2020.00761, E. 3.1). Diese Vorgehensweise ist allenfalls dann nicht angebracht, wenn offen ist, ob eine andere Massnahme zur Legalisierung führen könnte (vgl. Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen

gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 130). So können unter Umständen bauliche Änderungen an der materiell widerrechtlichen Baute oder Anlage dieses in ein materiell rechtmässiges Bauwerk umwandeln. Dabei obliegt es der Bauherrschaft, der Baubehörde entsprechende Abänderungsvorschläge zu unterbreiten und ein Baugesuch mit den entsprechenden Unterlagen einzureichen, worauf die Baubehörde ein neues, ordentliches Baubewilligungsverfahren zu eröffnen hat (vgl. Ruoss Fierz, S. 162). 5.2 Mit ihren Anträgen zielen die Beschwerdeführenden auf den Rückbau der Terrassenumgestaltung und damit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ab, den sie 1967, 1993 oder 2015 verorten. Über den Umfang der Wiederherstellungsmassnahmen ist aber nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden, da gute Gründe dafürsprechen, dass die Bauherrschaft andere Massnahme zur Legalisierung der Terrassenumgestaltung ergreifen wird. Immerhin hat sie die nachträgliche Baubewilligung vom 12. November 2019, mit der ihr nebenbestimmungsweise (bedeutende) lärmschutzrechtliche Massnahmen aufgetragen wurden, nach dem für sie abschlägigen Entscheid der Vorinstanz akzeptiert. Den auf den Betrieb des Zierbrunnens zurückzuführenden, eindeutig hörbaren Immissionen in der Wohnung der Beschwerdeführenden ist vorliegend so zu begegnen, dass (als teilweise Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands) ein Nutzungsverbot hinsichtlich des Brunnens anzuordnen ist. Der Betrieb des Zierbrunnens ist einzustellen. Was die weitergehende bzw. vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betrifft, sind aus Sicht der Bauherrschaft verschiedene Varianten möglich. Ihr ist daher von der Baubehörde Frist anzusetzen für die Eingabe eines Sanierungsprojekts (oder der Rückbauplanung). In diesem Sinn hat die Baubehörde Meilen in beförderlicher Weise entsprechende Vorkehrungen zu treffen.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der Beschluss der Baubehörde Meilen vom 12. November 2019 sowie Dispositiv-Ziffer II d es Entscheids des Baurekursgerichts vom 17. November 2020 im Umfang, in dem der Rekurs im Verfahren R2.2019.00200 abgewiesen wird, sind aufzuheben. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführenden (unter solidarischer Haftung) zu 1/10 und der Beschwerdegegnerschaft 1 (unter solidarischer Haftung) und 2 je zu 9/20 aufzuerlegen. Die den Beschwerdeführenden auferlegten Kosten des Rekursverfahrens (Fr. 3'140.-) sind den Beschwerdeführenden zu 1/10 und der Beschwerdegegnerschaft 1 und 2 je zu 9/20 aufzuerlegen sowie die Beschwerdegegnerschaft 1 ist zu verpflichten, den Beschwerdeführenden für das Rekursverfahren eine leicht reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu bezahlen Die private Beschwerdegegnerschaft 1 ist sodann solidarisch zu verpflichten, den Beschwerdeführenden für das Beschwerdeverfahren eine leicht reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Gemeinde wird in der vorliegenden Konstellation, wo sich private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss nicht entschädigungspflichtig (vgl. § 17 Abs. 3 VRG; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 94).

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