

BRKE III Nr. 0092/2007 vom 6. Juni 2007 in BEZ 2008 Nr. 28

(Bestätigt mit VB.2007.00348 vom 12. März 2008.)

---

Nahe der Grenze zur Nachbarparzelle waren ein gedeckter, auf zwei Seiten eingewandeter Gartensitzplatz sowie ein gemauertes Gartencheminée ohne baurechtliche Bewilligung erstellt worden. Jahre später erliess auf nachbarliche Anzeige hin die kommunale Baubehörde den Befehl, ein Näherbaurecht beizubringen oder aber den Gartensitzplatz zu verschieben bzw. zu einer nicht bewilligungspflichtigen Baute umzugestalten.

Aus den Erwägungen:

3.1. Unbestritten ist vorliegend, dass der strittige gedeckte Gartensitzplatz ohne nachbarliche Zustimmung im Sinne von § 270 Abs. 3 PBG keiner ordentlichen Bewilligung zugänglich ist, da er den geltenden Grenzabstand für Besondere Gebäude von 3,5 m deutlich unterschreitet. (...)

5.1. Aufgrund der Aktenlage steht (...) fest, dass der strittige Sitzplatz in der heutigen Form seit mindestens 15 Jahren (unangefochten) besteht. Damit ist zu prüfen, ob der Grundsatz von Treu und Glauben der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entgegensteht.

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Diese Bestimmung ist nach den verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Abbruchbefehl dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist und die Beseitigung nicht im öffentlichen Interesse liegt. Ebenso kann die Gutgläubigkeit des Bauherrn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausschliessen, sofern der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustandes keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (BGE 104 Ib 303 f.). Auf das Verhältnismässigkeitsprinzip kann sich auch der Bösgläubige berufen; dem bösen Glauben ist jedoch in adäquater Weise Rechnung zu tragen (RB 1980 Nr. 129).

5.2. Grenzabstandsvorschriften regeln Mindestabstände von Bauten und Anlagen gegenüber Nachbargrundstücken. Sie wahren sowohl öffentliche als auch private Interessen. Primär sollen sie die verschiedenen Einflüsse von Bauten und ihrer Benutzung auf Nachbargrundstücke mildern (Beeinträchtigung von Belichtung, Be-

sonnung, Belüftung und Aussicht, Schattenwurf usw.) und dienen daher vor allem wohnhygienischen und feuerpolizeilichen Belangen. Daneben haben Grenz- und Gebäudeabstände eine ästhetische und eine siedlungsplanerische Funktion (M. Schüpbach Schmid, Das Näherbaurecht in der zürcherischen baurechtlichen Praxis, 2001, S. 9 ff.). Mit dem Inkrafttreten der Revision des Planungs- und Baugesetzes von 1991 und der damit gesetzlich geschaffenen Möglichkeit, (formlose) Näherbaurechte zu stipulieren (vgl. § 270 Abs. 3 PBG; RB 2001 Nr. 96 = BEZ 2001 Nr. 49), wurden die kantonalen und kommunalen Grenzabstände weitgehend der Disposition der privaten Grundeigentümer überlassen; die ordentlichen öffentlich-rechtlichen Grenzabstände können von der Baubehörde nicht mehr durchgesetzt werden (Entscheid der Baurekurskommission I in BEZ 1995 Nr. 17). Damit liegt das Schwergewicht seit der Gesetzesrevision auf der nachbarschützenden Funktion der Grenz- und Gebäudeabstände. Das öffentliche Interesse an den fraglichen Abstandsvorschriften erfuhr demgegenüber eine starke Relativierung.

Der strittige Gartensitzplatz besteht – wie vorne erwähnt – in seiner heutigen Form zugestandenermassen seit spätestens 1990. Anzeigerstatter waren seinerzeit S und R, welche Grundeigentümer der benachbarten Parzellen Kat.-Nrn. 11586 und 12416 bzw. Kat.-Nr. 11588 sind. Unmittelbar von der Unterschreitung des Grenzabstandes betroffen ist die Eigentümerin der Parzelle Kat.-Nr. 12417 an der O-Strasse, welche die Tochter und Rechtsnachfolgerin von S ist. Sie hat sich das Verhalten ihres Rechtsvorgängers anrechnen zu lassen. Damit haben die Behörden und die Nachbarn die strittige Baute bis zur Anzeige im Jahre 2004 während mindestens 15 Jahren widerspruchslos geduldet; frühere Interventionen sind nicht aktenkundig.

Zwar ist bei der Deutung der Untätigkeit als behördliche Duldung Zurückhaltung geboten, wenn es beim blossen Nichtstun geblieben ist und keine weiteren Anhaltspunkte vorliegen (Entscheide des Verwaltungsgerichtes in BEZ 1987 Nrn. 19 und 22). Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass das behördliche Interesse an der Durchsetzung von Grenzabstandsvorschriften mit der oben erwähnten Möglichkeit, (formlose) Näherbaurechte einzuräumen, so gut wie entfallen ist. Damit ist auch das Erfordernis einer behördlich geschaffenen Vertrauensgrundlage relativiert worden. Bei der Frage, ob Gründe des Vertrauensschutzes der angeordneten Wiederherstellung einer grenzabstandswidrigen Baute entgegenstehen, fällt somit hauptsächlich das Verhalten der betroffenen Nachbarn ins Gewicht. In einem kürzlich ergangenen Entscheid kam das Verwaltungsgericht gar zum Schluss, dass aufgrund eines jahrelang unangefochtenen Bestandes eines grenzabstandswidrigen Gartensitzplatzes davon ausgegangen werden könne, dass die damaligen Nachbarn der Unterschreitung des Grenzabstandes zumindest stillschweigend zugestimmt hätten, so dass die Bauten spätestens seit Inkrafttreten der Revision des Planungs- und Baugesetzes von 1991 materiell bewilligungsfähig gewesen seien. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, begründet doch die jahrelange stillschweigende Duldung einer Baute, wie das Verwaltungsgericht mit Entscheid VB.2003.00321 vom 10. März 2004 selber feststellte, keinen Näherbaurechtsvertrag. Die langjährige Duldung einer Baute seitens der Nachbarn kann lediglich unter Umständen für einen Verzicht auf die Wiederherstellungsmassnahmen sprechen.

Dass es sich um eine grenzabstandswidrige Baute handelt, ist im vorliegenden Fall von aussen ohne weiteres erkennbar. Dennoch wurde dieser offensichtliche Zustand von den (damaligen) Nachbarn über 15 Jahre beanstandungslos toleriert. Es

sprechen somit gute Gründe dafür, die vom Bundesgericht festgesetzte Verwirkungsfrist von 30 Jahren kürzer zu bemessen. Mit Entscheid VB.2006.00016 vom 16. August 2006 hatte sich das Verwaltungsgericht mit der Frage auseinandergesetzt, wie lange die Baubehörde berechtigt sei, einen bereits erlassenen Befehl zu vollstrecken. Es kam zu Schluss, dass die Verjährbarkeit eines Beseitigungsbefehls zu bejahen und dessen Vollstreckbarkeit zu befristen sei. Die Vollstreckungsverjährung beginne mit der Rechtskraft der Sachverfügung zu laufen, und die Frist sei in analoger Anwendung von Art. 137 Abs. 2 OR für gerichtlich anerkannte Forderungen auf 10 Jahre zu bemessen. Eine analoge Frist erscheint für die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen bei Grenzabstandsverletzungen und damit offenen erkennbaren Mängeln sachgerecht. Es liesse sich gar fragen, ob bei grenzstandswidrigen Bauten auf die Wiederherstellungsmassnahmen schon nach fünf Jahren zu verzichten sei. So darf etwa im Kanton Bern die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei erkennbaren Rechtswidrigkeiten nach mehr als fünf Jahren nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 des Baugesetzes des Kantons Bern). Ebenso verjährt die Klage auf Beseitigung von Bäumen und Sträuchern, welche näher an der Grenze stehen, als nach den Bestimmungen des Zürcherischen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) gestattet ist, bereits nach fünf Jahren seit der Pflanzung des näher stehenden Baumes (§ 173 EG ZGB). Angesichts der langjährigen Untätigkeit der Nachbarn verstösst der ausgesprochene Befehl somit offenkundig gegen Treu und Glauben. Polizeiliche Gründe, welche ein Verschieben der Baute gebieten würden, sind nicht ersichtlich und werden denn auch von der Vorinstanz nicht geltend gemacht.

6.1. Zusammenfassend ist der Rekurs gutzuheissen und der Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aufzuheben.