

BRKE II Nr. 0112/2009 vom 19. Mai 2009 in BEZ 2010 Nr. 22

(Bestätigt mit VB.2010.00342 und 00343 = BEZ 2010 Nr. 14.)

---

Strittig war die Einhaltung der Gebäudeabstände gegenüber drei Nachbargebäuden. Diese beanspruchten Näherbaurechte, die ein Rechtsvorgänger des Bauherrn den damaligen Eigentümern der Nachbargrundstücke eingeräumt hatte. Die Baubehörde hatte das Bauvorhaben – ein Mehrfamilienhaus – mangels Einhaltung des Gebäudeabstandes verweigert.

Die Baubehörde stellte sich auf den Standpunkt, zum Zeitpunkt der Erteilung der Näherbaurechte habe Art. 5 der Bauordnung vom 5. Juli 1961 gegolten. Diese Bestimmung habe vorgesehen, dass der Grenzabstand mit Zustimmung des betroffenen Nachbarn nur reduziert werden könne, wenn der vorgeschriebene Gebäudeabstand (als Summe der beiden Grenzabstände) gesichert bleibe. Es habe somit eine gesetzliche Abrückungspflicht bestanden. Mithin müsse davon ausgegangen werden, die Parteien hätten die Einhaltung des ordentlichen Gebäudeabstandes gewollt. Der Gebäudeabstand habe demnach der Summe der beiden Grenzabstände (nach heutigem Recht) zu entsprechen, welches Mass nicht eingehalten werde.

Aus den Erwägungen:

6. Vor Erlass des Planungs- und Baugesetzes im Jahre 1975 fanden sich baurechtliche Abstandsvorschriften einerseits im kantonalen Baugesetz vom 23. April 1893 (aBauG) und andererseits im kantonalen Einführungsgesetz zum ZGB vom 2. April 1911 (EG ZGB). Ausserdem konnten die Gemeinden in ihren Bauordnungen im Rahmen der Abstandsvorschriften des Baugesetzes Abstandsvorschriften statuieren (vgl. M. Schüpbach Schmid, Das Näherbaurecht in der zürcherischen baurechtlichen Praxis, 2001, S. 13).

Für die Unterschreitung der Grenzabstände mit Näherbaurechten regelte Art. 5 Abs. 3 BauO X 1961 Folgendes: «Mit Zustimmung des betreffenden Nachbarn darf der Grenzabstand bis auf das baugesetzliche Mass herabgesetzt werden, sofern der vorgeschriebene Gebäudeabstand gesichert bleibt; das Näherbaurecht ist im Grundbuch einzutragen.» Der Gebäudeabstand wurde als Summe der Grenzabstände bestimmt (Art. 5 Abs. 1 BauO). Mit Zustimmung des Nachbarn konnte somit zwar der Grenzabstand verringert werden, der Mindestgebäudeabstand musste aber immer eingehalten werden. Diese Verpflichtung musste regelmässig gegenüber der Baubehörde mit einer sogenannten Abrückungserklärung bestätigt werden. Es handelte sich dabei um Abrückungserklärungen im Sinne von § 274 Abs. 2 PBG, welche die Anwendbarkeit der Regelung von Absatz 1 von § 274 PBG ausschliessen sollten (vgl. Schüpbach Schmid, S. 15). Eine Unterschreitung des kantonalen oder kommunalen Gebäudeabstandes war ohne Ausnahmegewilligung ausgeschlossen.

Im Rahmen der PBG-Revision 1991 wurde sodann Abs. 3 von § 270 PBG neu geschaffen, wonach durch nachbarliche Vereinbarung unter Vorbehalt einwandfreier wohnhygienischer und feuerpolizeilicher Verhältnisse ein Näherbaurecht begründet

werden kann. Die Vorlage des Regierungsrates hatte ursprünglich lediglich nachbarliche Vereinbarungen über die Reduktion des Grenzabstandes, unter Wahrung des vorgeschriebenen Gebäudeabstandes, vorgesehen. Erst in der zweiten Lesung der vorbereitenden Kommission des Kantonsrates wurde die Pflicht zur Wahrung des Gebäudeabstandes gestrichen, wobei die Kommission in einer späteren Sitzung die heute geltende Formulierung mit dem Vorbehalt «einwandfreier wohnhygienischer und feuerpolizeilicher Verhältnisse» hinzufügte. Diese Fassung wurde vom Kantonsrat diskussionslos bestätigt (vgl. Schüpbach Schmid, S. 16).

7.1 Der Gebäudeabstand bestimmt sich grundsätzlich nach § 271 PBG, wonach der Abstand zwischen Gebäuden, die Grenzabstände einhalten müssen, ohne Rücksicht auf die Grundstücksgrenzen der Summe der beidseitig nötigen Grenzabstände zu entsprechen habe. Steht ein nachbarliches Gebäude näher an der Grenze, als es nach den Bauvorschriften zulässig ist, so genügt als Abstand die Summe aus dem Grenzabstand, den das neue Bauvorhaben benötigt, und dem kantonalrechtlichen Mindestabstand (§ 274 Abs. 1 PBG). Diese Begünstigung gilt nach Abs. 2 nicht, wenn der Eigentümer des nunmehrigen Baugrundstücks gegenüber der Baubehörde die Erklärung abgegeben hat, er habe Kenntnis davon, dass er wegen des nachbarlichen Näherbaus selber einen grösseren Grenzabstand einhalten müssen, oder wenn durch eine nachträgliche Grenzänderung ein vorher ausreichender Abstand ungenügend gemacht worden ist. § 274 Abs. 1 und 2 PBG hatten bereits bei Erlass des Planungs- und Baugesetzes im Jahre 1975 diesen Wortlaut.

7.2 Es liegen unbestrittenermassen Näherbaurechte zugunsten dreier Nachbargrundstücke (Kat.-Nrn. 03, 07 und 04) bzw. zulasten des heutigen Baugrundstücks und eine Abrückungsverpflichtung gegenüber den Grundstücken Kat.-Nrn. 07 und 04 vor.

Gemäss Art. 15 BZO beträgt in der Zone W 1.60 der Grundabstand 7 m plus Mehrlängenzuschlag (Art. 18 BZO). Das Gebäude auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 hält lediglich einen Grenzabstand von 5,5 m ein. Eine Abrückungserklärung liegt hier nicht vor. Es kommt somit § 274 Abs. 1 PBG zur Anwendung.

Die Gebäude auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 07 und 04 durften gemäss Dienstbarkeitsvertrag auf 7,1 m an die Grenze zum heutigen Baugrundstück gestellt werden. Dieses Recht wurde vom Gebäude auf dem Grundstück Kat.-Nr. 07 denn auch in Anspruch genommen, wohingegen das Gebäude auf dem Grundstück Kat.-Nr. 04 einen Grenzabstand von ca. 7,5 - 8,5 m einhält. In Bezug auf diese beiden Grundstücke stellt sich aufgrund der «Zustimmungserklärung» des Rechtsvorgängers des heutigen Bauherrn vom 9. Dezember 1968 die Frage nach der Anwendung von § 274 Abs. 2 PBG, der die Begünstigung von Abs. 1 in Bezug auf den Gebäudeabstand ausschliessen würde.

Entgegen der rekurrentischen Auffassung kann die «Zustimmungserklärung» auch einem Rechtsnachfolger des ursprünglichen Näherbaurechtsgebers entgegengehalten werden, da es sich nicht um eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen Dienstbarkeitsbelastetem und -berechtigtem, sondern um eine öffentlichrechtliche Erklärung des Belasteten gegenüber der Gemeindebehörde handelt und § 274 Abs. 2 PBG generell vom «Eigentümer des nunmehrigen Baugrundstücks» spricht. Auch ist es nicht so, dass § 274 Abs. 2 PBG aufgrund der Statuierung von § 270 Abs. 3 PBG im Jahre 1991 nicht mehr anwendbar wäre bzw. § 270 Abs. 3 PBG widersprechen würde. § 270 Abs. 3 PBG gestattet das Näherbaurecht und regelt die diesbe-

züglichen Voraussetzungen. Dabei erhalten die Parteien grösstmöglichen Gestaltungsspielraum. Räumen sich die beteiligten Grundeigentümer gegenseitig Näherbaurechte ein, kommt § 274 Abs. 2 PBG von vornherein nicht zum Tragen, sondern beurteilt sich die Abstandsfrage neben dem Dienstbarkeitsvertrag lediglich noch nach wohnhygienischen und feuerpolizeilichen Aspekten, was unter Umständen beim nachfolgend Zweitbauenden indessen dazu führen kann, dass er aus diesen zweitgenannten, öffentlichrechtlichen Gründen sein Näherbaurecht nicht wie privatrechtlich vereinbart ausschöpfen kann. Ist das Näherbaurecht jedoch wie vorliegend nur einseitig vereinbart worden und wird ein gegenseitiges Näherbaurecht nicht noch nachträglich zugestanden, stellt sich für den Zweitbauenden die Frage nach dem zu wählenden Grenz- und Gebäudeabstand nach wie vor. § 274 Abs. 1 PBG gewährt eine gewisse Erleichterung bzw. «Begünstigung». Diese Begünstigung entfällt jedoch im Falle von Abs. 2. Da es den Gemeindebehörden heute untersagt ist, (neue) Abrückungserklärungen zur Einhaltung des regulären Gebäudeabstandes im Sinne von § 274 Abs. 2 PBG von den Grundeigentümern zu verlangen (BRKE I Nr. 123/1995 = BEZ 1995 Nr. 17), wird die Bedeutung von § 274 Abs. 2 PBG in Zukunft indessen schwinden bzw. gegenstandslos werden. Es besteht deswegen jedoch kein Grund, § 274 Abs. 2 PBG nicht mehr anzuwenden. Aus den Materialien zur PBG-Revision 1991 lässt sich dieser Schluss jedenfalls nicht ziehen.

Es ist richtig, dass mit der Einführung der Bestimmung von § 270 Abs. 3 PBG die kommunalen Näherbaurechtsvorschriften ihre Bedeutung verloren haben und die entsprechenden Vorschriften in den kommunalen Bauordnungen nicht mehr anwendbar sind. Vorliegend geht es jedoch nicht um die Anwendung von Art. 5 BauO 1961, sondern von § 274 Abs. 2 PBG, also von kantonalem Recht. Dieses ist nach wie vor zu beachten. Dass die Gemeindebehörden keine neuen Abrückungsverpflichtungen mehr verlangen dürfen, wurde vorstehend dargelegt.

In Bezug auf die Grundstücke Kat.-Nrn. 07 und 04 führt die Anwendung von § 274 Abs. 2 PBG betreffend den Gebäudeabstand zu folgendem Ergebnis: Der Gesetzeswortlaut wie auch der Wortlaut der «Zustimmungserklärung» können vernünftigerweise nur dahingehend ausgelegt werden, dass nicht die im Jahre 1968 geltenden Gebäudeabstände einzuhalten seien, sondern diejenigen zum Zeitpunkt des aktuellen Bauvorhabens, mithin die Gebäudeabstände des geltenden Planungs- und Baugesetzes. Der Gebäudeabstand entspricht somit nach § 271 PBG der Summe der beidseitig nötigen Grenzabstände. Der Grundabstand beträgt – wie oben bereits ausgeführt – 7 m (Art. 15 BZO). Dazu kommt der Mehrlängenzuschlag (Art. 18 BZO). Entgegen der rekurrentischen Auffassung ist somit nicht bloss der kantonale Mindestgebäudeabstand von 7 m (2 x 3,5 m) einzuhalten.