

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00151 vom 14. Juli 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2004.00151](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00151)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00151 du 14 juillet 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00151 del 14 luglio 2004

## Regeste

Baubewilligung | Unterschreitung des Grenzabstands eines vereinbarten Näherbaurechts Rechtsnatur und Auslegungsregeln für das Näherbaurecht (E. 2.3) Auslegung des vereinbarten Näherbaurechts gemäss dem mutmasslichen Willen der Parteien: Mit der Unterzeichnung des Baugesuchplans hat der Beschwerdegegner einem konkreten Bauprojekt zugestimmt, das mit einem Abstand von exakt 1,83 m an seine Grenze gestellt werden sollte. Naturgemäss wird mit einem einseitigen Näherbaurecht das Recht gewährt, eine Baute in Unterschreitung des vorgesehenen Grenzabstands zu erstellen. Für den Grundeigentümer, der das Näherbaurecht einräumt, ist also der Grenzabstand bzw. die Unterschreitung des gesetzlichen Grenzabstands und nicht die konkrete Länge des Baus entscheidend (E. 2.4). Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands: Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Abbruchbefehl dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom gesetz- oder bauordnungsgemässen Zustand gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen. Von den erwähnten allgemeinen Interessen sind - in Ergänzung der Rechtsprechung - insbesondere auch die privaten Interessen eines Nachbarn erfasst (E. 3.3). Abweisung

## Erwägungen

### E. 1

Streitbetroffenes Bauobjekt ist der realisierte gedeckte Gartensitzplatz bzw. dessen Abstand zur südöstlichen Grenze. Gemäss der ursprünglichen Baubewilligung vom 24. April 2001 war unter anderem ein Sitzplatz geplant, der auf einer Fläche von 4,50 m x 4,10 m überdacht werden sollte. Die Dachkonstruktion des Sitzplatzes sollte gemäss dem der Baubewilligung zugrunde liegenden Plan 2 A an der Ostfassade des bestehenden Wohnhauses befestigt werden. Mittels einer auf der Südseite zu erstellenden 4,5 m langen Mauer und einer verglasten Rollwand auf der Ostseite sollte der Sitzplatz eingewandert werden. Für die nördliche Längsseite, die offen bleiben sollte, war die Abstützung des Daches mit zwei Pfosten geplant. Die Ostfassade sollte in einem Abstand von 1,83 m zur südöstlich angrenzenden Parzelle des Beschwerdegegners gestellt werden. Diese Abstandsunterschreitung ("ca. 1,83 m anstatt 3,50 m") wurde von der Bewilligungsbehörde gestützt auf das eingeräumte Näherbaurecht des Beschwerdegegners bewilligt. In der Folge wurde der geplante Sitzplatz ausgeführt. Die Baufreigabe erfolgte am 24. Juli 2001. Dabei stellte sich heraus, dass bei der Ostfassade des überdachten Gartensitzplatzes der bewilligte Abstand von 1,83 m nicht eingehalten wurde. Gemäss Revisionsplan Nr. 20 wurde die Fassade des Anbaus mit einem Abstand von lediglich 1,425 m zur südöstlich gelegenen Parzelle gestellt. Diese Abstandsänderung bzw. der ihr zugrunde liegende Revisionsplan

Nr. 20 wurde vom Bauamt mit Beschluss vom 27. März 2003 nachträglich genehmigt. Die Baukommission, welche diese Genehmigung am 15. Juli 2003 bestätigte, begründete dies damit, dass die Massdifferenz auf einem Irrtum der Architektin in Bezug auf das Gesamtmass Hausflucht-Südostgrenze beruhe. Gemäss der vom Bauamt am 14. Juli 2003 vorgenommenen Massaufnahme beträgt der Abstand der Fassade zur südöstlich gelegenen Parzelle des Beschwerdegegners nur 1,35 m.

### **E. 2.1**

Der überdachte Gartensitzplatz, welcher auf drei Seiten (Ostfassade des Wohnhauses, Mauer auf der Südseite sowie verglaste Ostfassade des Anbaus) von Wänden umfasst wird, ist unbestritten als ein Gebäude im Sinn der Legaldefinition von § 2 Abs. 1 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 zu qualifizieren. Ob der Gartensitzplatz als Besonderes Gebäude im Sinn von § 49 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) zu qualifizieren ist, kann vorliegend offen gelassen werden, da der gesetzliche Grenzabstand von § 270 Abs. 1 PBG auch für Besondere Gebäude gilt, sofern nicht in der Bau- und Zonenordnung davon abweichende Vorschriften enthalten sind. Dasselbe gilt auch für die Regelung des Näherbaurechts gemäss § 270 Abs. 3 PBG. Trifft die kommunale Bau- und Zonenordnung keine Unterscheidungen zwischen Hauptgebäuden und Besonderen Gebäuden, gilt der bauordnungsgemässe Abstand auch für letztere (Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3. A., Zürich 2003, S. 12-54). Die Bestimmungen der Bau- und Zonenordnung der Stadt Wädenswil vom 19. Januar 1998 sehen mit Ausnahme von Art. 27 (max. Fläche von Besonderen Gebäuden) keine Spezialbestimmungen für Besondere Gebäude vor. Demnach gilt für die Kernzone C der in Art. 16 Ziff. 1 vorgesehene Grundgrenzabstand von mindestens 5 m. Der bereits realisierte Gartensitzplatz hätte also einen Abstand von 5 m zur südöstlichen Parzelle des Beschwerdegegners einhalten müssen.

### **E. 2.2**

Gemäss § 270 Abs. 3 PBG – welcher auch die Besonderen Gebäude erfasst – kann dieser Grenzabstand unter Vorbehalt einwandfreier wohnhygienischer und feuerpolizeilicher Verhältnisse mit einem zwischen den Nachbarn vereinbarten Näherbaurecht unterschritten werden. Vorliegend haben die Parteien in Bezug auf den überdachten Gartensitzplatz ein solches Näherbaurecht vereinbart. Dies ist als solches unbestritten. Hingegen ist der Inhalt bzw. die Auslegung des Näherbaurechts strittig. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Parteien hätten vereinbart, dass der Sitzplatzanbau eine Länge von 4,5 m aufweisen dürfe. Das Restmass, welches im Zeitpunkt der Vereinbarung nicht definiert worden sei, beinhalte das Näherbaurecht. Der Beschwerdegegner habe auf einem zwar nicht von ihm unterzeichneten Plan neben verschiedenen Linien auch das Mass von 4,5 m festgehalten. Im Zeitpunkt der Vereinbarung des Näherbaurechts sei für den Beschwerdegegner lediglich die Länge des gedeckten Sitzplatzes von 4,5 m wesentlich gewesen. Über das Restmass zur gemeinsamen Grenze habe man sich nicht unterhalten. Es sei zwar richtig, dass auf dem Baueingabeplan vom 26. Januar 2001 sowohl die Sitzplatzlänge mit 4,5 m als auch das Restmass zur gemeinsamen Grenze mit 1,83 m vermasset gewesen sei. Der Beschwerdegegner habe diesen Plan als zustimmender Nachbar unterzeichnet im Hinblick darauf, dass die Länge des gedeckten Sitzplatzes 4,5 m aufweise. Es dürfe davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner den Plan auch unterzeichnet hätte, wenn das korrekte Restmass mit 1,43 m eingetragen gewesen wäre. Wenn die Parteien tatsächlich das Restmass hätten definieren wollen, so hätten sie mit Bestimmtheit eine gerade Zahl

angegeben und nicht 1,83 m. Bei der Länge des Sitzplatzanbaus hätten sie denn auch, wie dies üblich sei, eine gerade Zahl von 4,5 m vereinbart. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz würden die Erwägungen in der Baubewilligung vom 24. April 2001, wo das Näherbaurecht mit ca. 1,83 m angegeben worden war, keinen Zusammenhang mit der vorgängig getroffenen Vereinbarung unter den Parteien herstellen. An der Abfassung der Baubewilligung seien die Parteien nicht beteiligt gewesen, weshalb dieses Dokument nicht als Auslegungshilfe für das unter den Parteien vereinbarte Näherbaurecht dienen könne. Demgegenüber führt der Beschwerdegegner an, dass ursprünglich ein Grenzabstand von 2 m hätte eingehalten werden sollen. Nur aufgrund eines falschen Planes habe er einem auf 1,83 m reduzierten Näherbaurecht zugestimmt. Dies sei aus der einzigen schriftlichen Unterlage, dem Plan für das Baugesuch, ersichtlich. Die Baubewilligung wurde deshalb auch mit diesem Mass erteilt und sei für die Bauherrschaft verbindlich. Es treffe zu, dass auf dem Bauplan das Mass für den Sitzplatz 4,5 m betrage, jedoch bei einer Gesamtbreite des Grundstücks von 6,33 m. Da dieser Plan jedoch von falschen Massen ausgehe, müsse er als ungültig angesehen werden. Somit bestehe ein vertragsloser Zustand. Wenn der Beschwerdeführer davon ausgehe, dass er auch einem kleineren Abstand zugestimmt hätte, hätte er ihn orientieren und die notwendige Zustimmung einholen können; dies habe der Beschwerdeführer wohlweislich unterlassen.

### **E. 2.3**

Die Einräumung eines Näherbaurechts stellt ein Rechtsgeschäft dar und erfolgt durch privatrechtlichen Vertrag. Inhalt des zweiseitigen (und damit nicht einseitig widerrufbaren) Rechtsgeschäfts ist eine private Abstandsregelung, welche von den ordentlichen öffentlichrechtlichen Grenz- und/oder Gebäudeabstandsvorschriften abweicht (Maja Schüpbach Schmid, Das Näherbaurecht in der zürcherischen baurechtlichen Praxis, Zürich 2001, S. 37 ff.). Der zivilrechtliche Näherbaurechtsvertrag entfaltet aufgrund von § 270 Abs. 3 in Verbindung mit § 218 Abs. 2 PBG öffentlichrechtliche Wirkung. Damit ist die private Näherbaurechtsvereinbarung für die Baubehörde verbindlich. Der gesetzlich nicht geregelte Näherbaurechtsvertrag (Innominatkontrakt) bedarf keiner besonderen Form, d.h. der Vertrag kann auch mündlich zustande kommen. Für den gemäss § 5 lit. 1 der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 erforderlichen Nachweis der Näherbaurechtsvereinbarung gegenüber der Baubehörde genügt eine einfache, schriftlich abgefasste Erklärung des belasteten Grundeigentümers zuhanden der Baubehörde. In der Praxis wird einem unterzeichneten Schriftstück auch die Unterzeichnung einer Katasterkopie oder eines anderen Bestandteil der Baugesuchunterlagen bildenden Plans des Bauvorhabens durch den belasteten Nachbar gleichgestellt (Schüpbach Schmid, S. 44 ff.). Bei der Unterzeichnung von Baugesuchsplänen ist in der Regel davon auszugehen, dass der Nachbar seine Zustimmung nur für dieses konkrete Bauvorhaben, d.h. projektbezogen erteilt hat (Schüpbach Schmid, S. 60). Richtmass für die Frage der Zulässigkeit von Projektänderungen innerhalb des Abstandsbereichs ist der Inhalt der einer Baubewilligung zugrunde liegenden Näherbauvereinbarung, d.h. der Inhalt der konkreten nachbarlichen Zustimmung (Schüpbach Schmid, S. 63). Der Inhalt einer Näherbauvereinbarung hat nach den Regeln der Vertragsauslegung zu erfolgen. Massgebend für die Bestimmung des Vertragsinhalts ist der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien (vgl. Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts). Wenn dieser sich nicht mehr feststellen lässt, ist der mutmassliche Wille der Parteien nach dem obligationenrechtlichen Vertrauensprinzip zu ermitteln. Demgemäss ist die Willensäusserung einer Partei so zu verstehen, wie sie ein vernünftiger und korrekter

Empfänger nach den gesamten Umständen verstehen durfte und musste (Schüpbach Schmid, S. 39 und 70 f.).

#### **E. 2.4**

Die Parteien sind sich über das konkrete Abstandsmass zur südöstlich gelegenen Parzelle uneinig. Während der Beschwerdegegner sich auf den Standpunkt stellt, er habe einem Grenzabstand der Baute von genau 1,83 m zugestimmt, ist der Beschwerdeführer der Ansicht, das Näherbaurecht sei für die Erstellung eines 4,5 m langen gedeckten Sitzplatzes vereinbart worden bzw. das Restmass zur Parzellengrenze des Beschwerdegegners entspreche dem Näherbaurecht. Demzufolge ist der Beschwerdeführer der Meinung, dass das abgeänderte Projekt bzw. die Unterschreitung des nachbarlich vereinbarten Grenzabstands vom Näherbaurecht gedeckt werde. Damit ist der mutmassliche Wille der Parteien in Bezug auf das Näherbaurecht zu ermitteln. Grundlage hierfür bildet der am 6. April 2001 vom Beschwerdegegner (mit)unterzeichnete Projektplan 2 A, welcher der ursprünglichen Baubewilligung vom 24. April 2001 zugrunde lag. Gemäss dem darauf aufgeführten Grundrissplan "Erdgeschoss" war im Anschluss an den Küchen- und Wohnraum ein nach Norden ausgerichteter gedeckter Gartensitzplatz mit einer Tiefe von 4,5 m und einem Abstand von 1,83 m zur nachbarlichen Grenze eingezeichnet. Mit der Unterzeichnung dieses Baugesuchplans hat der Beschwerdegegner damit einem konkreten Bauprojekt zugestimmt, das mit einem Abstand von exakt 1,83 m an seine Grenze gestellt werden sollte. Der Einwand, der Beschwerdegegner habe diesen Plan im Hinblick darauf unterzeichnet, dass die Länge der geplanten Baute 4,5 m betrage, ist nicht stichhaltig. Das vermögen auch ein paar Linien sowie die Massangabe von 4,5 m, die angeblich vom Beschwerdegegner auf einem undatierten und nicht unterzeichneten Plan festgehalten worden sind, nicht zu belegen. Naturgemäss wird mit einem einseitigen Näherbaurecht das Recht gewährt, eine Baute in Unterschreitung des vorgesehenen Grenzabstands zu erstellen. Für den Grundeigentümer, welcher das Näherbaurecht einräumt, ist also der Grenzabstand der Baute bzw. die Unterschreitung des gesetzlichen Grenzabstands und nicht die konkrete Länge der Baute entscheidend. Im Übrigen hat auch die örtliche Baubehörde in der ursprünglichen Bewilligung die Zustimmungserklärung des Beschwerdegegners dahingehend interpretiert. In Erwägung lit. e hat sie nämlich angeführt, die Zustimmung des Nachbarn der Parzelle Kat.-Nr. 02 zum Näherbaurecht "ca. 1,83 anstatt 3,5 m" liege vor. Das zwischen den Parteien vereinbarte Näherbaurecht steht entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers in engstem Zusammenhang mit den baurechtlichen Erwägungen der Baubehörde. Letztere hatte das Vorliegen der privatrechtlichen Näherbaurechtsvereinbarung in materiellrechtlicher Hinsicht geprüft und für die Baubewilligung verbindlich erklärt; insofern kann die erwähnte Erwägung sehr wohl als "Auslegungshilfe" herangezogen werden. Anzumerken bleibt, dass der Beschwerdeführer gegen die ursprüngliche Baubewilligung vom 24. April 2001 auch keinen diesbezüglichen Rekurs erhoben hatte. Nicht überzeugend ist auch das Argument, die Parteien hätten mit Bestimmtheit eine gerade Zahl für den Grenzabstand vereinbart, wenn dieser Inhalt des Näherbaurechts gewesen wäre. Tatsache ist, dass das falsche wie auch das später von der Architektin korrigierte Mass der Distanz Hausflucht-Parzellengrenze eine ungerade Zahl von 6,33 m bzw. 5,92 m ausmacht. Hätten die Parteien für den Grenzabstand ein gerades Mass vereinbart, so wäre die Länge des Gartensitzplatzes automatisch ungerade ausgefallen; aus bautechnischen Gründen machte es vorliegend wohl viel mehr Sinn, die Gartensitzplatzlänge mit einem geraden Mass zu projektieren. Im Übrigen misst der realisierte Gartensitzplatz gemäss der Massaufnahme seitens des Bauamts vom 14. Juli

2003 gar nicht 4,5 m sondern lediglich 4,36 m – eine ebenfalls ungerade Masszahl. Schliesslich ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdegegner – gestützt auf die richtigen Massangaben – einem noch kürzeren Grenzabstand hätte zustimmen sollen. Zu Recht wendet der Beschwerdegegner hierzu ein, aufgrund einer solchen Annahme hätte der Beschwerdeführer ihn orientieren und die notwendige Zustimmung einholen können. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdegegner mit seiner Unterschrift auf dem Baueingabeplan einem projektbezogenen Näherbaurecht von 1,83 m zugestimmt hat. Zu Recht hat demnach die Vorinstanz entschieden, dass das infolge falscher Massangaben der Architektin des Beschwerdeführers geänderte Bauprojekt nicht vom eingeräumten Näherbaurecht gemäss der ursprünglichen Baubewilligung gedeckt war und m ithin eine Verletzung von § 270 Abs. 3 PBG vorliegt.

### **E. 3**

Damit stellt sich die Frage, was mit dem bereits erstellten Gartensitzplatz bzw. dessen Ostfassade zu geschehen hat.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer lässt beantragen, es sei von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abzusehen. Bei der Unterschreitung des Grenzabstands seien keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt, da vorliegend auch ein Grenzbau zulässig gewesen wäre, sofern der Beschwerdegegner diesem zugestimmt hätte. Bei der Frage, ob die Abweichung geringfügig sei oder nicht, sei sodann zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend nicht um ein mehrstöckiges Haus handle, sondern um eine überdachte Sitzplatzanbaute, welche gegen die Grundstücksgrenze des Beschwerdeführers mit einer zu öffnenden Glaswand versehen sei. Zudem wäre die Sitzplatzanbaute vom Wohnhaus des Beschwerdegegners durch Treppenabgänge getrennt. Demnach führe die zu beurteilende Abstandsunterschreitung zu keiner Beeinträchtigung der wohnhygienischen Verhältnisse. Der Anbau führe weder zu Schattenwurf noch zu Lichtentzug zulasten der Liegenschaft des Beschwerdegegners. Unter diesen Umständen sei die Normabweichung noch als geringfügig zu beurteilen. Wenn die Baubehörde, wie dies aufgrund des vorinstanzlichen Entscheids zu schliessen sei, schon während der Bauphase von einer allfälligen Unterschreitung des Grenzabstands gewusst hatte, wäre sie zu einem unverzüglichen Einschreiten verpflichtet gewesen. Selbstverständlich könne es nicht angehen, wenn eine Baubehörde in Kenntnis einer allfälligen Gesetzesverletzung eine Baute vollenden lasse und nachträglich deren Abbruch befahlen würde. In diesem Falle würde der Abbruchbefehl dem Vertrauensprinzip zuwiderlaufen. Die Baukommission habe folgerichtig von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abgesehen. Es sei unbestritten, dass die Architektin des Beschwerdeführers den Baueingabeplan falsch vermessen hatte. Der Beschwerdeführer sei sich bewusst, dass er sich das Verhalten der Architektin anrechnen lassen müsse. Er sei aber der Auffassung, dass dieses Verhalten nicht als Fahrlässigkeit beurteilt werden dürfe und der von der Vorinstanz erhobene Vorwurf der Bösgläubigkeit nicht gerechtfertigt sei. Sodann dürfe nicht übersehen werden, dass der Beschwerdeführer von der Abstandsverletzung nicht profitiere, denn er verfüge auch heute nur über einen 4,5 m langen Gartensitzplatz. An dieser Stelle sei nochmals hervorzuheben, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu Kosten von mindestens Fr. 30'000.- führen würde, müsse doch ein grosser Teil des Gartensitzplatzes abgerissen werden. Die Änderung des Sitzplatzes würde praktisch einen Neubau erfordern, wobei zu diesen Kosten noch die Demontagekosten hinzukommen würden.

### **E. 3.2**

Dagegen führt der Beschwerdegegner an, die Baubewilligung sei auf 1,83 m Grenzabstand ausgestellt. Gebaut worden sei auf 1,35 m – somit 0,48 m näher als bewilligt. Es handle sich also nicht um eine geringfügige Abweichung und in keinem Fall könne von einer Normabweichung gesprochen werden. Dass die Baukommission Wädenswil ohne nähere Begründung von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abgesehen habe, liege wohl in der Tatsache begründet, dass diese Behörde anscheinend ihren Pflichten nicht in gebührender Masse nachgekommen sei. Ausserdem sei anzumerken, dass es nicht in der Kompetenz der Baubehörde liege, privatrechtliche Absprachen über Grenzabstände abzuändern. Die hohen Kosten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands könnten nicht als Grund für die Verhältnismässigkeit angeführt werden. Dieser unrechtmässige Zustand sei durch Unterlassungen und Verschulden des Beschwerdeführers zustande gekommen und hätte durch ein rechtzeitiges Informieren der betroffenen Parteien vermieden werden können. Es gebe keinen Grund, ein solches Verhalten zu schützen oder sogar zu belohnen.

### **E. 3.3**

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Baubehörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. § 341 PBG verlangt seinem Wortlaut entsprechend die vorbehaltlose Durchsetzung der Rechtsordnung bzw. die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Ein Ermessen, ob die zuständige Behörde tätig werden oder ob sie die Sache auf sich beruhen lassen soll, besteht damit grundsätzlich nicht (VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 665, François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, N. 14.63 ff., je auch zum Folgenden). Allerdings hat die Behörde beim Vollzug den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, und zwar auch dann, wenn der Bauherr die widerrechtliche Baute böswillig erstellt hat. Dieser muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzesmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 111 1b 213 E. 6b S. 213). Die Frage nach der Verhältnismässigkeit des Abbruchs ist eine Rechtsfrage, zu deren Überprüfung das Verwaltungsgericht gemäss § 50 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) befugt ist (RB 1984 Nr. 18). Allerdings ist mit der Gewichtung der in Frage stehenden öffentlichen und privaten Interessen die Auslegung unbestimmter Begriffe verbunden, bei der den verfügenden Verwaltungsbehörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht, den die Rechtsmittelinstanzen nur mit Zurückhaltung überprüfen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zu Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A, Zürich 1999, § 50 N. 73). Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Abbruchbefehl dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom gesetz- oder bauordnungsgemässen Zustand gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 111 1b 213 E. 6.b. S. 224; VGr, 12. Juni 1987, ZBI 89/1988, S. 262). Von den erwähnten allgemeinen Interessen sind – in Ergänzung der Rechtsprechung – insbesondere

auch die privaten Interessen eines Nachbarn erfasst. Geringfügig ist eine Abweichung, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie dem Bauherrn keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringt (Mäder, Rz. 665). Entscheidend sind diesbezüglich auch präjudizielle Aspekte. Ferner können Gründe des Vertrauensschutzes einen Verzicht gebieten, wenn die Bauherrschaft gutgläubig angenommen hat, sie sei zur Ausführung der Baute ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwer wiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Wer dem Baugesuch fahrlässig ungenaue alte Archivpläne zugrunde legt, sodass die Bauausführung vom bewilligten Projekt abweicht, kann sich nicht auf die Gutgläubigkeit berufen (Fritzsche/Bösch, S. 24-9 ff.; BEZ 1992 Nr.13).

### **E. 3.4**

Grenzabstandsvorschriften regeln Mindestabstände von Bauten und Anlagen gegenüber Nachbargrundstücken. Grenz- und Gebäudeabstände sollen primär die verschiedenen Einflüsse von Bauten und ihrer Benutzung auf Nachbargrundstücke mildern. Die Einräumung eines Näherbaurechts ist nur unter Vorbehalt einwandfreier wohnhygienischer und feuerpolizeilicher Verhältnisse zulässig (§ 270 Abs. 3 PBG). Insofern trägt auch die Näherbaurechtsvorschrift dem Nachbarnschutz, der primären Funktion der Abstandsvorschriften, Rechnung (Schüpbach Schmid, S. 9 ff.). Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer ein projektbezogenes Näherbaurecht eingeräumt (vgl. E. 2.4), das einer extensiven Auslegung nicht zugänglich sein darf. Gemäss der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Wädenswil beträgt der Grundabstand des Gartensitzplatzes zur südöstlichen Parzellengrenze grundsätzlich 5 m (vgl. E. 2.1). Mit einem Näherbaurecht von 1,83 m hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer demnach erlaubt, den vorgesehenen Grenzabstand um mehr als drei Meter zu unterschreiten. Infolge falscher Massangaben seitens der Architektin wurde die eingeräumte Abstandsunterschreitung um weitere 0,41 m bzw. 0,48 m (gemäss der Nachmessung des Bauamts) unterschritten. Vor allem auch im Verhältnis zur Tiefe des realisierten Gartensitzplatzes von 4,5 m (4.36 m gemäss der Nachmessung des Bauamts) bzw. zur kurzen Distanz zwischen Hausflucht-Parzellengrenze ist diese Abweichung vom vereinbarten Näherbaurecht als nicht mehr geringfügig zu bezeichnen. Dies vermag auch der Einwand, beim realisierten Bau handle es sich nicht um ein mehrstöckiges Gebäude bzw. die Sitzplatzanbaute führe weder zu einem Schattenwurf noch zu einem Lichtentzug, nicht zu entkräften. Wie der Beschwerdeführer selbst anführt, ist der von der Architektin gemachte Messfehler, welcher diesen Rechtsstreit auch ausgelöst hat, ihm selbst anzurechnen. Es kann nicht angehen, dass ein Grundeigentümer, der seinem Nachbar ein Näherbaurecht einräumt, durch einen fahrlässigen Fehler einer Architektin mit der Realisation der Baute einen noch kürzeren Abstand von fast einem halben Meter erdulden muss. Die Vorinstanz hat richtig ausgeführt, dass der Bauherr – also der Beschwerdeführer – sowie die Projektverfasserin für die formelle und materielle Korrektheit der Pläne zu sorgen haben. Dabei ist zum nachbarlichen Schutz sowie zum Schutz der Rechtsordnung ein strenger Sorgfaltsmassstab anzuwenden; eine diesbezügliche Nachlässigkeit darf nicht zugunsten des Beschwerdeführers ausgelegt werden (vorinstanzlicher Entscheid, S. 8 f.). Aus den Akten geht des Weiteren auch nicht hervor, dass der Beschwerdeführer seinen Nachbarn oder die örtliche Baubehörde im Rahmen der Bauarbeiten über den Massirrtum und die damit zusammenhängende Unterschreitung des Näherbaurechts orientiert hat. Gründe des Vertrauensschutzes, die einen Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nahe legen würden, sind damit nicht erkennbar. Von einem überwiegenden Interesse an der Beibehaltung des rechtswidrigen

Gartensitzplatzes bzw. der verglasten Rollwand auf der Ostseite gegenüber den öffentlichen Interessen des Nachbarschutzes sowie der Einhaltung der Rechtsordnung ist deshalb nicht auszugehen. Dem widersprechen auch die dadurch entstehenden Kosten von offenbar Fr. 30'000.- für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erweist sich damit als verhältnismässig. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm als unterliegende Partei von vornherein nicht zu. Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer solchen an den Beschwerdegegner sind ebenfalls nicht erfüllt, weil ihm im Verfahren vor Verwaltungsgericht nur geringe Umtriebe entstanden sind und kein besonderer Aufwand erforderlich war (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 90.-- Zustellungskosten, Fr. 2'090.-- Total der Kosten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben werden.
6. ...

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