

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00148 vom 14. Juni 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00148)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00148 du 14 juin 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00148 del 14 giugno 2006

## Regeste

Baubewilligung | Nachträgliche Bewilligung für ein Vordach zu einem bestehenden Wintergarten. Replikrecht: Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer nach Zustellung der Rekursantwort innert 10 Tagen hätte reagieren müssen, sind unter den vorliegenden Umständen nicht zu beanstanden (E. 1). Die Erteilung der Baubewilligung vor Ablauf der Auflagefrist ist zumindest fragwürdig. Der Mangel vermag jedoch keine Aufhebung der Baubewilligung und Rückweisung zu rechtfertigen (E. 3.5). Bei § 310 Abs. 3 PBG und § 5 lit. m BVV handelt es sich um primär im Interesse der Behörden aufgestellte Ordnungsvorschriften. Ist das bewilligungspflichtige Bauvorhaben bereits realisiert, muss die Bewilligungsbehörde die baurechtliche Prüfung vornehmen, da sonst eine bestehende Baute ohne baurechtliche Prüfung bliebe (E. 4.2 f.). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2011.00148 Urteil der 1. Kammer vom 29. Juni 2011 Mitwirkend: Verwaltungsrichter François Ruckstuhl (Vorsitz), Verwaltungsrichter Robert Wolf, Verwaltungsrichter Hans Peter Derksen, Gerichtsschreiber Markus Lanter. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen 1. C,

### E. 1.1

Gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Zu diesem Anspruch gehört auch ein Replikrecht. In sämtlichen gerichtlichen Verfahren muss jede dem Gericht eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis gebracht und diesen wiederum Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden (BGE 133 I 100 E. 4.6). Dies bedeutet nicht, dass für die Wahrung des Replikrechts zwingend ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet oder eine Frist zur Stellungnahme angesetzt werden muss; vielmehr genügt es – zumindest bei anwaltlich vertretenen Parteien – in der Regel, eine neu eingegangene Eingabe der Partei zur Kenntnisnahme zu übermitteln und noch eine kurze Weile mit der Entscheidung zu warten, damit diese die Möglichkeit hat, sich nochmals zu äussern, wenn sie das möchte (BGE 133 I 98 E. 2.2; BGr, 16. März 2011, 1C\_272/2010, E. 2.6 mit Hinweisen). Hält eine Partei eine Stellungnahme zu einer ihr zur Kenntnisnahme zugestellten Vernehmlassung für erforderlich, muss sie diese grundsätzlich unverzüglich einreichen oder zumindest beantragen, es sei ihr eine entsprechende Frist anzusetzen; andernfalls ist davon auszugehen, dass sie auf eine Stellungnahme verzichtet (BGE 133 I 100 E. 4.8 mit weiteren

Hinweisen; BGr, 5. Juli 2010, 1C\_221/2010, E. 2.2; 16. März 2010, 1C\_475/2009, E. 2.2 f.).

### **E. 1.2**

Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer die Rekursantwort am 17. Dezember 2010 zugestellt. Mit Eingabe vom 5. Januar 2011 teilte der Anwalt des Beschwerdeführers der Vorinstanz sodann mit, er wolle vom ihm zustehenden Replikrecht Gebrauch machen. Aufgrund seiner Ferienabwesenheit (vom 15. Dezember 2010 bis 2. Januar 2011) und der nun anstehenden Pendenzen könne eine Replik jedoch nicht sofort erstattet werden. Er bitte daher vorsorglich darum, "mit dem Entscheid noch mindestens bis Ende Januar 2011 zuzuwarten bzw. [ihm] eine Fristerstreckung von 20 Tagen zu gewähren." Die Vorinstanz qualifizierte dies als Begehren um Ansetzung einer Replikfrist, welches jedoch klar verspätet erfolgt sei, da es maximal zehn Tage seit Kenntnismahme hätte gestellt werden müssen (Entscheid der Vorinstanz, E. 3, S. 6 f.).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer führt aus, er habe mit seiner Eingabe vom 5. Januar 2011 nicht ein Gesuch um Ansetzung einer Replikfrist gestellt, sondern gestützt auf sein verfassungsmässig garantiertes Replikrecht "direkt eine Fristerstreckung für die Replikerstattung beantragt" (Beschwerdeschrift, Rz. 7). Er stellt also nicht in Abrede, dass er weder direkt eine Stellungnahme zur Rekursantwort noch ein Gesuch um Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme eingereicht hat, wie es gemäss der Rechtsprechung, auf welche er sich selber auch berief, von ihm hätte erwartet werden können.

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer irrt, wenn er aus der erwähnten Rechtsprechung ableitet, dass mit Zustellung der Rekursantwort automatisch eine (erstreckbare) Replikfrist zu laufen begann. Das Replikrecht hat – wie erwähnt – nicht zur Folge, dass immer ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen wäre. Es bewirkt auch keine grundsätzliche Abwendung von der Regel, dass im Normalfall aufgrund eines einfachen Schriftenwechsels ein Entscheid ergehen soll. Entsprechend entbindet der Grundsatz des rechtlichen Gehörs die Behörden nicht davon, nach pflichtgemässen Ermessen darüber zu entscheiden, ob von Amtes wegen ein weiterer Schriftenwechsel anzuordnen ist. Die erwähnte Rechtsprechung verlangt lediglich, dass der fraglichen Partei die Gelegenheit eingeräumt wird, von sich aus eine weitere Stellungnahme einzureichen. Dieses Recht darf der Partei nicht abgeschnitten werden, was etwa bejaht wird, wenn ausdrücklich kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wird (BGE 133 I 100 E. 4.8) oder wenn innert weniger Tage nach Zustellung eines Schriftstücks zur Kenntnismahme bereits der Endentscheid ergeht (BGr, 17. Februar 2010, 1B\_25/2010, E. 2.2; 14. April 2009, 2C\_794/2008, E. 3.5). Sodann bejaht das Bundesgericht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn auf ein unverzüglich eingereichtes Gesuch, noch einmal Stellung nehmen zu können, nicht reagiert wird (BGr, 16. März 2010, 1C\_475/2009, E. 2.3). Mit der Zustellung zur Kenntnismahme ohne Fristansetzung wird dem Gehörsanspruch daher Genüge getan, sofern es der Partei nach den Umständen klar sein muss, dass eine freiwillige Stellungnahme möglich bleibt. Dies war vorliegend unbestrittenermassen der Fall.

### **E. 1.5**

Die Vorinstanz kam offensichtlich zum Schluss, die Voraussetzungen für die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels von Amtes wegen seien nicht erfüllt und der Fall sei

spruchreif. Dies brachte sie zum Ausdruck, indem sie dem Beschwerdeführer die Rekursantwort zustellte, ohne eine Frist zur Stellungnahme anzusetzen. Entsprechend begann auch keine solche Frist zu laufen. Vielmehr darf unter solchen Umständen erwartet werden, dass eine Partei, die eine Stellungnahme für erforderlich hält, diese unverzüglich einreicht, oder zumindest unverzüglich zu erkennen gibt, sie wolle dies tun. Wird nicht unverzüglich entweder Stellung genommen oder in begründeter Form um die Ansetzung einer entsprechenden Frist ersucht, so ist von einem Verzicht auf Stellungnahme auszugehen, welcher die Verwirkung des Replikrechts zur Folge hat (vgl. Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich etc. 2009, Art. 29 N. 65 ff. mit Hinweisen).

## **E. 1.6**

Nach dem Gesagten kann die Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. Januar 2011 nur als Gesuch um Ansetzung einer Replikfrist verstanden werden. Er brachte darin erstmals zum Ausdruck, zur Rekursantwort noch Stellung nehmen zu wollen. Es stellt sich daher die Frage, ob dies unverzüglich im Sinn der dargelegten Praxis erfolgte.

### **E. 1.6.1**

Zunächst ist klarzustellen, dass nicht auf eine ordentliche Replikfrist abgestellt werden kann, war der Beschwerdeführer doch gehalten, seinen Willen, eine weitere Stellungnahme einzureichen, unverzüglich kundzutun. Umso weniger ist für die Festlegung der Frist, innert welcher eine unverzügliche Stellungnahme zu erfolgen hat, auf die Rechtsmittelfrist abzustellen, wie dies der Beschwerdeführer mit Verweis auf § 26b Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) behauptet.

### **E. 1.6.2**

Die Vorinstanz erwog, die Frist zur Einreichung eines Gesuchs um Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels dürfe maximal 10 Tage seit Kenntnisnahme betragen. Ein längeres Zuwarten könne nicht mehr als "unverzüglich" bzw. "umgehend" betrachtet werden (Entscheid der Vorinstanz, E. 3). Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz diesbezüglich Willkür vor. Mit der ausführlichen Begründung der Vorinstanz setzt er sich hingegen – abgesehen vom nicht stichhaltigen Einwand, er habe nicht um Ansetzung einer Replikfrist ersucht, sondern eine Fristerstreckung beantragt (vgl. E. 1.3 ff.) – nicht auseinander. Stattdessen weist er auf je einen Entscheid des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts hin, in welchen diese längere Fristen akzeptiert bzw. gefordert hätten.

#### **E. 1.6.2.1**

Aus dem zitierten Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 14. September 2010 (VB.2010.00353) lässt sich für den Beschwerdeführer jedoch nichts ableiten. Die dort festgestellten Gehörsverletzungen bestanden darin, dass ein Entscheid gefällt wurde, ohne dass die Stellungnahme zu einer eingereichten Aktennotiz ermöglicht worden war (E. 2.3), und dass auf entscheidrelevante Ausführungen einer Partei nicht eingegangen wurde (E. 2.4). Dies war jedoch – anders als im vorliegenden Fall – nicht mit einem verspäteten Vorbringen begründet worden.

#### **E. 1.6.2.2**

Auch der Fall, der dem Entscheid des Bundesgerichts vom 5. Juli 2010 zugrunde lag, ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Die Rechtzeitigkeit der fraglichen Eingabe war

nämlich – soweit ersichtlich – nicht umstritten, war doch der Antrag, zu den Eingaben der anderen Verfahrensbeteiligten Stellung nehmen zu können, nicht aus dem Recht, sondern abgewiesen worden (BGr, 5. Juli 2010, 1C\_221/2010, E. 2.3). Im Übrigen ist nicht ersichtlich, wann die drei Stellungnahmen in jenem Fall zugestellt worden waren. Häufig werden solche Stellungnahmen gemeinsam zugestellt. Die letzte Stellungnahme datierte vom 4. Dezember 2009, weshalb die Eingabe vom 7. Dezember 2009 fraglos "unverzüglich" im Sinn der erwähnten Rechtsprechung erfolgte.

### **E. 1.6.3**

Die Ausführungen der Vorinstanz, mit welchen diese darlegte, die Eingabe des Beschwerdeführers hätte maximal zehn Tage nach der Zustellung der Rekursantwort erfolgen müssen, sind nicht zu beanstanden. Kommt eine Instanz in pflichtgemässer Ermessensausübung zum Schluss, ein weiterer Schriftenwechsel sei nicht erforderlich, so ist es sachgerecht, dass eine Partei, die dennoch eine weitere Stellungnahme abgeben will, schneller reagiert, als wenn ihr von Amtes wegen Frist zur Replik angesetzt würde. Auch kann die Partei nicht davon ausgehen, sie erhalte eine Fristerstreckung. Wenn die Partei daher Stellung nehmen will, ihr dies jedoch nicht unverzüglich – also innert zehn Tagen – möglich ist, hat sie innert der gleichen Frist darum zu ersuchen, dass ihr eine (in der Regel nicht erstreckbare) Frist zur Stellungnahme angesetzt wird. In diesem Gesuch hat sie zu begründen, warum ihre Stellungnahme nicht unverzüglich erfolgen kann.

### **E. 1.6.4**

Die zehntägige Frist wird im Übrigen auch von anderen Instanzen angewendet (vgl. etwa Kassationsgericht des Kantons Zürich, 27. Januar 2011, ZR 110/2011 Nr. 20 mit zahlreichen Hinweisen; Kantonsgericht Graubünden, 30. Juni 2010, ERZ 10 131, E. 3b). Die Vorinstanz weist zudem in einem Merkblatt auf ihrer Homepage auf ihre Praxis hin.

### **E. 1.7**

Die Frage, ob die Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. Januar 2011 zu spät erfolgte, wird schliesslich nicht beeinflusst durch den Umstand, dass die Vorinstanz ihm den Abschluss der Sachverhaltsermittlung nicht angezeigt hatte. Bei § 27c Abs. 1 VRG handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, deren Missachtung nur mit Aufsichtsbeschwerde gerügt werden könnte (Kölz/Bosshart/Röhl, § 27a N. 10). Die Vorschrift bezweckt im Übrigen, den Parteien eine Überprüfung der vorgeschriebenen Behandlungsfrist zu ermöglichen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 27a N. 7). Seit dem Inkrafttreten von § 339a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) am 1. Juli 2009 galt für die Vorinstanz jedoch die dort vorgesehene Behandlungsfrist. Für deren Kontrolle ist der Zeitpunkt, in welchem die Sachverhaltsermittlungen abgeschlossen werden, nicht mehr von Belang. Seit dem 1. Januar 2011 ist § 27c VRG denn auch formell nicht mehr auf die Vorinstanz anwendbar, da diese nun keine Rekurskommission im Sinn dieser Bestimmung ist. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf den Entscheid VB.2010.00353, aus welchem sich ergebe, dass die Baurekurskommission noch am 5. Mai 2010, also nach Inkrafttreten von § 339a PBG, den Abschluss der Sachverhaltsermittlung mitgeteilt habe, geht offensichtlich fehl. Im erwähnten Entscheid betreffend Taxen für zahnärztliche Behandlung war nicht die Baurekurskommission, sondern die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen Vorinstanz des Verwaltungsgerichts. § 339a PBG war selbstredend nicht anwendbar.

### **E. 1.8**

Es ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. Januar 2011 als Gesuch um Ansetzung einer Replikfrist qualifizierte und nicht auf dieses eintrat. Anzumerken ist, dass eine Gehörsverletzung durch die Verweigerung des Replikrechts im Rekursverfahren auch durch das Verfahren vor Verwaltungsgericht geheilt worden wäre.

## **E. 02**

in Brüttisellen. II. Dagegen erhob A Rekurs an die Baurekurskommission III (seit 1. Januar 2011: Baurekursgericht). Mit Übermittlungszettel vom 15. Dezember 2010 (eingegangen am 17. Dezember 2010) stellte die Baurekurskommission III dem Rechtsvertreter von A die Rekursantwort der Baubehörde Wangen-Brüttisellen zur Kenntnisnahme zu. Mit Eingabe vom 5. Januar 2011 teilte dieser dem Baurekursgericht mit, er wolle von seinem Replikrecht Gebrauch machen, und ersuchte darum, "mit dem Entscheid noch mindestens bis Ende Januar 2011 zuzuwarten bzw. [ihm] eine Fristerstreckung von 20 Tagen zu gewähren." Mit Entscheid vom 26. Januar 2011 wies das Baurekursgericht den Rekurs ab, wobei es festhielt, das "Gesuch um Ansetzung einer Replikfrist" vom 5. Januar 2011 sei klar verspätet erfolgt. Am 27. Januar 2011 ging beim Baurekursgericht die Replik vom 25. Januar 2011 ein. III. Mit Eingabe vom 25. Februar 2011 erhob A beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen den Entscheid des Baurekursgerichts und beantragte, dieser sowie der Bauentscheid der Gemeinde Wangen-Brüttisellen vom 6. September 2010 seien aufzuheben, unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Vorinstanz schloss am 10. März 2011 ohne weitere Bemerkungen auf Abweisung der Beschwerde. Die Baubehörde Wangen-Brüttisellen beantragte am 5. Mai 2011, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen. C liess sich nicht vernehmen. Am 25. Mai 2011 reichte A eine freigestellte Vernehmlassung ein und hielt an seinen Anträgen fest. C und die Baubehörde Wangen-Brüttisellen verzichteten auf weitere Stellungnahmen. Die Kammer erwägt: 1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe ihm sein Replikrecht verweigert. Er habe mit Eingabe vom 5. Januar 2011 nicht ein Gesuch um Ansetzung einer Replikfrist gestellt, sondern eine Fristerstreckung für die Erstattung der Replik beantragt. Dieser Antrag sei – selbst unter Berücksichtigung der Weihnachts- und Neujahrstage – innert weniger als 20 Tagen nach Zustellung des Übermittlungszettels gestellt worden. Indem die Vorinstanz für die Erstattung einer Replik willkürlich eine andere Frist angewendet habe, als die Rekursgegnerschaft für eine Vernehmlassung zur Rekurschrift zur Verfügung hatte, habe sie den Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt.

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sich mit seiner Argumentation, die Gemeinde habe vom Umfang der Dienstbarkeit Kenntnis gehabt und sie habe genau das Gegenteil eines früheren Entscheids entschieden, nicht auseinandergesetzt. Sie habe nicht begründet, weshalb sie der Ansicht sei, das Verhalten der Baubehörde sei korrekt gewesen. Damit habe die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und willkürlich entschieden.

### **E. 2.1**

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV beinhaltet unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen des von einem Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung

berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (vgl. auch § 28 Abs. 1 Satz 1 VRG). Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die entscheidende Behörde darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und hat sich nicht mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand zu befassen und diese einzeln zu widerlegen (BGE 126 I 97 E. 2b; Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 40).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz ging zwar nicht ausdrücklich auf den Einwand des Beschwerdeführers ein, die Baubehörde habe trotz Kenntnis des Umfangs der Dienstbarkeit genau das Gegenteil eines früheren Entscheids entschieden. Sie legte jedoch in genügender Deutlichkeit dar, dass und weshalb sie der Argumentation des Beschwerdeführers nicht folgte. Sie führte aus, § 310 Abs. 3 PBG und § 5 lit. m der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV) zielten offenkundig darauf ab, den Baubehörden nutzlose Amtshandlungen zu ersparen und aufwendige Verfahren durchzuführen, obwohl die Verwirklichung des Projekts von vornherein am Widerstand des verfügungsberechtigten Eigentümers des Baugrundstücks scheitere. Zudem verfolgten diese Vorschriften auch den Zweck, dass die Behörden nicht wider besseres Wissen zu einem Verfahren Hand bieten, welches die Eigentumsrechte zu verletzen geeignet ist. Die Vorinstanz begründete sodann, warum die Dinge vorliegend, bei der Beurteilung einer nachträglichen Baubewilligung, anders lägen. Sei eine schon errichtete Baute als bewilligungsbedürftig erkannt worden, so müsse die Baubehörde deren Übereinstimmung mit dem massgebenden öffentlichen Baurecht prüfen und die Bewilligung dafür entweder erteilen oder verweigern. Damit erübrigte es sich für die Vorinstanz, auf die Rüge der Willkür und der Verletzung von Treu und Glauben einzugehen. Die Begründung der Vorinstanz ist damit zwar kurz, beschränkt sich jedoch in zulässiger Weise auf das Wesentliche. Der Beschwerdeführer wurde dadurch hinreichend in die Lage versetzt, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Sein Vorwurf, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, erweist sich als unbegründet.

### **E. 2.3**

Im Übrigen lassen sich die Vorwürfe der Willkür und der Verletzung von Treu und Glauben nicht halten. Der erste Entscheid der Baubehörde wurde von der Vorinstanz aufgehoben. Dabei erwog diese, die Baubehörde sei nicht Vollzugsbehörde eines zivilrechtlichen Verfahrens, sondern habe sich an die öffentlich-rechtlichen Verfahrensvorschriften in Bausachen zu halten. Der Beschwerdeführer habe sich der zivilrechtlichen Instrumente zu bedienen, wenn er die vor Bezirksgericht getroffene privatrechtliche Vereinbarung direkt durchsetzen lassen wolle. Zudem wies die Vorinstanz in ihrem Rückweisungsentscheid darauf hin, die zivilrechtliche Vereinbarung erwähne entgegen der Interpretation der Baubehörde Wangen-Brüttisellen keine Verpflichtung zum Rückbau des Wintergartens. Auch gehe aus dem bezirksgerichtlichen Entscheid nicht hervor, ob der bestehende Wintergarten das vereinbarte Überbaurecht verletze. Diese Erwägungen hatten zwar keine Bindungswirkung, die es der Baubehörde nicht erlaubt hätte, im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens erneut festzustellen, der Bauherr verfüge offensichtlich nicht über die erforderliche Berechtigung im Sinn von § 310 Abs. 3 PBG. Von einer Verletzung des Willkürverbots bzw. des Gebots von Treu und Glauben kann vor diesem Hintergrund jedoch keine Rede sein.

#### **E. 2.4**

Soweit der Beschwerdeführer den Vorwurf, die Vorinstanz habe seine Argumente nicht berücksichtigt, darauf stützt, dass die Vorinstanz andernfalls erkannt hätte, dass die Baubehörde im einen Verfahren so und im anderen Verfahren, wider besseres Wissen und ohne entsprechende Begründung, gegenteilig entschieden habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Bei dieser Argumentation läge immer eine Gehörsverletzung vor, wenn sich eine Instanz durch die Argumente einer Partei nicht von deren Standpunkt überzeugen lässt. Ob die Vorinstanz der Argumentation des Beschwerdeführers zu Unrecht nicht folgte, ist vielmehr Gegenstand der materiellen Beurteilung.

#### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Baubewilligung sei aufzuheben, weil die Baubehörde Wangen-Brüttisellen ihren Entscheid vor Ablauf der öffentlichen Auflagefrist gefällt habe. Die Regelung von § 315 f. PBG solle aussergerichtliche Einigungen ermöglichen, was aber nur möglich sei, solange der Bauentscheid nicht gefällt sei. Zudem müsse die Baubehörde Einwendungen zumindest zur Kenntnis nehmen, was sie vorliegend offensichtlich nicht getan habe.

##### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, das zürcherische Baurecht kenne kein Einspracheverfahren. Einwendungen, die mit dem Zustellbegehren vorgebracht würden, habe die Baubehörde dem Bauherrn zwar zur Kenntnis zu bringen, sie brauche aber nicht darauf einzugehen. Vorliegend sei der baurechtliche Entscheid am 6. September 2010 gefällt, jedoch erst am 4. Oktober 2010 versandt worden. Die Baubehörde habe daher die mit dem Zustellbegehren des Beschwerdeführers vom 15. September 2010 vorgebrachten Einwendungen noch zur Kenntnis nehmen können.

##### **E. 3.2**

Gemäss § 315 Abs. 3 PBG wird kein Einspracheverfahren durchgeführt. Die Vorinstanz hat daher zu Recht festgestellt, dass die Baubehörde nicht auf vorgebrachte Einwendungen einzugehen braucht. § 315 Abs. 2 PBG verpflichtet die Baubehörde lediglich dazu, dem Bauherrn und weiteren Instanzen, die eine baurechtliche Bewilligung zu erteilen haben, von Begehren um die Zustellung des baurechtlichen Entscheids samt den darin vorgebrachten Einwendungen Kenntnis zu geben. Dass diese Mitteilung nicht erfolgte, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu Recht verneint.

##### **E. 3.3**

Der Hinweis des Beschwerdeführers auf VB.2009.00057, E. 3.3, geht fehl. Die dort erwähnte Pflicht der Baubehörde abzuwarten, ob innerhalb der Auflagefrist Zustellbegehren gemäss § 315 PBG gestellt werden, ergab sich aus § 15 Abs. 3 BVV. Nach dieser Bestimmung wird ein Bauvorhaben, wenn Zweifel bestehen, ob keine zum Rekurs berechtigenden Interessen Dritter berührt werden, öffentlich bekannt gemacht. Werden innert der Auflagefrist Zustellbegehren gemäss § 315 PBG gestellt, findet das ordentliche Verfahren, andernfalls das Anzeigeverfahren Anwendung. Vorliegend kommt diese Bestimmung nicht zur Anwendung, da es sich nicht um einen Zweifelsfall handelt, in welchem vom Eingang von Zustellungsbegehren abhängt, ob das ordentliche oder das Anzeigeverfahren durchzuführen ist.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer weist darauf hin, § 315 Abs. 2 PBG bezwecke die Ermöglichung aussergerichtlicher Einigungen. Dies sei aber nur möglich, solange der Bauentscheid nicht gefällt sei. Daher dürfe der Bauentscheid erst nach Ablauf der öffentlichen Auflage erfolgen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die erwähnte Rechtsprechung dem Bedürfnis Rechnung tragen will, dass der Bauherr frühzeitig erfährt, ob er mit Rekursen zu rechnen hat und was der Nachbar gegen das Bauvorhaben einzuwenden hat. Nur dann sei es möglich, das Projekt entsprechend zu ändern, um so allenfalls ein Rechtsmittelverfahren zu vermeiden (VGr, 17. Dezember 1993, VB 93/0170, E. 1 = ZBl 95/1994, S. 185 mit Hinweisen). § 315 Abs. 2 PBG zielt jedoch nicht darauf ab, dass bereits im Baubewilligungsverfahren eine Einigung ermöglicht wird. Das Anliegen der Verfahrensbeschleunigung wurde bei Erlass der Regelung höher bewertet, indem ausdrücklich auf ein Einspracheverfahren verzichtet wurde und die örtliche Baubehörde nur verpflichtet wurde, dem Bauherrn nach Fristablauf von Begehren um Zustellung des baurechtlichen Entscheids Kenntnis zu geben.

### **E. 3.5**

Das Vorgehen der Baubehörde Wangen-Brüttisellen erscheint jedoch aus einem anderen Grund nicht unbedenklich. Zwar wird das Bewilligungsverfahren durch ein Begehren um Zustellung des baurechtlichen Entscheids und allenfalls damit verbundene Einwendungen nicht zu einem Mehrparteienverfahren (VGr, 24. März 2004, VB.2003.00364, E. 6.2). Nachbarn, welche Einwendungen erheben, dürfen jedoch davon ausgehen, dass die Bewilligungsbehörde ihre Eingabe zumindest zur Kenntnis nimmt. Die besondere Beziehungsnähe von Nachbarn zu einem Bauobjekt lässt deren Einwendungen ein gewisses Gewicht zukommen. Die von der Baubehörde Wangen-Brüttisellen vertretene Praxis einer Bewilligungserteilung auf Vorrat, auf die bei Bedarf zurückgekommen wird, wenn eingegangene Einwendungen dies erheischen, wird dem nicht gerecht. Dieser Mangel vermag jedoch keine Aufhebung der Baubewilligung und Rückweisung zu rechtfertigen, nachdem die Baubehörde und die Vorinstanz im Rekursverfahren eingehend auf die Einwendungen des Beschwerdeführers eingingen und diese als unbegründet erachteten. Ein solches Vorgehen käme einem formalistischen Leerlauf gleich.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, es liege offensichtlich kein Berechtigungsnachweis vor, was der Gemeinde bekannt gewesen sei, weshalb gemäss § 310 Abs. 3 PBG auf eine Projektbeurteilung hätte verzichtet werden sollen.

#### **E. 4.1**

Gemäss § 317 PBG und § 1 VRG richtet sich die Wahrung privatrechtlicher Ansprüche grundsätzlich nach dem Privatrecht und im zivilprozessualen Verfahren. Privatrechtliche Institute sind im Baubewilligungsverfahren dann zu prüfen, wenn sie baupolizeilich relevant sind, wie z.B. die (privat-)rechtliche Sicherung der dauernden und jederzeit bestimmungsgemässen Benutzung einer Zufahrt oder die Parzellarordnung (vgl. RB 1999 Nr. 124 = BEZ 1999 Nr. 32, E. 3b/bb, mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, handelt es sich bei § 310 Abs. 3 PBG und § 5 lit. m BVV lediglich um primär im Interesse der Behörden aufgestellte

Ordnungsvorschriften. Der Behörde soll die Prüfung von zivilrechtlich klarerweise nicht realisierbaren Vorhaben erspart bleiben. Dieser Schutzzweck entfällt, wenn das bewilligungspflichtige Vorhaben bereits realisiert ist. In diesen Fällen hat die Bewilligungsbehörde dessen Übereinstimmung mit dem massgebenden öffentlichen Baurecht daher zwingend zu prüfen (RB 1983 Nr. 106 mit Hinweisen; VGr, 13. Oktober 2004, VB.2004.00121, E. 2 [nicht publiziert]). In diesem Fall hat die Bauherrschaft als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips Anspruch darauf, dass das Projekt nachträglich auf seine materielle Rechtmässigkeit nach dem öffentlichen Recht überprüft wird (Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 20-24). Es handelt sich bei der zivilrechtlichen Berechtigung im Sinn von § 310 Abs. 3 PBG (Marginale: Inhalt des Baugesuchs) nach dem Gesagten nicht um eine Bewilligungsvoraussetzung, sondern um eine Eintretensvoraussetzung. Bei einer nachträglichen Baubewilligung kommt es aber selbstverständlich nicht infrage, auf ein Gesuch nicht einzutreten. Dadurch bliebe eine bereits bestehende Bauteile ohne baurechtliche Überprüfung.

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten ist es mit der Vorinstanz nicht zu beanstanden, dass die Baubehörde die baurechtliche Prüfung vornahm. Sie kam dabei zum Schluss, aus baurechtlicher Sicht stehe einer nachträglichen Bewilligung der fraglichen Bauteile nichts im Weg. Dies wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Es ist daher auch aus verfahrensökonomischen Gründen nachvollziehbar, dass das Verfahren angesichts der materiell eindeutigen baurechtlichen Bewilligungsfähigkeit nicht sistiert wurde (vgl. Fritzsche/Bösch, S. 20-24; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 114).

#### **E. 4.4**

Die Frage, ob die Erweiterung des Wintergartens von der bestehenden Dienstbarkeit gedeckt ist, ist im zivilrechtlichen Verfahren zu klären (vgl. schon den diesbezüglichen Hinweis in den Erwägungen der angefochtenen Baubewilligung), welches der Beschwerdeführer offenbar bereits anhängig gemacht hat (vgl. Rekurschrift, S. 10).

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, die Bewilligung der ohne seine Zustimmung erstellten, überragenden Bauteile stelle einen offensichtlichen Verstoss gegen die Parzellarordnung und damit einen Bauhinderungsgrund dar, der im Baubewilligungsverfahren zu prüfen gewesen sei.

#### **E. 5.1**

Die Beachtung der Parzellarordnung stellt einen ungeschriebenen, auch im Baubewilligungsverfahren massgebenden öffentlich-rechtlichen Grundsatz dar. Die Baubewilligung für überragende Bauteile darf deshalb nur erteilt werden, wenn eine entsprechende Zustimmung des Nachbarn vorliegt (Fritzsche/Bösch, S. 12-66 f. mit Hinweisen). Dies gilt gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts jedenfalls bei klaren und unbestrittenen Grenzverhältnissen (VGr, 19. Februar 1987, BEZ 1987 Nr. 2). Sind die Verhältnisse nicht klar, so muss die Baubehörde ihren Entscheid entweder bis zum Entscheid des Zivilrichters zurückstellen oder aber die baurechtliche Prüfung vornehmen. Die zivilrechtliche Beurteilung wird dadurch nicht präjudiziert, weshalb dem durch ein bewilligtes Bauvorhaben allenfalls in seinen privaten Rechten verletzten Nachbarn nach Art. 674 ZGB ein Beseitigungsanspruch zusteht.

## **E. 5.2**

Vorliegend ist keine offensichtliche Verletzung der Parzellarordnung ersichtlich. Es besteht unstreitig ein im Grundbuch eingetragenes Überbaurecht für einen Wintergarten. Eine Abweichung von der Parzellarordnung ist demnach ausdrücklich zulässig. Streitig ist lediglich das zulässige Ausmass dieser Abweichung. Ob eine übermässige Beanspruchung des Überbaurechts vorliegt, ist vom Zivilrichter zu beurteilen, wie dies die Vorinstanz zu Recht festhielt.

## **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Der Klarheit halber ist jedoch festzuhalten, dass die Baubewilligung nur das Vordach gemäss Baugesuch umfasst. Für Front- und Seitenwand des Wintergartens gilt demnach nach wie vor die Baubewilligung vom 5. März 1990. Schliesslich präjudiziert die baurechtliche Bewilligung die zivilrechtliche Frage, ob das Vordach von der im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit abgedeckt ist, in keiner Weise. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der private Beschwerdegegner hat sich nicht vernehmen lassen. Der Baubehörde Wangen-Brüttisellen steht in der vorliegenden Konstellation, in der sich auf beiden Seiten private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (VGr, 14. Juni 2006, VB.2006.00062, E. 4).

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