

Die kommunale Baubehörde hatte die Aufstockung eines im Jahre 1948 bewilligten Einfamilienhauses verweigert. Dieses Gebäude hielt gegen das nördlich anstossende Grundstück der in das Rekursverfahren beigeordneten Nachbarin einen Grenzabstand von nur 3,5 m statt 6 m ein. Für den Abstand von 3,5 m hatte der Rechtsvorgänger ein Näherbaurecht gewährt; dies mittels Unterschrift auf den damaligen Baueingabeplänen.

Aus den Erwägungen:

5.4 Gemäss § 270 Abs. 1 PBG haben oberirdische Gebäude einen Grenzabstand einzuhalten, sofern der Grenzbau nicht vorgeschrieben oder erlaubt ist. Durch nachbarliche Vereinbarung kann unter Vorbehalt einwandfreier wohnhygienischer und feuerpolizeilicher Verhältnisse ein Näherbaurecht begründet werden (§ 270 Abs. 3 PBG). Das streitbetroffene Einfamilienhaus hält lediglich einen Grenzabstand von 3,5 m anstatt 6 m (vgl. Art. 15 BZO) ein. Zunächst ist zu prüfen, ob dieser Abstandsunterschreitung wie von der Vorinstanz und der Beigeladenen behauptet ein (projektbezogenes) Näherbaurecht zugrunde liegt.

Die Einräumung eines Näherbaurechts erfolgt durch privatrechtlichen Vertrag. Inhalt des zweiseitigen (und damit nicht einseitig widerrufbaren) Rechtsgeschäfts ist eine private Abstandsregelung, welche von den ordentlichen öffentlich-rechtlichen Grenz- oder Gebäudeabstandsvorschriften abweicht (M. Schüpbach Schmid, Das Näherbaurecht in der zürcherischen baurechtlichen Praxis, 2001, S. 37 ff.).

Regelmässig stellt ein im Grundbuch eingetragenes generelles Näherbaurecht eine solche erforderliche Zustimmung zum Grenz- oder Näherbau dar. Ein generelles Näherbaurecht ist jedoch zu unterscheiden vom sog. projektbezogenen Näher- oder Grenzbaurecht. Beim generellen Näher- oder Grenzbaurecht verpflichtet sich der Nachbar, Gebäude im Abstandsbereich bzw. auf der Grenze im Voraus und generell zu dulden. Von einem projektbezogenen Näher- oder Grenzbaurecht hingegen wird in der Praxis dann gesprochen, wenn der belastete Nachbar seine Zustimmung zum Näher- oder Grenzbau an ein genau definiertes Bauvorhaben knüpft. Ein projektbezogenes Näherbaurecht will insbesondere sicherstellen, dass nur solche Bauten und Anlagen im Abstandsbereich erstellt werden, wie sie geplant und vom Nachbar bewilligt wurden. Regelmässig werden deshalb einem projektbezogenen Näherbaurecht von beiden Nachbarn unterschriebene Baupläne beigelegt oder aber im Grundbuch auf Baupläne verwiesen.

5.5 Vor Erlass des PBG 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. So sah die im Zeitpunkt der Baubewilligung vom 8. März 1948 in Kraft stehende Bauordnung der Gemeinde Zollikon vom

26. Januar 1913 die Möglichkeit einer Reduktion der kommunalen Grenzabstandsvorschriften unter Einhaltung des baugesetzlichen Mindestgrenzabstandes vor. Gemäss deren § 3 durften bei Innehaltung der Gebäudeabstände die Grenzabstände bis auf 3,5 m herabgesetzt werden, wenn die Nachbarn ihre Zustimmung hierzu erteilten. Die Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch wurde nicht verlangt.

Im vorliegenden Fall haben die Rechtsvorgänger der Beigeladenen ihre Unterschrift auf sämtliche Baupläne zum mit Beschluss vom 8. März 1948 bewilligten Einfamilienhaus der Rechtsvorgänger der Rekurrierenden gesetzt. Ferner hielt die damalige Baubewilligung Folgendes fest: «Das Gebäude hat von der nördlichen Liegenschaft Kat.No. 6173 einen Abstand von 3,5 m, wozu die Eigentümer dieses Grundstücks, Frau L. und ihr Ehemann, die Einwilligung gegeben haben.» Damit steht fest, dass die Rechtsvorgänger der Beigeladenen der seinerzeitigen Bauherrschaft durch die Unterzeichnung sämtlicher Baupläne ihre Zustimmung für die Unterschreitung des Grenzabstandes erteilt haben. Weiter ist aufgrund der Tatsache, dass sämtliche Pläne von den Näherbaurechtsgebern unterzeichnet wurden, ohne weiteres davon auszugehen, dass sich ihre Zustimmung zum Näherbau auf das konkret geplante Einfamilienhaus bezogen hat und somit projektbezogen erteilt wurde. Da diese nachbarliche Zustimmung gegenüber der örtlichen Baubehörde erklärt wurde und das Einfamilienhaus mithin gestützt auf ein Näherbaurecht bewilligt wurde, entfaltete die Näherbaurechtsvereinbarung öffentlich-rechtliche Wirkung. Als Folge davon ist das Näherbaurecht auch heute von der Baubehörde zu berücksichtigen und ist dieses ohne Grundbucheintrag für Rechtsnachfolger verbindlich. Das gestützt auf das erteilte Näherbaurecht errichtete Wohnhaus ist somit baurechtskonform. Bauliche Änderungen sind daher nicht nach der Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG zu beurteilen. Einschränkungen für bauliche Massnahmen können sich allerdings aus der vertraglichen Vereinbarung mit dem Nachbarn ergeben (Schüpbach Schmid, S. 28)

5.6 Besteht ein projektbezogenes Näherbaurecht, so ist grundsätzlich nur das den Plänen zugrunde liegende Projekt als von der Näherbaurechtsvereinbarung abgedeckt zu betrachten. Abweichungen von diesem Projekt bedürfen grundsätzlich einer erneuten Zustimmung. Unerheblich ist dabei, ob mit diesen Abweichungen weitergehend in den rechtlich geschützten oder auch bloss den faktischen Interessensbereich des Näherbaurechtsgebers eingegriffen würde oder ob es sich gar nur um optische Veränderungen handelt. Dies folgt aus der Überlegung, dass die Erteilung eines Näherbaurechts ein reines Entgegenkommen darstellt, zu dem ein Nachbar in keiner Weise verpflichtet ist, weshalb sich aus der Zustimmung zu einem früheren Projekt keine Pflicht des Nachbarn ableiten lässt, auch irgendwelchen Änderungen zuzustimmen. Hingegen gelten ausnahmsweise jene Projektänderungen als vom erteilten Näherbaurecht erfasst, mit welchen der Nachbar nach Treu und Glauben rechnen musste bzw. durfte (vgl. VB.1996.00064, E. 3.; BRKE III Nr. 179/1996, E. 13; Schüpbach Schmid, S. 58 ff. und 149). Mit einer Aufstockung musste die Beigeladene im vorliegenden Fall offensichtlich nicht rechnen.

5.7 Liegt somit ein projektbezogenes Näherbaurecht vor, kann § 357 Abs. 1 PBG von vorneherein nicht zur Anwendung kommen. Die Abstandsunterschreitung gründet nicht auf einer nachträglichen Rechtsänderung, sondern auf einer rechtskonformen privatrechtlichen Vereinbarung mit öffentlich-rechtlicher Wirkung. Eine

Aufstockung im Abstandsbereich ist ohne Zustimmung der Beigeladenen nicht möglich. Die Einwände der Rekurrierenden erweisen sich daher als unbegründet.

6.1 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass das angefochtene Bauvorhaben zu Recht verweigert wurde und der Rekurs mithin abzuweisen ist.