

IV. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

- 13 **Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands**
Die Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach § 67 Abs. 1 BauG kann sich ohne das Vorliegen eines Härtefalls rechtfertigen, wenn namhafte öffentliche Interessen eine Baute oder Anlage innerhalb des Strassenabstands als angezeigt erscheinen lassen und insofern ausserordentliche Verhältnisse gegeben sind; Zusammenfassung der bisherigen Praxis zu § 67 Abs. 1 BauG.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 22. Februar 2019, in Sachen Einwohnergemeinde A. gegen B., C., D. und Regierungsrat (WBE.2018.147).

Aus den Erwägungen

2.4.

2.4.1.

Das Verwaltungsgericht hatte sich schon verschiedentlich mit der Frage zu befassen, ob für Bauvorhaben im Unterabstand zu einer Strasse eine Ausnahmebewilligung nach § 67 Abs. 1 BauG erteilt werden kann. Meistens, aber nicht immer, ging es dabei um Bauvorhaben privater Bauherren. Nach dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung kommt eine Ausnahme nur bei Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls in Betracht, wenn es mit dem öffentlichen Wohl sowie Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar ist, unter billiger Abwägung der beteiligten Interessen. § 67 Abs. 1 BauG verlangt somit nicht nur eine Interessenabwägung, sondern setzt kumulativ das Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse oder einer unzumutbaren Härte voraus (AGVE 2006, S. 167; VGE vom 19. September 2014 [WBE.2013.537], Erw. II/2.4.1; VGE vom 25. Mai 2010 [WBE.2009.293], Erw. II/4.1). Ein Ausnahmetatbe-

stand lässt sich nicht allein damit begründen, es bestünden keine öffentlichen (oder privaten) Interessen an der Einhaltung des Strassenabstands bzw. die Ausnahme sei mit dem Sinn und Zweck des Rechtssatzes (von dem abgewichen wird) vereinbar. Es bedarf darüber hinaus ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls, die eine Ausnahme rechtfertigen (VGE vom 19. September 2014 [WBE.2013.537], Erw. II/2.4.1; VGE vom 27. April 2013 [WBE.2012.68], Erw. II/2.4; VGE vom 25. Mai 2010 [WBE.2009.293], Erw. II/4.1; VGE vom 22. August 2008 [WBE.2007.333], Erw. II/2.5; VGE vom 19. Juni 2008 [WBE.2007.136], Erw. II/3.5). Das gilt auch dann, wenn öffentliche Interessen (an einem Bauwerk) beteiligt sind. Das Verwaltungsgericht hat in seiner bisherigen Praxis stets strenge Anforderungen an das Vorliegen einer Ausnahmesituation gestellt; eine solche darf nicht leichtthin angenommen werden, auch nicht in Bezug auf den gesetzlichen Strassenabstand (AGVE 2001, S. 296, 298; VGE vom 30. März 2005 [BE.2004.00160], Erw. II/3b).

Die Frage, ob ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, beurteilt sich einerseits nach der Interessenlage: Die Umschreibung der Normtatbestände richtet sich an durchschnittlichen Lebenssituationen aus. Dem Gesetz liegt eine Interessenbeurteilung zugrunde, die der Gesetzgeber für diese typische Lebenssituation durchgeführt hat. Einschränkungen, die sich aus dieser Beurteilung ergeben, muss der Betroffene hinnehmen. Der zu entscheidende Sachverhalt kann indessen von der Interessenlage her so ausserordentlich sein, dass angenommen werden muss, der Gesetzgeber habe diesen Einzelfall stillschweigend ausgeschlossen, sei es, dass der Gesuchsteller durch die Einhaltung der Norm wesentlich schwerer getroffen wird, als dies dem Gesetzgeber bei der Normierung des Regelfalls vorschwebte, oder sei es, dass die öffentlichen oder privaten Interessen, welche normalerweise die Eigentumsbeschränkung verlangen, im konkreten Fall gar nicht vorliegen. Die Verhältnisse sind aussergewöhnlich, wenn der konkrete Fall nach der Interessenlage von der durchschnittlichen Lebenssituation abweicht, die der Gesetzgeber geregelt hat. Unter diesem Gesichtspunkt hat die Behörde, die eine Ausnahme in Erwägung zieht, zu prüfen, in welchem Mass die Verhältnisse des

Einzelfalls von der Interessenbeurteilung abweichen, die der Gesetzgeber vorgenommen hat (vgl. zum Ganzen: AGVE 1997, S. 314 f., S. 332; 1992, S. 348 und 355, je mit Hinweisen). Sieht sich ein Bauherr Sachzwängen gegenüber, die er durch bauliche Vorkehren selber geschaffen und zu vertreten hat, vermag dies noch keine Ausnahme-situation zu begründen (AGVE 1992, S. 348).

Bei der Beurteilung der Frage, ob aussergewöhnliche Verhältnisse vorliegen, ist ausserdem die im Gesetz angelegte Aufgabenteilung zwischen Legislative und Exekutive zu beachten. Die rechtsanwendende Behörde hat im Normalfall die gesetzliche Grundordnung zu respektieren, die der Gesetzgeber in generell-abstrakter Form erlassen hat. Die Exekutivbehörde darf § 67 BauG nicht dazu missbrauchen, die gesetzliche Grundordnung auszuhöhlen oder das gesetzlich vorgegebene Verhältnis von Regel und Ausnahme zu korrigieren (ähnlich ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 [aBauG], Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 155 N 2). Das wäre dann der Fall, wenn die Behörde die Ausnahmebestimmung so anwendet, dass die Regel zur Ausnahme wird, oder Ausnahmen auf Gründe stützt, die sich in einer Vielzahl der Fälle anführen lassen (AGVE 2006, S. 167; 2001, S. 296; 1978, S. 248 f.; vgl. auch ZIMMERLIN, a.a.O., § 155 N 1 mit Hinweisen). So stellt etwa die optimale Nutzung des Baugrundstücks ein allgemeines (privates) Interesse dar, das für sich allein keinen ausreichenden Grund für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung bilden kann (AGVE 2001, S. 296). Hätte der Gesetzgeber Gesichtspunkte berücksichtigen wollen, die in einer Vielzahl der Fälle geltend gemacht werden können, hätte er die Grundordnung angepasst oder um gesetzliche Ausnahmegründe erweitert. Nach der gesetzlich vorgegebenen Aufgabenteilung zwischen Legislative und Exekutive bietet § 67 BauG keine rechtliche Handhabe, in jedem Einzelfall eine individualisierte Würdigung der Interessen vorzunehmen. Sonst würde die gesetzliche Grundordnung ihres Anwendungsbereichs beraubt. Nur in besonders gelagerten Situationen darf und soll gestützt auf § 67 BauG eine individualisierte Interessenbeurteilung eingreifen (vgl. zum Ganzen VGE vom 19. September 2014 [WBE.2013.537],

Erw. II/2.4.2; VGE vom 22. August 2008 [WBE.2007.333], Erw. II/2.7.1).

2.4.2.

Bei der Mehrzahl der von ihm beurteilten Bauvorhaben sprach sich das Verwaltungsgericht gegen die Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach § 67 BauG zur Unterschreitung des Strassenabstands bzw. gegen das Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls aus. Es betraf dies die folgenden Fälle: eine Tiefgarageneinfahrt, die trotz Hanglage des Baugrundstücks ohne grössere technische Schwierigkeiten auf den Strassenabstand zurückversetzt werden konnte (AGVE 1997, S. 332 f.); Autoverkaufsplätze, die keinen betriebsnotwendigen Teil einer Autowaschanlage bildeten; einmal mehr wurde festgehalten, dass die optimale Ausnützung des Baugrundstücks keine Ausnahme rechtfertigt (VGE vom 30. März 2005 [BE.2004.00160-K3], Erw. II/3b); (freistehende) Plakatträger, mit der Begründung, es lägen keine besonderen topographischen Verhältnisse vor und die bessere Lesbarkeit der Plakate liesse sich in einer Vielzahl vergleichbarer Situationen als Argument für die Verringerung des Strassenabstands anführen (AGVE 2006, S. 165 ff.); einen Pylon mit Firmenanschrift, weil eine solche auch noch mit einem Strassenabstand von 6 m erkannt werden kann, wenn sie ausreichend dimensioniert ist (VGE vom 24. Januar 2006 [WBE.2004.365], Erw. II/3.3.3); einen überdeckten Containerplatz, der problemlos auch an einer anderen Stelle des Baugrundstücks errichtet werden konnte; bereits bestehende Bauten im Unterabstand zur Strasse (Stützmauer) verleihen dabei keinen Anspruch auf eine weitere Ausnahmebewilligung (VGE vom 28. August 2006 [WBE.2005.331], Erw. II/3.2); eine Gartengestaltung (bestehend aus einer Terrainveränderung, erhöhten Rabatten, einem Weiher und einer Holzpalisadenwand von über 1,8 m Höhe), weil sich eine rollstuhlgängige Zufahrt zum Wintergarten und erhöhte Rabatten auch unter Einhaltung des Strassenabstands realisieren liessen und eine ästhetisch schöne Gartengestaltung einen Beweggrund darstellt, den jeder beliebige Eigentümer für sich anführen kann (VGE vom 16. März 2007 [WBE.2006.98], Erw. II/2.3.5); einen offenen Autounterstand (Carport), da es auf dem Baugrundstück genügend nicht

überbautes Areal gab, auf dem der Autounterstand in Beachtung der massgeblichen Abstandsvorschriften erstellt werden konnte, auch wenn dies nicht die komfortabelste Lösung war und die Bauherrin zu gewissen (baulichen) Anpassungen zwang (VGE vom 24. April 2008 [WBE.2007.190], Erw. II/3.3.2); einen Anbau an eine Gewerbehalle, mit der Begründung, solange der Baugrund bestimmungsgemäss nutzbar bleibe, führe die Anwendung des Strassenabstands nicht zu einem Härtefall; bei der Projektierung der neuen Gewerbehalle hatte die Bauherrin die Möglichkeit, ihre Bedürfnisse rechtmässig umzusetzen (VGE vom 25. Mai 2010 [WBE.2009.293], Erw. II/4.4 f.); vier Aussenabstellplätze, weil weder die Beschaffenheit oder Topographie noch die Lage des Baugrundstücks eine Ausnahmesituation begründeten und die Parzelle auch unter Wahrung des Strassenabstands sinnvoll überbaut werden konnte (VGE vom 15. Dezember 2011 [WBE.2010.383], Erw. II/4.5.3); sechs Parkfelder und einen Gartensitzplatz samt Umfassungsmauer und Holzschutzwand, weil mindestens vier Parkfelder anstatt auf dem Vorplatz der Liegenschaft auf einer strassenabgewandten Seite hätten ausgeschieden werden können, anstelle des dortigen Gartensitzplatzes, bei dem es sich um ein selbst geschaffenes Hindernis handelte (VGE vom 19. September 2014 [WBE.2013.537], Erw. II/2.5); diverse Stützmauern, vier Besucherparkplätze, eine Zugangsrampe, einen Notausstieg aus dem Schutzraum und zwei Terrassen zu Erdgeschosswohnungen eines Mehrfamilienhauses; auch hier stand die Einhaltung des Strassenabstands einer sinnvollen Überbauung des Grundstücks trotz dessen Hanglage nicht entgegen (VGE vom 17. August 2016 [WBE.2015.502/503], Erw. II/3.3.3).

In lediglich zwei Fällen hielt das Verwaltungsgericht in jüngerer Zeit eine Ausnahmegewilligung nach § 67 BauG für angezeigt. Nur in einem Fall ging es explizit von ausserordentlichen Verhältnissen aus. Dieser betraf Lücken in einer vorbestehenden (rechtmässigen) Gartenabschlussmauer. Eine Ausnahmesituation wurde insbesondere daraus abgeleitet, dass eine gezackte Mauerlinie (mit Lücken) unter dem Ortsbildschutzaspekt nachteilig gewesen wäre. Die gesamte Länge der Mauer betrug 23,17 m; diejenige der Lücken 1,12, 3,6 und 9,18 m (VGE vom 21. Juni 2000 [BE.1998.00255-K3], Erw. 2d/cc).

Ein anderes Mal schützte das Verwaltungsgericht einen Entscheid des Baudepartements, wonach im Unterabstand zu einer Gemeindestrasse mit niedriger Verkehrsfrequenz fünf Parkplätze angelegt werden durften, ohne allerdings zu prüfen, ob ausserordentliche Verhältnisse oder ein Härtefall vorlagen (AGVE 2002, S. 245 ff.).

2.4.3.

2.4.3.1.

Die Parzelle Nr. xxx weist eine nicht ganz alltägliche Form auf, die an die Planung einer Überbauung erhöhte Anforderungen stellt, sie aber keineswegs verunmöglicht oder auch nur unzumutbar kompliziert. Erschwerend kommt zwar hinzu, dass die Nutzung des trichterförmigen Grundstücks durch die Strassenabstands- und Gewässerraumvorschriften praktisch rundum, nämlich auf seinen drei Hauptseiten stark begrenzt wird. Es verbleiben von einem Grundstück mit einer Fläche von insgesamt 1'032 m² neben dem bestehenden Gebäude Nr. yyy mit einer Grundfläche von ca. 135 m² noch freie 215 m², also zusammengerechnet rund ein Drittel der Gesamtfläche, die (unter Wahrung des Besitzstandes) überbaubar sind. Auch insofern kann die Lage der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Parzelle Nr. xxx nicht als singulär betrachtet werden, zumal sie keinen Abbruch des bestehenden Gebäudes Nr. yyy beabsichtigt, was die Ausnutzung klar verschlechtern würde. Nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung des Rechtsdienstes des Regierungsrats liesse sich das bestehende, im Grundbuch als "Scheune und Lager" bezeichnete Gebäude Nr. yyy für die von der Beschwerdeführerin geplanten Zwecke (Buswarteraum, Veloabstellplätze, Entsorgungsstelle) mitnutzen. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, die Einhaltung der Strassenabstandsvorschriften treffe die Beschwerdeführerin im Vergleich zu anderen Grundeigentümern mit Parzellen entlang einer oder mehrerer Strassen und/oder eines Gewässers besonders hart. Sie kann die Parzelle Nr. xxx bestimmungsgemäss nutzen, namentlich mit den vorgesehenen Infrastrukturanlagen überbauen, auch wenn ihr Projekt allenfalls redimensioniert oder zumindest anders konzipiert werden müsste (unter Einbezug des bestehenden Gebäudes Nr. yyy) und nicht mehr in der gleichen Weise optimiert wäre.

Mit der Vorinstanz ist sodann festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen hat, dass sie zwingend auf eine Entsorgungsstelle auf der Parzelle Nr. xxx angewiesen ist, und schon gar nicht auf einen Reserveraum für das Bauamt. Die zentrale Lage der Parzelle Nr. xxx eignet sich zwar bestens für eine Entsorgungsstelle. Alternativlos ist der Standort deswegen nicht. Mit den ebenfalls in ihrem Eigentum stehenden Parzellen Nrn. zzz und www verfügt die Beschwerdeführerin über Grundeigentum an ähnlich zentraler Lage, wo sie die Entsorgungsstelle stattdessen errichten könnte. Ein Teil der Parzelle Nr. www liegt sogar – wie die angrenzende Parzelle Nr. vvv – in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Der Gestaltungsplan E., innerhalb dessen Perimeter sich die Parzellen Nrn. zzz, vvv und Teile der Parzelle Nr. www befinden, schliesst eine solche Nutzung nicht aus. Gemäss § 7 Abs. 2 der Sondernutzungsverschriften zum Gestaltungsplan E. ist der Baubereich für öffentliche Bauten und Anlagen für unter- und oberirdische Nutzungen bestimmt, soweit diese mit der Zielsetzung eines parkartigen Freiraums vereinbar sind. Zugelassen sind Hochbauten bis höchstens 7 m Gebäudehöhe sowie unterirdische Bauten für die erforderlichen Gemeindewerke (z.B. Regenbecken). Inwiefern insbesondere die nur durch die Einwurfbehälter in Erscheinung tretenden Unterflur-Container den parkartigen Freiraum stören könnten, ist nicht ersichtlich. Eine Verlegung der geplanten Entsorgungsstelle würde zwar die Beschwerdeführerin zu Anpassungen ihres Nutzungskonzepts "öffentliche Bauten und Anlagen in A." zwingen. Nutzungskonzepte müssen sich allerdings an den vorhandenen Überbaumöglichkeiten und bestehenden Bauvorschriften orientieren, nicht umgekehrt. Entsprechend vermag ein Nutzungskonzept von vornherein keine Ausnahmesituation zu begründen, ebenso wenig wie die Gutheissung eines Projektierungs- und Baukredits durch die Gemeindeversammlung.

2.4.3.2.

Obwohl nach dem oben Dargelegten kein Härtefall vorliegt, dürfen die konkreten Verhältnisse in anderer Hinsicht als ausserordentlich bezeichnet werden. Im Vergleich zum Regelfall besteht im vorliegenden Fall nicht nur keinerlei (öffentliches oder privates) Inte-

resse an der Einhaltung des Kantonsstrassenabstands. Vielmehr gibt es sogar gewichtige öffentliche Interessen für eine Unterschreitung dieses Strassenabstands. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass durch die Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands weder die Verkehrssicherheit noch gesundheitspolizeiliche Interessen gefährdet sind. Die Distanz zwischen dem projektierten Mehrzweckgebäude und dem Fahrbahnrand beträgt mindestens 6 m, so dass die Sicht auf die Fahrbahn in keiner Weise eingeschränkt wird. Die Erschliessung des Mehrzweckgebäudes bzw. der darin untergebrachten Entsorgungsstelle und der Unterflur-Container erfolgt rückwärtig über die F.-strasse. Eine direkte Zufahrt zur Kantonsstrasse existiert nicht. Ferner ist ein Interesse an der Erhaltung des Planungsspielraums und der Landerwerbsmöglichkeit für die Bedürfnisse des zukünftigen Strassenbaus zu verneinen, das nicht schon mit dem von der Abteilung für Baubewilligungen angeordneten und von der Beschwerdeführerin akzeptierten Revers gewährleistet wäre. Danach hätte die Beschwerdeführerin ihre Bauten und Anlagen bis auf einen Abstand von 8 m zum heutigen Fahrbahnrand auf eigene Kosten und entschädigungslos zu entfernen oder zu versetzen, sofern der Neu- oder Ausbau eines öffentlichen Werks es erfordert.

Das gestützt auf die rechtskräftige Baubewilligung vom (...) 2016 weitgehend errichtete Regenbecken samt Betriebsgebäude würde optisch erheblich aufgewertet, wenn die Lücke zwischen dem Betriebsgebäude und dem (noch zu erstellenden) Lüftungs- bzw. Pumpenraum mit einer eingeschossigen Baute auf der über das gewachsene Terrain hinausragenden Decke des Regenbeckens geschlossen werden könnte, so dass ein formvollendeter und einheitlicher Baukörper entstünde. Zuzustimmen ist in diesem Zusammenhang der Einschätzung der zuständigen kantonalen Ortsbildschützerin in ihrem Fachbericht vom (...) 2017, dass das Bauvorhaben einer guten Ortsbildgestaltung entspreche. Als positiv wird namentlich das Erscheinungsbild des geplanten Mehrzweckgebäudes beschrieben, das durch eine ruhig gestaltete Volumetrie und eine klare Gliederung überzeuge, und sich mit dem vorgelagerten Platz zur F.-strasse hin gut in die bestehende Bebauungsstruktur einfüge. Der heutige Überbauungszustand mit Regenbecken samt Betriebsgebäude erweckt dagegen den

Eindruck eines schlecht gestalteten Provisoriums, wobei anzumerken ist, dass der Standort des Regenbeckens durch die Generelle Entwässerungsplanung der Gemeinde A. vorgegeben, mithin nicht frei gewählt wurde. Ausserdem wird aus Sicht des Ortsbildschutzes begrüsst, dass verschiedene öffentliche Nutzungen in einem zentralen Gebäude konzentriert werden, wodurch ein wichtiger Begegnungsort entstehen könne. Die Beschwerdeführerin hat also nicht bloss ein wirtschaftliches Interesse an einer möglichst kompakten Überbauung der Parzelle Nr. xxx. Mit dem Bauvorhaben kann auch eine Nutzungskonzentration erreicht werden, die dem öffentlichen Interesse an einer verdichteten Bauweise vor allem in Ortszentren und einem möglichst sparsamen und rationellen Landverbrauch Rechnung trägt. Es müsste nicht noch weiteres nicht überbautes Land, beispielsweise auf den Parzellen Nrn. zzz, www oder vv, für eine Entsorgungsstelle geopfert werden, das sich aufgrund seiner Lage auch als Standort für einen Pavillon für Tagesstrukturen sehr gut eignen würde. Das bestehende Gebäude Nr. yyy könnte weiterhin zur Unterbringung von Material des Werkhofes verwendet werden. Ohnehin gilt es diesbezüglich zu bedenken, dass das Gebäude im Lichte von § 68 BauG (Besitzstandsgarantie) nicht beliebig umgebaut respektive umgestaltet werden könnte. Der in das Mehrzweckgebäude eingegliederte Buswarteraum mit rückwärtig angegliederter, überdachtem Velo- und Mofaabstellplatz wäre schliesslich sehr viel benutzerfreundlicher als es ein separates Buswartehaus mit einem Abstand von 6 m zum Gehweg oder ein in das bestehende Gebäude Nr. yyy integrierter Warteraum zu sein vermöchte. In derartige Räumlichkeiten hätte der Buschauffeur im Gegensatz zur geplanten Lösung mit leicht abgewinkeltem Fassadenverlauf keinen Einblick. In Anbetracht dieser mannigfaltigen öffentlichen Interessen an der Realisierung des projektierten Mehrzweckgebäudes sind ausserordentliche Verhältnisse im Sinne von § 67 Abs. 1 lit. b BauG anzunehmen, die eine Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands ausnahmsweise rechtfertigen.

(...)