

**66    Gebäudeabstand.**

- **Der Vorbehalt für Mehrfamilienhäuser in § 47 Abs. 2 Satz 2 BauG gilt ausschliesslich für den Fall der dienstbarkeitsvertraglichen Reduktion oder Aufhebung der Abstände gemäss § 47 Abs. 2 Satz 1 BauG; für eine kommunale Bestimmung, welche eine Verringerung des Gebäudeabstands zulässt, sofern auf einem Nachbargrundstück bereits eine Baute mit zu geringem Grenzabstand steht und die Einhaltung des Gebäudeabstands zu Härten führen würde, bleibt auch im Zusammenhang mit einem Mehrfamilienhaus Raum (Erw. 2/a und b).**
- **Rechtsanwendung: Der Gesetzgeber darf die rechtsanwendenden Organe ermächtigen, ausnahmsweise aus Gründen der Billigkeit von der gesetzlichen Regelung abzuweichen (Erw. 2/c/aa). Dass das Baugrundstück nur bei einer Herabsetzung des Gebäudeabstands optimal genutzt werden kann, bildet bei Berücksichtigung der entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen keinen ausreichenden Grund für die Annahme eines Härtefalls (Erw. 2/c/bb).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. September 2001 in Sachen B. gegen Baudepartement.

*Aus den Erwägungen*

1. Die Beschwerdegegnerin 1 beabsichtigt, das Gebäude Nr. x auf der Parzelle Nr. y abzubrechen und ein Mehrfamilienhaus mit acht Wohnungen und einer Tiefgarage zu erstellen. Das Bauprojekt weist zwei Vollgeschosse und ein ausgebautes Dachgeschoss auf. Der Gebäudekubus hat eine Länge von 35 m, eine Tiefe von 10,2 m sowie eine Höhe ab gewachsenem Terrain von rund 12 m. Es sind im Untergeschoss 13 Autoabstellplätze vorgesehen, nebst drei oberirdischen Abstellplätzen. Der umbaute Raum wird mit 4'764 m<sup>3</sup> angegeben.

2. a) In der Dorfzone (D), in welcher die Parzelle Nr. y nach Massgabe des Bauzonenplans der Gemeinde B. (mit den gleichen Beschluss- und Genehmigungsdaten wie die BNO) gelegen ist, gelten ein minimaler Grenzabstand von 4,0 m und ein grosser Grenzab-

stand von 8,0 m (§ 40 Abs. 3 BNO). Der Gemeinderat hat im vorliegenden Fall gestützt auf § 20 Abs. 2 ABauV, wonach der Gebäudeabstand durch die Summe der vorgeschriebenen Grenzabstände gebildet wird, einen Gebäudeabstand von 12 m ermittelt. Dieser Berechnung liegt die nach Massgabe von § 17 Abs. 2 ABauV und § 63 BNO vertretbare Annahme zugrunde, auf der Parzelle Nr. z der Beschwerdeführer sei der grosse Gebäudeabstand von 8 m massgebend (vgl. auch AGVE 1994, S. 379 f.; 1997, S. 316; VGE III/85 vom 19. Juni 2000 [BE.98.00332/335] in Sachen W. u. Mitbet., S. 12).

Den Soll-Abstand von 12 m hält das geplante Mehrfamilienhaus mit lediglich 10 m unbestrittenermassen nicht ein. Der Gemeinderat hat die Reduktion um 2 m in Anwendung von § 67 Abs. 2 BNO bewilligt; diese Bestimmung lautet:

„Wenn auf Nachbargrundstücken bereits Bauten mit zu geringem Grenzabstand stehen, kann der Gebäudeabstand verringert werden, falls seine Einhaltung zu Härten führen würde. Der Grenzabstand ist dabei in jedem Fall einzuhalten. Die gesundheits-, feuer- und sicherheitspolizeilichen Anforderungen müssen gewahrt bleiben.“

Der Gemeinderat räumt dabei ein, dass das Neubauprojekt die Besonnung auf dem Grundstück der Beschwerdeführer verglichen mit dem aktuellen Zustand möglicherweise beeinträchtige, doch sei dies weniger auf den partiell unterschrittenen Gebäudeabstand als vielmehr auf das zusätzlich erstellte Bauvolumen zurückzuführen. Generell sei davon auszugehen, dass bei zonenkonformer Überbauung eines Grundstücks (Einhaltung der Grenzabstände sowie der Gebäude- und Firsthöhe) für das benachbarte Grundstück kein übermässiger Schattenwurf entstehe. Eine Zurückversetzung des geplanten Gebäudes um 2 m von der nördlichen Grundstücksgrenze hätte eine wesentliche Verkleinerung der Baute zur Folge, ohne dass dieser Einschränkung ein wesentlicher Vorteil für den Nachbarn oder die Allgemeinheit gegenüberstünde. Die Beschwerdeführer halten dieser Betrachtungsweise, die auch vom Baudepartement vertreten wird, entgegen, dass ihre Wohnräume wie auch der Sitzplatz, der Vorgartenbereich, die Kulturen und die Wiese vom Herbst bis zum Frühling durch die Nordfassade des Mehrfamilienhauses mehr als zwei Stunden pro Tag beschattet würden; eine besondere Härte für die Bau-

herrschaft ergebe sich nicht, wenn sie den ordentlichen Gebäudeabstand einhalten müsse.

b) Das BauG enthält in § 47 über die Grenz- und Gebäudeabstände die folgende Grundsatznorm:

„<sup>1</sup>Die Gemeinden schreiben Grenz- und Gebäudeabstände vor.

<sup>2</sup>Soweit die Gemeinden nichts anderes festlegen, können die Abstände durch einen mit dem Baugesuch einzureichenden Dienstbarkeitsvertrag reduziert oder aufgehoben werden. Ausgenommen sind Abstände gegenüber Mehrfamilienhäusern.“

Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen einer Vernehmlassungsrunde die – im bisherigen Verfahren nicht thematisierte – Frage nach dem Verhältnis zwischen § 47 BauG und § 67 Abs. 2 BNO aufgeworfen. Die Beschwerdeführer haben dabei die Ansicht geäußert, es bestehe in Bezug auf Mehrfamilienhäuser für kommunale Bestimmungen in der Art von § 67 Abs. 2 BNO kein Raum mehr, wogegen der Gemeinderat und das Baudepartement die Anwendbarkeit der erwähnten Bestimmung bejahen.

Bereits die Gesetzessystematik lässt kaum einen andern Schluss zu, als dass der Vorbehalt für Mehrfamilienhäuser ausschliesslich für den Fall gelten soll, dass die Grundstücksnachbarn die vorgeschriebenen Grenz- oder Gebäudeabstände dienstbarkeitsvertraglich reduzieren oder aufheben wollen; der erste Satz von § 47 Abs. 2 BauG enthält den Grundsatz (Abänderbarkeit der Abstände mittels eines Dienstbarkeitsvertrags), der zweite Satz die Ausnahme (Ausschluss von Vereinbarungen in Bezug auf Mehrfamilienhäuser). Auch die Materialien sprechen klar dafür, dass der Gesetzgeber nur dies im Auge hatte und nicht auch kommunale Spezialregelungen betreffend Grenz- und Gebäudeabstände (unter Miteinbezug von Mehrfamilienhäusern) ausschliessen wollte. In der regierungsrätlichen Botschaft vom 21. Mai 1990 zur Totalrevision des Baugesetzes vom 2. Februar 1971 wird diesbezüglich ausgeführt (S. 28):

„§ 33 Abs. 2 (heute § 47 Abs. 2) geht wesentlich weiter als das geltende Recht (§ 164 Abs. 3 BauG), indem er den Nachbarn das Recht einräumt, schriftlich die Reduktion oder Aufhebung der Abstände zu vereinbaren. Er bindet *diese Befugnis der Nachbarn* aber an zwei Vorbehalte:

- keine Reduktion gegenüber Mehrfamilienhäusern,
- die Gemeinde beharrt nicht auf dem zwingenden Charakter der Abstandsvorschriften.“

Die ratio legis, welche hinter dem erwähnten Vorbehalt steht, liegt auf der Hand. Offensichtlich ging es hauptsächlich um den Schutz der Mieter; der Ersteller eines Mehrfamilienhauses sollte nicht zum Nachteil der künftigen Bewohner, die sich in der Baubewilligungsphase ja noch nicht wehren können, auf der Ebene privatrechtlicher Abmachungen Abstandsreduktionen vornehmen können. Abgesehen davon macht es auch durchaus Sinn, den Gemeinden einen Spielraum für besondere Regelungen zu belassen, denn das - auf Verfassungsstufe verankerte (Art. 5 Abs. 2 BV; § 2 Satz 2 KV) - Verhältnismässigkeitsprinzip kann durch eine Gesetzesnorm wie § 47 Abs. 2 Satz 2 BauG klarerweise nicht ausgeschaltet werden (vgl. AGVE 1991, S. 335; 1997, S. 314).

c) Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die Voraussetzungen von § 67 Abs. 2 BNO erfüllt sind. Verlangt wird in erster Linie, dass die Einhaltung des Gebäudeabstands „zu Härten führen würde“.

aa) Der Gesetzgeber erlässt Vorschriften, die auf den Normalfall zugeschnitten sind. Es ist weder möglich noch sinnvoll, sämtliche besonders gelagerten Situationen legislatorisch zu erfassen. Um *Härtefälle* zu vermeiden, welche die gesetzliche Regelung mit sich bringen kann, darf der Gesetzgeber die rechtsanwendenden Organe ermächtigen, davon aus Gründen der Billigkeit (Einzelfallgerechtigkeit) ausnahmsweise abzuweichen. Ausnahmbewilligungen dürfen also nur im Einzelfall erteilt und nicht dazu missbraucht werden, generelle Gründe zu berücksichtigen, die sich praktisch immer anführen liessen, weil auf diesem Wege das Gesetz selber abgeändert würde. So stellt etwa die optimale Nutzung des Baugrundstücks ein allgemeines (privates) Interesse dar, das für sich allein keinen ausreichenden Grund für die Erteilung einer Ausnahmbewilligung bilden kann. Mit dieser dürfen auch keine öffentlichen Interessen verletzt werden; die mit der Grundregel verfolgten öffentlichen Interessen sind mit den entgegenstehenden privaten Interessen auf Erteilung einer Ausnahmbewilligung abzuwägen (Ulrich Häfelin/ Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage,

Zürich 1998, Rz. 1970; Leo Schürmann/Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 268 f.; Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 155 N 1 ff.; BGE 107 Ia 215 f.; AGVE 1997, S. 314 f.; VGE III/110 vom 20. August 1998 [BE.98.00078] in Sachen G., S. 10).

bb) Die Beschwerdegegnerin 1 machte in ihrer Vernehmlassung vom 5. Oktober 1998 geltend, die Parzelle Nr. y lasse nur den Bau eines Mehrfamilienhauses zu; alle andern Varianten seien unwirtschaftlich. Ähnlich hatte sie bereits an der vorinstanzlichen Augenscheinsverhandlung vom 28. April 1998 argumentiert: Bei der Planung der Baute hätten die Grundstückskosten berücksichtigt werden müssen; aus wirtschaftlichen Überlegungen habe man sich für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses entschieden, weil Einfamilienhäuser schwieriger zu veräussern seien. An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht ergänzte die Beschwerdegegnerin 1, in Anbetracht der ungünstigen Grundstücksform könne nur ein Längsbau sinnvoll sein. Der Gebäudeabstand sei schon heute unterschritten; das projektierte Gebäude würde ihn lediglich im Umfange eines Drittels verletzen. Werde keine Reduktion gewährt, könnten die Beschwerdeführer, deren Wohnhaus den grossen Grenzabstand nicht einhalte, von einem rechtswidrigen Zustand profitieren. Ein Mehrfamilienhaus mit einem Soll-Gebäudeabstand von 12 m wäre minderwertig. Zwei kleinere Einfamilienhäuser anstelle des Mehrfamilienhauses brächten weniger Rendite.

Während des ganzen Verfahrens ist unbestritten geblieben, dass die Beschwerdegegnerin 1 trotz der länglichen Grundstücksform durchaus Überbauungsalternativen besitzt. Dabei ist namentlich von Bedeutung, dass das bestehende Gebäude auf der Parzelle Nr. y auf dem ursprünglichen Grundriss wiederaufgebaut werden könnte. Die Bestimmung in § 40 Abs. 3 BNO, wonach Abweichungen in Bezug auf Grenzabstände u.a. „beim Wiederaufbau eines Gebäudes auf dem alten Grundriss“ gestattet werden können, setzt diese Möglichkeit voraus. Die Gemeindevertreter haben zudem vor Verwaltungsgericht bestätigt, dass der Abbruch und Wiederaufbau „im gleichen Volumen“ zulässig ist. Hieraus ergeben sich verschiedene Projektvarian-

ten. Eine davon hat der Vertreter der kantonalen Fachstelle (Baudepartement, Abteilung Hochbau) aufgezeigt; seine Idee geht in die Richtung einer „L-förmigen Anlage, bestehend aus wenigen Einfamilienhäusern“. Aber auch bei einem Wiederaufbau ohne Bindung an den vorgegebenen Grundriss wäre die Überbauungschance gewahrt. Die Beschwerdegegnerin wäre dabei aufgrund der „Selbstschutzfunktion“ des grossen Grenzabstands relativ frei in der Wahl der Hauptwohnseite, auf welcher der erwähnte Abstand einzuhalten ist (vgl. AGVE 1994, S. 379 f., und 1997, S. 316, je mit Hinweisen). Jedenfalls läuft das Ganze nicht auf die Frage der Überbaubarkeit als solche, sondern darauf hinaus, dass eine weniger dichte Überbauung auch wirtschaftlich weniger interessant ist. Dies allein aber setzt den Bauherrn noch nicht einer unzumutbaren Härte aus. Wie weiter oben dargelegt worden ist (Erw. aa hievor), besteht kein Anspruch auf optimale Nutzung eines Grundstücks. Hinzu kommt, dass einer Verkürzung des Gebäudeabstands öffentliche und private Interessen entgegenstehen. Hinter den Abstandsvorschriften stehen primär die Interessen des Nachbarn. Diese können sich in der unter Umständen eingeschränkten Überbaubarkeit sowie in der Einsehbarkeit seines Grundstücks, in der Besonnungssituation und dergleichen konkretisieren. Darüber hinaus dienen derartige Vorschriften öffentlichen Interessen, namentlich solchen der Feuerpolizei, der Wohnhygiene, der Siedlungsgestaltung und der Ästhetik (vgl. Zimmerlin, a.a.O., § 163-65 N 3; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 638; AGVE 1997, S. 305). Gerade im Hinblick auf diese Interessenskonstellation dürfen die Öffentlichkeit und die Nachbarn auf der Einhaltung des Gebäudeabstands bestehen, sofern nicht aus der Sicht des Bauherrn eine ausserordentliche Situation vorliegt. Dies ist wie gesagt zu verneinen. Liesse man die von der Beschwerdegegnerin 1 vorgebrachten Gründe genügen, so wäre eine Aufweichung des Ausnahmecharakters von § 67 Abs. 2 BNO die Konsequenz.

d) Damit erweist sich das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig, ohne dass die weiteren Voraussetzungen von § 67 Abs. 2 BNO zu prüfen wären. Ebenso erübrigt es sich, auf die Frage der Ortsbild-

verträglichkeit einzugehen. In Gutheissung der Beschwerde ist die Baubewilligung aufzuheben.

**67    Hobbymässige Tierhaltung in Wohnzonen.**

- **Bedeutung der Gemeindeautonomie in diesem Bereich (Erw. 2/b).**
- **Fehlende Zonenkonformität der Mastschweinehaltung (Erw. 2/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 26. September 2001 in Sachen K. gegen Baudepartement.

*Aus den Erwägungen*

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig noch der Tierunterstand zur Haltung von zwei Mastschweinen auf der Parzelle Nr. x. Die Baubewilligungen für den Kleinanbau auf der Nordseite des Gebäudes Nr. y und die Sitzplatzüberdachung auf dessen Ostseite sind demgegenüber infolge Nichtanfechtung formell rechtskräftig geworden.

2. Die Beschwerdeführerinnen machen in erster Linie geltend, die Mastschweinehaltung sei in einer reinen Wohnzone - die Parzelle Nr. x liegt gemäss dem Bauzonenplan der Gemeinde H. vom 18. September 1997/23. März 1999 in der Wohnzone 2 - nicht zonenkonform und entspreche auch nicht den bundesrechtlichen Immissionsvorschriften.

a) Vorab stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zwischen dem Immissionsschutzrecht des Bundes und den kantonalen bzw. kommunalen Bau- und Nutzungsvorschriften (vgl. zum Folgenden: BGE 118 Ia 114 f.; 118 Ib 595; AGVE 1998, S. 317 f. mit Hinweisen).

(...)

b) Gemäss § 13 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BauG erlassen die Gemeinden allgemeine Nutzungspläne (Zonenpläne) und