

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

allgemeine Nutzungsvorschriften (Bau- und Zonenordnungen), die das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen einteilen sowie Art und Mass der Nutzung regeln; sie können dabei insbesondere Bauzonen, namentlich Wohn-, Kern-, Gewerbe-, Industriezonen und Zonen für öffentliche Bauten ausscheiden. Bei der Ausscheidung und Definition der verschiedenen Zonen geniessen die Gemeinden aufgrund von § 106 KV verfassungsrechtlich geschützte Autonomie; hierin eingeschlossen ist die Anwendung des autonomen Gemeinderechts. Daraus folgt, dass sich das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten hat. Dies gilt auch bei Immissionsfragen – obwohl dem Verwaltungsgericht dort die Ermessensüberprüfung obliegt (§ 56 Abs. 2 lit. f VRPG) – insoweit, als es bei den zu entscheidenden Fragen um rein lokale Anliegen geht und weder überörtliche Interessen noch überwiegende Rechtsschutzanliegen berührt werden. Die Gemeinde kann sich in solchen Fällen bei der Auslegung kommunalen Rechts insbesondere dort auf ihre Autonomie berufen, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sind hier gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch auch in diesen Fällen dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (AGVE 1998, S. 319 f. mit Hinweisen).

c) aa) Der Gemeinderat hält die Haltung von zwei Mastschweinen mit Freilandhaltung in der Wohnzone 2 entsprechend der verwaltungsgerichtlichen Praxis zur hobbymässigen Haltung von Haustieren für zonenkonform. Bei Schweinen handle es sich, auch wenn die Meinungen hierüber auseinander gingen, um Haustiere. In einer ländlichen Umgebung wie hier - das Bauvorhaben sei am Rand der Landwirtschaftszone und in unmittelbarer Nähe des Waldes geplant - sei die Haltung von zwei Mastschweinen für die Nachbarn zumutbar; es seien nicht grössere Immissionen als von der Haltung von einem oder mehreren Pferden zu erwarten. Die Beschwerdeführerinnen ma-

chen hingegen geltend, bei Schweinen handle es sich nicht um Haustiere im klassischen Sinne, jedenfalls nicht um solche, die in einer Wohnzone als Teil der Wohnnutzung gehalten würden. Dies möge vor 50 oder vor 100 Jahren noch anders gewesen sein; in der heutigen Zeit lösten Mastschweine in der Wohnzone beim durchschnittlichen, objektiven Betrachter Reaktionen zwischen höchstem Erstaunen und grobem Befremden aus. Schweine seien von ihrer Immissionssträchtigkeit her sehr problematisch und würden von vielen Zeitgenossen als schmutzige oder unreine Tiere empfunden, die Ungeziefer anzögen und die Wohnhygiene massiv beeinträchtigten. Mastschweine könnten daher auch nicht mit Hunden, Katzen, Kaninchen oder Pferden verglichen werden. Es spiele überdies keine Rolle, ob eine Gemeinde eher ländlich geprägt sei und sich der Tierunterstand in der Nähe der Grenze zur Grünzone befinde. Wenn eine grössere Zahl von Bewohnern der Wohnzone die Haltung von Mastschweinen ebenfalls für sich beanspruchen würde, wären die wohnhygienischen und siedlungsplanerischen Zustände innert kurzer Zeit unhaltbar.

bb) In der Wohnzone 2 sind Wohnbauten und nicht störende, in Wohngebiete passende Gewerbe und Läden zugelassen (§ 16 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde H. [BNO] mit den gleichen Beschluss- und Genehmigungsdaten wie der Bauzonenplan). Hier ist dem Wohnen somit der klare Vorrang eingeräumt. Die Wohnnutzung kann dabei in erster Linie als eine Reihe verschiedener Zwecke und Tätigkeiten beschrieben werden, zu denen etwa Erholung, Schlafen, Haus- und Heimarbeit, Essen usw. zu zählen sind. Das Wohnen ist jedoch nicht allein auf den Wohnraum fixiert, obwohl diesem als "Ort der Handlung" eine Schlüsselstellung zukommt; für das Wohnen mitentscheidend sind vielmehr auch die Wohnstandorte und Wohnanlagen, die Siedlungs- und Bauformen sowie das umgebende Quartier. Wohnen ist somit nicht nur eine sich nach Innen (Wohnraum) orientierende Tätigkeit, sondern hat auch eine Ausenwirkung und wird von aussen beeinflusst. Die Ausübung der Wohnnutzung bedingt eine Umgebung, die frei ist von Lärm, Gerüchen und anderen Immissionen, die das mit dem Wohnen selbst verbundene Mass überschreiten (AGVE 1994, S. 370 mit Hinweisen).

cc) Das Verwaltungsgericht anerkennt das hobbymäßige Halten von Haustieren wie Hunden, Katzen oder Kaninchen, aber auch von einzelnen Pferden, als Bestandteil der reinen Wohnnutzung, jedoch immer unter der Voraussetzung, dass die Tierhaltung nach Art und Umfang mit dem Wohnzweck noch vereinbart werden kann (AGVE 1998, S. 320 mit Hinweisen). Die Mehrheit des Verwaltungsgerichts erachtet nun bei Schweinen diese Erfordernisse nicht als erfüllt. Mastschweine sind zwar ebenfalls Haustiere. Sie unterscheiden sich von den genannten Tieren aber dadurch, dass bei ihnen das Element der Nutzung zur Fleischproduktion eine zentrale Rolle spielt. Bei den andern Haustieren steht demgegenüber die emotionale Verbundenheit des Besitzers zum Tier oder auch die pädagogische Funktion im Rahmen der Kindererziehung im Vordergrund. Es ist daher nicht abwegig, mit den Beschwerdeführern anzunehmen, die Haltung von Mastschweinen, wie sie hier zur Diskussion steht, rücke tendenziell in die Nähe eines Gewerbe- oder Landwirtschaftsbetriebs. Schon von diesem Ansatzpunkt her bereitet es Mühe, die Schweinehaltung mit dem Wohnzweck in Einklang zu bringen. Dazu kommen die Immissionsträchtigkeit und der ideelle Aspekt. Letztlich ist nicht bestreitbar, dass Schweine eher mehr Immissionen verursachen als andere Tiere. Die Lebenserfahrung zeigt, dass Schweine bzw. die von ihnen stammenden Exkremente namentlich bei warmer Witterung und entsprechender Windlage einen sehr unangenehmen Geruch verbreiten können; diesem Gesichtspunkt kommt vor dem Hintergrund der verdichteten Bauweise, welche die Gemeinden zu fördern haben (§ 46 BauG), eine erhöhte Bedeutung zu. Es darf auch nicht verkannt werden, dass die Erscheinungsweise von Schweinen in dem Sinne "negativ besetzt" ist, als diese Tiere bei vielen Menschen Gefühle von Ekel erregen können; nicht von ungefähr dient das Schwein in der Umgangssprache vielfach als Metapher für Schmutz und mangelnde Reinlichkeit. In Wohnzonen, welche wie erwähnt der Ruhe und Erholung dienen (Erw. bb hievor) und in denen die Bewohner vielfach Wert auf die Pflege und das Aussehen ihrer Häuser und Gärten legen, wirken deshalb Schweine – selbst wenn sie in geringer Anzahl gehalten werden – auch in ästhetischer Hinsicht störend. In einem neuzeitlichen Wohnverständnis hat jedenfalls die Schweine-

haltung kaum Platz, selbst wenn wie hier versucht wird, die Auswirkungen der Geruchsimmissionen durch Nebenbestimmungen in den Griff zu bekommen. Es wäre dabei verfehlt, nur den Einzelfall im Auge zu betrachten, wie dies der Gemeinderat offenbar tut; käme man den Beschwerdegegnern entgegen, könnten sich andere Bewohner auf gleiches Recht ebenfalls berufen, und dann wäre die Unvereinbarkeit mit den Wesensmerkmalen einer reinen Wohnzone vollends offensichtlich. Der Gemeinderat legt hier die Nutzungsbestimmungen einer Wohnzone in derart extensiver Weise aus, dass dies mit Sinn und Zweck einer solchen Zonierung nicht mehr in Übereinstimmung zu bringen und deshalb auch durch die autonome Stellung der Gemeinden nicht mehr abgedeckt ist (Erw. b hievor). Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen.

Für eine Minderheit des Gerichts ist eine Differenzierung zwischen dem hobbymässigen Halten von Schweinen und jenem anderer Haustiere nicht objektiv begründbar. Jedes Haustier bringe seinem Halter einen gewissen Nutzen ideeller oder materieller Art. Bei der Haltung von Mastschweinen spiele zwar die Fleischproduktion eine gewichtige Rolle; sofern sie rein hobbymässig betrieben werde, diene sie jedoch der Selbstversorgung, und von der Ausübung einer gewerblichen oder landwirtschaftlichen Tätigkeit könne deshalb nicht gesprochen werden. Es müsse zudem berücksichtigt werden, dass nicht nur die Haltung von Kleintieren, sondern auch die Haltung einer beschränkten Anzahl von Pferden mit der Wohnnutzung vereinbar sei (Erw. cc hievor), und die von Pferden verursachten Geruchsbelastungen seien nicht wesentlich geringer als jene von Schweinen. Gesamthaft erweise sich der gemeinderätliche Standpunkt vor dem Hintergrund der Gemeindeautonomie als vertretbar.

68 Erneuerung eines Baugesuchs.

- Grundsätzlich kann ein abgewiesenes Baugesuch wegen fehlender materieller Rechtskraft jederzeit neu gestellt werden; Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbots und der Rücksicht auf die Verwaltungsökonomie (Erw. 1).
- Anspruch des Gesuchstellers auf materielle Beurteilung des erneuerten Baugesuchs wegen veränderter Ausgangslage bejaht (Erw. 2/b).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. Dezember 2001 in Sachen B. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Die Baubewilligung wird im Allgemeinen als Polizeibewilligung qualifiziert (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 509; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, Rz. 23, 430; Erich Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1986, § 152 N 5; AGVE 2000, S. 247). Auf die Erteilung einer Baubewilligung besteht ein Rechtsanspruch, wenn das Bauvorhaben dem massgebenden öffentlichen Recht, insbesondere den baurechtlichen Vorschriften entspricht (vgl. Zimmerlin, a.a.O., § 152 N 5; AGVE 2000, S. 247). Die Abweisung des Baugesuchs ist als negativer Verwaltungsakt deklarativer Natur und stellt fest, dass das Projekt nicht den Vorschriften entspricht (Zimmerlin, a.a.O., § 152 N 6; Josef Schwere, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Diss. Zürich 1971, S. 127). Grundsätzlich kann ein Baugesuch, das nicht bewilligt wurde, jederzeit neu gestellt werden; es gibt keine (materielle) Rechtskraft eines negativen Verwaltungsakts (VGE III/103 vom 16. Dezember 1981 in Sachen G. AG, S. 6; Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, 6. Auflage, Basel/Frankfurt a. M. 1985, Nr. 42 B. I mit Hinweisen; Schwere, a.a.O., S. 127 f.). Die Möglichkeit, jederzeit ein neues Gesuch stellen zu können, wird in der Lehre unter Hinweis auf die Interessen Dritter (z.B. Nachbarn)