

# **BL\_GERICHTE 810 07 236 vom 30. Januar 2008**

BL Gerichte, 2008-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_810\\_07\\_236](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_07_236)

FR: BL\_GERICHTE 810 07 236 du 30 janvier 2008

IT: BL\_GERICHTE 810 07 236 del 30 gennaio 2008

## **Regeste**

Nach ständiger Praxis hängt die Rechtsmittelbefugnis des Nachbarn in Bausachen davon ab, ob für ihn einerseits eine hinreichend enge nachbarliche Raumbeziehung zum Baugrundstück besteht und ob er andererseits durch die Erteilung der Baubewilligung mehr als irgendjemand oder die Allgemeinheit in eigenen Interessen berührt ist. Die Legitimation ergibt sich nicht nur allein aus der räumlichen Nähe, sondern kann auch wegen materiellen oder ideellen Immissionen gegeben sein (E. 2).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Gemäss § 6 VPO können die Parteien die Anträge, die sie im vorinstanzlichen Verfahren zur Sache gestellt haben, zwar einschränken, nicht aber ausdehnen oder inhaltlich verändern (Abs. 1). Die Parteien können neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel bis zur gerichtlichen Beurteilung vorbringen, sofern ihnen dies unverschuldet nicht früher möglich war. Verspätete Vorbringen werden aus dem Recht gewiesen (Abs. 2). § 16 VPO Abs. 1 statuiert, dass das Gericht, bevor es entscheidet, alle erheblichen Vorbringen der Parteien würdigt. § 12 VPO besagt, dass das Gericht von Amtes wegen die für den Entscheid wesentlichen Tatsachen feststellt und es in der Beweiswürdigung frei ist (Abs. 1). Die präsidierende Person und das Gericht können von sich aus oder auf Antrag und unter Mitteilung an die Parteien die Akten ergänzen, Erhebungen und Augenscheine vornehmen sowie Sachverständige und Zeugen bzw. Zeuginnen anhören (Abs. 2). Vorliegendenfalls haben die Beschwerde führenden Parteien erst anlässlich ihrer Beschwerdebegründung vom 20. August 2007 die Höhenaufnahme der Geoprat AG ins Recht gelegt. Die Parteien hätten indes genügend Möglichkeiten gehabt, ihren Beweis Antrag bereits früher zu stellen, zumal sie nicht geltend machen, dass ihnen dies aus Gründen, für welche sie nicht einzustehen haben, früher nicht möglich gewesen wäre. Aus diesem Grund wären die Vorbringen als verspätet zu betrachten und aus dem Recht zu weisen. Allerdings hat das Bauinspektorat aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführer beim Kreisgeometer am 4. Oktober 2007 eine Nachvermessung in Auftrag gegeben und dabei die seitens der Beschwerdeführer ins Recht gelegten Terrainaufnahmen überprüfen lassen. Aufgrund dieser Nachvermessung des Kreisgeometers vom 9. Oktober 2007 hat das Bauinspektorat seine eigenen Angaben betreffend die Fassadenlängen sowie die Fassadenhöhen überprüft und anschliessend korrigiert, so dass die entscheidrelevanten Sachverhaltselemente als hinreichend erstellt betrachtet werden können. Es muss folglich nicht mehr entschieden werden, ob die umstrittene Messung der Geoprat AG aus dem Recht zu weisen ist. Weiter würde es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen, von Privaten verspätet eingereichte Nachvermessungen aus dem Recht zu weisen, nachdem die Behörde aufgrund dieser Nachvermessung ihre eigenen Angaben überprüft und auch korrigiert hat.

#### **E. 4**

Gemäss § 45 Abs. 1 lit. a-c VPO können mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a) und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. Demgegenüber ist die Angemessenheitsüberprüfung gemäss § 45 Abs. 1 lit. c VPO ausgeschlossen.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführer rügen vorerst die Berechnungsweise der Vorinstanzen betreffend die Fassadenhöhe und einhergehend damit die Nichteinhaltung der Grenzabstände gemäss Projekteingabe. Sie haben deshalb eine Höhenaufnahme durch die Geoprat AG in Auftrag gegeben. Diese belege gemäss Beschwerdebegründung, dass die Fassadenhöhe überschritten sei und gegenüber den Parzellen Nrn. 3051 und 3417, Grundbuch Gelterkinden, einen Grenzabstand von 4 m und gegenüber der Parzelle Nr. 3382 einen Grenzabstand von 5.5 m einzuhalten sei. Gemäss § 52 Abs. 2 der Verordnung zum Raumplanungs- und Baugesetz (RBV) vom 27. Oktober 1998 sind für die Berechnung des Grenzabstandes die Fassadenlängen und die Geschosshöhen massgebend, wobei unabhängig von den in den Zonenvorschriften der Gemeinde festgelegten Gebäudeprofilen für die Bemessung des Grenzabstandes eine Fassadenhöhe von 4.5 m als eingeschossig gilt und für weitere Geschosse je 3.5 m dazukommen. Nach § 52 Abs. 3 RBV wird die für den Grenzabstand massgebende Fassadenhöhe ab dem Schnittpunkt der Fassade mit dem tiefsten Punkt des gewachsenen Terrains bis zum Schnittpunkt der Fassade mit der Oberkante Sparren (Rohmass) gemessen. Die vom Kreisgeometer durchgeführte Nachvermessung bei den Eckpunkten der Nordfassade hat ergeben, dass das Terrain teilweise tiefer liegt, als in den Baugesuchsplänen angegeben (-1.49 statt -0.99 und -1.48 statt -1.51). An der westlichen Nordfassade weist die Fassadenhöhe demnach 7.98 m auf (Plan Westfassade gemäss eingereichten Plänen vom 11. Juli 2006: 6.5 plus -1.48). An der östlichen Nordfassade beträgt die Fassadenhöhe 7.99 m (6.5 plus -1.49). Für die Berechnung des Grenzabstandes an der Nordfassade bedeutet dies, dass bei einer Fassadenlänge von 11.80 m bzw. 9.70 m und einer Fassadenhöhe unter 8 m der Grenzabstand zur Parzelle Nr. 3417, Grundbuch Gelterkinden, 3 m beträgt. Betreffend Parzelle Nr. 3382, Grundbuch Gelterkinden, beträgt die Fassadenlänge 15.2 m und die Fassadenhöhe 7.99 m, was einen Grenzabstand von 4 m ergibt. Gemäss Baugesuchseingabe werden diese Grenzabstände eingehalten. Zu den von den Beschwerdeführern ins Recht gelegten Nachvermessungen der Geoprat AG ist festzuhalten, dass die für die Bestimmung des Grenzabstandes massgebliche Gebäudehöhe von vorliegend 8 m lediglich um einen Zentimeter überschritten wird (8.01 m) und die Geoprat AG selbst von einer Messgenauigkeit von +/- 5 cm ausgeht. Somit kann man sich fragen, ob aufgrund der Nachvermessungen der Geoprat AG überhaupt eine relevante Abweichung entstanden ist. Weiter hat die Geoprat AG auf der Ostseite das gewachsene Terrain unter der Fassade bei -1.51 gemessen und somit eine relevante Fassadenhöhe von 8.01 m festgestellt. Die Betonplatte, auf der die Geoprat AG diese Abweichung bestimmt hat, liegt jedoch deutlich unterhalb des gewachsenen Terrains, was letztlich auch von der Geoprat AG anerkannt wird, hat sie doch neben der Betonplatte zwei weitere Punkte vermessen, welche das gewachsene Terrain mit -1.44 angeben, was eine Fassadenhöhe von 7.94 m ergibt. Demnach ist selbst gemäss Nachvermessung der Geoprat AG der Grenzabstand eingehalten. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, wieso der von den Vorinstanzen in den

eingereichten Plänen festgelegte Messpunkt bei der Oberkante Sparren falsch sein sollte. Gemäss § 52 Abs. 3 RBV wird der höchste Punkt der Fassade beim Schnittpunkt zwischen Oberkante Sparren und Fassade gemessen. Aus den Plänen geht klarerweise hervor, dass diese Vorgabe eingehalten worden ist.

## **E. 6**

Weiter führen die Beschwerdeführer aus, dass der Begriff der Stützmauer nach § 92 des Raumplanungs- und Baugesetzes (RBG) vom 8. Januar 1998 für Mauern verwendet werde, welche die Aufschüttung als solche zu sichern hätten. Es sei nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen, dass - wie vorliegend - eine Stützmauer errichtet werde und auf diese Stützmauer weitere ungesicherte Aufschüttungen ohne Beschränkung der Höhe zulässig seien. Die Bestimmungen von § 92 und § 93 RBG würden nur dann einen Sinn ergeben, wenn Aufschüttungen bis zu 1.2 m, die durch eine Stützmauer in dieser Höhe gesichert seien, direkt an die Grenze gestellt werden dürften. Für höhere ungesicherte Aufschüttungen habe der Gesetzgeber in § 93 RBG, für höhere Stützmauern in § 92 RBG Einschränkungen gemacht.

### **E. 6.1**

Der vierte Teil des RBG (§ 83 - § 108 RBG) trägt den Titel "Allgemeine Vorschriften". Kapitel C (§ 90 - § 100 RBG) befasst sich mit den "Abständen und Baulinien" und das Subkapitel I (§ 90 - § 93 RBG) mit den "Abstandsvorschriften zwischen Nachbargrundstücken". Der mit "Stützmauern und Einfriedigungen" betitelte § 92 RBG statuiert, dass Stützmauern und Einfriedigungen, welche die Höhe von 1.2 m nicht übersteigen, an die Grenze oder mit schriftlicher Zustimmung der Nachbarschaft halbscheidig auf die Grenze gestellt werden dürfen (Abs. 1). Ohne schriftliche Zustimmung der Nachbarschaft müssen höhere Stützmauern und Einfriedigungen um das doppelte Mass ihrer Überhöhung von der Grenze zurückgestellt werden (Abs. 2). Gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung wird die Höhe der Stützmauern und Einfriedigungen vom tiefer liegenden Terrain gemessen. Nach § 93 Abs. 1 RBG dürfen Abgrabungen und Aufschüttungen, die nicht durch eine Stützmauer gesichert sind, das Nachbargrundstück nicht unzumutbar beeinträchtigen und müssen einen Abstand von 0.6 m zur Grenze einhalten. Mit schriftlicher Zustimmung der Nachbarschaft kann von dieser Abstandsvorschrift abgewichen werden. Nach § 93 Abs. 2 RBG sind Stützmauern, steile Böschungen und sonstige bauliche Anlagen, bei denen eine Absturzgefahr besteht, mit den notwendigen Abschränkungen zu versehen. Diese unterliegen nicht den Abstandsvorschriften. Umstritten ist vorliegend die Auslegung dieser Bestimmungen insbesondere für den Fall, dass eine durch eine Stützmauer gesicherte Aufschüttung an die Grenze gestellt wird. Fraglich ist darüber hinaus, ob die besagten Bestimmungen den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt, die Kombination von Stützmauer und Aufschüttung, erfassen oder ob nicht von einer Lücke des Gesetzes ausgegangen werden muss.

### **E. 6.2**

Die Auslegung einer Rechtsnorm ist ein rechtsschöpferischer Vorgang und dient dazu, den wahren Sinn und Zweck einer Bestimmung zu ermitteln (hierzu grundsätzlich Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2005, Rz. 85 ff.; Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Bern/München/Wien 2005, S. 47 ff.). Für die Normen des Verwaltungsrechts gelten dabei die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 216). Zur Anwendung gelangen

die grammatikalische, systematische, historische und teleologische Auslegungsmethode (vgl. für das öffentliche Recht Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 90 ff.). Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen (BGE 114 Ia 196, 113 V 109, mit weiteren Hinweisen). Ist der Text nicht ganz klar, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Dabei sind alle Auslegungselemente, namentlich der Zweck, der Sinn und die dem Text zugrunde liegenden Wertungen einzubeziehen. Bleibt die Norm dabei unklar oder lässt sie verschiedene, einander widersprechende Auslegungen zu, so können die Gesetzesmaterialien ein wertvolles Hilfsmittel sein, um den Sinn der Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden. Insbesondere bei verhältnismässig jungen Gesetzen darf der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden (vgl. BGE 114 V 250; dazu René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main 1990, Nr. 20 B I/Ic; Giovanni Biaggini, Verfassung und Richterrecht, Basel und Frankfurt am Main 1991, S. 70 f., mit weiteren Hinweisen). Eine Hierarchie der Auslegungsmethoden besteht jedoch nicht. Die verschiedenen Auslegungsmethoden werden kombiniert, d.h. nebeneinander berücksichtigt, und es muss im Einzelfall bedacht werden, welche Methode oder welche Methodenkombination geeignet ist, den wahren Sinn der auszulegenden Norm wiederzugeben (Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 90; eingehend auch Kramer, a.a.O., S. 151 ff.). Eine Regelung ist somit immer auslegungsbedürftig und nicht nur dann, wenn der Gesetzeswortlaut nicht klar ist oder Zweifel bestehen, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergebe (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 214). Denn ob der Wortlaut klar ist, ergibt sich oft erst aufgrund des Bezugs weiterer Auslegungselemente, namentlich der ratio legis (vgl. René Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, Rz. 465). Das Bundesgericht führt hierzu in BGE 128 I 41 E. 3b Folgendes aus: "Unstreitig weist zwar das Gesetzesbindungspostulat den Richter an, seine Rechtsschöpfung nach den Institutionen des Gesetzes auszurichten. Es schliesst aber für sich allein richterliche Entscheidungsspielräume nicht grundsätzlich aus, sondern markiert bloss deren gesetzliche Grenzen. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen." Im Ergebnis steht für das Bundesgericht die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 218). Das Bundesgericht hebt hervor, dass das Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden muss. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht bzw. dem zur Entscheidung berufenen Organ allerdings nicht nach ihren eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist (BGE 128 I 40 f. E. 3b). Dies ergibt sich unter anderem auch daraus, dass der teleologischen Fragestellung selbst dann nachzugehen ist, wenn der Normsinn auf Grund des Gesetzeswortlauts als klar zu sein scheint (vgl. auch Rhinow, a.a.O., Rz. 469 sowie Kramer, a.a.O., S. 152, die im Ergebnis ebenso die teleologische Interpretation bevorzugen; zum Ganzen auch KGE VV vom 26. Oktober 2005, 2005/282, E. 5).

### **E. 6.3**

Eine Lücke des Gesetzes liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine Antwort gibt. Die herkömmliche Lehre unterscheidet echte und unechte Lücken. Eine echte Lücke liegt vor, wenn ein Gesetz für eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsordnung nicht möglich ist, keine Regelung enthält. Bei der unechten Lücke gibt die gesetzliche Regelung zwar auf alle Fragen, die sich bei der Rechtsanwendung stellen, eine Antwort; weil sie aber zu einem sachlich unbefriedigenden Resultat führt, wird sie als lückenhaft empfunden. Das Gericht muss aufgrund des Rechtsverweigerungsverbot es echte Lücken schliessen. Dagegen untersagt der Legalitätsgrundsatz grundsätzlich die Schliessung unechter Lücken. Eine "richterliche Normenkorrektur" durch Füllen einer solchen Gesetzeslücke kommt nur in Frage, wenn der Gesetzgeber sich offenkundig über gewisse Tatsachen geirrt hat oder wenn sich die Verhältnisse seit Erlass des Gesetzes in einem solchen Masse gewandelt haben, dass die Vorschrift unter gewissen Gesichtspunkten nicht bzw. nicht mehr befriedigt und ihre Anwendung rechtsmissbräuchlich wird (BGE 111 V 327 E. 2a; René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 23 B II). Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Lücken wird in der Praxis immer weniger beachtet. Sie hilft bei der Frage, ob und in welchem Rahmen im Verwaltungsrecht Lücken von den rechtsanwendenden Organen gefüllt werden dürfen, letztlich kaum weiter. Deshalb verzichtet eine neuere, insbesondere durch Canaris und Larenz begründete Auffassung der Methodenlehre auf diese Unterscheidung und bezeichnet die Lücke als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes (Karl Larenz/Claus Wilhelm Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. Berlin 1995, S. 194). Danach wird eine vom Gericht zu schliessende Lücke angenommen, wenn die gesetzliche Regelung "nach den dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen als unvollständig und daher ergänzungsbedürftig erachtet werden muss" (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O. Rz. 243 mit weiteren Hinweisen; zum Ganzen auch Kramer, a.a.O., S. 162 ff.). Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist allerdings auf jeden Fall durch Auslegung zu prüfen, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzes bedeutet, d.h. ein sogenanntes qualifiziertes Schweigen darstellt. In diesem Fall hat das Gesetz eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinne - mitentschieden. Für Analogie und richterliche Lückenfüllung ist dann kein Platz (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 234). Dabei gelten als Massstab sowohl bei der Erkennung als auch bei der Schliessung von Lücken die dem Gesetz selbst zu Grunde liegenden Zielsetzungen und Wertungen.

#### **E. 6.4**

Vorliegend erweisen sich zwar die betreffenden Bestimmung als klar, allerdings wird der Fall, dass eine Aufschüttung zusätzlich durch eine Stützmauer gesichert wird, gerade nicht geregelt. § 92 RBG beschränkt sich auf die Regelung der Stützmauern und Einfriedungen, ohne jedoch die Aufschüttungen zu erwähnen, während § 93 RBG lediglich Abgrabungen und Aufschüttungen, welche nicht durch eine Stützmauer gesichert sind, anführt. Die gesetzliche Regelung erweist sich demnach als unvollständig; es liegt eine Lücke oder planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes vor. Weiter kann angenommen werden, dass der Gesetzgeber, wäre er sich der Lückenhaftigkeit der §§ 92 und 93 RBG bewusst gewesen, auch den Fall geregelt hätte, dass eine Aufschüttung durch eine Stützmauer gesichert wird, denn es erscheint als wenig sinnvoll, nur den Begriff der Stützmauer bzw. denjenigen der Aufschüttung zu regeln, ohne eine Kombination von Aufschüttung und Stützmauer in Erwägung zu ziehen. Die grammatikalische Auslegung, welche auf Wortlaut,

Wortsinn und Sprachgebrauch abstellt (vgl. Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 91; Rhinow, Grundzüge, Rz. 462 ff.), führt damit zu keinen weiteren Erkenntnissen, da zwar der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen klar ist, aber §§ 92 und 93 RBG die vorliegend umstrittene Kombination von Stützmauer und Aufschüttung gerade nicht regeln. Es ist demnach auf Sinn und Zweck der betreffenden Artikel abzustellen, zumal in den Gesetzesmaterialien zu dieser Frage keine Antwort gefunden werden kann und auch eine systematische Auslegung zu keinen weiteren Erkenntnissen führt.

#### **E. 6.5**

Offene Gesetzeslücken werden zumeist mit Hilfe eines Analogieschlusses gefüllt, wenn der zu beurteilende, aber nicht geregelte Sachverhalt wertungsmässig (teleologisch) einer gesetzlichen Vorschrift weitgehend entspricht. Dabei wird der zu beurteilende Sachverhalt nach dem Modell einer gesetzlichen Vorschrift - vorliegend die §§ 92 und 93 RBG - beurteilt (vgl. Kramer, a.a.O., S. 173 ff.). Diese Art von Lückenfüllung stellt auf die Zweckvorstellung, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist, ab, um mit Hilfe dieser Erkenntnisse die noch offene Rechtsfrage zu beantworten. Im vorliegenden Fall fällt somit zumindest im Ergebnis die teleologische Auslegung mit der Lückenfüllung zusammen, auch wenn streng genommen die Auslegung einer Norm von der Lückenfüllung zu unterscheiden ist. Vorliegend geht es demnach darum, Sinn und Zweck der betreffenden Normen zu ermitteln, um die Frage zu beantworten, wie Aufschüttungen, welche durch eine Stützmauer gesichert sind, geregelt werden müssen. Im Lichte der teleologischen Auslegung fragt sich somit, welche Bedeutung und Tragweite und welchen Sinn und Zweck den §§ 92 und 93 RBG zukommen.

#### **E. 6.6**

Gemäss § 92 Abs. 1 RBG können ausnahmsweise Stützmauern, welche die Höhe von 1.2 m nicht übersteigen, direkt an die Grenze gestellt werden. Höhere Stützmauern müssen um das doppelte Mass ihrer Überhöhung von der Grenze zurückgestellt werden (§ 92 Abs. 2 RBG). Aus dieser Vorschrift geht hervor, dass der Gesetzgeber aus Gründen des Nachbarschutzes (Lichteinfall, Schattenwurf etc.) keine überhöhten Mauern an der Grundstücksgrenze dulden wollte. Diesem Zweck entspricht auch § 93 RBG, wonach (reine) Aufschüttungen das Nachbargrundstück nicht unzumutbar beeinträchtigen dürfen und einen Abstand von 0.6 m zur Grenze einhalten müssen. Bringt man diese Vorschrift mit § 92 RBG in Übereinstimmung, heisst dies, dass Aufschüttungen in einem Abstand von 0.6 m zur Grundstücksgrenze höchstens eine Höhe von 1.5 m ( $1.2 \text{ m [max. Höhe Stützmauer]} + 0.3 \text{ m [} \frac{1}{2} \times 0.6 \text{ m]})$ ) aufweisen dürfen. Aufschüttungen dürfen demnach nach Sinn und Zweck der besagten Vorschriften höchstens diejenige Höhe aufweisen, welche für Stützmauern maximal möglich ist, und müssen ferner - im Unterschied zu Stützmauern - einen Abstand von 0.6 m zur Grenze aufweisen. Daraus folgt, dass ebenso Aufschüttungen, welche durch eine Stützmauer gesichert sind, aus Gründen des Nachbarschutzes nicht höher sein dürfen, als wenn "lediglich" eine Stützmauer errichtet worden wäre. Berechnet man den Winkel nach der Formel von § 92 Abs. 2 RBG, resultiert daraus ein maximal möglicher Neigungswinkel von ca. 27 Grad. Ist die Stützmauer kleiner als 1.2 m, dürfen Aufschüttungen auf keinen Fall dasjenige Profil überschreiten, welches maximal für Stützmauern mit einer Höhe von 1.2 m möglich wäre. Ferner ist das für Stützmauern mit einer Höhe von 1.2 m massgebliche Profil unabhängig davon einzuhalten, ob reine Aufschüttungen, reine Stützmauern oder durch Stützmauern gesicherte Aufschüttungen vorliegen. Andernfalls könnte die Beschränkung von § 93 RBG ohne Weiteres dadurch

umgangen werden, dass für beliebig hohe Aufschüttungen eine "kleine" Stützmauer von 0.3, 0.6 oder 0.9 m errichtet würde. Auch die stufenmässige Beschränkungen je nach Höhe der Stützmauer gemäss § 92 Abs. 1 bis Abs. 3 RBG würde ansonsten jeglichen Sinnes beraubt, wenn eine Stützmauer von 1.2 m ausreichen sollte, jedwelche Aufschüttung in beliebiger Höhe zu sichern. Dies führt zum Ergebnis, dass höhere Aufschüttungen, die durch eine Stützmauer gesichert sind, folglich die Regel von § 92 Abs. 2 RBG einzuhalten haben, was einen Neigungswinkel von maximal 27 Grad ergibt. Sie müssen um das doppelte Mass ihrer Überhöhung von der Grenze zurückgestellt werden. Ferner ist die Vorschrift von § 93 Abs. 1 RBG zu beachten. Aufschüttungen haben auf jeden Fall einen Abstand von 0.6 m zur Grenze respektive zur Stützmauer einzuhalten.

#### **E. 6.7**

Die vorliegend erfolgte Kombination von Stützmauer (1.2 m) und Aufschüttung (rund 1 m) tritt - von der Parzelle der Beschwerdeführer aus betrachtet - praktisch wie eine Mauer von gegen 2 m in Erscheinung. Der Neigungswinkel beträgt ca. 45 Grad. Würde die gesamte Aufschüttung (Höhe ca. 2.2 m) durch eine Stützmauer gesichert, müsste diese ca. 2 m  $([2.2 \text{ m} - 1.2 \text{ m}] \times 2)$  von der Grenze zurückgestellt werden. Dasselbe würde für ungesicherte Aufschüttungen gelten. Im Lichte des oben Dargelegten muss indes auch eine Kombination von Stützmauer und Aufschüttung die Voraussetzungen der §§ 92 und 93 RBG einhalten, was vorliegend nicht geschehen ist. Weder wurde die durch eine Stützmauer versehene Aufschüttung mindestens 0.6 m nach hinten versetzt noch wurde der maximal möglich Neigungswinkel von 27 Grad eingehalten. Das vorliegende Baugesuch kann demnach in dieser Form nicht bewilligt werden.

#### **E. 7**

Schliesslich machen die Beschwerdeführer geltend, dass die Garage durchaus hätte im Sockelgeschoss untergebracht werden können. Die Vorschrift, wonach eine Garage von 20 m<sup>2</sup> nicht zur überbaubaren Fläche zu zählen sei, komme nur dann zur Anwendung, wenn sich die Unterbringung im Sockelgeschoss ästhetisch oder topographisch nicht rechtfertigen liesse. Vorliegend sei zwar die Unterbringung der Garagen im Sockelgeschoss nicht optimal. Es würden jedoch weder topographische noch ästhetische Gründe gegen die Unterbringung im Sockelgeschoss sprechen.

#### **E. 7.1**

Einigkeit besteht darüber, dass die bebaubare Fläche der betroffenen Parzelle 156.9 m<sup>2</sup> beträgt und das Bauprojekt ohne Berücksichtigung des Carports 153.21 m<sup>2</sup> Bebauungsfläche aufweist. Würde also der Carport von 40 m<sup>2</sup> zur Bebauungsfläche gezählt, könnte das vorliegende Projekt in dieser Dimension nicht verwirklicht werden. Gemäss § 47 Abs. 2 RBV legen die kommunalen Zonenvorschriften fest, welche Bauten und Bauteile nicht zur überbauten Fläche gerechnet werden. Das Zonenreglement der Gemeinde Gelterkinden (Zonenreglement), vom Regierungsrat mit Beschluss Nr. 1402 vom 4. September 2001 genehmigt, beinhaltet unter anderem die Normblätter der kantonalen Zonenreglements-Normalien Siedlung (ZR 5/63 und ZR 8/63). Gemäss ZR 5/63 Ziff. 3 werden die Garagen nach dem Normblatt Nr. 8 nicht zur überbauten Fläche gerechnet. Nach ZR 8/63 Ziff. 2 werden bei Mehrfamilienhäuser pro 220 m<sup>2</sup> Wohnnutzfläche je eine Garage von 20 m<sup>2</sup> Grundfläche nicht zur überbauten Fläche gezählt. Diese Bestimmung findet jedoch nur dann Anwendung, wenn sich die Unterbringung der Garagen im Sockelgeschoss aus ästhetischen oder topographischen Gründen nicht rechtfertigen lässt.

## **E. 7.2**

Die Anwendung einer Ausnahmegesetzvorschrift darf die bestehende gesetzliche Regelung nicht derogieren. Der Grundsatz lautet vorliegend, dass Garagen im Sockelgeschoss unterzubringen oder - wenn diese ausserhalb der eigentlichen Baute zu stehen kommen - zur Bebauungsziffer zu zählen sind. Nur ausnahmsweise werden Garagen ausserhalb der eigentlichen Baute, sogenannte Carports, nicht zur Bebauungsfläche gezählt. Vorliegend halten die Vorinstanzen lediglich fest, dass die Unterbringung der Garagen im Sockelgeschoss als nicht zweckmässig erscheine. Mit keinem Wort wird erwähnt, dass aus topographischen oder ästhetischen Gründen die Unterbringung der Garagen im Sockelgeschoss nicht realisierbar ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die betreffenden Ausnahmen die Berechnung der Bebauungsziffer gemäss den § 46 ff. RBG durchbrechen und deshalb restriktiv zu handhaben sind. Weiter ist die Neigung des Geländes vorliegend minim. Das gewachsene Terrain auf der Höhe des Sockelgeschosses liegt ca. 40 cm unterhalb des Römerweges, welcher ca. 8 m vom Sockelgeschoss entfernt liegt. Die Einfahrt würde damit nicht wesentlich steiler ausfallen, als wenn das Gelände eben wäre. Die topographischen Voraussetzungen für den Bau einer Tiefgarage sind demnach zumindest nicht ungünstiger als an anderen Orten mit ähnlich geringer Neigung. Wollte man vorliegend eine Ausnahme erteilen, hätte dies zur Folge, dass der gesetzlich statuierte Grundsatz faktisch derogiert würde, weil selbst bei ebenem Terrain ZR 8/63 Ziff. 2 nach der Auslegung der Vorinstanz praktisch immer zur Anwendung käme.

## **E. 8**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Baugesuch in dieser Form nicht bewilligt werden kann. Einerseits müssen auch durch eine Stützmauer gesicherte Aufschüttungen die Vorschriften der §§ 92 und 93 RBG einhalten. Dies hat zur Folge, dass Aufschüttungen einen Neigungswinkel von ca. 27 Grad sowie einen Grenzabstand von 0.6 m aufweisen müssen. Weiter ist vorliegend nicht geprüft worden, ob gemäss ZR 8/63 Ziff. 2 die Unterbringung der Garagen im Sockelgeschoss aus topographischen Gründen unmöglich ist. Bei dieser Auslegung ist zu beachten, dass es sich um eine Ausnahmegesetzvorschrift handelt, welche die gesetzliche Regelung nicht derogieren darf. Der Grundsatz lautet, dass Garagen entweder im Sockelgeschoss unterzubringen oder ansonsten zur Bebauungsziffer zu zählen sind. KGE VV vom 30. Januar 2008 i.S. M. (810 2007 236 / WIR) Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.

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