

SO_GERICHTE VWBES.2011.310 vom 14. Februar 2012

SO Obergericht, 2012-02-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2011.310

FR: SO_GERICHTE VWBES.2011.310 du 14 février 2012

IT: SO_GERICHTE VWBES.2011.310 del 14 febbraio 2012

Regeste

§§ 25, 29 GWBA, § 20 NHV. Gewässerabstand. Ein verbauter Bach gilt nicht als «Kanal». Bei einem sehr grossen Areal kommt es nicht in Betracht, eine Ausnahmegewilligung zum Unterschreiten des Gewässerabstands zu erteilen. Wird eine Hecke in einem Plan ausdrücklich als nicht verlegbar bezeichnet, darf sie im Baubewilligungsverfahren nicht tangiert werden.

Erwägungen

E. 5

Metern bei Kanälen

E. 7

Metern bei Bächen

E. 12

Metern bei der Dünnern, Lüssel, Lützel, Oesch und dem Russbach;

E. 15

Metern bei Flüssen und Seen.»

Der Abstand bemisst sich ab der Uferlinie bei mittlerem Wasserstand (§ 26 GWBA).

Die örtliche Baubehörde kann nach § 29 GWBA Ausnahmen namentlich bewilligen:

- «a) für Bauten und Anlagen, deren Zweck einen Standort am Ufer erfordert;
- b) wenn es im Interesse des Orts- und Landschaftsbilds unerlässlich ist;
- c) für Neubauten und Anbauten in der Bauzone, wenn sie in ein weitgehend überbautes Gebiet zu liegen kommen und das Grundstück anders nicht zweckmässig überbaubar ist;
- d) für Umbauten.»

Die Ausnahmegewilligung darf den Schutzzweck nicht vereiteln und es dürfen ihr keine überwiegenden öffentlichen Interessen oder strengere Bestimmungen des Natur- und Heimatschutzrechts oder des Fischereirechts entgegenstehen. Ein Minimalabstand von einem Meter ist ausser bei standortgebundenen Bauten und Anlagen immer einzuhalten. Ausnahmegewilligungen dürfen nur erteilt werden, wenn sich die Baute oder Anlage gut in die Bach-, Fluss- oder Seelandschaft einfügt (§ 30 GWBA). § 138 Planungs- und Baugesetz (PBG, BGS 711.1) ist (zusätzlich) anwendbar (Botschaft und Entwurf zum GWBA, RRB Nr. 2008/1384, S. 30).

d) Baurechtliche Normen haben aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit generalisierenden Charakter. Nach der Lehre gilt Folgendes: Eine Ausnahmegewilligung

dient dazu, die gesetzliche Regel im konkreten Einzelfall zu verfeinern, um rechtlich nicht gewollte Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten, offensichtlich nicht gewollte Wirkungen einer Norm zu vermeiden. Für eine Ausnahmegewilligung muss ein wirklicher Sonderfall vorliegen. Generelle Gründe, die sich praktisch immer anführen liessen, dürfen nicht berücksichtigt werden. Ausnahmegewilligungen dürfen nicht gegen den Sinn der Vorschriften verstossen, von der sie befreien (Christoph Fritzsche / Peter Bösch: Zürcher Planungs- und Baurecht, Zürich 2002, Kapitel 17-14; Peter Hänni: Planungs-, Bau und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2002, S. 324; Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli: Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2005, § 44 Rz 32 ff.). Somit ist bei Ausnahmen Zurückhaltung zu üben.

e) Nach § 138 PBG können baurechtliche Ausnahmegewilligungen erteilt werden, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, die öffentlichen Interessen gewahrt werden können und wenn die Einhaltung einer konkreten Norm zu einer ausserordentlichen Härte führen würde (vgl. SOG 1988 Nr. 27). Nach einer ähnlichen Bestimmung der Kantonalen Bauverordnung (§ 67 KBV, BGS 711.61) kann die Baubehörde bei ausserordentlichen Verhältnissen Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewähren, wenn ihre Einhaltung eine unverhältnismässige Härte bedeuten würde und weder öffentliche noch schützenswerte private Interessen verletzt werden. Ausnahmen werden in Sonderfällen erteilt, wenn die Regelordnung zu Lösungen führt, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (SOG 2002 Nr. 26). §§ 138 PBG und 67 KBV sind mit grösster Zurückhaltung anzuwenden (SOG 1983 Nr. 21; Baukonferenzen 2009, S. 25).

f) Dass ein Bach nicht völlig geradlinig, sondern in einem leichten Bogen verläuft, ist nichts Ausserordentliches, sondern eher die Regel. Mancher Grundeigentümer, der kein Hochwasser fürchtet, hat ein Interesse, den Bachabstand seiner Bauten möglichst klein zu halten. Die zu überbauende Fläche ist im konkreten Fall sehr gross. Die Parzellen weisen Flächen von 1■111 m²(GB Nr. 1), 1■422 m²(GB Nr. 2) und 7■802 m²(GB Nr. 3) auf. Es geht um die Überbauung einer Hektare Land in der Nähe des Zentrums. Das Areal ist ungefähr 180 m lang (West-Ost-Abmessung) und an der breitesten Stelle des sog. «Dünnernbogens» ca. 75 m breit (Nord-Süd-Ausrichtung). Es kann keine Rede davon sein, es stelle eine unverhältnismässige Härte dar, die geltenden kantonalen Vorschriften zu befolgen. Das Areal als Ganzes ist durchaus zweckmässig überbaubar. Eine baurechtliche Ausnahmegewilligung wäre daher zwar nach der Gewässerschutzgesetzgebung des Bundes möglich, ist aber nach dem strengeren kantonalen Recht unzulässig. Indessen könnte die Stadt wohl Gewässerbaulinien festlegen.

g) Zu prüfen bleibt, ob nun zurzeit ein Gewässerabstand von 12 m oder von 5 m gelte.

Das GWBA ist ein relativ neues Gesetz (vom 4. März 2009). Es legt für den gesamten Lauf der Dünnern einen einheitlichen Abstand fest, dies, obschon bekannt war, dass die Dünnern zum Teil stark verbaut ist. Den Materialien lässt sich entnehmen, dass bei den in § 25 Abs. 1 lit. c GWBA genannten Bächen das Bauverbot auf deren gesamte Länge sowie von acht auf zwölf Metern Breite ausgedehnt worden sei. Die eigene Regelung für Kanäle sei neu (RRB 103/2008, S. 29). Daraus ergibt sich, dass die verbaute Dünnern im fraglichen Abschnitt, in der Stadt, nicht als «Kanal» im Sinne des GWBA gilt. Vom Bach ist ein Abstand von zwölf Metern einzuhalten. ()

4.a) Die Baukommission hat der Bauherrschaft eine Ausnahmegewilligung erteilt, was eine Hecke auf dem Areal anbelangt. Bundesrechtlich ist der Heckenschutz in Art. 18 und 18b

NHG (Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, SR 451) geregelt. Besonders zu schützen sind namentlich Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze und Trockenrasen. Ferner ergibt sich auch aus Art. 18 Abs. 1 lit. g des Bundesgesetzes über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (JSG, SR 922.0) ein Schutz für Hecken. Diese Norm stellt das vorsätzliche und unberechtigte Beseitigen von Hecken unter Strafe. Das Bundesrecht vermutet die Schutzwürdigkeit von Hecken. Hecken sind aber nicht direkt durch das Bundesrecht geschützt, sondern müssen von den zuständigen Behörden besonders bezeichnet werden (BGE 133 II 220).

b) Nach § 20 Abs. 1 der Natur- und Heimatschutzverordnung (NHV, BGS 435.141) dürfen Hecken und andere Lebensräume bedrohter Tier- und Pflanzenarten weder entfernt noch vermindert werden. Das sachgemässe Zurückschneiden ist gestattet. Nach Abs. 3 kann die örtliche Baubehörde innerhalb der Bauzone aus wichtigen Gründen Ausnahmen gestatten. Bei Entfernung oder Verminderung ist Ersatz zu schaffen. Sofern Baulinien nichts anderes vorsehen, gilt für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone ein Hecken-Abstand von 4 m.

c) Auf den Bauparzellen befindet sich nach dem gültigen Strassen- und Baulinienplan (RRB Nr. 1222 vom 1. Juli 2008) eine geschützte Hecke, versehen mit einem Baulinienabstand von vier Metern. Der Plan unterscheidet zwischen geschützten Hecken, die im Baugesuchsverfahren verlegbar sind, und solchen, die es nicht sind. Im konkreten Fall handelt es sich nach der Darstellung im Plan um eine im Bauverfahren nicht verlegbare Hecke. Nach dieser planerischen Vorgabe besteht für eine Ausnahmegewilligung, wie sie die Baubehörde erteilt hat, kein Raum. Hinzu kommt, dass am nördlichen Rand der Parzellen eine stattliche Zahl von Anlagen den gesetzlichen Abstand zur (unzulässigerweise) im Baubewilligungsverfahren verlegten Hecke nicht einhalten würde. Das Bauvorhaben scheidet somit am fehlenden Abstand von Gebäuden und Anlagen zu der im Baubewilligungsverfahren nicht umlegbaren Hecke.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 14. Februar 2012 (VWBES.2011.310)

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