

BRKE II Nr. 0038/2010 vom 2. März 2010 in BEZ 2010 Nr. 47

(Bestätigt mit VB.2010.00156 vom 30. Juni 2010.)

---

6.3 (...) Die strittige Überdachung soll die unter dieser abgestellten Fahrzeuge und, soweit sie dem Gebäudezugang vorgelagert ist, Personen von Witterungseinflüssen abschirmen. Es liegt daher klarerweise ein Gebäude im Sinne von § 2 Abs. 1 ABV vor.

6.4.1 Der Projektverfasser ging offenkundig, worauf die entsprechende Abstandsangabe im Plan Obergeschoss schliessen lässt, davon aus, dass die nicht für den dauernden Aufenthalt von Personen bestimmte Überdachung ein Besonderes Gebäudes darstelle und daher ein Grenzabstand von 3,5 m genüge. Dies ungeachtet dessen, dass eine sich auf den Grenzabstand von Besonderen Gebäuden beziehende Regelung in der Bau- und Zonenordnung fehlt. (...)

6.4.2 Dazu, wie es sich mit Bezug auf den notwendigen Grenzabstand von Besonderen Gebäuden verhält, wenn eine Gemeinde diesbezüglich keine Regelung getroffen hat, äussert sich das Planungs- und Baugesetz nicht explizit. Der vorliegend Streitfall bietet Gelegenheit, zu dieser – soweit erkennbar – bislang nicht entschiedenen Frage Stellung zu nehmen.

In einem von Baubehörden und Parteien nicht selten zitierten Handbuch über das Zürcher Planungs- und Baurecht wird diesbezüglich die Auffassung vertreten, dass beim Fehlen einer Spezialbestimmung für Besondere Gebäude in der Bau- und Zonenordnung der von Hauptgebäuden zu beachtende Grenzabstand auch für Besondere Gebäude gelte (vgl. Ch. Fritzsche/P. Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., 2006, 12-54).

6.4.3 Auszugehen ist davon, dass die Gemeinden nach § 45 Abs. 1 PBG eine Bau- und Zonenordnung zu erlassen haben. Hierbei sind sie, soweit ihnen nicht ausdrücklich Abweichungen gestattet werden, an die Begriffe, Mess- und Berechnungsweisen sowie an die Mindestanforderungen des kantonalen Rechts gebunden (§ 45 Abs. 2 PBG). Beim Erlass ihrer Bau- und Zonenordnungen können die Gemeinden – nebst sonstigen Bauvorschriften – Regelungen über die Abstände treffen (§ 49 Abs. 2 lit. b PBG). Zwingend ist dies allerdings nicht. Würde daher – was allerdings eine bloss theoretische Annahme darstellt – eine Gemeinde auf eine dahingehende Regelung verzichten, so würde, von den abstandsfreien Gebäuden gemäss § 269 PBG einmal abgesehen, stets der kantonalrechtliche Mindestgrenzabstand von 3,5 m greifen (§ 270 Abs. 1 PBG). Dieser würde damit sowohl für Hauptgebäude als auch für

Besondere Gebäude gelten; Letzteres allerdings nur, sofern nicht gestützt auf § 49 Abs. 3 PBG eine von den kantonalen Mindestabständen abweichende (mildere) Regelung getroffen würde. Dies legt den Schluss nahe, dass der kantonale Gesetzgeber davon ausging, der kantonalrechtliche Mindestabstand sei für Besondere Gebäude ausreichend. Aufgrund dessen, dass solche Bauten eine bestimmte Höhe nicht überschreiten und sie, was mit Blick auf die (u.a.) nachbarschützende Funktion von Abstandsvorschriften von Bedeutung ist, überdies nicht für den dauernden Aufenthalt von Personen bestimmt sein dürfen, ist dieser Schluss auch sachlich betrachtet naheliegend. Ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber Besondere Gebäude mit Bezug auf deren Auswirkungen als weitgehend unproblematisch erachtete, liefert – wenn auch anlässlich der Gesetzesrevision vom 1. September 1991 zugunsten der neu eingefügten Kompetenznorm von § 49 Abs. 3 PBG aufgehoben – die Bestimmung von § 288 altPBG. Nach dieser Vorschrift durften Besondere Gebäude, sofern die Bau- und Zonenordnung nichts Gegenteiliges bestimmte, (u.a.) ohne Zustimmung des Nachbarn an die Grenze gestellt werden, sofern sie nicht mehr als einen Drittel der nachbarlichen Grenze beanspruchten.

Klare Hinweise darauf, dass Besondere Gebäude nach dem – beim Fehlen einer abweichenden Regelung in der Bau- und Zonenordnung geltenden – kantonalen Recht lediglich einen Grenzabstand von 3,5 m einzuhalten haben, ergeben sich auch aus § 273 PBG. Nach dieser Bestimmung genügt (sofern die Bau- und Zonenordnung nichts anderes bestimmt) für Besondere Gebäude ein Gebäudeabstand von 3,5 m. Es wäre in sich widersprüchlich, wenn nach dem kantonalen Recht beim Fehlen einer kommunalen Regelung zwar ein Gebäudeabstand von 3,5 m ausreichte, Besondere Gebäude jedoch gleichzeitig den dieses Mass in aller Regel übersteigenden Grenzabstand von Hauptgebäuden zu beachten hätten (obgleich der Gebäudeabstand grundsätzlich dem doppelten Grenzabstand entspricht; § 271 PBG). Dies führte etwa im Falle einer vorbestehenden Grenzbaute auf einem Nachbargrundstück zum widersinnigen Resultat, dass nach § 273 PBG zwar ein Gebäudeabstand von 3,5 m genügte, das Besondere Gebäude aufgrund eines zu beachtenden grösseren Grenzabstandes jedoch gleichwohl weiter von der Grenze zurückzusetzen wäre.

Aus all diesen Gründen ist davon auszugehen, dass in Fällen, wo die Gemeinden keine Regelung mit Bezug auf den notwendigen Abstand von Besonderen Gebäuden getroffen haben, das kantonale Recht für solche Bauten nicht nur einen Gebäudeabstand, sondern auch einen Grenzabstand von 3,5 m genügen lässt. Der von Fritzsche/Bösch vertretene Auffassung ist mithin zu widersprechen.

6.4.4 Dahingestellt bleiben kann, ob die Gemeinden gestützt auf § 49 Abs. 2 lit. b PBG für Besondere Gebäude einen 3,5 m *übersteigenden* Grenzabstand vorschreiben könnten. Im Lichte des offenen Wortlautes von § 49 Abs. 2 lit. b PBG, wonach mit der Bau- und Zonenordnung Regelungen über «Abstände» erlassen werden können, ist dies nicht von vornherein auszuschliessen. Der Umstand, dass gemäss § 49 Abs. 3 PBG von den kantonalen Mindestabständen nach unten abgewichen werden kann und dies in der kommunalen Gesetzgebungspraxis gewiss der häufigere Fall ist, spricht ebenfalls nicht gegen die Zulässigkeit von kommunalrechtlichen Bauvorschriften, mit denen für Besonde-

re Gebäude ein grösserer Grenzabstand als 3,5 m verlangt würde. In Zonen mit sehr tiefer Dichte könnte dies nutzungsplanerisch allenfalls zweckmässig sein. Eine solche Bestimmung müsste indes in der Bau- und Zonenordnung klar als Abstandsvorschrift, die für Besondere Gebäude gilt, legiferiert sein. Dies wäre umso mehr so zu verlangen, als der Grundgedanke des kantonalen Gesetzgebers offenkundig die abstandsmässige Privilegierung von Besonderen Gebäuden war.