

Kleinstbaute

- Eine 2.5 m hohe Informations- und Reklamestele ist eine Kleinstbaute im Sinne von § 49 Abs. 2 lit. d BauV.
- Wenn die Gemeinden nichts anderes festlegen, gilt für sie ein Grenzabstand von 2 m, wie er für Klein- und Anbauten vorgeschrieben ist.

Entscheid des Verwaltungsgerichts (VGE) vom 23. August 2012 (WBE.2012.48).

Aus den Erwägungen

II.

1.

1.1.

Vorliegend geht es um die Informations- und Reklamestele auf der Parzelle Nr. 2928 ...

1.2.

Anfangs Dezember 2010 stellte die Beschwerdegegnerin an ihrer nördlichen Parzellengrenze mit einem Abstand von 0.12 m zur Nachbarzelle Nr. 626 die 2.5 m hohe, 0.8 m breite und ca. 0.1-0.15 m tiefe, weisse ... Informations- und Reklamestele auf. Das nachträglich eingereichte Baubewilligungsgesuch für den Bau dieser Stele wurde vom Stadtrat abgewiesen.

2.

2.1.

Die Vorinstanz qualifizierte die Stele als Kleinstbaute im Sinne von § 49 Abs. 2 lit. d BauV, welche einer Baubewilligungspflicht nicht unterstehe. Für solche Bauten fänden sich keine Abstandsvorschriften in der BauV. Der Gesetzgeber habe bewusst auf eine entsprechende Regelung verzichtet, weshalb für Kleinstbauten gegenüber privaten Parzellengrenzen keine Abstandsvorschriften gälten. Insbesondere fielen Kleinstbauten nicht unter die Kategorie "Klein- und

Anbauten" und müssten daher auch die für derartige Bauten aufgestellten Abstandsvorschriften nicht einhalten. Die strittigen Stellen müssten somit gegenüber der Parzelle Nr. 626 keinen Abstand einhalten...

2.2.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es sich bei der Werbetafel um eine Baute im Sinne der Baugesetzgebung handle (Art. 22 RPG; § 6 Abs. 1 lit. a BauG). Die Beschwerdegegnerin habe mit der Einreichung des Baugesuchs nicht nur die Qualifikation als Baute, sondern auch die Praxis der Stadt, wonach die Stele baubewilligungspflichtig sei, anerkannt. Die Qualifizierung der Stele als Kleinstbaute sei jedoch strittig. Da es im BauG keine spezielle Befugnis zu ergänzenden Bestimmungen für die Baubewilligungspflicht gemäss § 59 BauG und Art. 22 RPG gebe, stelle sich die Frage, ob § 49 Abs. 2 lit. d BauV im Kontext mit § 59 BauG und Art. 22 RPG überhaupt zulässig sei. Sollte § 49 Abs. 2 lit. d BauV dennoch zulässig sein, sei eine restriktive Auslegung vorzunehmen. Da sich die sog. "Kleinstbauten" ("kleine Kleinbauten" oder "Unterkategorie der Kleinbauten") durch eine Grundfläche (bis 5 m²) und die Höhe (bis 2.5 m) auszeichneten und nicht durch die Länge und Breite – im Gegensatz zu Gebäuden – sei eine Werbetafel, die keine eigentliche Grundfläche im Sinne von § 19 und § 49 Abs. 2 lit. d BauV habe, keine Kleinstbaute. Sie sei damit nicht gemäss § 49 Abs. 2 lit. d BauV baubewilligungsfrei.

Zur Frage des Grenzabstands argumentiert die Beschwerdeführerin, dass Kleinstbauten – hier verwendet sie den Begriff der Kleinstbaute im Zusammenhang mit vorliegendem Sachverhalt dennoch – zwar eine kleinere Gebäudefläche als 40 m² hätten, was gemäss § 19 Abs. 1 BauV das Höchstmass für Kleinbauten ist, es seien aber dennoch "Bauten wie diejenigen von § 19 BauV". Denn alles, was kleiner als 40 m² in der Grundfläche und nicht höher als 3 m sei, bilde

materiell eine Kleinbaute. Solche Kleinbauten seien "nicht abstandslos erstellbar": Das kantonale Recht sehe einen Grenzabstand von 2 m vor, sofern die Gemeinden nichts anderes festlegten (§ 19 Abs. 2 BauV). Einen noch kleineren Abstand als 2 m kenne die BauV nicht. Es fehle eine Grenzabstandsbestimmung für die Kleinstbauten, weshalb dort die 2 m-Regelung von § 19 BauV gelte. Die materiellen Voraussetzungen einer Baute müssten nämlich auch die bewilligungsfreien erfüllen (§ 49 Abs. 4 BauV). Der von der Vorinstanz angenommene Nullgrenzabstand sei deswegen nicht zutreffend. Die BNO der Stadt enthalte keine speziellen Grenzabstandsvorschriften für Kleinbauten, weshalb subsidiär die 2 m gemäss § 19 Abs. 2 BauV gälten.

2.3.

Das BVU vertritt in der Beschwerdeantwort die Auffassung, die Kleinstbaute sei keine Kleinbaute im Sinne von § 19 BauV. Der Verordnungsgeber habe diese (neue) Kategorie von Bauten gegenüber der Kleinbaute (weiter) privilegieren wollen und daher keine Grenzabstandsvorschriften statuiert. Es gelte somit im vorliegenden Fall ein "Nullabstand".

2.4.

Der Stadtrat erachtet alle Voraussetzungen für eine gewohnheitsrechtliche Regelung bezüglich Gebäudeinformations- und Werbestellen als gegeben. Es sei die langjährige und von den betroffenen Privaten anerkannte Praxis der Stadt, dass solche Stelen baubewilligungspflichtig seien. Indem die Vorinstanz dies ignoriere und die Baubewilligungspflicht verneine, verletze sie die Autonomie der Gemeinde (Art. 50 Abs. 1 BV; § 106 KV). Ausserdem hätten auch baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen die geltenden minimalen Grenz-, Gebäude- sowie Strassenabstände einzuhalten. Ob es sich bei der Stele um eine Kleinbaute oder Kleinstbaute handle, sei nur für die Baubewilligungspflicht wesentlich. Bezüglich der Abstände seien

die Kleinstbauten als Teilmenge der Kleinbauten wie diese zu behandeln. Somit gelte für die vorliegende Stele ein Grenzabstand von 2 m.

2.5.

Auch nach Auffassung der Beschwerdegegnerin handelt es sich bei der Stele um eine Baute oder Anlage im Sinne der Baugesetzgebung. Die bisherige Praxis der Stadt werde durch die Einführung von § 49 Abs. 2 lit. d BauV abgelöst. Bei der Stele handle es sich um eine Kleinstbaute im Sinne von § 49 Abs. 2 lit. d BauV, welche mit Klein- und Anbauten gemäss § 19 BauV nichts gemeinsam habe. Letztere seien wegen ihrer Dimensionen weniger privilegiert zu behandeln wie Kleinstbauten. Im Übrigen sei der Begriff der Kleinstbaute nicht auf Gebäude begrenzt, sondern umfasse jegliche Bauten und Anlagen. Kleinstbauten seien somit nicht eine Unterkategorie von Kleinbauten. Eine Baubewilligungspflicht für solche Bagatell- respektive Kleinstbauten habe es weder vor Inkrafttreten von § 49 Abs. 2 lit. d BauV noch danach gegeben. Ferner sei es sachgerecht, für Kleinstbauten keine Grenzabstände zu fordern – weder ein öffentliches noch ein nachbarliches Interesse sei dafür vorhanden. Im Übrigen sei es am Naheliegendsten, die Stele wie eine Einfriedung zu behandeln.

Bezüglich der Vorbringen des Stadtrats bringt die Beschwerdegegnerin (erneut) vor, dass die Praxis der Stadt zur Baubewilligungspflicht für Gebäudeinformations- und Werbestelen rechtswidrig sei. Eine Verschiebung der Stele würde ausserdem die Standortkriterien tangieren.

3.

3.1.

Die Stele ist eine künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtung, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden steht

und geeignet ist, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, (vgl. BGE 123 II 259; siehe auch § 6 BauG). Somit handelt es sich bei der Stele um eine Baute oder Anlage im Sinne von Art. 22 RPG und § 6 Abs. 1 lit. a BauG. Dies wird auch von keiner der Parteien bestritten.

3.2.

§ 49 Abs. 2 lit. d BauV nennt die Kategorie der Kleinstbauten und nimmt diese von der Baubewilligungspflicht aus.

Kleinstbauten zeichnen sich dadurch aus, dass sie sowohl bezüglich der Grundfläche wie auch der Höhe stark beschränkt sind. Grund für die Einführung dieser (neuen) Kategorie war, dass der Gesetzgeber nicht jede noch so kleine Baute der Bewilligungspflicht unterstellen wollte. Unter Kleinstbauten fallen gemäss § 49 Abs. 2 lit. d BauV alle Bauten mit einer Grundfläche bis 5 m² und einer Gesamthöhe bis 2.50 m, wie zum Beispiel Gerätehäuschen und Fahrradunterstände. Bei der vorliegenden weissen Stele handelt es sich um eine Baute in der Höhe von 2.50 m mit einer Grundfläche von ca. 0.12 m² (0.8 m x 0.15 m) (siehe vorne Erw. 1.2. und dazugehörige Belegstellen). Es ist deshalb nicht zu beanstanden, sie unter die Kategorie der Kleinstbauten im Sinne von § 49 Abs. 2 lit. d BauV zu subsumieren. Das Argument der Beschwerdeführerin, wonach die Stele aufgrund der sehr kleinen Grundfläche keine Kleinstbaute darstellen könne, überzeugt nicht. Ebenso wenig steht eine Werbetafel von 42 m Länge und 2.5 m Höhe zur Beurteilung. Im Weiteren sind auch die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zur Einfriedung nicht einschlägig. Die Stele wurde nicht zur Abgrenzung oder Abschirmung eines Grundstücks angebracht. Schon aus dem Zweck der Werbe- und Informationsstele ergibt sich, dass die Regelungen zur Einfriedung im vorliegenden Fall keine Anwendung finden können. Ausserdem sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Bewilligungspflicht für Strassenreklamen nicht stichhaltig: Die Stele steht nicht im Bereich

der Strasse und stellt keine Strassenreklame dar. Inwiefern schliesslich die Baulinien des Gestaltungsplans eine Baubewilligungspflicht begründen sollen, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar.

3.3.

Demgemäss ist die zu beurteilende Stele als (grundsätzlich baubewilligungsfreie) Kleinstbaute im Sinne von § 49 Abs. 2 lit. d BauV zu qualifizieren.

4.

4.1.

Unabhängig von der Klassifizierung der Stele (als Kleinstbaute) ist die Einhaltung der übrigen Vorschriften zu prüfen. Gemäss § 49 Abs. 4 BauV respektive § 30 Abs. 3 ABauV entbindet nämlich die Errichtung baubewilligungsfreier Bauten und Anlagen nicht von der Einhaltung aller übrigen Vorschriften. Dazu gehören insbesondere die Bestimmungen über die Grenzabstände.

4.2.

Gemäss § 51 Abs. 1 BauG kann der Regierungsrat für untergeordnete Bauten, Anlagen und Bauteile geringere Abstände festlegen, als es die Baulinien und Abstandsvorschriften verlangen. Mit dem Erlass von § 19 BauV respektive § 18 ABauV hat der Regierungsrat von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht und festgelegt, dass für Klein- und Anbauten ein Grenzabstand von 2 m gelten solle, soweit die Gemeinden nichts anderes vorsehen. Die Stadt hat bezüglich des Grenzabstands von Klein- und Anbauten nichts bestimmt (vgl. BNO). Mit Zustimmung der betroffenen Nachbarschaft – welche im vorliegenden Fall fehlt – kann diese Grenze reduziert oder ganz aufgehoben werden. Über den Grenzabstand für Kleinstbauten sagt weder die ABauV noch die BauV etwas aus. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt dazu. Die Regelung zu Klein- und Anbauten

wäre auch auf Kleinstbauten anzuwenden, falls Letztere als Teilgehalt der Ersteren zu betrachten sind.

4.3.

Für Klein- und Anbauten gelten unter anderem die Höchstmasse von 40 m² für die Gebäudefläche und 3 m für die Gebäudehöhe (vgl. § 19 Abs. 1 BauV; § 18 Abs. 1 ABauV). Eine Kleinstbaute mit den zulässigen Höchstmassen von 5 m² für die Grundfläche und 2.5 m für die Gesamthöhe bildet somit eine Teilmenge der Kleinbaute. Kleinstbauten sind als kleine Kleinbauten daher wie diese zu behandeln. Die Vorschriften der Klein- und Anbauten zu den Grenzabständen (§ 19 Abs. 2 BauV; § 18 Abs. 2 ABauV) sind damit auch auf Kleinstbauten anzuwenden. Die im vorliegenden Fall lediglich 0.12 m von der Grenze entfernt stehende weisse Stele hält den 2 m Grenzabstand nicht ein. Ebenso steht die graue Stele mit ungefähr 1 m Abstand zur benachbarten Parzelle im Unterabstand.

Ginge man im Übrigen davon aus, dass die Kleinstbauten nicht als Teilmenge der Kleinbauten gälten, dann wäre aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Regelung nicht – wie von der Vorinstanz angenommen – eine sogenannte Nullgrenze anzunehmen, sondern es kämen die ordentlichen Abstandsvorschriften zur Anwendung. Eine gesetzliche Grundlage, dass für Kleinstbauten keine Grenzabstände gelten, besteht nicht. In der Zentrumszone Z5 müsste daher der ordentliche Grenzabstand eingehalten werden (vgl. § 11 Abs. 1 BNO). Die kleinsten Bauten hätten damit einen grösseren Grenzabstand einzuhalten als die kleinen Bauten, was zu einem absurden Ergebnis führen würde und nicht Ziel des Gesetzgebers gewesen sein kann.

4.4.

Das Unterschreiten des Grenzabstands von 2 m erfordert auch bei grundsätzlich baubewilligungsfreien Bauten und Anlagen eine Ausnahmegewilligung. Ist eine Ausnahmegewilligung (vgl. § 67 BauG)

erforderlich, ist ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen (§ 49 Abs. 4 BauV; § 30 Abs. 3 ABauV). Im konkreten Fall fällt eine Ausnahmbewilligung für die weisse Stele jedoch ausser Betracht, da ausserordentliche Verhältnisse oder ein Härtefall (vgl. § 67 Abs. 1 lit. b BauG) weder ersichtlich sind noch substantiiert geltend gemacht werden.

Im Ergebnis unterliegen die Stelen somit – trotz der Klassifizierung als Kleinstbaute und der damit einhergehenden grundsätzlichen Befreiung von der Bewilligungspflicht gemäss § 49 Abs. 2 lit. d BauV – bei einem Abstand von unter 2 m von der benachbarten Parzelle dennoch der Baubewilligungspflicht (gemäss § 49 Abs. 4 BauV respektive § 30 Abs. 3 ABauV).

4.5.

Unterliegt die Kleinstbaute aufgrund des Unterabstands der Baubewilligungspflicht, ist die Anwendung der BauV im Ergebnis nicht günstiger. Es bleibt daher bei der Geltung der ABauV (vgl. vorne Erw. I/5).

Als Kleinstbaute im Sinne von § 18 Abs. 1 ABauV ist die Stele baubewilligungspflichtig. Ein Befreiungstatbestand von § 30 ABauV liegt nicht vor. Einzuhalten ist deshalb ein Grenzabstand von 2 m (§ 18 Abs. 2 ABauV). Wie bereits ausgeführt (vorne Erw. 4.4.), ist ein Grund für eine Ausnahmbewilligung nicht ersichtlich.

5.

5.1.

Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Baubewilligung ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so kann insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten oder Anlagen angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG). Die Beseitigung muss mit den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit, der Rechts-

gleichheit und des Gutgläubensschutzes vereinbar sein (vgl. § 3 VRPG). Im konkreten Fall ist die Abweichung vom Erlaubten nicht unbedeutend; die Stele hält einen Grenzabstand von lediglich 0.12 m ein. Aus Gründen der Rechtsgleichheit, aber auch zum Schutze der baurechtlichen Ordnung besteht zudem ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang auch den präjudiziellen Auswirkungen des Falles zu. Wer ohne Baubewilligung baut, soll gegenüber demjenigen, der sich an die Rechtsordnung hält, nicht bevorteilt werden. Für eine Beseitigung spricht im Weiteren auch das berechnete Interesse der Beschwerdeführerin, dass der Grenzabstand gegenüber ihrer Parzelle eingehalten wird. Insgesamt wiegen die Interessen an einem Rückbau stärker als das private Interesse der Beschwerdegegnerin an der Beibehaltung der Stele. Nachdem auch kein Grund besteht, die Stele aus Gutgläubensschutzgründen zu belassen, ist die vom Stadtrat in Ziff. I. des Entscheids vom 23. Mai 2011 angeordnete Entfernung der weissen Stele zu schützen. Die Beseitigungsfrist von einem Monat erscheint ebenfalls angemessen.

5.2.

Bezüglich der grauen Stele entschied der Stadtrat unter Ziff. II., dass die Baubewilligung unter der Bedingung der schriftlichen Zustimmung der Nachbarn erteilt werde. Mit E-Mail der Beschwerdeführerin vom 16. Mai 2011 sei der Stadt mitgeteilt worden, dass der grauen Stele zugestimmt werde, sobald die weisse entfernt sei.

6.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Der Entscheid des BVU vom 3. Januar 2012 ist aufzuheben und der Beschluss des Stadtrats vom 23. Mai 2011 zu bestätigen.

Stichwörter: Kleinstbaute