

B. 8.7

8.7 Planungs- und Baurecht

- *Ausnahmen von den kantonalen und kommunalen Bauvorschriften dürfen sich nur auf das Gebiet innerhalb des Gestaltungsplanperimeters beziehen (Erw. 5.1).*
- *§ 68 Abs. 3 PBG: Unter mehreren anwendbaren Abstandsvorschriften geht jene vor, die den grössten Abstand vorsieht; Verhältnis zum Strassenabstand (Erw. 5.2).*
- *Verhältnis zum kommunalen Recht (Erw. 5.3).*
- *Kantonsrat hat dadurch, dass er mit dem Erlass der neuen, dem fakultativen Referendum unterstehenden Strassenverordnung den Vorrang des Strassenabstandes im PBG abgeschafft hat, die ihm nach § 40 lit. e KV zustehende Kompetenz zur Regelung des Strassenrechts nicht überschritten (Erw. 5.4).*

Aus den Erwägungen:

5.1 Die in Erwägung 7 des angefochtenen Beschlusses (mit Hinweisen, u.a. auf ZBl 101/2000, S. 409; EGV-SZ 1996, S. 127 f.) dargelegte Praxis der Vorinstanz, wonach bereits aus dem Wortlaut von § 24 Abs. 2 PBG abzuleiten ist, dass sich Ausnahmen von den kantonalen und kommunalen Bauvorschriften nur auf das Gebiet innerhalb des Gestaltungsplanperimeters beziehen dürfen, steht im Einklang mit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. VGE 530/96 vom 29.8.1996, Erw. 4c, Prot. S. 929; VGE 1027/98 vom 18.9.1998, Erw. 2b/aa, Prot. S. 929 unten). Das Verwaltungsgericht hat ungeachtet der Ausführungen des Gemeinderates in der Vernehmlassung vom 14. August 2003 keinen Anlass, diese Praxis - wonach Ausnahmen grundsätzlich auf gestaltungsplaninterne Abstände beschränkt bleiben - im vorliegenden Fall zu lockern. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Gewässerabstand oder ein Waldabstand durch den Erlass eines Gestaltungsplanes reduzierbar werden soll, zumal die ratio legis eines solchen Abstandes unabhängig davon besteht, ob mit oder ohne Gestaltungsplan näher an den Wald oder das Gewässer gebaut werden soll.

5.2 Was das Verhältnis der verschiedenen Abstandsvorschriften zueinander betrifft, stellte der Regierungsrat auf § 68 Abs. 3 PBG ab und führte dazu in Erwägung 8.1 des angefochtenen RRB's folgendes aus:

«Unter mehreren anwendbaren Abstandsvorschriften geht jene vor, die den grössten Abstand vorsieht (§ 68 Abs. 3 PBG). Per 1. Januar 2000 wurde die vorher während relativ kurzer Zeit geltende Vorschrift, wonach gegenüber öffentlichen Strassen allein der Strassenabstand anwendbar war, aufgehoben. D.h., dass gemäss geltender Rechtslage in Fällen, in welchen sowohl der Grenz- als auch der Strassenabstand anwendbar ist, nicht mehr der Strassenabstand für eine öffentliche Strasse vorgeht, sondern dass derjenige Abstand zum Tragen kommt, der grösser ist. Dabei geht die erwähnte kantonale Vorschrift dem kommunalen Art. 21 Abs. 1 lit. a BauR vor, worauf Art. 21 Abs. 5 BauR ausdrücklich hinweist.»

Das wechselhafte Verhältnis von Grenzabstand und Strassenabstand lässt sich folgendermassen zusammenfassen:

In einer ersten Phase (Rechtslage bis 31. Dezemer 1996) wurde davon ausgegangen, dass einerseits für eine allfällige Unterschreitung des Grenzabstandes die Baubewilligungsbehörde § 73 PBG anzuwenden hatte, derweil für eine allfällige Unterschreitung des Strassenabstandes § 60 Abs. 2 aStrV massgebend war. Damals waren folgende Bestimmungen zu beachten: Nach § 65 Abs. 1 PBG richtet sich der Abstand gegenüber öffentlichen Strassen nach den Vorschriften der Strassengesetzgebung. § 68 Abs. 3 PBG in der Fassung vom 14. Mai 1987 lautete folgendermassen:

³ Unter mehreren anwendbaren Abstandsvorschriften geht jene vor, die den grössten Abstand vorsieht.

Die kantonale Verordnung über den Bau und Unterhalt der Strassen vom 2. April 1964 (nachfolgend: aStrV) regelte in § 60 aStrV u.a. was folgt:

¹ Wo nicht in Anwendung von Bau- oder Strassenplanungsvorschriften besondere Bau-linien festgelegt sind, darf bei Hauptstrassen kein Gebäudeteil näher als 6.50 m, bei Verbindungsstrassen näher als 4.50 m und bei Nebenstrassen näher als 3 m an die Strassengrenze erstellt werden.

² In besonderen Fällen kann die Aufsichtsbehörde Ausnahmen gestatten. Bei Kantonsstrassen ist der Gemeinderat vorher anzuhören.

Das Bundesgericht hielt im Zusammenhang mit diesen Bestimmungen fest, dass der Strassenabstand neben den Grenzabstand tritt und dass es zweifelhaft sei, ob eine nachbarschützende Funktion auch für den Strassenabstand zu bejahen wäre (für dessen Unterschreitung auf der gleichen Gebäudeseite eine Ausnahmegewilligung erteilt wurde, vgl. BGE 1A.118/1P.320/1995, S. 10/11 oben).

In einer zweiten Phase (Rechtslage ab 1. Januar 1997) lautete § 68 Abs. 3 PBG in der Fassung vom 8. Mai 1996 folgendermassen:

³ Unter mehreren anwendbaren Abstandsvorschriften geht jene vor, die den grössten Abstand vorsieht. Gegenüber öffentlichen Strassen ist allein der Strassenabstand anwendbar.

Diese per 1. Januar 1997 in Kraft getretene Änderung bedeutete, dass gegenüber öffentlichen Strassen nicht mehr (wie früher) zusätzlich (zum Strassenabstand) noch der Grenzabstand im Sinne von § 60 Abs. 1 PBG anzuwenden, sondern grundsätzlich nur noch der Strassenabstand zu prüfen war. Konkret hatte diese Änderung zur Folge, dass nach dem Willen des Gesetzgebers ein Nachbar, dessen Grundstück vom Baugrundstück durch eine Strasse getrennt ist, sich nicht mehr darauf berufen konnte, dass ihm gegenüber (abgesehen vom Strassenabstand) noch der Grenzabstand im Sinne von § 60 Abs. 1 PBG einzuhalten sei, da gegenüber öffentlichen Strassen allein der Strassenabstand anwendbar war (vgl. VGE 1050+1051/99 vom 14. April 2000, Prot. S. 381).

B. 8.7

Seit dem 1. Januar 2000 (dritte Phase) gilt nach § 41 Abs. 1 lit. a der neuen Strassenverordnung (StraV, SRSZ 442.110) - wenn Baulinien fehlen - für Gebäude und ähnlich wirkende Anlagen an Nebenstrassen ein Strassenabstand von 3.00 m. Nach § 42 StraV kann der Strassenträger ausnahmsweise das Unterschreiten des Strassenabstandes nach §§ 40 oder 41 StraV bewilligen, wenn die Verkehrssicherheit nicht gefährdet wird und besondere Verhältnisse vorliegen, wie namentlich zur Vermeidung unzumutbarer Härtefälle oder aus Gründen des Ortsbildschutzes. Mit dem Inkrafttreten der neuen Strassenverordnung wurde § 68 Abs. 3, 2. Satz PBG aufgehoben (vgl. § 67 Abs. 2 StraV, in Abl-SZ 1999, S. 1408 unten). Diese erneute Änderung bedeutet, dass gegenüber öffentlichen Strassen nicht mehr allein der Strassenabstand anwendbar ist, sondern analog zur Rechtslage in der oben erläuterten Phase I auch gegenüber Strassengrundstücken die Einhaltung des Grenzabstandes (sowie eine allfällige Dispens im Sinne von § 73 PBG) von der Baubewilligungsbehörde zu prüfen ist, derweil für eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstandes der Strassenträger zuständig ist (vgl. § 42 StraV; vgl. dazu VGE 1050+1051/99 vom 14.4.2000, Prot. S. 381 f.; die gegen diesen VGE erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde sowie die gegen diesen VGE erhobene staatsrechtliche Beschwerde wurden vom Bundesgericht mit Urteil 1A.192/2000/ 1P.344/2000 vom 20.2.2001 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war).

Der Gemeinderat wendet in diesem Zusammenhang in der Vernehmlassung vom 14. August 2003 (Ziffer 3 mit Hinweis auf den VGE 586+591/91 vom 31. Dezember 1991, S. 13 f. Ew. 4c) sinngemäss ein, dass die Gemeinden auch das Verhältnis der weitergehenden kommunalen Abstandsvorschriften untereinander frei regeln können, ohne an § 68 Abs. 3 PBG gebunden zu sein.

Es trifft zu, dass im genannten VGE 586+591/91 vom 31. Dezember 1991 gestützt auf 7 konkrete Beispiele, welche am damaligen Augenschein vorgebracht wurden, die kommunale Praxis, gemäss welcher «bei einem Zusammentreffen des grossen Grenzabstandes im Sinne von Art. 23 Abs. 3 BauR [in der damaligen Fassung] und des Strassenabstandes» nur der Strassenabstand einzuhalten war, nicht in Frage gestellt, sondern im Ergebnis geschützt wurde (vgl. Prot. 1991, S. 1370 unten). An dieser Rechtsprechung ist hier insoweit festzuhalten,

- als die Gemeinden nach Massgabe von § 52 Abs. 1 und 2 PBG befugt sind, weitergehende Abstandsvorschriften zu erlassen,
- was grundsätzlich auch die Befugnis miteinschliesst, das Verhältnis der weitergehenden kommunalen Abstandsvorschriften untereinander zu regeln (vgl. den zit. VGE 586+591/91 vom 31. Dezember 1991, Prot. S. 1371),
- weshalb eine Gemeinde hinsichtlich der Kollision von kommunalen Abstandsvorschriften, welche weiter gehen als die kantonalrechtlichen Abstandsvorschriften, grundsätzlich abweichend von § 68 Abs. 3 PBG legiferieren und namentlich den Vorrang eines bestimmten kommunalen Abstandes (z.B. des kommunalen Strassenabstandes) festlegen kann.

Allerdings ist unter Berücksichtigung der dargelegten Entwicklung, wonach der kantonale Gesetzgeber für den Zeitraum ab 1. Januar 1997 (und somit für die erwähnte zweite Phase) verbindlich normiert hatte, dass gegenüber öffentlichen Strassen allein der Strassenabstand anwendbar ist (vgl. § 68 Abs. 3 PBG in der Fassung vom 8.5.1996), und dann in der dritten Phase für den Zeitraum ab 1. Januar 2000 das Primat des Strassenabstandes wieder aufgehoben wurde, zu verlangen, dass das kommunale Recht einen allfälligen Vorrang eines bestimmten kommunalen Abstandes ausdrücklich normiert. Somit geht es nicht mehr an, beim Zusammentreffen eines (kürzeren) kommunalen Strassenabstandes mit einem (längeren) baureglementarischen Grenzabstand den Verzicht auf die Anwendung des Grenzabstandes zum Strassengrundstück aus der bisherigen Praxis der Gemeinde herzuleiten. Mit anderen Worten hat eine Gemeinde, welche beim Zusammentreffen von (weitergehenden) kommunalen Abstandsvorschriften eine von § 68 Abs. 3 PBG abweichende Kollisionsregel vorzieht, dies in ihrem kommunalen Recht ausdrücklich zu statuieren. Enthält das kommunale Baureglement für die Kollision von kommunalen Abstandsvorschriften, die strenger sind als die kantonale rechtlichen Abstandsvorschriften, keine ausdrückliche Regelung, kommt grundsätzlich § 68 Abs. 3 PBG zur Anwendung. In diesem präzisierenden Sinne ist den Ausführungen in Erwägung 8.1 des angefochtenen RRB's beizupflichten.

Zusammenfassend gilt die Kollisionsregel von § 68 Abs. 3 PBG für weitergehende kommunale Abstandsvorschriften dann, wenn der kommunale Gesetzgeber diesbezüglich keine abweichende Regelung erlassen hat. Eine andere Möglichkeit bietet die Festlegung von Baulinien im Rahmen der Nutzungsplanung (§ 40 StraV; § 68 Abs. 2 PBG).

5.3 Dem kommunalen Recht ist für weitergehende Abstandsvorschriften keine von § 68 Abs. 3 PBG abweichende Kollisionsregel zu entnehmen. Zur Frage einer allfälligen Ausnahmegewilligung lässt sie hier Folgendes festhalten. Im vorliegenden Fall ist eine Unterschreitung des Strassenabstandes von 3 m nicht geplant, weshalb keine entsprechende Ausnahmegewilligung des Strassenträgers nötig ist. Was die Unterschreitung des Grenzabstandes von 10 m gegenüber dem Strassengrundstück anbelangt, ist die dargelegte Rechtsprechung zu beachten, wonach es bei einem Gestaltungsplan grundsätzlich nicht in Frage kommt, den von der Zonenordnung verlangten Grenzabstand gegenüber dem ausserhalb des Gestaltungsplanareals liegenden (im Eigentum von Dritten stehenden) Strassengrundstück generell zu reduzieren (vgl. oben, Erw. 5.1). Wird auf den Erlass eines Gestaltungsplanes verzichtet (was hier ohne weiteres möglich ist, da keine Gestaltungsplanpflicht besteht), könnte die Frage der Erteilung einer Ausnahmegewilligung im Sinne von § 73 PBG zur Unterschreitung des Grenzabstandes von 10 m im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens geprüft werden. ...

5.4 Hinsichtlich der Frage, ob die im Rahmen der neuen Strassenverordnung erfolgte Abänderung von § 68 Abs. 3 PBG rechtmässig zustande ge-

B. 8.7

kommen ist, teilt das Verwaltungsgericht den Standpunkt des Regierungsrates, wonach mittels einer dem fakultativen Referendum gemäss § 31 Abs. 1 Kantonsverfassung unterstellten kantonsrätlichen Verordnung unter gewissen Voraussetzungen auch eine Bestimmung eines kantonalen Gesetzes abgeändert bzw. hier aufgehoben werden kann.

Nach § 30 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV, SRSZ 100.000) werden Gesetzesentwürfe vom Kantonsrat in ein- oder zweimaliger Beratung vorbereitet und sodann der Volksabstimmung unterstellt.

Bedingterweise unterliegen der gleichen Volksabstimmung alle vom Kantonsrat ratifizierten Verträge mit andern Staaten, sowie alle Dekrete und Verordnungen des Kantonsrates, sofern innerhalb der Frist von 30 Tagen nach Veröffentlichung derselben im Amtsblatt beim Regierungsrat von 2000 Bürgern ein schriftliches Begehren dafür gestellt wird (§ 31 Abs. 1 KV). Der Abstimmung des Volkes muss ferner unterstellt werden die Abänderung oder Aufhebung eines Gesetzes oder die Erlassung eines neuen Gesetzes, wenn 2000 stimmberechtigte Bürger ein daherges Verlangen stellen (§ 31 Abs. 2 KV).

Auch ohne diese verfassungsmässige Verpflichtung kann der Kantonsrat bei Gutfinden jeden seiner Beschlüsse der Volksgenehmigung unterbreiten und umgekehrt für die definitive Erlassung eines Gesetzes sich von vorneherein durch Volksabstimmung ermächtigen lassen (§ 32 KV).

Nach § 40 KV übt der Kantonsrat die Oberaufsicht über die Kantonsverwaltung, mit Inbegriff der Kantonallbank:

- a) - d) ...
- e) er ordnet das Erziehungs-, Polizei-, Gesundheits-, Militär- und Strassenwesen sowie die Salzverwaltung;
- f) - h) ...

Diese Regelung wird in Lehre und Praxis so verstanden, dass das Schweizer Verfassungsrecht zwei Arten von Gesetzesbegriffen kennt: einerseits das dem (obligatorischen) Referendum unterworfenen formelle Gesetz gemäss § 30 Abs. 1 KV und andererseits die dem fakultativen Referendum unterstehende Verordnungen des Kantonsrats («Gesetze zweiter Ordnung») nach § 31 Abs. 1 KV, soweit verfassungsrechtliche Spezialermächtigungen bestehen, wie sie namentlich in § 40 KV enthalten sind. Nach der Schweizer Verfassungspraxis kann ein formelles Gesetz, welches der obligatorischen Volksabstimmung unterbreitet wurde, durch eine sich auf § 40 KV stützende und nur dem fakultativen Referendum unterstehende Verordnung des Kantonsrats aufgehoben oder geändert werden (vgl. BGE 1P.703/1994 vom 4. Oktober 1995 i.S. B. und Beteiligte gegen Regierungsrat und Kantonsrat des Kantons Schwyz, Erw. 4a, mit Hinweisen auf BGE 102 Ia 457 Erw. 4b S. 464 f.; Friedrich Huwyler, Die Gesetzesbegriffe im schwyzerischen Recht, in Andreas Auer/Walter Kälin, Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Reihe Staatsrecht, Band 12, Chur/Zürich 1991, S. 231 ff., 235). Im Lichte dieser Auslegung ist es nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zulässig, eine sachlich dem § 40 KV zuzuordnende, aus irgendwelchen Gründen in einem dem obligatorischen Referendum unterstellten Gesetz (§ 30 Abs. 1 KV)

geregelter Materie durch einen lediglich dem fakultativen Referendum unterstehenden Erlass zu ändern.

Die Beschwerdeführerin sowie der Beschwerdegegner 1 bemängeln sinn­gemäss, dass mit dem Inkrafttreten der neuen Strassenverordnung per 1. Januar 2000 gleichzeitig auch die in § 68 Abs. 3, 2. Satz aPBG enthaltene Regelung, wonach gegenüber öffentlichen Strassen allein der Strassenabstand anwendbar ist, ohne Volksabstimmung aufgehoben wurde. Diese Kritik ist deshalb nicht zu hören, weil es bei der Frage des Strassenabstandes eindeutig um eine Materie geht, welche der in § 40 lit. e enthaltenen Kompetenz zur Regelung des Strassenwesens zuzuordnen ist. Daher war der Schwyzer Kantonsrat befugt, eine Neuregelung dieser Strassenabstandsthematik beim Erlass der dem fakultativen Referendum unterstehenden Strassenverordnung vorzunehmen, auch wenn die bisherige Regelung («Gegenüber öffentlichen Strassen ist allein der Strassenabstand anwendbar») in einem dem obligatorischen Referendum unterstellten Gesetz (PBG) enthalten war.

Zusammenfassend hat der Kantonsrat dadurch, dass er im Zusammenhang mit dem Erlass der neuen (dem fakultativen Referendum unterstehenden) Strassenverordnung den Vorrang des Strassenabstandes beim Zusammen­treffen von verschiedenen Abstandsregelungen abgeschafft hat (mit der Zielsetzung, dass bei einer Kollision verschiedener Abstandsvorschriften grundsätzlich jeweils der grössere Abstand gelten soll), die ihm nach § 40 lit. e KV zustehende Kompetenz zur Regelung des Strassenrechts nicht überschritten.

Im Übrigen ist - trotz der systematisch etwas unglücklichen Legiferierung - aufgrund des Wortlautes und des Zweckes von § 68 Abs. 3 PBG davon auszugehen, dass auch die Abstandsvorschriften gemäss §§ 59-67 PBG mit einbezogen sind, andernfalls die Kollisionsnorm weitgehend leer laufen würde, zumal der Vorrang der kantonalen Bauvorschriften gegenüber den kommunalen schon in § 52 PBG verankert ist. Abgesehen davon müsste man den Strassenabstand als Vorschrift eines anderen kantonalen Erlasses betrachten (§ 68 Abs. 1 PBG), weil § 65 PBG nur auf die Strassengesetzgebung verweist und mithin materiell keine Abstandsnorm beinhaltet.

(VGE 1043/03 vom 29. Januar 2004).

8.8 Planungs- und Baurecht

- *Ausnützungsberechnung: Trennwände zwischen Reihenhausbauten gelten nach anwendbarem Baureglement nicht als Fassadenmauerwerk (Erw. 4.2).*

Aus den Erwägungen:

4.2 ... Entgegen der Meinung der Vorinstanzen sowie des Beschwerde­gegners erlaubt es das vorliegende Baureglement nicht, bei aneinander gereihten Wohnbauten bzw. bei geschlossener Bauweise die gemeinsamen