

# **AG\_DEPARTEMENT\_BVU EBVU 22.225 vom 16. März 2023**

Ag Departement Bvu, 2023-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_departement\\_bvu\\_EBVU\\_22.225](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_departement_bvu_EBVU_22.225)

FR: AG\_DEPARTEMENT\_BVU EBVU 22.225 du 16 mars 2023

IT: AG\_DEPARTEMENT\_BVU EBVU 22.225 del 16 marzo 2023

## **Regeste**

Gleichbehandlung im Unrecht, Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

## **Erwägungen**

### **E. 2**

von 4

herrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (vgl. statt vieler: BGE 136 II 359, Erw. 6; 132 II 21, Erw. 6; AGVE 2011, S. 125, Erw. 3.1). Wer bei der Aufmerksamkeit und Sorgfalt, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht hat gutgläubig sein können, kann sich nicht auf seinen guten Glauben berufen; guter Glaube setzt voraus, dass der Bauherr bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, er sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt (vgl. Art. 3 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 2101; VGE vom 23. November 2017 [WBE.2017.28], S. 16). Auf die Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f.; Urteil 1C\_300/2015 vom 14. März 2016 E. 6.2). In den Erwägungen der Baubewilligung vom 31. März 2021 (II, Ziffer 26) führt der Gemeinderat aus, dass die Dacheindeckung mit braunen Ton- oder Betonziegeln zu erfolgen habe. Ziffer 48 des Entscheids (III) enthält die Auflage, dem Gemeinderat rechtzeitig vor Ausführung detaillierte Farb- und Materialmuster aller äusseren Anlageteile (Dachziegel, Fassaden, Farbmuster von Fenstern, Sonnenschutz, Rollläden, Fensterläden, Geländer, Aussentüren und Garagentoren, etc.) zur Genehmigung vorzulegen. Weiter korrespondierte die Gemeindeschreiberin mit dem ausführenden Architekten und den Beschwerdeführenden mehrere Male betreffend Bemusterung der Fassade und der Dacheindeckung, wobei wiederholt Musterziegel von den Beschwerdeführenden angefordert wurden. Unter diesen klaren Umständen konnten die Beschwerdeführenden nicht gutgläubig sein. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass nach ihrer Auffassung schon heute keine einheitliche braune Dacheindeckung im Baugebiet Q. vorhanden ist. Den Beschwerdeführenden wäre es ohne Weiteres zumutbar gewesen, beim Gemeinderat oder der Bauverwaltung nachzufragen, ob angesichts der ihrer Ansicht nach bereits bestehenden uneinheitlichen Dachfarben an der Auflage, braune Ziegel verwenden zu müssen, festgehalten werde. Auch wenn die Beschwerdeführenden nicht böswillig gehandelt haben, so haben sie dennoch als bösgläubig im rechtlichen Sinne zu

gelten. Die Geeignetheit der Massnahme ist offensichtlich, die Erforderlichkeit ist ebenfalls gegeben. Eine andere Massnahme, die den Mangel beseitigen könnte ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht. Die Abweichung vom Erlaubten kann vorliegend nicht als geringfügig bezeichnet werden, unterscheidet sich die anthrazitfarbene Dacheindeckung der Beschwerdeführenden doch deutlich von derjenigen der sie umgebenden braungedeckten Dächer (wobei die rot eingedeckte direkte Nachbarliegenschaft aufgrund der rechtskräftigen Rückbauanordnung unberücksichtigt bleiben muss). Dabei ist auch von Bedeutung, dass im westlichen Bereich des Überbauungsplanperimeters, in dem sich die Liegenschaft der Beschwerdeführenden befindet, sämtliche Häuser mit braunen Ziegeln eingedeckt sind. Die "Ausreisser" auf den Parzellen bbb und ccc liegen beide im östlichen Teil des Überbauungsplangebiets. Sodann sprechen für eine Wiederherstellungsverfügung weitere gewichtige öffentliche Interessen: nur so kann eine rechtsgleiche Anwendung und Durchsetzung der Bauvorschriften sichergestellt werden. Mit dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) wäre es nicht vereinbar, wenn die Bauherrschaft im Vergleich zu Grundeigentümern, die sich an die baurechtlichen Vorgaben und Auflagen gehalten haben oder sich in Zukunft daran halten müssen, ohne sachlichen Grund bevorteilt würde. Hinzu kommt, dass die präjudiziellen Auswirkungen von sachlich unbegründeten Ausnahmen generell nicht unterschätzt werden dürfen. Mit jeder sachlich nicht gerechtfertigten Ausnahme wächst die Gefahr, dass andere Bauherrschaften aus Gründen der Gleichbehandlung dasselbe Recht für sich in Anspruch nehmen. Das führt langfristig zu einer widersprüchlichen Praxis und zu einer Aushöhlung der Grundordnung (vgl. zum Ganzen VGE vom 19. August 2010 [WBE.2009.407], S. 15). Das öffentliche Interesse an der

### **E. 3**

von 4

angeordneten Herstellung des rechtmässigen Zustands ist damit insgesamt als hoch einzustufen. Diesen gewichtigen öffentlichen Interessen stehen die privaten, insbesondere finanziellen Interessen der Bauherrschaft gegenüber. Diese bestehen aus den Kosten einer Neueindeckung bzw. den vergeblichen Aufwendungen für die bereits erfolgte Eindeckung. Die Materialkosten und Verlegearbeit für eine Dacheindeckung mit Tonziegeln ist mit ca. Fr. 80.– bis Fr. 100.–/m<sup>2</sup> zu veranschlagen (Quelle: hausinfo.ch, energieheld.ch; abgefragt am 14. März 2023). Die neu einzudeckende Dachfläche beträgt ca. 150-180 m<sup>2</sup> (Messung auf Onlinekarten Karten Aargau vom 14. März 2023). Daraus resultieren grob geschätzt Kosten von ca. Fr. 12'000.– bis max. Fr. 18'000.–. Das finanzielle Interesse der Bauherrschaft ist damit nicht unbedeutend. Allerdings relativiert es sich bereits angesichts der Kosten für die Erstellung der betroffenen Liegenschaft (ca. Fr. 600'000.– gemäss Baubewilligung vom 29. März 2021). Den finanziellen Interessen der Bauherrschaft kann aber insbesondere aufgrund ihres fehlenden guten Glaubens bei der vorliegenden Interessenabwägung nur sehr untergeordnete Bedeutung zugemessen werden. Mit ihrem eigenmächtigen, nicht auf gutem Glauben beruhenden Vorgehen haben sie das Rückbaurisiko in Kauf genommen. Wer eigenmächtig baut, muss das Risiko finanzieller und anderer Nachteile bei einer erzwungenen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Kauf nehmen. Die mit der Herstellung des rechtmässigen Zustands verbundenen Kosten hätten sie vermeiden können, wenn sie sich an die Vorgaben des Gemeinderats und der Bauverwaltung gehalten hätten (vgl. BGE 136 I 236 f.; 134 I 148;

AGVE 2008, S. 312 f.; 2004, S. 155 f.; je mit Hinweisen; VGE vom 28. April 2015 [WBE.2014.159], S. 14). Beurteilte man die Verhältnismässigkeit der Beseitigung bzw. Herstellung allein nach der Höhe der Wiederherstellungskosten, führte dies im Übrigen zu der unhaltbaren Konsequenz, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umso eher verletzt und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes umso erschwerter wäre, je umfangreichere Investitionen in Abweichung von der erteilten Bewilligung und im Widerspruch zum materiellen Baurecht getätigt worden sind (CHRISTOPH FRITSCHÉ/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1,

## **E. 5**

Auflage, Zürich 2011, S. 485 mit Hinweis auf Baurechtsentscheide des Kantons Zürich [BEZ] 2002 Nr. 39; VGE vom 28. April 2015 [WBE.2014.159], S. 14). Angesichts dieser Umstände überwiegen im Rahmen der Interessenabwägung die gewichtigen öffentlichen Interessen an der Herstellung des rechtmässigen Zustands die gegenstehenden privaten Interessen der Bauherrschaft. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Aufgrund der klaren Rechtslage erübrigt es sich, das von den Beschwerdeführenden beantragte externe Gutachten zur Eingliederung ins Ortsbild einzuholen. 4 von 4

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