

AG_DEPARTEMENT_BVU EBVU 23.491 vom 22. August 2024

Ag Departement Bvu, 2024-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_departement_bvu_ebv_u_23.491

FR: AG_DEPARTEMENT_BVU EBVU 23.491 du 22 août 2024

IT: AG_DEPARTEMENT_BVU EBVU 23.491 del 22 agosto 2024

Regeste

Wiederaufnahme; Verfügung von Sichtzonen – Für den Beginn des Fristenlaufs für ein förmliches Wiederaufnahmebegehren i.S.v. § 66 Abs. 1 VRPG ist in den Fällen, in denen zwar eine Baubewilligung vorliegt, diese aber im (gerügt) falschen Verfahren erteilt wurde, nicht nur die Kenntnis des Bauvorhabens selbst erforderlich, sondern es muss dem betroffenen Dritten auch bekannt sein oder hätte ihm bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein müssen, dass eine formell fehlerhafte Baubewilligung vorliegt. Hierfür ist er gehalten, sich innert der Frist von drei Monaten seit Möglichkeit der Kenntnisnahme des Bauvorhabens zu erkundigen, ob eine Baubewilligung vorliegt. Konnte er dennoch keine Kenntnis von der Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens erlangen, ist er gleich zu behandeln, wie wenn gar keine Baubewilligung vorläge, d.h. es reicht diesfalls auch eine die Formerfordernisse eines Wiederaufnahmebegehrens nicht erfüllende Intervention, um den Rechtsschutz zu wahren. – Abwägung zwischen dem Interesse an der Beibehaltung der gestützt auf eine im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens aufzuhebende Baubewilligung erstellten Bauten und den für deren Rückbau sprechenden öffentlichen Interessen, die vorliegend im Schutz von Leib und Leben der Verkehrsteilnehmenden bestehen; Überwiegen der öffentlichen Interessen. – Ein in den Auflagen enthaltener pauschaler Verweis auf das Merkblatt "Sicht an Konten und Ausfahrten" ist zu wenig konkret, um als Verfügung der Sichtzonen im Einzelfall zu gelten. Dafür ist die Definition der Bemessung der einzuhaltenden Sichtzonen im konkreten Fall erforderlich, was entweder in Form eines die Sichtzonen ausweisenden Plans oder zumindest mit der Definition der einzuhaltenden Werte erfolgen kann (vgl. Erw. 7.1.1).

Erwägungen

E. 2

Ausgangslage Am 7. Juni 2022 reichte der Beschwerdegegner bei der Stadt Q._____ ein Baugesuch für die Erstellung einer rund 0,5 m hohen Stützmauer aus Mauersteinen mit aufgesetztem, rund 1 m hohen Lattenzaun entlang des westseitigen Strassenmarks und teilweise entlang der südlichen Grenze zur Parzelle ccc ein. Die Bauparzelle grenzt im Norden an die R-Strasse und im Westen an den S-Weg. Beide Strassen stehen im Eigentum der Einwohnergemeinde Q._____ und sind somit öffentliche Strassen. Gestützt auf die Kompetenzdelegation hat die Abteilung C._____ das Baugesuch am 30. Juni 2022 im vereinfachten Verfahren ohne öffentliche Auflage und ohne Profilierung bewilligt. Die direkten Anstösser zur streitbetreffenden Parzelle (Parzellen ddd, eee und ccc) haben dem Bauvorhaben vorgängig schriftlich zugestimmt. In der Folge führte der Beschwerdegegner das Bauvorhaben aus. Der Hauptteil der Arbeiten war am 19. Oktober 2022 abgeschlossen (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner, S. 5). Die erstellte Stützmauer mit geschlossenem Lattenzaun hält gegenüber dem S-Weg und dem Einmündungsbereich zur

R-Strasse unbestrittenermassen einen Abstand von lediglich 6 cm ein. Am 9. August 2023 erteilte der Stadtrat Q._____ daher in Ergänzung der Baubewilligung eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG (vgl. angefochtener Entscheid). In den Erwägungen führte der Stadtrat unter Ziffer 2 weiter aus, dass er über die nachträgliche Herstellung der bei der Schluss- abnahme festgestellten, fehlenden oder mangelhaften Sichtzonen sowie über den Rückbau der ab- weichend von den bewilligten Plänen errichteten Treppenstufen im Strassenraum und die Thematik der Verwaltungsstrafe auf Grundlage der rechtskräftigen Baubewilligung in einem separaten Entscheid befinden werde.

E. 3

von 18

die Kenntnis des Bauvorhabens selbst erforderlich, sondern insbesondere muss dem betroffenen Dritten auch bekannt sein oder bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein können, dass eine Baubewilligung vorliegt, die in einem fehlerhaften Baubewilligungsverfahren erteilt worden ist. Die Rechtsprechung, wonach die Frist spätestens in dem Zeitpunkt beginnt, in welchem die Dimensionen der (bewilligungs- losen) Baute für den Nachbarn sichtbar und die Baubewilligungspflicht für ihn somit erkennbar geworden ist (vgl. AGVE 2015, S. 433; 1978, S. 234) greift damit in solchen Fällen zumindest hinsichtlich eines die Formerfordernisse eines Wiederaufnahmebegehrens erfüllenden Gesuchs zu kurz. Zwar muss auch diesfalls nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, der Behörden wie Privaten gleicher- massen rechtsmissbräuchliches Verhalten verbietet (Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizeri- schen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]; § 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [Kantonsverfassung, KV; SAR 110.000]; § 4 VRPG) gefordert werden, dass der Beginn des Fristenlaufs nicht beliebig hinausgezögert wird. Damit ist auch in solchen Fällen weiterhin zu fordern, dass sich der Dritte zumindest darüber erkundigt, ob ein Entscheid vorliegt, wenn Anzei- chen dafür bestehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_150/2012 vom 6. März 2013, Erw. 2.4; Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] 134 V 306, Erw. 4.2, mit Hinweisen). So ist auch diesfalls eine rechtzeitige Intervention ab Möglichkeit der Kennt- nisnahme, dass eine allenfalls baubewilligungspflichtige Baute erstellt wird oder wurde, erforderlich, wobei hierfür die gemäss kantonaler Praxis in den vergleichbaren Fällen zur Anwendung gelangende Frist von drei Monaten auch diesbezüglich heranzuziehen ist. Ist der betroffene Dritte dieser Erkundi- gungspflicht gehörig nachgekommen und konnte dennoch keine Kenntnis von der Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens erlangen, so kann ihm dies nicht zum Nachteil gereichen und er ist gleich zu behandeln, wie wenn gar keine Baubewilligung vorläge. In jenen Fällen reicht somit auch eine die Formerfordernisse eines Wiederaufnahmebegehrens nicht erfüllende Intervention innert der Dreimo- natsfrist aus, um den Rechtsschutz zu wahren. Vorliegend ergibt sich diesbezüglich was folgt: Gemäss Aussagen des Beschwerdegegners waren die Hauptarbeiten am 19. Oktober 2022 abge- schlossen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt war für Dritte erkennbar, dass der Baubewilligungspflicht unterliegende Bauarbeiten ausgeführt wurden, womit eine Intervention spätestens bis am 19. Januar 2023 hat erfolgen müssen, um im Sinne der vorstehenden Ausführungen als rechtzeitig zu gelten. Am 13. Dezember 2022 beanstandete die Beschwerdeführerin per E-Mail beim stellvertretenden Leiter [der Abteilung] C._____ baurechtliche Missstände auf der Nachbarparzelle aaa. Insbesondere wies sie darauf hin, dass direkt an der Parzellengrenze eine Einfriedung errichtet worden

sei, die die Sicht um die Kurve sowie auf die Ausfahrt der betroffenen Parzelle beeinträchtigt. Ausserdem werde das Lichtprofil der Strasse eingeschränkt. Sie ersuchte um Auskunft, ob und auf welcher Rechtsgrundlage diese Einfriedung bewilligt worden sei (vgl. E-Mail der Beschwerdeführerin vom 13. Dezember 2022). Da die Beschwerdeführerin auf diese E-Mail keine Antwort erhielt, nahm sie am 16. Dezember 2022 telefonisch Kontakt mit der Abteilung C._____ auf. Der stellvertretende Leiter der Abteilung C._____ teilte der Beschwerdeführerin mit, dass ihre E-Mail an die Abteilung Tiefbau der Stadt Q._____ weitergeleitet worden sei und sie eine Antwort erhalten werde. Die Beschwerdeführerin erhielt jedoch nie eine Antwort. Mit Eingabe vom 20. März 2023 wandte sich die Beschwerdeführerin deshalb schriftlich an den Stadtrat und machte geltend, die Einfriedung sei wegen Unterschreitung des Strassenabstands und Einschränkung der erforderlichen Sichtzonen rechtswidrig. Sie forderte den Stadtrat auf, die Beseitigung der illegalen Bauten anzuordnen. Zudem wies sie darauf hin, dass für diese Bauten offensichtlich kein Baugesuch eingeholt worden sei, da sie als auswärtige Grundeigentümerin hätte informiert werden müssen. Am 10. Mai 2023 fand eine Besprechung zwischen der Beschwerdeführerin und der Abteilung C._____ statt. Dabei hielt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im Wesentlichen fest, dass die Verkehrssicherheit das Problem darstelle und die Baubewilligung wegen Nichteinhaltung der Strassenabstands zu widerrufen und ein neues Baugesuch öffentlich aufzulegen sei (vgl. auch angefochtener Entscheid, Ziffer I.4.).

E. 3.1

Standpunkte der Parteien Sowohl der Stadtrat als auch der Beschwerdegegner bestreiten zunächst in formeller Hinsicht die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin, allerdings mit unterschiedlicher Argumentation. Der Stadtrat ist der Ansicht, die Liegenschaft der Beschwerdeführerin werde von Norden her durch die R-Strasse erschlossen und verfüge deshalb über keinerlei Verkehrsbeziehung zum S-Weg, an den das Bauvorhaben angrenze. Sie grenze auch nicht direkt an die Bauparzelle an. Mangels besonderer

Betroffenheit habe deshalb kein Anlass bestanden, im Rahmen des vereinfachten Baubewilligungsverfahrens das Einverständnis der Beschwerdeführerin einzuholen oder sie in das vereinfachte Verfahren einzubeziehen. Die mit dem angefochtenen Entscheid verfügte "Anpassung mit Ausnahmebewilligung nach § 67a BauG" stelle eine Änderung der Baubewilligung vom 30. Juni 2022 im Sinne von § 37 VRPG dar, um einen offensichtlichen Mangel durch die nachträgliche Erteilung einer erleichterten Ausnahmebewilligung zu beheben. Der angefochtene Entscheid richte sich somit ausschliesslich gegen den von dieser Änderung betroffenen Grundeigentümer. Die Beschwerdeführerin hingegen sei weder am ursprünglichen vereinfachten Baubewilligungsverfahren noch am nunmehr angefochtenen Anpassungsverfahren beteiligt gewesen. Der angefochtene Entscheid sei der Beschwerdeführerin lediglich zur Information und Kenntnisnahme zugestellt worden, um ihr aufzuzeigen, wie mit ihrer Beanstandung umgegangen worden sei. Auf die Beschwerde sei daher nicht einzutreten. Der Beschwerdegegner macht demgegenüber geltend, die Beschwerdeführerin habe ihren Anspruch, die Beseitigung der gerügten Baute zu verlangen, bereits verwirkt, weshalb sie am vorinstanzlichen Verfahren gar nicht hätte beteiligt werden dürfen. In Fällen, in denen zwar eine Baubewilligung vorliege, diese aber mit einem Verfahrensmangel behaftet sei, weil der Nachbar zu Unrecht nicht in das Verfahren einbezogen worden sei, könne der

Nachbar gestützt auf § 65 Abs. 2 VRPG die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen (§ 66 Abs. 1 VRPG). Das Wiederaufnahmebegehren sei innert drei Monaten, nachdem die gesuchstellende Person vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erhalten habe, schriftlich mit Antrag und Begründung bei der letzten Instanz, die entschieden habe, einzureichen (§ 66 Abs. 1 VRPG). Die Baubewilligung sei am 30. Juni 2022 von der Abteilung C._____ erteilt worden. Mit der Fertigstellung der Stützmauer am 19. Oktober 2022 seien die Arbeiten im Wesentlichen abgeschlossen worden. Es sei daher davon auszugehen, dass das Wiederaufnahmebegehren spätestens Ende Januar 2023 formell hätte eingereicht werden müssen. Die Intervention per E-Mail Anfang Dezember 2022 stelle kein formelles Wiederaufnahmebegehren dar. Das sich in den Akten befindliche Schreiben vom 20. März 2023 könne allenfalls als Wiederaufnahmebegehren bezeichnet werden. Dieses sei jedoch nach der zwingenden Dreimonatsfrist erfolgt, weshalb die Beschwerdeführerin ihren Wiederaufnahme- bzw. Beseitigungsanspruch verwirkt habe. Das vorinstanzliche Verfahren sei unter den gegebenen Umständen weder notwendig noch rechtmässig gewesen. Replizierend macht die Beschwerdeführerin geltend, der Nachbar müsse auch bei eigenmächtigem Vorgehen des Bauherrn innert drei Monaten ab Kenntnis des Bauvorhabens intervenieren, d.h. ab dem Zeitpunkt, in welchem er davon Kenntnis erlangt habe oder bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte erlangen können. Die Beschwerdeführerin habe unbestrittenermassen mit E-Mail vom 13. Dezember 2022 bei Herrn D._____ interveniert, sich in der Folge telefonisch erkundigt und am 20. März 2023 auch ein Schreiben an den Stadtrat Q._____ gerichtet. Die Beschwerdeführerin habe von der Baubewilligung vom 30. Juni 2022 keine Kenntnis gehabt und deshalb auch nicht gewusst, dass ein Verfahren durchgeführt worden sei. Sie habe daher gar kein Wiederaufnahmebegehren stellen können, weshalb ihr die Formvorschrift von § 66 Abs. 1 VRPG nicht entgegengehalten werden könne. Zudem sei die in Rechtsfragen unerfahrene und damals auch nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin von der Stadt Q._____ nicht darauf aufmerksam gemacht worden, dass ihre Intervention den formellen Anforderungen nicht genügen könnte, obwohl sie innert Frist gehandelt habe. Daraus dürften ihr heute keine Rechtsnachteile erwachsen.

E. 3.2

Wiederaufnahme des Verfahrens

E. 3.2.1

Allgemeines Nach der Rechtsprechung kann, wer als Nachbar im Sinne von § 42 lit. a VRPG von einem Bau- und Nutzungsvorhaben betroffen ist, seinen Rechtsanspruch selbst bei eigenmächtigem Vorgehen des Bauherrn später noch durchsetzen. Die Geltendmachung dieses Anspruchs ist jedoch an Fristen gebunden, namentlich weil der Rechtssuchende auch im Rechtsmittelverfahren auf befristete Rechtsmittel verwiesen ist. Liegt keine Baubewilligung vor, hat die Intervention des Betroffenen innert nützlicher Frist zu erfolgen (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2015, S. 433; 1994, 2 von 18 S. 365). Die frühere Rechtsprechung zog hierfür die (damals) ordentliche Beschwerdefrist von 20 Tagen heran (§ 40 Abs.1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 [aVRPG]); diese begann mit der Kenntnis vom Bauvorhaben bzw. der Möglichkeit der Kenntnisnahme zu laufen (vgl. AGVE 1994, S. 365; 1988, S. 400, je mit Hinweisen). Im Vergleich dazu konnte ein Dritter, welcher gemäss § 27 lit. b aVRPG zu Unrecht nicht in ein (Baubewilligungs-)Verfahren einbezogen worden war oder welchem

ein Entscheid zu Unrecht nicht eröffnet worden war, gemäss § 28 aVRPG (heute § 66 Abs. 1 VRPG) innert einer Frist von drei Monaten bei der Baubewilligungsbehörde ein Wiederaufnahmebegehren stellen (AGVE 1988, S. 402). Damit verbunden war eine gewisse Besserstellung eines eigenmächtigen, ohne Baubewilligung handelnden Bauherrn gegenüber demjenigen, welcher ein Bewilligungsverfahren durchlaufen hatte, das mit einem bestimmten Verfahrensfehler behaftet war. Diese unerwünschte Privilegierung des eigenmächtigen Bauherrn veranlasste die Rechtsprechung zu einer Änderung hinsichtlich der nützlichen Frist. Nach der geltenden Rechtsprechung hat der Nachbar auch in den Fällen eigenmächtigen Vorgehens des Bauherrn innert drei Monaten zu intervenieren, seit er vom Bauvorhaben Kenntnis nehmen konnte, d.h. seit er Kenntnis genommen hat oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte nehmen können (vgl. AGVE 2015, S. 433; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] vom 6. Juli 2023 [WBE.2023.79], Erw. II/1.4; VGE vom 23. April 2019 [WBE.2018.394], Erw. II/2.6). Wie bereits erwähnt, hat der Nachbar, wenn eine Baubewilligung vorliegt, er aber zu Unrecht nicht in das Verfahren einbezogen wurde, innerhalb einer Frist von drei Monaten beim Gemeinderat ein schriftliches Wiederaufnahmebegehren zu stellen (§ 65 Abs. 2 i.V.m. § 66 Abs. 1 VRPG). Die Wiederaufnahme gemäss §§ 65 ff. VRPG richtet sich gegen rechtskräftige Verfügungen und Entscheide und ermöglicht ein Rückkommen auf einen Entscheid. Sie stellt ein ausserordentliches Rechtsmittel dar. Das Wiederaufnahmebegehren ist innert drei Monaten, seit die gesuchstellende Person vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erhalten hat, bei der letzten Instanz, die entschieden hat, schriftlich mit Antrag und Begründung einzureichen (§ 66 Abs. 2 VRPG). Die Beurteilung eines Wiederaufnahmebegehrens erfolgt in drei Schritten. Vorab ist – wie generell in formellen Verfahren – darüber zu befinden, ob die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt sind. Darunter fällt die Prüfung der Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Begehrens (Schriftlichkeit, Antrag, Begründung und Fristwahrung), welche insbesondere auch diejenige der Subsidiarität (Subsidiarität des Wiederaufnahmeverfahrens gegenüber dem ursprünglichen Verfahren einschliesslich der damaligen Rechtsmittelmöglichkeiten) mit umfasst. Für die Zulässigkeit des Wiederaufnahmegesuchs ist es nicht nötig, dass die Wiederaufnahmegründe wirklich bestehen, es genügt, wenn deren Vorliegen behauptet wird (Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt [EBVU] 21.440 vom 5. Dezember 2022, Erw. 3.1, S. 5). Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (vgl. AGVE 2001, S. 391). Sind die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt, wird im Rahmen eines zweiten Schritts darüber befunden, ob das Wiederaufnahmegesuch begründet ist, das heisst ob die vorgebrachten Wiederaufnahmegründe wirklich bestehen. Wird die Erheblichkeit der geltend gemachten Wiederaufnahmegründe bejaht, ist der Entscheid oder Teile davon aufzuheben und in einem dritten Verfahrensschritt in der Sache neu zu entscheiden (AGVE 2001, S. 391).

E. 3.2.2

Wiederaufnahmegesuch und Fristwahrung Es ist damit in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren ein frist- und formgerechtes Wiederaufnahmebegehren gestellt hat. Gemäss § 66 Abs. 1 VRPG wird diesbezüglich verlangt, dass das Gesuch innert 3 Monaten seit die gesuchstellende Person vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erhalten hat, bei der letzten Instanz, die entschieden hat, schriftlich mit Antrag und Begründung einzureichen ist. Der (gerügte) Wiederaufnahmegrund besteht in Fällen wie dem vorliegenden in der Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens im (gerügte) falschen Verfahren mit der Folge, dass vom

Bauvorhaben betroffenen Dritten die Möglichkeit zur Verfahrensbeteiligung zu Unrecht verwehrt wurde (vgl. § 65 Abs. 2 VRPG). Für den Beginn des Fristenlaufs für ein förmliches Wiederaufnahmebegehren i.S.v. § 66 Abs. 1 VRPG ist demnach in solchen Fällen nicht nur

E. 3.3

Fazit Insgesamt hätte der Stadtrat das Gesuch der Beschwerdeführerin somit als Wiederaufnahmebegehren entgegennehmen und darauf eintreten müssen. Nachdem aber die Haltung des Stadtrats zum vorgebrachten Wiederaufnahmegrund (Verfahrensfehler) bekannt ist und er die Vorbringen der Beschwerdeführerin im angefochtenen Entscheid gar zum Anlass nahm, die Baubewilligung nochmals materiell zu überprüfen, den angebotenen Widerruf nach eingehender Prüfung ablehnte und stattdessen die Baubewilligung mit einer erleichterten Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG ergänzte (vgl. Beschlussziffer 1a des angefochtenen Entscheids), liefe eine Rückweisung an den Stadtrat zur materiellen Prüfung des Wiederaufnahmebegehrens indes auf einen formalistischen Leerlauf hinaus, weshalb dies im vorliegenden Beschwerdeverfahren erfolgen kann. Mit dem Verzicht auf den Widerruf der Baubewilligung und damit auf entsprechende Rückbaumassnahmen greift der Stadtrat in die Rechtsposition der Beschwerdeführerin ein. Die räumliche Nähe zur Bauparzelle sowie die Tatsache, dass ihre Begehren im vorinstanzlichen Entscheid nicht geschützt wurden, begründen ohne Weiteres die Legitimation der Beschwerdeführerin, den Beschluss des Stadtrats vom 9. August 2023 anfechten zu können. Die Beschwerdeführerin ist demnach zur Beschwerdeführung befugt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, womit auf die Beschwerde einzutreten ist. Im Übrigen kommt dieser Frage aber ohnehin nur Bedeutung in Bezug auf das Eventualbegehren zu, da die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptbegehren die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses des Stadtrats vom 9. August 2023 und der Baubewilligung der Abteilung C._____ vom 30. Juni 2022 beantragt. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit eines Rechtstitels (vorliegend Baubewilligungsentscheid). Ein nichtiger Rechtstitel entfaltet keinerlei Rechtswirkungen und ist vom Erlass an (ex tunc) und ohne amtliche Aufhebung als nicht vorhanden, als rechtlich unverbindlich zu betrachten.

E. 4

von 18

Auch wenn das E-Mail vom 13. Dezember 2022 weder inhaltlich noch formell die Voraussetzungen eines Wiederaufnahmebegehrens erfüllte, ist diese Intervention nach dem Gesagten als rechtzeitig zu betrachten. Es wäre denn auch geradezu treuwidrig, wenn der Gemeinderat, der die innert angemessener Frist gestellte Frage der Beschwerdeführerin, ob eine Baubewilligung vorliege, unbeantwortet liess, ihr alsdann aber vorwerfen würde, keine den Formerfordernissen eines Wiederaufnahmebegehrens genügende Eingabe gemacht zu haben. Es wäre im Gegenteil am Stadtrat gelegen, die Anfrage der Beschwerdeführerin innert nützlicher Frist zu beantworten und sie dabei darauf hinzuweisen, dass es ihr offenstehe, ein formelles Wiederaufnahmebegehren einzureichen. Zumindest aber hätte er sie darauf hinweisen müssen, dass ihre Eingaben per E-Mail die formellen Anforderungen an ein Wiederaufnahmebegehren nicht erfüllen. Dies gebietet nicht nur der Grundsatz von Treu und Glauben, sondern auch die behördlichen Betreuungspflichten, wonach die Behörden darauf achten, dass niemandem wegen

Unbeholfenheit Nachteile erwachsen (§ 18 VRPG). Dies zumal die Beschwerdeführerin zu jenem Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertreten war. Es ist ihr daher zuzustimmen, dass es ihr mangels Kenntnis des Vorliegens einer Baubewilligung bzw. der Durchführung eines (gerügt) fehlerhaften Baubewilligungsverfahrens gar nicht möglich war, innert Frist ein förmliches Wiederaufnahmebegehren einzureichen, wobei ihr auch nicht vorgeworfen werden kann, sich nicht rechtzeitig danach erkundigt zu haben. Unter diesen Umständen ist die Intervention der Beschwerdeführerin ohne weiteres als rechtzeitig zu qualifizieren, so dass sie einen Rechtsanspruch darauf hatte, dass sich der Gemeinderat der Angelegenheit annimmt und ihre Rügen materiell prüft. Sie war damit unbestreitbar Partei des vorinstanzlichen Verfahrens i.S.v. § 13 Abs. 1 lit. a VRPG und hat den Entscheid entgegen der Auffassung von Gemeinderat und Beschwerdegegner nicht lediglich "zur Kenntnis" erhalten. Auch die weiteren Voraussetzungen für ein Eintreten auf das Wiederaufnahmegesuch waren ohne Weiteres erfüllt. Die Beschwerdeführerin ist aufgrund der räumlichen Nähe zur Bauparzelle vom Bauvorhaben betroffen und wäre in einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren ohne Weiteres zur Erhebung einer Einwendung legitimiert gewesen. Sie ist damit auch legitimiert geltend zu machen, dass ein solches ordentliches Baubewilligungsverfahren hätte durchgeführt werden müssen.

E. 4.1

Schwerwiegender Verfahrensfehler Schwerwiegende Verfahrensfehler können einen Nichtigkeitsgrund bilden (BGE 138 II 501, Erw. 3.1, S. 503; 137 I 273, Erw. 3.1, S. 275). Die Praxis ist jedoch zurückhaltend. Nichtigkeit wird nur bei gewichtigen Verfahrensfehlern, die ohne Weiteres erkennbar sind, angenommen. Es gilt daher nachfolgend zu prüfen, ob durch die Wahl des vereinfachten Verfahrens ein schwerwiegender Verfahrensfehler begangen wurde. Ausgangspunkt ist Art. 22 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700), der grundsätzlich für alle Bauten und Anlagen das ordentliche Baubewilligungsverfahren vorschreibt. Diese Bestimmung ist unmittelbar anwendbar. Die Kantone sind jedoch befugt für bestimmte Bauvorhaben ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren vorzusehen (vgl. ANDREAS BAUMANN, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, § 61 N 4). Eine Ausnahme vom ordentlichen Verfahren sieht das aargauische Baugesetz für Bauvorhaben von geringer Bedeutung vor, die weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berühren; diese kann der Gemeinderat nach

E. 4.2

Schwerwiegender Zuständigkeitsfehler Die funktionelle und sachliche Zuständigkeit stellt ebenfalls einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu (BGE 137 I 273, Erw. 3.1, S. 275; 129 V 485, Erw. 2.3, S. 488). Das Gebot der Rechtssicherheit kann auch hier der Annahme der Nichtigkeit entgegenstehen. Nach § 59 Abs. 1 und § 61 Abs. 1 BauG ist der Gemeinderat für die Erteilung der Baubewilligung im ordentlichen und im vereinfachten Verfahren zuständig. Das Gesetz über die Einwohnergemeinden vom 19. Dezember 1987 (Gemeindegesezt, GG; SAR 171.100) ermöglicht es dem Gemeinderat Entscheidungsbefugnisse stufengerecht an einzelne Gemeinderatsmitglieder, an Kommissionen oder an Mitarbeitende der mit der entsprechenden Aufgabe betrauten Verwaltungsstelle zu übertragen (§ 39 Abs. 1 GG). Die Delegation dient dazu, die Funktion der Gemeinderäte trotz stets steigender Arbeitslast miliztauglich zu erhalten. Die Kompetenzdelegation ist in § 65 der Bauordnung der Stadt Q._____ vom tt.mm.jjjj (BO) näher geregelt. Demgemäss

kann der Gemeinderat die Bewilligungen von Vorhaben, die weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berühren, an die Bauverwaltung/Baukommission delegieren. Wie oben bereits ausgeführt (vgl. Erw. 4.1) berührt das Bauvorhaben sowohl nachbarliche als auch öffentliche Interessen, weshalb der Entscheid über die Bewilligungsfähigkeit nicht an die Bauverwaltung hätte delegiert werden dürfen. Namentlich liegt hier nicht der Fall vor, dass die zuständige Behörde zur Delegation seiner Entscheidungskompetenz befugt gewesen wäre. Auch hat nicht etwa eine Behörde mit allgemeiner Entscheidungsgewalt auf dem betreffenden Gebiet oder die Aufsichtsbehörde anstelle der an sich zuständigen Behörde entschieden (vgl. dazu etwa BGE 129 V 485, Erw. 2.3 mit Hinweisen). Damit liegt auch bei der Zuständigkeit ein schwerer Mangel vor. Dass sich der Mangel jedoch für einen Laien als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist, kann auch hier nicht gesagt werden. Zum einen tritt im Baubewilligungsverfahren vorwiegend die Abteilung C._____ mit den Baugesuchstellenden in Kontakt und fungiert bei Fragen rund um das Baugesuch als Anlaufstelle in der Gemeinde. Zum anderen ergibt sich die Unzuständigkeit nicht mit eindeutiger Klarheit aus der gesetzlichen Regelung von § 65 BO. Betreffend der Interessenabwägung zur Rechtssicherheit kann auf das bereits ausgeführte verwiesen werden (vgl. Erw. 4.1). Der Zuständigkeitsfehler führt demnach nicht zur Nichtigkeit der Baubewilligung vom 30. Juni 2022. Der angefochtene Entscheid wurde vom Stadtrat erlassen, weshalb hier kein Zuständigkeitsfehler erblickt werden kann. Ein solcher wird denn auch nicht geltend gemacht.

E. 4.3

Schwerwiegender inhaltlicher Mangel Inhaltliche Mängel haben in der Regel nur die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge (BGE 137 I 273, Erw. 3.1, S. 275). In Ausnahmefällen führt ein ausserordentlich schwerwiegender Mangel zur Nichtigkeit. Im vorliegenden Fall sind keine besonders schwere inhaltliche Mängel in der Baubewilligung vom 30. Juni 2022 oder dessen Ergänzungsentscheid vom 9. August 2023 ersichtlich. Namentlich vermag eine allfällig zu Unrecht erteilte erleichterte Ausnahmbewilligung im vorliegenden Fall keinen ausserordentlich schwerwiegenden Mangel zu begründen, zumal es sich bei den Voraussetzungen für die Erteilung einer erleichterten Ausnahmbewilligung nach § 67a BauG nicht um klares Recht handelt. Eine allfällig zu Unrecht erteilte Ausnahmbewilligung ist daher lediglich anfechtbar und nicht nichtig.

E. 4.4

Fazit Insgesamt betrachtet ist keine Nichtigkeit der Baubewilligung vom 30. Juni 2022 oder dem angefochtenen Entscheid vom 9. August 2023 anzunehmen. Dies ändert allerdings nichts daran, dass in der Wahl des vereinfachten Verfahrens und im Vorgehen der nicht zuständigen Abteilung C._____ ein schwerwiegender Verfahrens- und Zuständigkeitsfehler liegt. Diese werden bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen sein (vgl. hinten, Erw. 7.2). 5. Beurteilung des Wiederaufnahmebegehrens Nach dem Gesagten stellt der vorstehend festgestellte Verfahrensfehler einen Wiederaufnahmegrund dar, indem die Beschwerdeführerin aufgrund dessen zu Unrecht nicht in das durch die Abteilung C._____ durchgeführte Baubewilligungsverfahren einbezogen wurde (vgl. § 65 Abs. 2 VRPG). Damit steht fest, dass der Stadtrat – nachdem er auf das Wiederaufnahmegesuch der Beschwerdeführerin nach dem Gesagten hätten eintreten müssen – das Wiederaufnahmebegehren der Beschwerdeführerin auch hätte gutheissen müssen, was zur Folge gehabt hätte, dass die Baubewilligung der Abteilung C._____ vom 30. Juni 2022 aufzuheben und das Bauvorhaben unter Berücksichtigung der Vorbringen der

Beschwerdeführerin neu zu prüfen gewesen wäre. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hätte die unterlassene Publikation des Bauvorhabens indessen nicht wiederholt werden müssen, haben doch andere allenfalls betroffene Dritte innert Frist kein Wiederaufnahmebegehren gestellt und steht es der Beschwerdeführerin nicht zu, die Verletzung von Verfahrensrechten Dritter, die nicht geradezu die Nichtigkeit zur Folge haben – was vorliegend nach dem Gesagten nicht der Fall ist – zu rügen. Demgemäss genügte es, wenn der Gemeinderat das Bauvorhaben unter Berücksichtigung der Vorbringen der Beschwerdeführerin erneut prüfte. Trotz seiner abweichenden Haltung zum Anspruch der Beschwerdeführerin hat der Stadtrat diese Prüfung im angefochtenen Entscheid vorgenommen, indem er die Baubewilligung materiell erneut überprüfte und um eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG ergänzte (vgl. Beschlussziffer 1a des angefochtenen Entscheids). Auch in dieser Hinsicht liefe eine Rückweisung an den Stadtrat zur materiellen Neuurteilung des Bauvorhabens somit auf einen formalistischen Leerlauf hinaus. Dass der Stadtrat die Vorbringen der Beschwerdeführerin dabei lediglich unter den eingeschränkten Voraussetzungen des Widerrufs prüfte, vermag hieran nichts zu ändern, hat doch auch bei der Neuurteilung im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens eine Interessenabwägung stattzufinden. Denn sind – wie vorliegend mit dem Beschwerdegegner – Dritte von der Neuurteilung betroffen, sind ihre Interessen an der Aufrechterhaltung des Entscheids gegen die Interessen der Gesuchstellenden an einer korrekten Neuurteilung abzuwägen. Es ist unter Berücksichtigung aller Umstände ein Ausgleich der Interessen anzustreben (§ 69 Abs. 1 VRPG). Ebenso wie im Rahmen eines Widerrufs nach § 37 Abs. 1 VRPG, kann auch in einem Wiederaufnahmeverfahren insbesondere der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) der Aufhebung einer Baubewilligung entgegenstehen. Dieser verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich

E. 5

von 18

Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, Rz. 1096 mit Hinweis auf BGE 139 II 243, 260; 138 II 50, 503 f.; 137 I 273, 275 f.; 136 II 489, 495). 4. Nichtigkeit Eine Verfügung ist fehlerhaft, wenn sie inhaltlich rechtswidrig ist ("materieller" Fehler) oder in Bezug auf ihr Zustandekommen, d.h. die Zuständigkeit und das Verfahren bei ihrer Entstehung, oder in Bezug auf ihre Form Rechtsnormen verletzt ("formelle" Fehler). Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in aller Regel nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar, und sie erwachsen dementsprechend durch Nichtanfechtung in Rechtskraft. Nichtigkeit einer Verfügung oder eines Entscheids wird nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann angenommen, wenn folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind (sog. Evidenztheorie): Die Verfügung muss einen besonders schweren Mangel aufweisen. Der Mangel muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein. Massgebend ist das Erkenntnisvermögen eines Laien. Die Nichtigkeit darf ausserdem die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden. Es ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich (vgl. BGE 139 II 243, Erw. 11.2, S. 260; 138 II 501, Erw. 3.1, S. 503; vgl. auch HÄFELIN/

MÜLLER/ UHLMANN, a.a.O., Rz. 1098). Entscheidend ist somit der Grad der Fehlerhaftigkeit. Nur qualifizierte Fehler vermögen Nichtigkeitsgründe zu setzen. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht. Inhaltliche Mängel einer Verfügung oder eines Entscheids führen demgegenüber nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1102 ff.). Fehlt einer Verfügung oder einem Entscheid zufolge Nichtigkeit jegliche Rechtsverbindlichkeit, so ist dies durch die Behörde, die mit der Sache befasst ist, jederzeit und von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGer 2C_679/2016 vom 11. Juli 2017, Erw. 3.1; VGE vom 18. Juni 2012 [WBE.2011.305], Erw. 2.2.1, S. 7). Im Gegensatz zu einer anfechtbaren Verfügung entfaltet eine nichtige Anordnung von Anfang an keinerlei Rechtswirkungen (vgl. BGE 137 I 275; AGVE 2006, S. 279 f.; 2000, S. 159 f.). Die Beschwerdeführerin macht in Bezug auf die Baubewilligung vom 30. Juni 2022 und den hier angefochtenen Wiederaufnahmeentscheid vom 9. August 2023 verschiedene Nichtigkeitsgründe geltend. Einerseits sei die Abteilung C._____ für den Entscheid über das Baugesuch nicht zuständig gewesen. Zum anderen hätte die Bewilligung nicht im vereinfachten Verfahren erteilt werden dürfen, da das Bauvorhaben nicht von geringer Bedeutung gewesen sei. Das Bauvorhaben hätte öffentlich aufgelegt und profiliert werden müssen. Auch der Entscheid vom 9. August 2023 über die Erteilung einer erleichterten Ausnahmbewilligung sei ohne öffentliche Auflage ergangen, weshalb er keine Rechtswirkungen entfalten könne.

E. 6

von 18

schriftlicher Mitteilung an direkte Anstösser ohne Auflage, Veröffentlichung und Profilierung bewilligen (vereinfachtes Verfahren, § 61 BauG, § 50 Abs. 1 BauV). Das Verwaltungsgericht legt § 61 BauG dahingehend aus, dass diese Norm nur bei Bagatellprojekten zur Anwendung gelangen kann, die aufgrund ihrer Art, Grösse, Zweckbestimmung und Immissionsträchtigkeit generell kaum geeignet erscheinen, sich negativ auf das benachbarte Grundeigentum auszuwirken und die Interessen Dritter oder der Öffentlichkeit zu tangieren beziehungsweise sich auf die Umwelt auszuwirken (AGVE 1997, S. 326 f.; siehe auch AGVE 1986, S. 304 f.; BAUMANN, a.a.O., § 61 N 6). Die vorgängige schriftliche Mitteilung an die direkten Anstösser trägt dem Informationsbedürfnis der Betroffenen ausreichend Rechnung und erlaubt ihnen, gegen das Vorhaben Rechtsmittel zu ergreifen, falls sie der Auffassung sind, sie würden dadurch in ihren Interessen verletzt. In allen anderen Fällen verlangt der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör, dass das in Art. 33 Abs. RPG gewährleistete Beschwerderecht Dritter gewahrt bleibt. Die schriftliche Mitteilung an die Anstösser kann unterbleiben, wenn die betroffenen Nachbarn dem Bauvorhaben vorgängig schriftlich zugestimmt haben. Ist nicht auszuschliessen, dass neben den direkten Anstössern auch Dritte von einem Bauvorhaben (von geringer Bedeutung) betroffen sein könnten, so sind diese Dritte ebenfalls im Sinn von § 61 BauG vorgängig zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zu informieren (vgl. AGVE 2012, S. 341 ff.). Lässt sich der Kreis der unmittelbaren Nachbarschaft nicht eindeutig bestimmen, ist das Gesuch im Zweifelsfall ordentlich zu veröffentlichen. Das vereinfachte Verfahren kann zudem nicht zur Anwendung gelangen, wenn ein Vorhaben mit einem anderen zusammenhängt, das veröffentlicht werden muss, oder wenn eine Ausnahmbewilligung erforderlich ist. Dies gilt auch für Vorhaben, bei welchen wesentliche öffentliche Interessen zum Tragen kommen, insbesondere solche des

Natur-, Heimat oder Landschafts- schutzes, der Verkehrssicherheit oder der Ortsplanung (BAUMANN, a.a.O., § 61 N 6). In Anwendung dieser Grundsätze wird deutlich, dass vorinstanzlich das ordentliche Verfahren nach § 60 BauG hätte durchgeführt werden müssen, da das zu beurteilende Bauvorhaben kein Bagatellpro- jekt im Sinne der zitierten Rechtsprechung darstellt, sondern vielmehr in verschiedener Hinsicht ge- eignet ist, die Interessen Dritter und der Öffentlichkeit zu beeinträchtigen. Insbesondere die Lage der Stützmauer mit geschlossenem Lattenzaun mit einer Gesamthöhe von rund 1,5 m im Kreuzungsbe- reich zweier Gemeindestrassen sowie im Bereich von zwei Grundstücksausfahrten und der geringe Abstand zu den öffentlichen Strassen sind Umstände, an deren Überprüfung im ordentlichen Verfahren die Öffentlichkeit wie auch die Nachbarschaft ein Interesse besitzen. So hat der geschlossene Latten- zaun Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit im Kreuzungsbereich S-Weg/R-Strasse sowie bei der Grundstückszufahrt der Bauparzelle selbst sowie der Nachbarparzelle ccc, da die Sichtverhältnisse durch den geschlossenen Lattenzaun beeinträchtigt werden. Zudem ist für die Unterschreitung des Strassenabstands eine Ausnahmegewilligung erforderlich, was per se gegen die Geringfügigkeit und damit gegen die Anwendung des vereinfachten Verfahrens spricht. Damit steht fest, dass das Bauvor- haben öffentlich aufzulegen und ein ordentliches Verfahren durchzuführen gewesen wäre. Die Be- handlung eines Baugesuchs im vereinfachten Verfahren statt im ordentlichen Verfahren stellt einen schwerwiegenden Verfahrensmangel dar. Es fragt sich jedoch, ob der Verfahrensmangel derart gra- vierend ist, dass die Rechtsfolge der Nichtigkeit eintritt. Diese Frage wurde bislang von der Gerichts- praxis offengelassen (BAUMANN, a.a.O., § 61 N 8). Neben einem besonders schweren Mangel muss der Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein und die Nichtigkeit darf die Rechtsssi- cherheit nicht ernsthaft gefährden. Gemäss § 61 Abs. 1 BauG kann der Gemeinderat Bauvorhaben von geringer Bedeutung ohne Auf- lage, Veröffentlichung und Profilierung bewilligen. Was unter einem "Bauvorhaben von geringer Be- deutung" zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher bezeichnet. Ein allfälliger Hinweis darauf gibt jedoch die Verordnungsbestimmung in § 50 Abs. 1 BauV, wonach im vereinfachten Baubewilligungs- verfahren namentlich Klein- und Anbauten innerhalb der Bauzone (lit. a) sowie Aussenwärmedäm- mung zur Verbesserung der Energieeffizienz bestehender Bauten und Anlagen (lit. b) beurteilt werden können. Jedoch handelt es sich hierbei um keine abschliessende Aufzählung, weshalb auch andere Bauvorhaben von geringfügiger Bedeutung sein können. Zur Klärung der Frage, ob es sich bei der

E. 6.1

Strassenabstand Die Strassenabstände sichern den Planungsspielraum der öffentlichen Hand. Sie gewährleisten, dass eine Strasse verbreitert, Geh- und Radwege sowie Busspuren erstellt und Leitungen verlegt werden können, auch wenn sich ein Bedarf erst in der fernen Zukunft ergibt. Gemäss § 111 Abs. 1 BauG betragen die vom Strassenmark gemessenen Abstände für Bauten und Anlagen gegenüber Gemein- destrassen 4 m. Für Stützmauern, Böschungen und Parkfelder können die Gemeinden andere Ab- stände festlegen (lit. a). Für Einfriedungen von mehr als 80 cm bis zu 1,80 m Höhe beträgt der Stras- senabstand gegenüber Gemeindestrassen 60 cm, wenn die Gemeinden nichts anderes festlegen (lit. d). Durch Sondernutzungspläne, kantonale Nutzungspläne sowie Sichtzonen können die Abstände erhöht oder, namentlich zum Schutz von Ortsbildern, herabgesetzt werden (§ 111 Abs. 2 BauG). Man- gels anderweitiger kommunaler Regelung ist in Q._____ somit gegenüber Gemeindestrassen ein Ab- stand von 4 m (Stützmauer) und ein Abstand von 60 cm (Lattenzaun) einzuhalten. Das (bereits reali- sierte) Bauvorhaben weist gegenüber dem

S-Weg einen Abstand von rund 6 cm auf und ist folglich nicht ordentlich bewilligungsfähig.

E. 6.2

Voraussetzungen nach § 67a BauG Für untergeordnete Bauten und Anlagen wie namentlich Klein- und Anbauten kann nach § 67a BauG eine erleichterte Ausnahmegewilligung betreffend Abstände gegenüber Strassen oder Baulinien erteilt werden, sofern kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegensteht (§ 67a Abs. 1 BauG). Die Bauten und Anlagen, die gestützt auf diese Bestimmung bewilligt worden sind, müssen vom Eigentümer auf erstmalige Aufforderung hin sowie auf eigene Kosten und entschädigungslos entfernt oder versetzt werden, wenn die überwiegenden Interessen eines öffentlichen Werks es erfordern. In der Baubewilligung ist dies zur Auflage zu machen (§ 67a Abs. 2 BauG).

E. 6.3

Beurteilung

E. 6.3.1

Untergeordnetheit Umstritten ist vorliegend, ob es sich bei der Stützmauer und dem aufgesetztem Lattenzaun um untergeordnete Bauten oder Anlagen handelt, die in Anwendung von § 67a Abs. 1 BauG von einer erleichterten Ausnahmegewilligung profitieren können. Im vorliegenden Fall verläuft die umstrittene Stützmauer parallel entlang des S-Wegs auf einer Länge von rund 42 m (gemessen in den Online Karten des Aargauischen Geografischen Informationssystem [AGIS]). Die Mauer ist ungefähr 50 cm hoch und besteht nach unbestritten gebliebenen Angaben des Stadtrats aus drei Schichten SANTURO® Mauersteinen der Firma CREABETON AG, die mit Baukleber verbunden sind. Die einzelnen Steine lassen sich mithilfe eines Hebeeisens voneinander trennen. Aufgrund dieser Konstruktion ist die Stützmauer demontierbar, so dass es prinzipiell möglich wäre, die Stützmauer bei einem späteren Ausbau der Strasse zu versetzen. Dies gilt auch für den Lattenzaun, dessen einzelne Elemente demontiert und an anderer Stelle wiederverwendet werden können. Mit Blick auf die dargelegte Rechtsprechung sind somit bei einer Wiederverwendungsmöglichkeit nur die Beseitigungs- resp. Versetzungskosten zu berücksichtigen. Der Stadtrat vertritt in der Beschwerdeantwort die Auffassung, dass die Kosten für eine allfällige Verschiebung hauptsächlich aus den Arbeitskosten bestehen würden, welche auf rund Fr. 9'000.– geschätzt werden (5 Tage à 2 Mann à 8,5 Stunden). Das Material könne weitgehend wiederverwendet werden (vgl. Beschwerdeantwort, S. 3). Diese Kosten erscheinen nachvollziehbar. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich die Erstellungskosten für die Stützmauer mit Lattenzaun nicht – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – auf Fr. 50'000.– belaufen können. Im Baugesuch wurde zwar eine Bausumme von Fr. 50'000.– angegeben (vgl. Baugesuch Nr. 2022-082 vom 7. Juni 2022). Diese Bausumme bezieht sich jedoch auf die gesamte Umgestaltung des Gartens gemäss dem eingereichten Plan "Konzeptidee, Garten Fam. B._____". Das Konzept sieht neben der Errichtung der Mauer samt Lattenzaun entlang des S-Wegs auch die Pflanzung neuer Bäume und Sträucher, die Versetzung mehrerer bestehender Bäume und Sträucher, die Verlegung mehrerer Plattenbeläge auf dem Grundstück, die Errichtung eines Spielturns mit Rutschbahn sowie namentlich eine freistehende Naturstein-Trockenmauer als Zier- und Nutzelement (Sitzmauer im Bereich des Sitzplatzes) vor. Die umstrittene

E. 6.3.2

Öffentliche Interessen Wie bereits gesagt, setzt die Erteilung einer erleichterten Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG weiter voraus, dass ihr kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegensteht. Soweit ersichtlich ist kein Ausbau der Gemeindestrassen im betroffenen Quartier geplant, weshalb unter diesem Aspekt insbesondere zu erörtern ist, ob Gründe der Verkehrssicherheit gegen eine erleichterte Ausnahmegewilligung sprechen. Hierzu gilt was folgt:

E. 6.3.2.1

Sichtzonen Sichtzonen sind Flächen anstossenden Landes, in denen aus Gründen der Verkehrssicherheit ein sichtfreier Raum gewahrt werden muss (vgl. ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Aufl., 1985, § 71 N 1; BAUMANN, a.a.O., § 110 N 11). Die Funktion der Sichtzonen besteht darin, die notwendige freie Sicht zu gewährleisten, die für eine möglichst gefahrlose Abwicklung des Strassenverkehrs erforderlich ist. Im Bereich von Einmündungen in Strassen soll so dafür gesorgt werden, dass die Verkehrsteilnehmer herannahende Fahrzeuge rechtzeitig wahrnehmen können und umgekehrt vortrittsbelastete Fahrzeuge die Möglichkeit erhalten, ohne Missachtung der Verkehrsvorschriften auf einen anderen Verkehrsträger einzuschwenken (vgl. AGVE 1991, S. 316; VGE vom 23. Februar 2016 [WBE.2015.110], S. 15; BAUMANN, a.a.O., § 110 N 11). Sichtzonen sind öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (AGVE 1991, S. 317; BAUMANN, a.a.O., § 110 N 11). Neben einer gesetzlichen Grundlage muss für Sichtzonen somit ein ausreichendes öffentliches Interesse namhaft gemacht werden können. Dieses muss zudem gegenüber den ihm entgegenstehenden privaten Interessen überwiegen, sonst ist die Eigentumsbeschränkung unverhältnismässig (AGVE 1991, S. 317; BAUMANN, a.a.O., § 110 N 11). Für die Beurteilung von Sichtzonen gilt gemäss § 42 Abs. 1 BauV als Richtlinie das "Merkblatt Sicht im Strassenraum" des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 1. Februar 2021 (nachfolgend: Merkblatt). Der Geltungsbereich dieses Merkblatts erstreckt sich zusammen mit den dazugehörigen

E. 6.3.2.2

Fachbericht Zu der Frage der Einhaltung der Sichtzonen durch den erstellten geschlossenen Lattenzaun hat die Beschwerdeinstanz im vorliegenden Verfahren einen Fachbericht der kantonalen Fachstelle (Abteilung Tiefbau, Verkehrsmanagement) eingeholt. Die kantonale Fachperson hat den Sachverhalt in ihrem Fachbericht vom 11. Juni 2024 wie folgt beurteilt: "[...] Der vorliegende Fall beinhaltet, bezogen auf die Sichtzonen, zwei Szenarien. Zum einen die Sicht an Knoten und Ausfahrten (privater Vorplätze der Liegenschaften) und zum anderen die Sicht an Knoten mit Rechtsvortritt (Knoten S-Weg/R-Strasse). Die Sichtverhältnisse bei Knoten und Ausfahrten sowie an Knoten mit Rechtsvortritt, sind im kantonalen Merkblatt 'Sicht im Strassenraum' (408.104) geregelt. Bei einem DTV \leq 2'000 und einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h beträgt die Knotensichtweite (A) bei Ausfahrten mindestens 25 m. Der Beobachtungspunkt liegt, gemessen ab Strassenrand, bei 2,50 m. Die Sichtlinie (S) und der Abstand zum Fahrbahnrand (d) ergeben die Sichtzone. Gemäss § 42 BauV muss in den Sichtzonen eine freie Sicht in der Höhe von 60 cm bis 3 m gewährleistet sein. Einzelne, die Sicht nicht hemmende Bäume, Stangen und Masten sind innerhalb der Sichtzone zugelassen. Bei Knoten mit Rechtsvortritt und einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h, beträgt die Knotensichtweite (A) 20 m. Auch in diesem Fall ergibt sich die Sichtzone durch die Bemessung der Sichtlinie (S) und dem Abstand zum Fahrbahnrand (d). Bei der Ausfahrt

von den Vorplätzen auf die Gemeindestrassen handelt es sich somit um das Szenario 'Sichtverhältnisse an Knoten und Ausfahrten'. Der geschlossene Lattenzaun tangiert die erforderlichen Sichtzonen bei der Ausfahrt der privaten Liegenschaften (Parzellen Nr. aaa und ccc) auf die Gemein- destrassen. Eine ausreichende Sicht auf die Gemeindestrassen und somit auf den Verkehr ist unmög- lich. Dies birgt eine erhebliche Unfallgefahr. Das Szenario 'Sicht an Knoten mit Rechtsvortritt' kommt beim Knoten S-Weg/R-Strasse zum Tragen. Auch hier tangiert der geschlossene Lattenzaun die Verkehrssicherheit. Das erforderliche Sichtfeld im Knotenbereich kann nicht gewährleistet werden. [...] Der geschlossene Lattenzaun verschlechtert die Verkehrssicherheit erheblich. Gemäss Fotodokumen- tation und Abgleich mit dem Kartendienst Google-Maps, war die Sicht früher besser. Einzelne Bäume standen zwar schon damals in der Sichtzone, der Verkehr auf den Gemeindestrassen konnte jedoch trotzdem zwischen den Bäumen hindurch, erkannt werden. Dies ist mit dem geschlossenen Latten- zaun nicht mehr möglich und stellt daher eine Verschlechterung gegenüber dem vorherigen Zustand dar.

E. 7

von 18

Erstellung einer Stützmauer mit aufgesetztem Lattenzaun um ein Bauvorhaben von geringer Bedeu- tung handelt, bedarf es somit der Auslegung von § 61 BauG, wozu vertiefte Rechtskenntnisse erfor- derlich sind. Dass dies einem Laien nicht zumutbar ist, braucht nicht weiter begründet zu werden. Sodann ist es selbst für die involvierte Behörde nicht immer leicht zu beurteilen, ob ein Bauvorhaben von geringer Bedeutung vorliegt, weshalb im Zweifelsfall das ordentliche Verfahren gewählt werden sollte. Von einem offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel kann jedenfalls nicht die Rede sein, weshalb die Baubewilligung vom 30. Juni 2022 schon aus diesem Grund nicht nichtig sein kann. Insofern war die Baubewilligung gültig, aber anfechtbar. Gleiches hat für den hier angefochtenen Entscheid zu gelten. Letztlich stünde auch das Gebot der Rechtssicherheit gegen die Annahme der Nichtigkeit. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit ist eine Abwägung zwischen dem Interesse am Bestand der erlassenen Anordnung einerseits und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung andererseits erforderlich. Vorliegend fällt massgeblich ins Gewicht, dass der Beschwerdegegner von der Baubewilligung bereits Gebrauch gemacht hat und gutgläubig das Bauvorhaben erstellt hat. Dieses berechnete Vertrauen in den Bestand der Baubewilligung ist im Interesse der Rechtssicherheit höher zu gewichten als das Interesse der Beschwerdeführerin an einer nachträglich richtigen Rechtsanwendung. Dies insbeson- dere auch vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführerin in solchen Fällen das ausserordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme zur Verfügung steht.

E. 7.1

Voraussetzungen Wird durch die Errichtung von Bauten ohne Baubewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so können nach § 159 Abs. 1 BauG die Ein- stellung der Arbeiten, die Einreichung eines (nachträglichen) Baugesuchs sowie die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten, angeordnet werden. Steht fest, dass ausgeführte Bauarbeiten dem objektiven Recht widersprechen und nicht nachträglich bewilligt werden können, darf eine Beseitigungsanordnung (Wiederherstel- lungsbefehl) erlassen werden (AGVE 2011, S. 125). Hinsichtlich der

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind die einschlägigen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu beachten. Zu ihnen gehören die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. So kann der Abbruch oder die Abänderung der rechtswidrigen Baute unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt. Schliesslich dürfen der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 132 II 35; 111 Ib 221 ff.; BGer 1C_164/2007 vom 13. September 2007; AGVE 2001, S. 279 f.). Guter Glaube setzt voraus, dass der Bauherr bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, er sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt (BGE 136 II 359, Erw. 7.1, S. 365; BGer 1C_233/2017 vom 19. September 2018, Erw. 8.3). Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten öffentlichen Rechtsgüter den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen. Praxisgemäss kann sich auch der Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. So kann der Abbruch oder die Abänderung der rechtswidrig erstellten Baute auch in einem solchen Fall unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt. Der Bauherr muss dabei aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen 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, Erw. 6.4, S. 39 f., mit Hinweisen; BGer 1C_300/2015 vom 14. März 2016, Erw. 6.2).

E. 7.1.1

Beurteilung Wie den Ausführungen in Erw. 6.3.2.2 hiervor zu entnehmen ist, tangiert der geschlossene Lattenzaun die erforderlichen Sichtzonen bei den Ausfahrten der privaten Liegenschaften (Parzellen Nr. aaa und ccc) auf die Gemeindestrassen und beim Knoten S-Weg/R-Strasse. Eine ausreichende Sicht auf die Gemeindestrassen und somit den Verkehr ist unmöglich. Dies birgt eine erhebliche Unfallgefahr. Es handelt sich demnach nicht um eine geringfügige, sondern ganz erhebliche Abweichung vom Erlaubten. Dementsprechend gross sind die öffentlichen Interessen an der Beseitigung des ungesetzlichen Zustands. Die Beseitigung des innerhalb der Sichtzonen liegenden Lattenzauns erscheint ohne Weiteres geeignet, die Verkehrssicherheit zu erhöhen resp. zu gewährleisten. Die Beseitigung ist zudem auch erforderlich, um den im öffentlichen Interessen liegenden Zweck zu erreichen. Mildere Massnahmen, um den für die Verkehrssicherheit notwendigen Raum bei den Grundstücksausfahrten und dem Knoten

E. 7.1.2

Beseitigungsfrist Die Beseitigungs- bzw. Anpassungsfrist muss den Verhältnissen angemessen sein. Der Bauherrschaft ist ausreichend Zeit für den geordneten Vollzug der Entfernung bzw. Anpassung der Installationen und Bauteile einzuräumen (vgl. dazu AGVE 2011, S. 125 f.; AGVE 2011, S. 435). Beim Lattenzaun handelt es sich nicht um eine grosse, komplexe Baute, für deren Rückbauarbeiten spezielle technische Verfahren oder Ausrüstungen erforderlich sind. Der Rückbau ist auch nicht von Witterungseinflüssen

abhängig. Unter den gegebenen Umständen erscheint eine Frist von 3 Monaten ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids als angemessen.

E. 8

von 18

E. 9

August 2023, mit welchem die Baubewilligung um eine erleichterte Ausnahmegewilligung ergänzt wurde, sowie den Rückbau der bereits errichteten Bauten auf das gesetzlich zulässige Mass. Zur Begründung macht sie unter anderem geltend, die Voraussetzungen für eine erleichterte Ausnahmegewilligung seien nicht erfüllt, da es sich nicht um untergeordnete Bauten handle. Im Weiteren sei das Koordinationsgebot verletzt worden und das Bauvorhaben halte die erforderlichen Sichtzonen gemäss aktuell geltendem Merkblatt nicht ein.

E. 10

von 18

Voraussetzung für eine erleichterte Ausnahmegewilligung im Unterabstand von Strassen ist das Vorliegen einer "untergeordneten" Baute oder Anlage. Als Beispiel für untergeordnete Bauten erwähnt das Gesetz Klein- und Anbauten. Aufgrund der bloss beispielhaften Erwähnung der Klein- und Anbauten steht vorab fest, dass auch andere Bauten und Anlagen untergeordnet sein können. Wie das Verwaltungsgericht aber auch festgehalten hat, reicht die Charakterisierung als Klein- und Anbaute für sich nicht aus, um einer Baute die untergeordnete Natur zuzusprechen (VGE vom 19. Dezember 2013 [WBE.2013.148], Erw. 4.3.1, S. 7). Wie den Materialien zu § 67a BauG zu entnehmen ist, kommt eine erleichterte Ausnahmegewilligung nur bei Bagatellbauten in Betracht, die sich im Falle eines Strassenausbaus mit wenig Aufwand entfernen lassen, wie z.B. Reklametafeln, Schaukästen, Gerätehäuschen oder Autounterstände (Botschaft des Regierungsrats vom 5. Dezember 2007 zur Teilrevision des Baugesetzes, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, Ges.-Nr. 07.314, S. 89). Ob sich eine Baute oder Anlage noch als "untergeordnet" im Sinne von § 67a Abs. 1 BauG bezeichnen lässt, richtet sich somit nach dem Aufwand, der bei einer späteren Beseitigung nach § 67a Abs. 2 BauG anfiele. Die Erfahrung lehrt, dass Beseitigungsaufforderungen, selbst wenn sie aufgrund eines Reverses erfolgen, meistens nicht widerstandslos befolgt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn erhebliche wirtschaftliche Interessen im Spiel sind (AGVE 2011, S. 142 f.; 2006, S. 164). Je aufwändiger die spätere Beseitigung ist, desto eher ist mit Widerstand des Eigentümers zu rechnen, weshalb es sachgerecht erscheint, eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG nur dann zu erteilen, wenn sich die Baute oder Anlage mit wenig Aufwand beseitigen lässt (AGVE 2011, S. 142 f.; 2010, S. 166; vgl. zum Ganzen auch VGE vom 17. August 2016 [WBE.2015.502, WBE.2015.503], Erw. 3.3.4.1, S. 13 ff.). Als "untergeordnet" qualifizierte das Verwaltungsgericht etwa ein Garten- bzw. Gerätehaus mit einer Bruttofläche von rund 15,67 m² und einer Höhe von 2,40 bzw. 2,20 m. Es wurde festgehalten, die Anforderungen einer Kleinbaute im Sinne von § 18 ABauV seien erfüllt. Ausserdem weise das Material und die Bauweise auf eine einfache Beseitigung hin. Die Beseitigungskosten seien auf rund Fr. 1'500.– geschätzt worden. Die Baute könne also mit wenig Aufwand und Kosten entfernt werden (AGVE 2011, S. 143). In einem anderen Entscheid wurden Zeltbauten, die als Autounterstand dienten, als "untergeordnet" betrachtet (wobei in jenem Fall überwiegende öffentliche Interessen entgegenstanden; vgl.

VGE vom 31. Oktober 2014 [WBE.2014.161], Erw. 2.1, S. 5). In einem älteren Entscheid zu § 67a BauG führte das Verwaltungsgericht betreffend einer demontierbaren Stahlleichtbau-Fertigarage aus, bei derartigen Garagen, welche die flächenmässigen Anforderungen von § 18 ABauV erfüllten und im Falle eines späteren Strassenausbaus demontierbar seien, erscheine eine erleichterte Ausnahmebewilligung nach § 67a BauG nicht von vornherein als ausgeschlossen. Es sei jedoch Sache des Gemeinderats, für sein Gemeindegebiet zu entscheiden, ob er in derartigen Grenzfällen eine erleichterte Ausnahmebewilligung nach § 67a BauG erteilen wolle oder nicht (VGE vom 9. November 2010 [WBE.2006.294], Erw. 3.4, S. 11). Weiter qualifizierte das Verwaltungsgericht einen bis 4,60 m hohen Materialunterstand (sogenanntes "Kragarmregal") noch als untergeordnet im Sinne von § 67a BauG. Es führte aus, eine allfällige Beseitigungsanordnung würde die Bauherrin einen maximalen finanziellen Nachteil von Fr. 13'200.– (Fr. 3'800.– Beseitigungskosten [Demontagen Regal + Entfernung Betonfundamente] + Fr. 4'400.– für die Montage des Regals an einen anderen Standort + Fr. 5'000.– für neue Betonfundamente) bescheren (VGE vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], Erw. 2.3.2, S. 10). Nicht als "untergeordnet" wurde in AGVE 2010, S. 165 ff. eine Beton- und Blocksteinmauer eingestuft. Das Verwaltungsgericht hielt fest, eine Beseitigung der umstrittenen Mauern sei schon konstruktionsbedingt (Beton- bzw. Blocksteinmauer) mit beträchtlichem Aufwand verbunden, was sich namentlich in den Beseitigungskosten von Fr. 16'700.– niederschläge. Hinzu kämen die nutzlos gewordenen Kosten für die Erstellung der ursprünglichen Mauer sowie die Auslagen für die Erstellung einer neuen Mauer bzw. einer Böschung. Die beiden Mauern könnten daher nicht mehr unter § 67a BauG subsumiert werden (AGVE 2010, S. 167). Weiter sprach das Verwaltungsgericht diversen Stützmauern, einer Zugangsrampe und einem Notausstieg eines Schutzraumes den Charakter von untergeordneten Bauten ab und führte aus, dass eine Beseitigung nur schon der Stützmauern, aber auch der Zugangs-

E. 11

von 18

rampe und des Notausstiegs des Schutzraums mit erheblichen Aufwand verbunden wäre. Hinzu kämen die mutmasslichen Kosten der nutzlos gewordenen Aufwendungen für die Erstellung neuer Mauern, Böschungen, Zugänge etc. (VGE vom 17. August 2016 [WBE.2015.502, WBE.2015.503], Erw. 3.3.4.3, S. 15). In einem jüngeren Entscheid zu § 67a BauG qualifizierte das Verwaltungsgericht sodann einen Windfang mit Beseitigungskosten von ca. Fr. 4'500.– und Baukosten von Fr. 35'000.– als nicht untergeordnet (VGE vom 3. Dezember 2018 [WBE.2018.148], Erw. 4.3.5, S. 9). Aus der zitierten Rechtsprechung ergibt sich, dass bei der Beurteilung dessen, ob eine Baute untergeordneter Natur ist, nicht nur die Beseitigungskosten an sich, sondern sämtliche mit der Beseitigung einhergehende wirtschaftlichen Nachteile des Bauherrn zu berücksichtigen sind. Namentlich auch die im Falle einer späteren Beseitigung nutzlos werdenden ursprünglichen Erstellungskosten, wobei hinsichtlich derer allerdings zu berücksichtigen ist, dass sich diese im Laufe der Zeit verringern, je länger die Baute oder Anlage in Gebrauch steht und sich amortisiert (vgl. VGE vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], Erw. II./2.3.2). Ebenso zu berücksichtigen ist nebst den eigentlichen Beseitigungskosten der finanzielle Aufwand für eine allfällig notwendig werdende Ersatzbaute. Ist eine Baute jedoch im Falle einer späteren Verwirklichung des Beseitigungsreverses grundsätzlich versetzbar und andernorts wiederverwendbar, sind nur die Beseitigungs- respektive Versetzungskosten (inkl. Wiederaufbaukosten) zu berücksichtigen, nicht aber die nutzlos

gewordenen Aufwendungen. Eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG setzt weiter voraus, dass ihr kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegensteht.

E. 12

von 18

Mauer mit Lattenzaun ist lediglich ein Teilelement der gesamten Gartenumgestaltung und dürfte folglich höchstens einen Bruchteil dieser Bausumme gekostet haben. Laut Homepage der CREABETON AG beträgt der Quadratmeterpreis für graue Spaltsteinmauersteine, 1-seitig gespalten, mit einer Breite von 25 cm und einer Höhe von 15 cm Fr. 242.–. Die Fläche der Mauersteine beträgt aufgerundet 19 m² (42 m [Länge Mauer entlang Haselweg] x 0,45 m [3 Steinschichten à je 0,15 m Höhe]). Für 19 m² ergibt dies einen Preis für die Mauersteine von Fr. 4'598.– (19 x Fr. 242.–). Der Preis für einen Holzlattenzaun hängt von verschiedenen Faktoren ab, unter anderem von der Holzart, der Zaunlänge, der Zaunhöhe und der Qualität der Holzlatten. Für einen Holzlattenzaun aus Fichte/Kiefer mit einer Höhe von 1 m liegt der geschätzte durchschnittliche Preis bei rund Fr. 50.– bis Fr. 150.– pro laufendem Meter. Für rund 45 Meter Zaun ergibt sich somit ein Preis von Fr. 2'250.– bis Fr. 6'750.–. Hinzu kommen allenfalls noch zusätzliche Materialien wie Pfosten, Querstreben, Schrauben und Befestigungen. Vor dem Hintergrund des Gesagten und gestützt auf eigene Erfahrungswerte geht das BVU für die Erstellung der Stützmauer und dem Lattenzaun von Kosten von maximal Fr. 20'000.– (eher weniger) aus, wobei die Arbeitskosten darin bereits enthalten sind. Dass sich die reinen Versetzungskosten für die Stützmauer und den Lattenzaun daher auf rund Fr. 9'000.– bis Fr. 10'000.– belaufen, ist plausibel. Gegenteiliges wird von der Beschwerdeführerin oder dem Beschwerdegegner jedenfalls nicht geltend gemacht. Der Stadtrat hat bei der Auslegung des unbestimmten Begriffs "untergeordnete Baute" einen gewissen Ermessensspielraum. Es liegt deshalb in seiner Verantwortung, für sein Gemeindegebiet zu entscheiden, ob er in Grenzfällen eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG erteilen will oder nicht (vgl. VGE vom 9. November 2010 [WBE.2006.294], Erw. 3.4, S. 11). Dabei hat er zu berücksichtigen, dass je aufwendiger die spätere Beseitigung ist, desto eher ist mit Widerstand des Eigentümers zu rechnen, sollte der Beseitigungsrevers zum Tragen kommen. Unter Würdigung der gesamten Umstände ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Stützmauer und den aufgesetzten Lattenzaun als "untergeordnete" Baute im Sinne von § 67a BauG qualifizierte und gestützt darauf entschied, dass sie einer erleichterten Ausnahmegewilligung gemäss dieser Bestimmung zugänglich sind.

E. 13

von 18

Erläuterungen "Sicht im Strassenraum" der Abteilung Tiefbau BVU vom 1. Februar 2021 (nachfolgend: Erläuterungen) auf alle öffentlichen Strassen und Privatstrassen im Gemeindegebrauch mit Knoten in einer Ebene sowie Knoten mit Nebenverkehrsflächen (vgl. Merkblatt, S. 1 Ziff. 1). In der Sichtzone muss eine freie Sicht in einer Höhe von 0,60 m bis 3 m gewährleistet sein. Einzelne, die Sicht nicht hemmende Bäume, Stangen und Masten sind innerhalb der Sichtzone zugelassen (Abs. 2). Es ist jedoch darauf zu achten, dass bei Baumreihen, Zäunen, mehreren Masten usw. der Abstand untereinander genug gross ist, so dass aus den verschiedenen Blickwinkeln keine sichthemmende Wandwirkung entstehen kann (vgl. Erläuterungen, S. 6). In Bezug auf die Sichtverhältnisse verfügte die

Abteilung C. _____ der Stadt Q. _____ in der Baubewilligung vom 30. Juni 2022 folgende Auflage (vgl. Beschlussziffer 3.4): "Die Sichtzone ist gemäss Merkblatt "Sicht an Knoten und Ausfahrten" des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (abrufbar unter www.ag.ch Suchbegriff "Ausfahrten") zu gewährleisten."

E. 14

von 18

Der Lattenzaun verhindert die erforderlichen Sichtweiten bei den Ausfahrten der privaten Parzellen Nr. aaa und ccc auf die Gemeindestrassen. Je nachdem, wo die Fahrzeuge auf den Vorplätzen der genannten Parzellen abgestellt sind, beträgt die Sichtweite auf die Gemeindestrassen nur wenige Meter. Gemäss Messungen aus dem AGIS geht davon aus, dass die Knotensichtweite (A) im besten Fall rund 10 m oder sogar weniger beträgt. Gefordert sind jedoch mindestens 25 m. Auch im Knotenbereich S-Weg/R-Strasse erschwert der Lattenzaun die Erkennbarkeit der Verkehrsteilnehmenden untereinander. Auch in diesem Fall, und ebenfalls gemäss Messungen aus dem AGIS, kann von einer Knotensichtweite von rund 10 m oder weniger ausgegangen werden. Gefordert wären jedoch mindestens 20 m. Mit den Sichteinschränkungen steigt die Unfallgefahr, welche als hoch eingestuft werden muss. Auch im Hinblick auf die Fussgänger- und insbesondere die Schulwegsicherheit ist der geschlossene Lattenzaun negativ zu bewerten. Je nachdem, wo sich Kinder oder allgemein Fussgängerinnen und Fussgänger im Bereich des Lattenzauns bewegen, können diese nicht oder eventuell zu spät erkannt werden. Damit die Verkehrssicherheit gewährleistet werden kann, sind die Verkehrsteilnehmenden darauf angewiesen, dass sie sich frühzeitig sehen können. [...] [Abbildung 1: Visualisierung der massgeblichen Sichtzonen bei den Grundstücksausfahrten (Parzellen aaa und ccc)] Die fundierten Ausführungen der kantonalen Fachperson, an deren Richtigkeit zu zweifeln für die Beschwerdeinstanz kein Grund besteht, zeigen deutlich auf, dass der geschlossene Lattenzaun die nötigen Sichtzonen verletzt und damit eine hohe Unfallgefahr auf den Gemeindestrassen besteht. Der geschlossene Lattenzaun blockiert die Sicht sowohl für die Fahrer, die aus den Grundstücksausfahrten auf die Strasse fahren, als auch für die Fussgänger und Fahrzeuge auf der Strasse. Die eingeschränkte Sicht erhöht das Risiko von Unfällen, insbesondere bei plötzlichen Brems- oder Ausweichmanövern. Fussgänger, insbesondere Kinder, sind besonders gefährdet, da sie weniger sichtbar sind und schneller übersehen werden können. Zusätzlich besteht auch eine erhöhte Gefahr für Radfahrer, die oft in ihrer Geschwindigkeit unterschätzt und daher einem besonders hohen Risiko ausgesetzt sind. Die Unfallgefahr wird weiter verstärkt durch die Tatsache, dass die betroffenen Strassen von vielen Schulkindern frequentiert werden, die aufgrund der grossen Distanz zu den Schulhäusern in Q. _____ häufig auch mit Fahrrädern oder fahrzeugähnlichen Geräten (Trottinette, Skateboards, etc.) unterwegs sind. Bei schlechter Witterung oder Dunkelheit verschärft sich die Situation zusätzlich, dass die Sichtverhältnisse ohnehin eingeschränkt sind. Bereits eine geringfügige Sichtbehinderung kann in solchen Bereichen zu einer deutlichen Zunahme der Unfallwahrscheinlichkeit führen. Eine rechtzeitige Erkennung ist daher im Interesse der allgemeinen Verkehrssicherheit unerlässlich. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der geschlossene Lattenzaun die Verkehrssicherheit erheblich gefährdet, weshalb die Unfallgefahr als hoch eingestuft werden muss. Somit steht die Verkehrssicherheit als gewichtiges öffentliches Interesse einer erleichterten Ausnahmegewilligung entgegen. Die Erteilung einer erleichterten Ausnahmegewilligung für den Lattenzaun innerhalb der

Sichtzo- nen (vgl. Abbildung 1 oben) erfolgte daher zu Unrecht. Auch mit einem ordentlichen Grenzabstand von 60 cm wäre der Lattenzaun im Übrigen gestützt auf § 109 Abs. 2 BauG nicht bewilligungsfähig gewe- sen und der Gemeinderat wäre stattdessen verpflichtet gewesen, die Freihaltung des fraglichen Be- reichs anzuordnen (vgl. § 110 Abs. 3 BauG). Demzufolge ist der Beschwerde in diesem Punkt stattzu- geben und die Baubewilligung für den geschlossenen Lattenzaun innerhalb der Sichtzonen aufzuheben. Nicht zu beanstanden ist hingegen die Erteilung einer erleichterten Ausnahmbewilligung für die Stütz- mauer. Die Stützmauer ist aufgrund ihrer Höhe von rund 53 cm (vgl. Fotobeilage 15 zur Beschwerde- antwort des Stadtrats) nicht geeignet, die Sicht der Verkehrsteilnehmer zu beeinträchtigen. In der Sichtzone muss eine freie Sicht nur in einer Höhe von 0,60 m bis 3 m gewährleistet sein. Es besteht

E. 15

von 18

daher weder eine Gefährdung der Verkehrssicherheit noch stehen aktuelle Ausbauprojekte für den S- Weg oder die R-Strasse einer erleichterten Ausnahmbewilligung entgegen. 7. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

E. 16

von 18

S-Weg/R-Strasse zu gewährleisten, sind nicht ersichtlich. Was den Einsatz von Verkehrsspiegeln an- belangt, so ergibt sich aus der einschlägigen Norm des Schweizerischen Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) 40 273a "Sichtverhältnisse in Knoten in einer Ebene" vom März 2019, dass Verkehrsspiegel nur bei ausserordentlichen Verhältnissen aufgestellt werden dürfen, wenn keine an- deren Massnahmen mehr möglich sind, wobei der Einsatz von Verkehrsspiegeln bei Neuanlagen grundsätzlich unzulässig ist, da die erforderlichen Sichtweiten bei Neuanlagen in der Regel mit ent- sprechenden planerischen oder betrieblichen Massnahmen sichergestellt werden können. Da der Lat- tenzaun als Neuanlage zu qualifizieren ist, wäre die Montage eines Spiegels nach dem kraft § 42 Abs. 1 BauV geltenden Merkblatt beziehungsweise den Erläuterungen grundsätzlich gar nicht zuläs- sig. Selbst wenn das Aufstellen eines Verkehrsspiegels im Rahmen der Verhältnismässigkeit infrage käme, wäre diese Massnahme im Vergleich zur Beseitigung des innerhalb der Sichtzonen liegenden Lattenzauns aus mehreren Gründen ungleich weniger geeignet, die Sicht an den betroffenen Ausfahr- ten zu verbessern und die Gefährdung der Verkehrsteilnehmenden zu reduzieren. Besonders ins Ge- wicht fällt vorliegend der Umstand, dass ein Spiegel im Vergleich zu einer freien Sicht ohne Lattenzaun spezielle Risiken birgt. Ein Spiegel konzentriert eine ganze Landschaft auf einer kleinen (runden oder rechteckigen) Tafel. Bedingt durch den Effekt der Konvexität wird die rasche Umstellung von der di- rekten Sicht auf die indirekte Sicht über den Spiegel für die Verkehrsteilnehmenden deutlich erschwert. Der Spiegel verzerrt zudem die Perspektive und das Entfernungsgefühl, indem er Objekte weiter ent- fernt erscheinen lässt, als sie es in Wirklichkeit sind. Hinzu kommt, dass das Bild im Spiegel seitenver- kehrt dargestellt wird. Die genannten Besonderheiten dieses optischen Notbehelfs erschweren somit die realistische Einschätzung der Entfernung und Geschwindigkeit anderer Verkehrsteilnehmenden (vgl. BGE 143 IV 500, Erw. 1.2.3; BGer 6B_299/2011 vom 1. September 2011, Erw. 3.2). Zu berück- sichtigen ist schliesslich, dass Fussgänger und der leichte Zweiradverkehr (Fahrräder, Motorfahrräder) im Spiegel schwer

erkennbar sind, was gerade im Hinblick auf die Tatsache, dass die Gemeindestrassen auch als Schulweg für die Kinder im betroffenen Quartier dienen, die Montage eines Spiegels erst recht als ungeeigneten Massnahme erscheinen lässt. Hinzu kommt sodann, dass vorliegend eine Vielzahl an Spiegeln erforderlich wäre, um die erforderlichen Sichtverhältnisse zu gewährleisten. Wie erwähnt, wird die Sicht aufgrund des Lattenzauns vorliegend nicht nur an einer Stelle behindert, sondern bei zwei Ausfahrten und einer Kreuzung. Statt zu einer Verbesserung der Verkehrssicherheit würde das vorliegend folglich erforderliche Spiegelmeer daher vielmehr zu Verwirrung und Unsicherheit bei den Verkehrsteilnehmenden führen. Der Einsatz von Spiegeln fällt damit vorliegend als ungeeignete Massnahme ausser Betracht. Ein Wiederherstellungsbefehl ist schliesslich nur gerechtfertigt, wenn er ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den er für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt. Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und die durch ihre Wirkung beeinträchtigen privaten Interessen des Betroffenen miteinander vergleicht. Der Wiederherstellungsbefehl muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 556 f.). Im vorliegend zu beurteilenden Fall liegt das öffentliche Interesse darin, an den betroffenen Grundstücksausfahrten und dem Knoten S-Weg/R-Strasse die Sicht zu verbessern und dadurch die Verkehrssicherheit der Verkehrsteilnehmenden zu gewährleisten. Wie an anderer Stelle bereits eingehend dargelegt, besteht an den betroffenen Stellen ein erhebliches Risiko eines Unfalls und damit sowohl für die vortrittsberechtigten Fahrzeugführenden auf den Gemeindestrassen wie auch für die in diese Gemeindestrassen einmündenden Verkehrsteilnehmenden eine Gefahr für Leib und Leben (vgl. vorne, Erw. 6.3.2.2). Es versteht sich von selbst, dass das öffentliche Interesse an der Vermeidung von Unfällen und damit einhergehenden Verletzten oder gar Toten sowie Sachschäden deshalb als sehr hoch einzustufen ist. Den öffentlichen Interessen stehen hier vor allem die finanziellen Interessen des Beschwerdegegners gegenüber. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss der Lattenzaun innerhalb der Sichtzonen beseitigt werden. Die Rückbaukosten sowie die nutzlos werdenden Kosten für die Erstellung des innerhalb der Sichtzonen stehenden Lattenzauns sind jedoch nicht über

E. 17

von 18

Fr. 15'000.– zu schätzen und damit als tragbar einzustufen. Dennoch kommt auch den Interessen des Beschwerdegegners ein nicht unerhebliches Gewicht zu, erstellte er den Lattenzaun doch gestützt auf eine pflichtgemäss eingeholte, rechtskräftige Baubewilligung (vgl. auch § 69 Abs. 1 VRPG). Dass diese eine Auflage enthielt, wonach "die Sichtzone [...] gemäss Merkblatt 'Sicht an Knoten und Ausfahrten' [...] zu gewährleisten" sei (Ziff. 3.4), vermag hieran nichts zu ändern. Ein derart pauschaler Verweis auf ein Merkblatt kann keinesfalls als Verfügung der Sichtzonen im Einzelfall gelten. Ohne Definition, wie sich die einzuhaltenden Sichtzonen im konkreten Fall bemessen, was entweder in Form eines die Sichtzonen ausweisenden Plans oder zumindest der Definition der einzuhaltenden Werte erfolgen kann, kann nicht von einer Verfügung der Sichtzone im Einzelfall gesprochen werden. Eine solche Auflage ist hierfür schlicht zu wenig konkret (vgl. RRB 2022-000949 vom 16. August 2022, Erw. 2.4.5). Dies kann in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Einhaltung der fraglichen Auflage mit dem bewilligten Projekt gar nicht möglich ist,

umso weniger gelten. Ebenso wenig kann dem Beschwerdegegner zum Vorwurf gemacht werden, dass er die formellen und materiellen Fehler der Baubewilligung der Abteilung C._____ vom 30. Juni 2022 nicht bemerkt hat, sind diese doch nach dem Gesagten zwar schwerwiegend, nicht aber geradezu offensichtlich. Insofern darf sich der Beschwerdegegner grundsätzlich auf sein berechtigtes Vertrauen in die Rechtskraft der Baubewilligung berufen. Angesichts der vorliegend tangierten Rechtsgüter des Schutzes von Leib und Leben der Verkehrsteilnehmenden, die aufgrund des ausgeführten Bauvorhabens konkret gefährdet sind, vermögen diese privaten Interessen – auch wenn sie ebenfalls nicht unbeachtlich sind – die als sehr hoch zu gewichtenden öffentlichen Interessen dennoch nicht zu überwiegen. Diesbezüglich ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass eine Person, die im Vertrauen auf den aufgehobenen Entscheid gutgläubig Aufwendungen gemacht oder Vorkehrungen getroffen hat, einen Schaden erleidet, Anspruch auf Entschädigung hat (vgl. § 69 Abs. 2 VRPG). Dieser Anspruch ist allerdings nicht im vorliegenden, sondern im verwaltungsrechtlichen Klageverfahren geltend zu machen (vgl. § 69 Abs. 3 VRPG). Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ein ausreichend bzw. die entgegenstehenden privaten Interessen klar überwiegendes öffentliches Interesse zugrunde liegt und diese somit insgesamt als verhältnismässig zu beurteilen ist.

E. 18

von 18

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