

# **AG\_REGIERUNGSRAT AGVE\_2017\_83 vom 4. April 2017**

Ag Regierungsrat, 2017-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_regierungsrat\\_AGVE\\_2017\\_83](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_AGVE_2017_83)

FR: AG\_REGIERUNGSRAT AGVE\_2017\_83 du 4 avril 2017

IT: AG\_REGIERUNGSRAT AGVE\_2017\_83 del 4 aprile 2017

## **Regeste**

Bauen im Waldabstand; Ausnahmegewilligung bei temporären Bauten - Café-Container und WC-Anlagen sind keine Kleinbauten - Massstab für die Bejahung einer Ausnahmesituation bei temporären Bauten

## **Volltext**

Nach dem Gesagten erweisen sich die vom Beschwerdeführer gegen die gestützt auf Art. 31 Abs. 2 LSV erteilte Ausnahmegewilligung erhobenen Argumente als nicht stichhaltig. (...) 83 Bauen im Waldabstand; Ausnahmegewilligung bei temporären Bauten Café Container und WC Anlagen sind keine Kleinbauten Massstab für die Bejahung einer Ausnahmesituation bei temporären Bauten Aus dem Entscheid des Regierungsrats i.S. H.M. und Z. AG gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Stadtrats B. vom 4. April 2017. Aus den Erwägungen 4.2 Gemäss § 48 Abs. 1 lit. b BauG beträgt der Waldabstand mindestens 8 m für Klein- und Anbauten, unterirdische und Unterniveaubauten, Schwimmbäder und Materialabbaustellen (Ziff. 1), Terrainveränderungen und Stützmauern über 80 cm bis 1.80 m Höhe (Ziff.2). Der Waldabstand von 18 m gilt schliesslich für alle grössere Bauten und Anlagen (§ 48 Abs. 1 lit. c BauG). Gemäss Ziff. 2.2 IVHB (zur Anwendbarkeit der IVHB: § 16 BauV; ...) gelten als Kleinbauten freistehende Gebäude, die in ihren Dimensionen die zulässige Masse nicht überschreiten und die nur Nebennutzflächen enthalten. Zu den Nebennutzflächen gehören alle nicht dem Wohnen und dem Gewerbedienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen (§ 32 Abs. 2 lit. a BauV; vgl. dazu auch: Erläuterungen IVHB, S. 24).

4.3 Der Café Container und die WC Anlagen stellen unabhängig der Dimensionierung keine Kleinbauten dar, da sie integrierter Teil der gewerblichen Hauptnutzung sind. Der guten Ordnung halber ist noch darauf hinzuweisen, dass gewerblich genutzte Räume auch unter Geltung der ABauV, das heisst vor Umsetzung der IVHB durch die Stadt B., nicht als Klein- oder Anbauten i.S.v. § 18 ABauV hätten qualifiziert werden können. Für die vorliegend umstrittenen Bauten gilt daher ein Waldabstand von 18 m (§ 48 Abs. 1 lit. c BauG), welcher nicht eingehalten ist. Eine in § 48 Abs. 2 und Abs. 4 BauG geregelte Ausnahmesituation liegt ebenfalls nicht vor. Der Gastronomiebetrieb und die WC Anlagen sind daher auf eine Ausnahmegewilligung i.S.v. § 67 BauG angewiesen. Die AfB anerkennt, dass sie den Gastronomiebetrieb nicht als Kleinbaute hätte bewilligen dürfen (Duplik der AfB, S. 1 f.). 4.4 Gemäss § 67 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 BauG kann der Gemeinderat mit Zustimmung des zuständigen Departements bei der Bewilligung von Bauten und Anlagen, unter billiger Abwägung der beteiligten privaten Interessen, Ausnahmen von kantonalen Nutzungsplänen gestatten, wenn (a) es mit dem öffentlichen Wohl sowie mit Sinn und Zweck der Rechtsätze vereinbar ist und (b) ausserordentliche Verhältnisse vorliegen oder die Anwendung der Pläne zu hart wäre. Eine

Ausnahmebewilligung erfordert somit ein Doppeltes: Zum einen be darf es ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls. Zum anderen kommt eine Ausnahmebewilligung nur dann in Betracht, wenn sie gleichzeitig mit dem öffentlichen Wohl und dem Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (AGVE 2006, S. 167). Allein aus dem Umstand, dass eine Ausnahme mit dem Sinn und Zweck der Rechts sätze vereinbar wäre, darf nicht auf ausserordentliche Verhältnisse oder auf einen Härtefall geschlossen werden. Schliesslich muss die Abwägung der beteiligten Interessen für die Bewilligung einer Ausnahme sprechen (RRB 2016 000963 vom 31. August 2016, Erw.6.3.).

Die Frage, ob ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, beurteilt sich nach der Interessenlage. Die Umschreibung der Normtatbestän de richtet sich an durchschnittlichen Lebenssituationen aus. Dem Gesetz liegt eine Interessenbeurteilung zugrunde, die der Gesetzgeber für diese typische Lebenssituation durchgeführt hat. Einschränkungen, die sich aus dieser Beurteilung ergeben, muss der Betroffene hinnehmen. Der zu entscheidende Sachverhalt kann indessen von der Interessenlage her so ausserordentlich sein, dass angenommen werden muss, der Gesetzgeber habe diesen Einzelfall stillschweigend ausgeschlossen. Das gilt namentlich dann, wenn der Gesuchsteller durch die Einhaltung der Norm wesentlich schwerer getroffen wird, als dies dem Gesetzgeber bei der Normierung des Regelfalls vor schwebte (vgl. zum Ganzen: AGVE 1992, S. 348 und 355, je mit Hinweisen; AGVE 1997, S. 314 f., S. 332, VGE III/27 vom 19. Juni 2008, Erw. 8.4). Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Praxis scheidet ein Härtefall i.S.v. § 67 Abs. 1 lit. b 2. Satzteil BauG aus, wenn der Baugrund überbaubar bleibt. Ebenso vermag der Wunsch nach einer optimalen Überbaubarkeit des Grundstücks für sich allein keine Ausnahmesituation i.S.v. § 67 Abs. 1 lit. b 1. Satzteil BauG zu be gründen (RRB 2014 001054 vom 24. September 2014, Erw. 4.4; VGE III/32 vom 22. August 2008, Erw. 2.6 und 2.7.2; AGVE 2001, S. 296, 298). Der Massstab für die Bejahung von ausserordentlichen Verhältnissen oder eines Härtefalls darf bei der Errichtung von temporären Bauten und Anlagen jedoch nicht gleich streng angelegt werden als bei dauerhaft konzipierten Projekten. Die Baubewilligungsbehörden müssen die beschränkte Bestandesdauer der Vorrichtungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 5 BV; § 2 Satz 2 KV) miteinbeziehen und würdigen. Mit anderen Worten ausgedrückt können die Baubewilligungsbehörden Ausnahmebewilligungen für temporäre Bauten unter wesentlich leichteren Voraussetzungen erteilen (ANDREAS BAUMANN, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 172 f.; ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, 2. Aufl., Aarau 1985, § 155 N 8; VGE III/31 vom 12. Mai 2009, Erw. II. 5.2 und 6).

4.5 Der Stadtrat B. befristete das Bauprojekt auf zwei Sommer seasons und verfügte, dass die zum vorliegenden Bauprojekt gehörenden Installationen vollständig und ohne Aufforderung der Behörde zu entfernen seien (Entscheid des Stadtrats B., fortan: angefochtener Entscheid, S. 14). Er hielt in den Erwägungen seines Entscheids weiter fest, dass es für den dauerhaften Betrieb eines Cafés auf der Bauparzelle eines neuen Baugesuchs bedarf, wobei ein qualitativ hochstehendes Bauvorhaben zu planen und umzusetzen sei (an gefochtener Entscheid, S. 10). Der Stadtrat schliesst damit auch eine unbefristete Verlängerung der Baubewilligung für die vorliegend um strittenen Bauten und Anlagen aus. Aufgrund dessen ist vorliegend nur zu beurteilen, ob für eine zeitlich begrenzte Dauer eine Ausnahmebewilligung erteilt werden kann. Für die temporäre Installation eines Café

Containers auf der Bauparzelle kann der Regierungsrat ausserordentliche Verhältnisse bejahen. Der Stadtrat B. will nämlich mit der temporären Baubewilligung Erfahrungen mit einem Gastronomiebetrieb beim T. sammeln. Es wäre nicht verhältnismässig, die Baubewilligung für eine solch klar begrenzte Zeitdauer zu verweigern. Anders wäre aufgrund der geltenden Waldabstandsvorschriften der BNO wohl der Fall zu beurteilen, wenn es um eine Dauerbaute auf der Bauparzelle ginge (vgl. dazu auch: RRB Nr. 2009 000109 vom 28. Januar 2009, Erw. 4 i.V.m. 3.2). Immerhin ist auch noch darauf hinzuweisen, dass es § 48 Abs. 2 BauG ermöglicht, in den Nutzungsplänen gegenüber einzelnen Waldparzellen innerhalb der Bauzone auch geringere Waldabstände vorzuschreiben. Im Übrigen sprechen – wie die Abteilung Wald BVU zu Recht geltend macht – auch keine öffentlichen Interessen gegen die Erteilung der Ausnahmegewilligung. Die dagegen sprechenden privaten Interessen der Beschwerdeführenden, das heisst ihr Ruhebedürfnis, überwiegen die öffentlichen Interessen an der Errichtung eines Gastronomiebetriebs für zwei Sommersaisons nicht. Die von der AfB erteilte Zustimmung zum Bauvorhaben ist da her – nachdem der Stadtrat die Baubewilligung nur für zwei Sommersaisons erteilte – im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden. Die

Rüge des Beschwerdeführers 1 erweist sich damit als unbegründet, da der Waldabstand dem bewilligten temporären Projekt nicht entgegensteht. (...) 84 Zulässigkeit von Nebenbestimmungen Heilung von geringfügigen Mängeln eines Baugesuches durch Statuierung von Nebenbestimmungen und Nachreichung korrigierter Pläne Aus dem Entscheid des Regierungsrats i.S. H.M. und Z. AG gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Stadtrats B. vom 4. April 2017 (RRBNr. 2017 000304). Aus den Erwägungen 7.2 Geringfügige Mängel eines Baugesuchs können grundsätzlich mit der Statuierung von Nebenbestimmungen und – soweit erforderlich – der Nachreichung korrigierter Pläne geheilt werden. Der Baubewilligungsbehörde kommt bei der Frage Ermessen zu, ob ein Baugesuch abgewiesen werden muss oder ob eine Heilung möglich ist. Dabei ist sie an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden. Eine Baubewilligung zu verweigern, statt sie mit Nebenbestimmungen zu erteilen, kann namentlich deswegen unverhältnismässig sein, weil die Ablehnung des Baugesuchs die Bauherrschaft zwingt, ein nur geringfügig abgeändertes Baugesuch nochmals dem vollständigen Baubewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage und Rechtsmittelweg zu unterstellen; damit geht sie möglicherweise das Risiko von Rechtsänderungen, weiteren Einsprachen und Kostennachteilen ein. Derartige Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, kann zudem auch im Interesse der Öffentlichkeit liegen (AGVE2002, S. 243). Führen die Mängel jedoch dazu, dass ein

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