

# **AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2023-001088 vom 13. September 2023**

Ag Regierungsrat, 2023-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_regierungsrat\\_RRB Nr. 2023-001088](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB_Nr._2023-001088)

FR: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2023-001088 du 13 septembre 2023

IT: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2023-001088 del 13 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ausgangslage Die Beschwerdeführerin betreibt im Erdgeschoss der Liegenschaft Nr. xz auf Parzelle Nr. aaa ein Finanzdienstleistungsgeschäft, dessen Fensterfronten Richtung Kantonsstrasse Kxy ausgerichtet sind. Die Parzelle befindet sich innerhalb der Bauzone in der Wohn- und Arbeitszone 4. Zwischen den Geschäftsräumen und der Kantonsstrasse befinden sich ein Vorplatz auf Parzelle Nr. aaa sowie ein zur Strassenparzelle gehörender Gehweg. Auf dem Vorplatz ist eine gelbe Markierung angebracht, welche den dieser Stockwerkeinheit zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesenen Bereich kennzeichnet. Der so markierte Bereich ist 4,75 m breit und 17,43 m lang, wobei die Längsseiten parallel zur Kantonsstrasse verlaufen. An der südlichen Längsseite besteht anstelle der Markierung auf einer Länge von ca. 5 m eine kleine Mauer mit einem Geländer als Absturzsicherung. Der Fahrbahnrand der Kantonsstrasse ist 5,20 m von der Bodenmarkierung entfernt, wobei an die Fahrbahn ein nicht mittels Randsteins von der privaten Parzelle abgetrennter Gehweg angrenzt. Die Parzellengrenze verläuft in einer Entfernung von ca. 2,20 m parallel zur Bodenmarkierung und ist mittels zwei Bäumen direkt vor der Stockwerkeinheit der Beschwerdeführerin gekennzeichnet. Diese Bäume stehen in einem Abstand von rund 10 m zueinander. Mit dem vorliegenden Baugesuch wird um nachträgliche Bewilligung der Nutzung des markierten Gebäudevorplatzes als Parkplatz ersucht.

### **E. 2**

Verletzung der Begründungspflicht Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Abteilung für Baubewilligungen BVU habe ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie ihren Entscheid vom 17. Mai 2022 nicht ausreichend begründet habe. Insbesondere verweise die Abteilung für Baubewilligungen BVU auf Seite 2 des Entscheids auf die "nachstehende" Begründung, wobei eine solche tatsächlich nicht erfolgt sei (vgl. Beschwerde, S. 8, act. 28). Demgegenüber erklärt die Abteilung für Baubewilligungen BVU, es handle sich um einen Redaktionsfehler. Die Begründung sei vorhergehend erfolgt (vgl. Beschwerdeantwort der Abteilung für Baubewilligungen BVU, S. 4, act. 64).

Tatsächlich folgen auf die von der Beschwerdeführerin bemängelte Passage des Entscheids der Abteilung für Baubewilligungen BVU keine Ausführungen zur Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens. Diese ist jedoch, wie die Abteilung für Baubewilligungen zu Recht geltend macht, bereits in den vorhergehenden Abschnitten enthalten. Allein aus einem redaktionellen Versehen kann keine Verletzung der Begründungspflicht abgeleitet werden. Eine Begründung ist somit vorhanden. Selbst wenn von einer mangelhaften Begründung auszugehen wäre, wäre dieser Mangel sodann im vorliegenden Verfahren als geheilt zu betrachten, da sich sowohl die Abteilung für Baubewilligungen BVU als auch die

Abteilung Tiefbau BVU im Rahmen des Beschwerdeverfahrens einlässlich zu den Beweggründen für die Abweisung geäußert haben. Sodann hatte eine allfällig mangelhafte Begründung auch keinen Einfluss auf die Beschwerdeerhebung, da die Beschwerdeführerin in der Lage war, sich differenziert mit der nachträglichen Bewilligungsfähigkeit des Parkplatzes auseinanderzusetzen und auch nach der spätestens im Beschwerdeverfahren erfolgten, ausführlichen Begründung der Abweisung nicht von ihrem Standpunkt abgerückt ist. Selbst wenn man eine Verletzung der Begründungspflicht bejahen würde, wäre diese deshalb bei den Kostenfolgen nicht zu berücksichtigen.

### **E. 3**

von 10

2023, auf welchen die abgestellten Fahrzeuge ausnahmslos und teilweise deutlich über die Bodenmarkierung hinausragen. Des Weiteren führt die Abteilung für Baubewilligungen BVU aus, dass an der vorliegenden Örtlichkeit die Verkehrssicherheit nicht eingehalten werden könnte. Eben wegen dieser geraden Strecke würde bei den Fahrzeuglenkenden der Eindruck erweckt, auf einer nicht anspruchsvollen Strecke zu fahren, wodurch die Aufmerksamkeit abnehme. Es handle sich jedoch um einen städtischen Raum mit vielen zu Fuss gehenden Personen, starkem Verkehrsaufkommen und Strasseneinmündungen (vgl. Beschwerdeantwort der Abteilung für Baubewilligungen BVU, S. 3, act. 65). Diesen überzeugenden Ausführungen der Abteilung für Baubewilligungen BVU ist beizupflichten. Es besteht vorliegend tatsächlich die Gefahr, dass der betreffende Strassenabschnitt aufgrund des geraden, übersichtlichen Verlaufs unterschätzt wird. Eine zusätzliche Erschwerung der Situation mittels einer weiteren Direkterschliessung sollte daher an diesem viel frequentierten Ort nicht vorgenommen werden. Dies insbesondere, da eine solche, wie vorgängig erläutert, vorliegend nicht zwingend erforderlich und das Platzangebot für die Parkierung ungenügend ist. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Vorplatz der Beschwerdeführerin nicht genügend Platz für die Parkplätze und die erforderliche Manövrieffläche bietet. Darüber hinaus sind auch keine Gründe ersichtlich, welche eine Direkterschliessung der Geschäftsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin ab der Kantonsstrasse erforderlich machen würden. Insofern hat die Vorinstanz die Bewilligungsfähigkeit der Nutzung des markierten Vorplatzes als Parkplatz zu Recht verneint.

#### **E. 3.1**

In Übereinstimmung mit der Abteilung für Baubewilligungen BVU erachtete der Gemeinderat das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig, weil der hierfür erforderliche Platzbedarf nicht gegeben und eine Direkterschliessung ab einer Kantonsstrasse vorliegend nicht zulässig sei. Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, der streitgegenständliche Parkplatz sei ohne Weiteres bewilligungsfähig, da die Verkehrssicherheit auf der geraden und übersichtlichen Kantonsstrasse gewährleistet sei. Ausserdem sei auf der Vorplatzfläche genügend Platz für Parkierungsmanöver vorhanden, weshalb weder die Kantonsstrasse noch der Gehweg hierfür genutzt werden müssten. Weiter sei sie auf die Parkplätze vor den Geschäftsräumen angewiesen, da ohne diese eine Weiterführung des Betriebs nicht möglich sei. Bei einer Bewilligung der Parkplätze könne sie ausserdem mit baulichen Massnahmen dafür sorgen, dass keine Unberechtigten auf den Parkplätzen parkieren würden (vgl. Beschwerde, S. 8, act. 28; Replik, S. 9, act. 74).

#### **E. 3.2**

Es ist zu unterscheiden zwischen Längsparkfeldern und Schräg- beziehungsweise Senkrechtparkfeldern. Gemäss dem nachträglichen Baugesuch werden keine einzelnen Parkfelder markiert, sondern der gesamte, durch die bestehende Bodenmarkierung abgegrenzte Vorplatz soll als Parkfläche genehmigt werden. Damit ist keine Parkierung vorgegeben und die Parkplatzbenutzenden können die Fahrzeuge abstellen, wie sie es wollen. Aus der mit dem Baugesuch sowie mit den Rechtsschriften im Beschwerdeverfahren eingereichten Fotodokumentation (vgl. Beschwerdebeilagen 6 und 7, act. 22; Replikbeilage, act. 70) ist ersichtlich, dass die Fahrzeuge ausschliesslich schräg parkiert werden. Wie die Abteilung Tiefbau BVU zudem nachvollziehbar ausführt, liegen Längsparkfelder an Kantonsstrassen sodann typischerweise direkt auf der Strassenparzelle (vgl. Stellungnahme Abteilung Tiefbau, S. 4, act. 59). Deren Erstellung liegt daher in der Kompetenz des Kantons und nicht des Privaten; und es ist am Kanton, zu entscheiden, an welcher Stelle solche Parkfelder erforderlich sind. Längsparkfelder sind somit vorliegend nicht zu thematisieren (vgl. auch Replik, S. 4, act. 79). Zunächst ist zu beachten, dass es sich bei der Nutzung des Gebäudevorplatzes als Parkfläche um eine Erschliessung des Stockwerkanteils der Beschwerdeführerin handelt. Direkterschliessungen, also direkte Ausfahrten ab Grundstücken in eine Kantonsstrasse, gefährden die Verkehrssicherheit stets in gewisser Weise und sind daher nicht unbedenklich. Es gilt sie daher soweit als möglich zu vermeiden (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1997, S. 485). Es ist deshalb zunächst zu prüfen, ob die beantragte Direkterschliessung vorliegend erforderlich ist. Die Beschwerdeführerin macht dazu geltend, sie sei auf die Parkplätze angewiesen, um ihr Geschäft betreiben zu können, führt dies jedoch nicht weiter aus (vgl. Replik, S. 8, act. 75). Insbesondere versäumt 2 von 10

es die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin darzulegen, weshalb die Parkplätze unmittelbar vor den Geschäftsräumen liegen müssen und es für die Kunden nicht möglich oder nicht zumutbar sein soll, die Besucherparkplätze der rückwärtig erschlossenen Arealüberbauung zu nutzen. Zudem besteht zugunsten der Parzelle Nr. aaa, welche die Stammparzelle der Stockwerkeigentumseinheit der Beschwerdeführerin bildet, ein Mitbenutzungsrecht am Besucherparkplatz auf Parzelle Nr. bbb (vgl. Beschwerdebeilage 10, S. 2, act. 22). Sodann ist aus den Luftbildern des Geoportals des Aargauischen Geografischen Informationssystems (AGIS) ersichtlich, dass sich in unmittelbarer Nähe zur Liegenschaft zwei öffentliche Parkhäuser (beim Zentrumsplatz und bei der Center Passage) befinden. Entlang der Kxy hat es zudem diverse weisse Parkfelder, die gegen Entgelt für die erlaubte Parkdauer genutzt werden können. Zur Stockwerkeinheit der Beschwerdeführerin gehört sodann auch noch ein Tiefgaragenstellplatz (vgl. Beschwerdebeilage 8, S. 6, act. 22). Die Beschwerdeführerin macht geltend, viele Kundinnen und Kunden würden mit dem öffentlichen Verkehr anreisen und dann vom Bahnhof mit dem Auto abgeholt (vgl. kommunale Akten, Baugesuch vom 23. August 2021, S. 4). Gerade in solchen Fällen könnten die Angestellten der Beschwerdeführerin ohne Weiteres in der Tiefgarage parkieren, von welcher aus der Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten auch für mobilitätseingeschränkte Personen bestens möglich sein dürfte. Zu beachten ist zudem, dass die Beschwerdeführerin Finanzdienstleistungen anbietet, welche nicht zwingend Kundenbesuche vor Ort voraussetzen. So ist insbesondere auch denkbar, dass die Beratenden der Beschwerdeführerin die Kunden an deren Wohnbeziehungsweise Geschäftssitz besuchen oder aber auch, dass Beratungen digital durchgeführt werden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Weiterführung des Geschäftsbetriebs am aktuellen Standort ohne das Vorhandensein von Parkplätzen direkt

vor den Geschäftsräumlichkeiten nicht mehr möglich sein sollte, bestehen doch in angemessener Distanz diverse Parkierungsmöglichkeiten. Dies gilt umso mehr, als auch die Beschwerdeführerin selbst von lediglich drei bis vier Kundenfahrzeugen pro Woche ausgeht (vgl. Beschwerdebeilage 12, S. 1, act. 22). Die Beschwerdeführerin vermag nichts geltend zu machen, was zu einer gegenteiligen Beurteilung führen würde. Insofern kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Parkplätze auf dem Vorplatz des Geschäftslokals der Beschwerdeführerin zwingend erforderlich sind, damit diese ihr Unternehmen weiter an diesem Standort betreiben kann. Darüber hinaus zu beachten ist, dass Ein- und Ausfahrten bei Kantonsstrassen grundsätzlich nur vorwärts erfolgen dürfen, da ein Manövrieren auf der Kantonsstrasse zu Behinderungen des Verkehrs und damit zu einer Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit führen würde. Damit Schrägparkfelder bewilligungsfähig wären, müsste daher sowohl für das Abstellen der Fahrzeuge als auch für das Manövrieren Platz vorhanden sein, um auf dem Vorplatz selbst ein Wenden – allenfalls unter Mitbenutzung des Parkfelds – zu ermöglichen. Ausser Betracht fällt die Benutzung des Gehwegs als Manövrierfläche, da dies eine Behinderung und Gefährdung des Fussgängerverkehrs darstellen würde. Die Abmessungen für Schräg- oder Senkrechtparkfelder berechnen sich nach der VSS-Norm 640 291 "Parkieren, Geometrie". Die erforderliche Länge ist abhängig vom Parkierungswinkel und liegt zwischen 4,10 m und 5,30 m. Zudem ist eine Fahrgasse von – abhängig vom Parkierungswinkel – 3,00 m bis 4,75 m notwendig. Die minimal erforderliche Parkfeldlänge bei einem Parkierungswinkel von 30 Grad beträgt somit 4,10 m, wobei für die Fahrgasse noch 3,00 m hinzugerechnet werden müssen. Dies ergibt einen Platzbedarf in der Länge von 7,10 m. Die Distanz zwischen der Gebäudefassade und der Parzellengrenze beträgt vorliegend indes nur 6,95 m. Bei einem flacheren Parkierungswinkel erhöht sich der erforderliche Platzbedarf sogar noch bis auf maximal 10,05 m, womit auch bei einem anderen Parkierungswinkel der erforderliche Platz für Parkierung und Manövrierfläche nicht gegeben wäre. Selbst wenn die Fläche als gerade ausreichend angesehen werden könnte, wäre davon auszugehen, dass der direkt angrenzende Gehweg durch die Parkierenden unerlaubterweise regelmässig zum Manövrieren genutzt würde, um mehr Spielraum zu haben. Dass die mit der Bodenmarkierung als Parkierungszone abgegrenzte Fläche für das Abstellen von Fahrzeugen ungenügend ist, ergibt sich sodann auch aus den AGIS-Luftbildern der Jahre 2018, 2022 und

#### **E. 4**

von 10

Vorliegend ist unklar, ab wann genau der Vorplatz der Beschwerdeführerin als Parkfläche verwendet wird. Die AGIS-Luftbilder zeigen im Jahr 2009 insgesamt drei vor der Geschäftsliegenschaft abgestellte Fahrzeuge, wobei es sich um zwei Lieferwagen und einen Personenwagen handelt. Das nächste Mal ist im Jahr 2018 ein parkiertes Fahrzeug auf der Vorplatzfläche ersichtlich, im Jahr 2022 sind sodann zwei und im Jahr 2023 ein Personenwagen sichtbar. Aus den AGIS-Luftbildern geht sodann hervor, dass die gelbfarbene Bodenmarkierung auf dem Vorplatz zwischen den Aufnahmen 2012 und 2013 angebracht wurde. Es ergibt sich somit, dass mindestens seit 2009 gelegentlich Fahrzeuge auf der Fläche vor dem Gebäude abgestellt wurden. Ob es sich dabei um Einzelfälle handelte oder ob es sich um eine eigentliche Parkplatznutzung handelte, ist nicht feststellbar. Klar ist jedoch, dass die Parkplatznutzung noch keine 30 Jahre andauert und somit der Beseitigungsanspruch noch nicht wegen des Ablaufs von 30 Jahren verwirkt ist.

Fraglich ist, ob der Anspruch der Behörde wegen Duldung des Zustands allenfalls bereits früher verwirkt ist. Soweit die Beschwerdeführerin darauf hinweist, die Mitglieder sowohl des Gemeinderats als auch des Departements BVU würden regelmässig an der Liegenschaft vorbeifahren, weil es sich bei der Strasse um eine Hauptverkehrsader handle, wendet der Gemeinderat zu Recht ein, es könne nicht verlangt werden, dass bei jedem potenziell rechtswidrig parkierten Fahrzeug geprüft werde, ob es sich auf einem bewilligten Parkplatz befinde (Duplik Gemeinderat, S. 2, act. 86). Hinzu kommt, dass die AGIS-Luftbilder zwar nur Momentaufnahmen wiedergeben, sie jedoch keine ständige Nutzung des Vorplatzes als Parkfeld zu belegen vermögen. Im Gegenteil sind nur auf vier Luftbildern seit 2009 abgestellte Fahrzeuge zu erkennen, was die Vermutung nahelegt, dass die Nutzung als Parkfeld eher gelegentlich erfolgte, müssten ansonsten doch auf mehr der vorwiegend wochentags aufgenommenen Luftbildern parkierte Fahrzeuge erkennbar sein. Diesen Schluss legt auch die Nutzung des Geschäftslokals durch die Beschwerdeführerin nahe, welche den Parkplatz nach eigenen Angaben für ihre Kundschaft benötigt. Da es sich um eine Beratungsfirma handelt, ist nicht davon auszugehen, dass ständig Kundschaft vor Ort ist. Vielmehr dürften sich die Beratungstermine vor Ort auf wenige Treffen pro Woche beschränken. Dies wird sodann auch durch die Aussage der Beschwerdeführerin bestätigt, wonach mit drei bis vier Kunden pro Woche gerechnet wird (vgl. Beschwerdebeilage 12, S. 1, act. 22). Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Behörden der behaupteten ständigen Nutzung als Parkplatz bewusst waren. Hinzu kommt, dass die reine Duldung eines rechtswidrigen Zustands nur in Ausnahmefällen ein zu schützendes Vertrauen der Privaten in einen bestimmten Zustand zu begründen vermag. Die Behörden haben vorliegend weder konkrete Auskünfte noch Zusicherungen an die Beschwerdeführerin erteilt. Auch die gelbfarbene Bodenmarkierung ändert daran nichts. Ist diese doch im Vorbeifahren nicht besonders auffällig und kann sie zudem nicht eindeutig als Parkfeldmarkierung identifiziert werden. Insofern ist nicht von einem bewussten Dulden der zuständigen Behörde auszugehen. Ohnehin macht auch die Beschwerdeführerin eine Nutzung der Fläche als Parkplatz erst ab dem Jahr 2009 geltend. Bis zum Einschreiten des Gemeinderats im Jahr 2021 sind somit höchstens zwölf Jahre vergangen, was bei einer blossen Duldung des Zustands nicht zu einer Verwirkung des Beseitigungsanspruchs führen kann (vgl. AGVE 2000, S. 265, wonach ein Zeitraum von 15 Jahren oder weniger noch nicht ausreicht). Es kann daher festgehalten werden, dass der Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht verwirkt ist.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Vorplatz werde bereits seit 2009 als Parkplatz genutzt. Den zuständigen Behörden müsse dies aufgefallen sein, weshalb sie bereits früher hätten eingreifen müssen. Indem dies nicht geschehen sei, hätten die Behörden den Parkplatz geduldet. Daher könnten die Behörden aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht mehr die Beseitigung des Parkplatzes verlangen (vgl. Beschwerde, S. 10, act. 26).

#### **E. 4.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt der Anspruch der Behörde auf Beseitigung eines baurechtswidrigen Zustands beziehungsweise Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht unbegrenzt. Die Frist, nach deren Ablauf die Behörden ihren Beseitigungsanspruch verwirkt, beträgt dabei – sofern eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt – 30 Jahre, weil der Grundeigentümer der baurechtswidrigen Baute das Recht zur Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands gleichsam "ersitze" und daher eine

analoge Anwendung der Regel von Art. 662 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) vom 10. Dezember 1907 über die ausserordentliche Ersitzung richtig erscheine (BGE 107 Ia 124 f.). Die betroffene Eigentümerin respektive der betroffene Eigentümer kann sich unter Berufung auf sein zu schützendes Vertrauen sodann in jenen Fällen gegen eine Beseitigungsanordnung wehren, in denen der rechtswidrige Zustand zwar noch keine 30 Jahre angedauert hat, aber von der zuständigen Behörde über Jahre hinweg geduldet worden ist, obschon ihr die Gesetzwidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte kennen müssen. Diesfalls kann der behördliche Beseitigungsanspruch unter der Voraussetzung, dass der gesetzwidrige Zustand nicht in schwerwiegender Weise öffentliche Interessen verletzt, schon früher verwirkt werden (BGE 107 Ia 124 f.). Nicht ausreichend ist hierfür jedoch ein Zeitraum von 15 Jahren oder weniger (AGVE 2000, S. 265). Solange die Behörde bloss untätig geblieben ist, das heisst keine Auskünfte oder Zusicherungen erteilt hat, die bei der Bauherrschaft die Meinung haben aufkommen lassen, sie handle rechtmässig, ist grosse Zurückhaltung bei der Deutung der Untätigkeit als behördliche Duldung geboten.

## **E. 5**

von 10

schwerdeführerin auf diverse andere Situationen entlang der Kxy, an welchen vergleichbare Parkplätze bestehen würden. Aufgrund des Anspruchs auf Gleichbehandlung im Unrecht, sei der Parkplatz folglich zu bewilligen, mindestens aber zu dulden (vgl. Beschwerde, S. 10, act. 26).

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ein Rückbau des Parkplatzes könne vorliegend nicht angeordnet werden, da die Behörde eine rechtswidrige Praxis verfolge. Als Beleg dafür verweist die Be-

### **E. 5.2**

Der in Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 verankerte Gleichheitssatz verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden (BGE 131 I 103; 125 I 168; 118 Ib 416; AGVE 1991, S. 319). Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht allerdings nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Regel dem Prinzip der gleichmässigen Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewandt worden ist, gibt der Bürgerin respektive dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht jedoch dann ein Anspruch, wenn die Behörde eine eigentliche gesetzwidrige Praxis entwickelt hat und an dieser festzuhalten gedenkt, es also ablehnt, diese aufzugeben. Selbst wenn die Voraussetzungen für eine unrechtgleiche Behandlung erfüllt sind, können dieser öffentliche Interessen oder berechnete Interessen Dritter entgegenstehen. Bezüglich der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Vergleichssituationen macht der Gemeinderat geltend, es handle sich bei vielen um historisch bedingte Erschliessungen direkt ab der Kxy. Mitunter macht der Gemeinderat sinngemäss geltend, diese seien quasi besitzstandsgeschützt, weil die betreffenden Direkterschliessungen ab Kxy bereits seit mehr als 30 Jahren bestehen

würden. Bei den übrigen vorgebrachten Fällen handelt es sich nach Ansicht des Gemeinderats um Situationen, welche sich in relevanten Punkten von der Situation der Beschwerdeführerin unterscheiden würden. So seien von der Beschwerdeführerin insbesondere auch Tankstellen und Ausstellungsflächen als angebliche Vergleichsfälle angerufen worden (vgl. Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 10, act. 46). Demgegenüber hält die Abteilung für Baubewilligungen BVU fest, dass die von Beschwerdeführerin als angebliche Vergleichsfälle aufgeführten Parkplätze bei den Liegenschaften R-Strasse 4, 18, 29, 56, 64, 100/104, 104/106, 108 und 124 alle nicht bewilligt beziehungsweise teilweise sogar explizit abgewiesen oder verboten worden seien. Sodann sei bereits zu einem früheren Zeitpunkt festgehalten worden, dass an der R-Strasse 108 und 121 seit mehr als 30 Jahren nicht bewilligte Parkplätze bestünden (vgl. Beschwerdeantwort Abteilung für Baubewilligungen BVU, S. 4 ff., act. 64). Des Weiteren erklärt die Abteilung für Baubewilligungen BVU in ihrer Duplik, es würden derzeit Abklärungen betreffend eine "Aufräumaktion" an der R-Strasse getätigt (vgl. Duplik Abteilung für Baubewilligungen BVU, S. 1, act. 88). Die Abteilung für Baubewilligungen BVU kündigt damit an, konsequent gegen die rechtswidrig als Parkplätze genutzten Flächen vorzugehen. Nach dem Gesagten kann offenbleiben, ob es sich bei den durch die Beschwerdeführerin vorgebrachten Situationen um solche handelt, welche in rechtserheblicher Weise gleich gelagert sind wie der Fall der Beschwerdeführerin. Gemäss den nachvollziehbaren und übereinstimmenden Ausführungen der Abteilung für Baubewilligungen BVU und des Gemeinderats sind die als Vergleichsfälle aufgeführten Parkplätze gar nicht bewilligt worden, womit die Beschwerdeführerin von vornherein keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen kann. Sodann fehlt es auch an der Absicht der Behörden, an einer bestehenden gesetzeswidrigen Praxis festzuhalten. Die Abteilung für Baubewilligungen BVU hat vielmehr unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, konsequent gegen die unrechtmässig parkierten Fahrzeuge vorzugehen. Auch der Gemeinderat hat durch nichts zu erkennen gegeben, dass er inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden werde. Nach dem Gesagten kann die Beschwerdeführerin folglich auch aus dem Grundsatz der Rechtsgleichheit keinen Anspruch auf nachträgliche Bewilligung der Nutzung des markierten Vorplatzes als Parkplatz herleiten. Somit stellt sich die Frage nach den Konsequenzen.

## **E. 6**

Verhältnismässigkeit des Rückbaus Formell rechtswidrige Bauten und Anlagen, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 E. 6, S. 364). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann jedoch unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, die ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht gewichtigen öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6, S. 35). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch berufen, wer nicht gutgläubig gehandelt hat. Es ist aber in Kauf zu nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4, S. 39 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt eine Berufung auf den guten Glauben nur in Betracht, wenn die

Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Vorliegend besteht mit der Erhaltung der Verkehrssicherheit ohne Weiteres ein öffentliches Interesse am Rückbau des Parkplatzes beziehungsweise an der Verhinderung einer Direkterschliessung an die Kantonsstrasse. Auch kann nicht von einer unbedeutenden Abweichung vom Erlaubten ausgegangen werden. Wie bereits ausgeführt, stellt die Ausfahrt ab dem Grundstück der Beschwerdeführerin direkt in die Kantonsstrasse eine Gefährdung der Verkehrssicherheit dar. Eine solche Gefährdung kann nicht als unerheblich angesehen werden, womit auch die Abweichung vom Erlaubten nicht als unbedeutend gelten kann. Die Beschwerdeführerin macht vorliegend geltend, sie habe selbst keine Umnutzung der Vorplatzfläche vorgenommen und könne daher nicht als bösgläubig angesehen werden. Vielmehr sei ihr die Stockwerkeinheit mit den Parkplätzen verkauft worden. Diese seien in der Verkaufsdokumentation ausdrücklich ausgewiesen gewesen. Das ausschliessliche Nutzungsrecht für die entsprechende Fläche gehe sodann aus der Urkunde zur Begründung des Stockwerkeigentums hervor. Die Beschwerdeführerin sei zur Führung ihres Geschäftsbetriebs auf die Parkplätze direkt vor dem Geschäft ausgewiesen, entsprechend seien diese ein wichtiges Argument für den Kauf des Geschäftslokals gewesen, ohne diese Parkplätze hätte sie die Stockwerkeinheit nicht gekauft. Dieser Umstand sei bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Zudem sei bezüglich der massgeblichen Investitionen nicht allein auf die direkten Baukosten abzustellen. Der Wert der Parkplätze sei für die Beschwerdeführerin sehr hoch. Auch die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin seien sodann nicht bösgläubig gewesen, liege doch keinerlei Indiz dafür vor, dass diese von der fehlenden Bewilligung für die Parkplätze wussten (vgl. Beschwerde, S. 5, act. 31). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie sei gutgläubig und müsse sich den bösen Glauben ihrer Rechtsvorgänger nicht anrechnen lassen, da diese nicht bösgläubig gewesen seien, ist festzuhalten, dass es für die Annahme von Bösgläubigkeit ausreicht, dass die Bewilligungspflicht bekannt war oder bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt hätte bekannt sein müssen, und ohne oder entgegen eine Baubewilligung gehandelt wird. Eine darüber hinausgehende Qualifizierung ist nicht erforderlich. Wie die Abteilung Tiefbau BVU ausführt und wie aus den ursprünglichen Bauplänen ersichtlich ist, war auf dem Vorplatz der Geschäftsliegenschaft der Beschwerdeführerin kein Parkplatz, sondern eine Gestaltung mit einer vorgelagerten Mauer geplant, welche das Parkieren verhindert hätte (vgl. Beschwerdebeilage 10, S. 15, act. 22). Eine spätere Baubewilligung für den Parkplatz wurde auch nie erteilt oder nachgesucht. Insofern fand die Umnutzung des Vorplatzes in jedem Fall ohne Baubewilligung statt. Bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätten die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin wissen müssen, dass eine Nutzung des Vorplatzes als Parkplatz einer entsprechenden Baubewilligung bedarf. Insofern sind die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin als bösgläubig anzusehen. Mit Rechtsvorgänger sind hierbei sämtliche früheren Eigentümerinnen und

## **E. 7**

von 10

Eigentümer der Stockwerkeinheit gemeint, könnte ansonsten ein Rechtsmangel durch mehrfache Eigentumsübertragung leicht geheilt werden. Die ursprünglichen Pläne waren sodann in der Verkaufsdokumentation enthalten, womit es der Beschwerdeführerin ohne

Weiteres möglich war, zu erkennen, dass ursprünglich keine Parkplatznutzung vorgesehen war. Dieses Wissen um das Fehlen einer Baubewilligung müssen sich Beschwerdeführende ebenso anrechnen lassen, wie sie von allfälligen gegenteiligen Auskünften oder Zusicherungen der zuständigen Behörden gegenüber ihren Rechtsvorgängern profitieren könnten (vgl. BGer 1C\_533/2015 vom 6. Januar 2016, E. 3.4). Insofern ist irrelevant, durch wen die Nutzungsänderung vorgenommen wurde. Das Interesse der Beschwerdeführerin an einer Parkierungsmöglichkeit direkt vor der Geschäftsliegenschaft liegt einerseits darin, für die Kundschaft ein möglichst attraktives Parkangebot zu schaffen, jedoch auch in der Erleichterung der Zugänglichkeit für die Mitarbeitenden, da die Parkfläche insbesondere auch vom Geschäftsführer genutzt wird (vgl. Beschwerdebeilage 12, S. 1, act. 22). Das Interesse daran, das eigene Fahrzeug direkt vor dem Geschäft abzustellen, ist nicht hoch zu werten, da ein Tiefgaragenstellplatz zur Liegenschaft gehört (vgl. Beschwerdebeilage 8, S. 6, act. 22) und es der Geschäftsführung der Beschwerdeführerin ohne Weiteres zuzumuten ist, diesen Stellplatz zu nutzen. Hingegen kann die einfache Zugänglichkeit für Kunden bei Dienstleistungsbetrieben sehr wohl einen Einfluss auf die Attraktivität des Geschäfts haben. Wie bereits dargelegt, stehen jedoch in unmittelbarer Nähe zur Geschäftsliegenschaft verschiedene Parkmöglichkeiten für die Kundschaft zur Verfügung, welche über eine kurze Fusswegdistanz zu erreichen sind. Es ist deshalb nicht davon auszugehen, dass der Wegfall der Parkmöglichkeit auf dem Vorplatz zu erheblichen Einbussen für die Beschwerdeführerin führen würde. Dies insbesondere, da die Beschwerdeführerin selbst von nur drei bis vier Kundenbesuchen pro Woche ausgeht (vgl. Beschwerdebeilage 12, S. 1, act. 22). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Parkplätze seien in der Verkaufsdokumentation enthalten und ein wichtiges Argument für den Kauf der Liegenschaft gewesen, ist darauf hinzuweisen, dass die Parkfläche zum Zeitpunkt des Verkaufs der Liegenschaft unbestrittenermassen nicht bewilligt war. Der Umstand, dass eine Liegenschaft unter der Annahme gekauft wird, dass diese über Parkplätze verfügt, vermag eine entsprechende baurechtliche Bewilligung nicht zu ersetzen. Sollte die Liegenschaft einen rechtserheblichen Minderwert gegenüber dem Verkaufspreis aufweisen, könnte die Beschwerdeführerin diesen gegenüber der ursprünglichen Verkäuferschaft auf dem Zivilweg geltend machen. Insofern ist das von der Beschwerdeführerin geltend gemachte finanzielle Interesse vorliegend nicht zu berücksichtigen. Daran ändert grundsätzlich auch nichts, dass aus der Begründung des Stockwerkeigentums hervorgeht, dass die Fläche vor dem Ladengeschäft zur alleinigen Nutzung der entsprechenden Eigentümerschaft ausgeschieden wird (vgl. Beschwerdebeilage 10, S. 15, act. 22). Dies bedeutet einzig, dass keine anderen Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft Anspruch auf eine Nutzung dieser Fläche haben. Eine bewilligte Nutzung als Parkfläche kann daraus nicht abgeleitet werden. Dies umso mehr, als aus der Planbeilage zur Begründung des Stockwerkeigentums ersichtlich ist, dass bauliche Massnahmen zur Abgrenzung der Fläche geplant waren, welche eine Nutzung als Parkfläche verhindert hätten. Vorliegend zurückzubauen ist einzig die gelbe Bodenmarkierung auf dem Vorplatz der Geschäftsräume. Erstellungskosten hatte die Beschwerdeführerin hierbei nicht, da diese bereits vor dem Erwerb der Stockwerkeigentumseinheit angebracht worden ist. Selbst wenn diese Kosten der Beschwerdeführerin zugerechnet würden, wären diese verschwindend klein. Gleiches gilt für die Kosten des Rückbaus, welcher lediglich die Entfernung der Markierungen erfordert. Die durch den Rückbau entstehenden Kosten sind insgesamt sehr gering und vermögen offenkundig nicht, ein überwiegendes Interesse am Erhalt des Parkfelds zu begründen. Für

den Rückbau der Parkfläche spricht sodann die Verkehrssicherheit, welche wie dargelegt bei Nutzung des Vorplatzes als Parkierungsfläche nicht gewährleistet werden kann, da entweder rückwärts in die Kantonsstrasse ein- oder ausgefahren werden beziehungsweise der Gehweg als Rangierfläche genutzt werden muss. Sodann spricht auch das wichtige Interesse an der Einhaltung der

## **E. 8**

**Zusammenfassung und Kosten** Nach dem Gesagten und unter Berücksichtigung der Akten kommt der Regierungsrat in Übereinstimmung mit der Abteilung für Baubewilligungen BVU und dem Gemeinderat zum Schluss, dass die Parkplätze auf dem Vorplatz der Geschäftsliegenschaft der Beschwerdeführerin nicht bewilligungsfähig sind und deshalb ein Rückbau vorzunehmen beziehungsweise ein künftiges Parkieren auf dieser Fläche zu verhindern ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin vollumfänglich kostenpflichtig. Dies hat zur Folge, dass die Verfahrenskosten von der Beschwerdeführerin zu tragen sind (§ 31 Abs. 2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Ausserdem hat die unterliegende Beschwerdeführerin der obsiegenden, anwaltlich vertretenen Einwohnergemeinde Q.\_\_\_\_\_ ihre Parteikosten zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 VRPG). Die Parteikosten berechnen sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT) vom 10. November 1987. Dabei wird in vermögensrechtlichen Streitsachen auf den Streitwert abgestellt (§ 8a Abs. 1 AnwT). Der Streitwert ist Ausdruck des Werts, den ein Recht, das streitig ist, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge wirklich und objektiv besitzt, mitunter geht es um die finanzielle Belastung, welche mit der Befolgung der Wiederherstellungsverfügung gesamthaft verbunden ist (vgl. AGVE 1989, S. 209). Vorliegend sind die Baukosten gemäss Baugesuchsumschlag mit Fr. 0.– angegeben. Auch die Rückbaukosten sind vernachlässigbar, da sich die Rückbauarbeiten auf die Entfernung der angebrachten Bodenmarkierung beschränken. Der Wert des streitgegenständlichen Parkplatzes kann daher vorliegend nicht in den Kosten für den Bau und Rückbau gesehen werden. Vielmehr macht die Beschwerdeführerin geltend, der Wert des Parkplatzes liege im Vorhandensein einer Parkmöglichkeit direkt vor den Geschäftsräumen beziehungsweise im Mehrwert, welche ihre Stockwerkeinheit dadurch aufweist. Insofern rechtfertigt es sich vorliegend, auf den finanziellen Wert des Parkplatzes abzustellen. Ein Aussenparkplatz in der Region Q.\_\_\_\_\_ kann ab ca. Fr. 15'000.– gekauft werden. Vorliegend könnten auf dem markierten Vorplatz wohl zwei Autos abgestellt werden, womit der Streitwert auf rund Fr. 30'000.– festzulegen ist. Für Streitwerte über Fr. 20'000.– bis Fr. 50'000.– geht der Rahmen für die Entschädigung von Fr. 1'500.– bis Fr. 6'000.– (§ 8a Abs. 1 lit. a

## **E. 9**

von 10

Ziff. 2 AnwT). Entsprechend der Bedeutung des Falls liegt die tarifgemässe Entschädigung für den genannten Streitwert in der Regel innerhalb eines Bands von Fr. 1'800.– bis Fr. 4'300.–. Der massgebende Aufwand wird im vorliegenden Verfahren unter Berücksichtigung des durch die Untersuchung der als Vergleichsbeispiele vorgebrachten Parkierungssituationen als mittel beurteilt, die Schwierigkeit als niedrig. Es erscheint somit eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.– gerechtfertigt, in welcher Auslagen und Mehrwertsteuer enthalten sind (§ 8c AnwT). Beschluss 1. Die Beschwerde wird

abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Regierungsrat, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 508.85, insgesamt Fr. 2'508.85, werden der Beschwerdeführerin A. GmbH.\_\_\_\_\_ auferlegt. Abzüglich des bereits geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– hat diese somit noch Fr. 508.85 zu bezahlen. 3. Die Beschwerdeführerin A. GmbH.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, der Einwohnergemeinde Q.\_\_\_\_\_ eine Parteikostenentschädigung von Fr. 2'700.– (inklusive Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

**E. 10**

von 10

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