

AG_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2023-001399 vom 22. November 2023

Ag Regierungsrat, 2023-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB Nr. 2023-001399](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB_Nr.2023-001399)

FR: AG_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2023-001399 du 22 novembre 2023

IT: AG_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2023-001399 del 22 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Beschwerdegegenstand Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens haben die Beschwerdeführerin beziehungsweise ihre Vertreterinnen widersprüchliche Angaben gemacht, wann was von wem auf Parzelle aaa gebaut wurde. Rechtsanwältin B._____ hat dies anlässlich der Augenscheinsverhandlung vom 25. August 2022 auf Missverständnisse zurückgeführt. Gemäss ihren Angaben wurde das in der Wohnzone 3 gelegene Wohnhaus auf Parzelle aaa im Jahr 1974 erstellt, während Sitzplatz und Gerätehaus als Umgebungsgestaltung zwischen 1978 und 1979 erstellt worden seien (vgl. Protokoll der Augenscheinsverhandlung vom 25. August 2022 [nachfolgend: Augenscheinsprotokoll], S. 6, act. 85, Votum B._____). Um im relativ steilen Abhang zur Q._____ eine ebene Fläche für den Sitzplatz zu schaffen, hätten die Stockwerkeigentümer keine Terrainveränderungen vorgenommen. Den dort verlaufenden, gesplitteten Weg beziehungsweise die Terrassierung des Abhangs habe wohl die SBB schon früher erstellt und die bergseitige Böschung mit Eisenbahnschwellen gestützt (Augenscheinsprotokoll, S. 13, act. 81, Voten B._____ und E._____). Gemäss dem Situationsplan vom 28. August 2019 (act. 18) sowie den Fotos der Sitzplatzanlage (act. 10 ff. und 74/75) wurden auf einer Fläche von rund 10 m x

E. 5

von 8

Beschwerdeführerin nicht auf die Baubewilligung von 1979 berufen. Damit stellt sich die Frage, was mit den nicht bewilligungsfähigen Bauteilen Sitzplatz, Treppe und Gartenhaus mit Schwerlastregalen zu geschehen hat, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf Vertrauensschutz und Ersitzung beruft (vgl. Beschwerde, S. 5, Rz. 7 ff., act. 37 ff.), wird auf die nachfolgende Erwägung verwiesen. 4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands 4.1 Wird durch die Errichtung von Bauten ohne Baubewilligung ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so kann die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten, angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG). 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. Die Beseitigung einer rechtswidrigen Bauteile ist nur dann mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar, wenn drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die staatliche Massnahme muss geeignet sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen, sie muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein

und es muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff bestehen, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. Zürich 2016, NN 320 f.). So kann die Wiederherstellung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der rechtswidrig Handelnde in gutem Glauben angenommen hat, er dürfe solches tun. Schliesslich dürfen der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 132 II 35; 111 Ib 221 ff.; AGVE 2001, S. 279 f.). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzlichen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Wer eigenmächtig baut, muss das Risiko finanzieller und anderer Nachteile bei einer erzwungenen Wiederherstellung des früheren Zustands in Kauf nehmen (vgl. BGE 132 II 39 f., 123 II 255, 111 Ib 224; AGVE 1987, S. 233). Aus dem vorstehend Gesagten ergibt sich, dass der Fortbestand der strittigen Bauten eine grosse Abweichung vom Erlaubten darstellt, welche das gewichtige öffentliche Interesse an der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet (Art. 1 Abs. 1 RPG) schwerwiegend verletzt und auch das Interesse an der Freihaltung des Waldes von Bauten grob missachtet, gilt es doch den Wald zu erhalten, zu schützen und aufzuwerten, namentlich als Teil einer naturnahen, vernetzten Landschaft, als Lebensraum von Tieren und Pflanzen, als Produzent eines nachwachsenden Rohstoffs sowie zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (§ 1 Abs. 2 lit. a AWaG). Der rechtmässige Zustand kann deshalb nur durch einen vollständigen Rückbau der nachträglich nicht bewilligbaren Bauten wieder hergestellt werden. Eine mildere Massnahme, welche das Ziel erreicht, ist nicht ersichtlich. Eine Bauherrschaft, welche im Jahr 1979 den teilweise überdachten Sitzplatz schon baute, bevor eine rechtskräftige Baubewilligung vorlag und welche die Bautätigkeit trotz kommunalem Baustopp fortsetzte, kann nicht als gutgläubig bezeichnet werden. Sie hat nicht im Vertrauen auf die Gültigkeit einer kommunalen Baubewilligung, sondern schon vor deren Erteilung eigenmächtig gebaut, weshalb ihr Verhalten keinen Vertrauensschutz verdient. Auch später hat sie wiederholt bauliche Massnahmen getroffen, ohne sich um eine Baubewilligung zu bemühen. Die Stockwerkeigentümergeinschaft konnte allenfalls noch von der Bewilligungsfreiheit ausgehen, als sie 2018 einzelne vom Sturm weggeblasene Acrylglaspaneelen der Sitzplatzüberdachung durch gleichartige Paneelen ersetzte, nicht

E. 6

von 8

aber beim Ersatz einer nie bewilligten und nicht mehr gebrauchstauglichen Holztreppe durch eine Steintreppe mit metallendem Geländer im Jahr 2004. Diesen Ersatz durfte die Stockwerkeigentümergeinschaft aufgrund der Erfahrungen aus dem Baubewilligungsverfahren von 1979 mit Baustopp und Ordnungsbusse nicht ohne Abklärung der Baubewilligungspflicht bei den Behörden gutgläubig vornehmen und bei einer nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbaren Treppe war der Ersatz durch eine höherwertige Baute offensichtlich nicht bewilligungsfähig (vgl. Art. 42 Abs. 4

Raumplanungsverordnung [RPV] vom 28. Juni 2000). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bewusst ohne Baubewilligung baute, weil sie mit einer Baugesuchsabweisung rechnen musste. Auch die Erweiterung des Gartenhauses mit Schwerlastgestellen nahm die Beschwerdeführerin 2004 eigenmächtig vor, ohne vorgängig ein Baugesuch einzureichen und die Erteilung einer Baubewilligung abzuwarten. Im Jahr 2004 lagen die Treppe vollständig und das Gartenhaus fast zur Hälfte ausserhalb des Baugebiets und im Wald beziehungsweise im ungesetzlichen Waldabstand, was für die Bauherrschaft aufgrund der öffentlich zugänglichen Online-Karten leicht feststellbar und auf der kommunalen Bauverwaltung in den verbindlichen Originalplänen einsehbar war.

4.2 Soweit sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, die langjährig bestehenden Bauten seien ersonnen und das behördliche Recht, ein nachträgliches Baugesuchsverfahren durchzuführen und den Rückbau zu verfügen, sei verwirkt, ist darauf hinzuweisen, dass im Kanton Aargau zwar lange davon ausgegangen wurde, nach dreissigjährigem Bestand einer unbewilligten Baute, sei deren Fortbestand zu tolerieren und deren baubewilligungsfreier Unterhalt noch zulässig. Diese Praxis ist nach dem Bundesgerichtsentscheid vom 28. April 2021 (BGE 147 II 309) jedoch nicht mehr länger aufrecht zu erhalten. Das Bundesgericht hat zwar die bisherige Rechtsprechung zur Verwirkung des Anspruchs der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innerhalb der Bauzonen nach 30 Jahren bestätigt (BGE 147 II 309 E. 4.1). Es erwog jedoch, die Sach-, Rechts- und Interessenlage ausserhalb der Bauzonen unterschieden sich so stark von denjenigen innerhalb der Bauzonen, dass sich eine unterschiedliche Regelung aufdränge. Die Bewilligungsfähigkeit von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen bestimme sich seit dem 1. Juli 1972 im Wesentlichen nach Bundesrecht, das leicht ermittelt werden könne. In der Regel genüge schon ein Blick auf den Zonenplan und die Feststellung, dass eine Baute oder Anlage weder der Landwirtschaft noch der Forstwirtschaft diene, um ihre Illegalität festzustellen. Die Annahme der Verwirkung bedeute für die Baubewilligungsbehörden keine Erleichterung, sondern führe im Gegenteil zu zusätzlichem Aufwand und Beweisproblemen (BGE 147 II 309 E. 5.1–5.4). Eine dreissigjährige Verwirkungsfrist ausserhalb der Bauzonen würde insbesondere den verfassungsmässigen Trennungsgrundsatz von Baugebiet und Nichtbaugebiet (Art. 75 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999) und die einheitliche Anwendung des Bundesrechts in Frage stellen (BGE 147 II 309 E. 5.5). Aus diesen Gründen verwirkt der Wiederherstellungsanspruch ausserhalb der Bauzonen nicht nach 30 Jahren (BGE 147 II 309 E. 5.7). Speziellen Situationen des Vertrauensschutzes kann im Einzelfall Rechnung getragen werden (BGE 147 II 309 E. 5.6). Was den vorliegenden Einzelfall angeht, ist festzustellen, dass die konkreten Umstände und das Verhalten der Beschwerdeführerin zum einen keinen Vertrauens- und Besitzstandsschutz rechtfertigen und dass zum anderen die Bauten aufgrund ihres langjährigen Bestands bereits weitgehend amortisiert werden konnten. Als grosszügig erweist sich die von der AfB BVU gewährte Rückbaufrist von sechs Monaten, die dem Vorliegen einer mangelhaften kommunalen Baubewilligung bereits grosszügig Rechnung trägt, werden doch dafür üblicherweise nur drei Monate gewährt. Ungewöhnlich ist allerdings, dass die AfB BVU eine Rückbaufrist von "6 Monaten nach Rechtskraft der Baubewilligung" angesetzt hat, obschon gar keine Baubewilligung erteilt wurde. Dieser offenkundige Kanzleifehler ist von Amtes wegen zu berichtigen, wonach der Rückbau innert sechs Monaten nach Rechtskraft des Entscheids zu erfolgen hat. Anlässlich der Augenscheinsverhandlung ist ferner

von 8

zum Vorschein getreten, dass unklar war, wie genau der Rückbau des Sitzplatzes mit Überdachung zu erfolgen hat und ob die Rückbauverpflichtung auch für die Terrassierung des Abhangs mit Stützmauer aus Eisenbahnschwellen und die Splittschicht im Bereich des Sitzplatzes gilt. Nachdem die Präzisierung durch die AfB BVU im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erfolgte, ist es sachgerecht, diese entsprechend dem Entscheidantrag der AfB BVU durch eine Neufassung des Dispositivs vorzunehmen. 5. Fazit und Kostenverlegung Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Die Präzisierung der Rückbauverpflichtung ist zwar als teilweises, aber geringfügiges Obsiegen zu betrachten (weniger als 10 %), welches praxisgemäss bei der Kostenverlegung nicht berücksichtigt wird (AGVE 2007, S. 225). Dies hat zur Folge, dass die im Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat entstandenen Verfahrenskosten vollständig von der Beschwerdeführerin zu tragen sind (§§ 29 in Verbindung mit 31 Abs. 2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Als unterliegende Partei hat sie ferner keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (§ 32 Abs. 2 VRPG). Beschluss 1. Die Ziffern 2 und 3 der Verfügung der Abteilung für Baubewilligungen des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 9. März 2020 sowie die Dispositivziffern A./1 und 2 des Protokollauszugs des Gemeinderats R._____ vom 21. Februar 2022 werden von Amts wegen wie folgt neu gefasst: "2. (A./1.) Der Sitzplatz, bestehend aus Bodenplatten, Tischen, Bänken und Überdachung, die Treppe mit Geländer, das Gartenhaus inklusive Bodenbefestigung, Platten und Schwerlastregalen sowie alle elektrischen Installationen im Bereich von Sitzplatz und Gartenhaus sind innerhalb von sechs Monaten nach Rechtskraft dieses Entscheids zurückzubauen. Die Bahnschwellen zur Hangsicherung oberhalb des Sitzplatzes dürfen bestehen bleiben. Die Splittschicht im Bereich des Sitzplatzes muss nicht entfernt, darf aber nicht unterhalten werden. 3. (A./2.) Im Bereich des Gartenhauses ist ein standortgerechter Bodenaufbau vorzunehmen." 2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'500.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 407.50, total Fr. 2'907.50, werden der Stockwerkeigentümergeinschaft A._____, R._____, auferlegt. Unter Berücksichtigung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– hat sie noch Fr. 907.50 zu bezahlen. 4. Es wird keine Parteikostenentschädigung ausgerichtet.

E. 8

von 8

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