

# **AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2024-000172 vom 23. Juni 2022**

Ag Regierungsrat, 2022-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_regierungsrat\\_RRB Nr. 2024-000172](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB_Nr.2024-000172)

FR: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2024-000172 du 23 juin 2022

IT: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2024-000172 del 23 giugno 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beschwerdegegenstand Mit Verfügung vom 23. Juni 2022 hat die AfB BVU der Erneuerung des Sitzplatzes und der Pergola (Verfahrensinhalt 4) zugestimmt und auch den leicht vergrösserten weiteren Sitzplatz auf der Süd- seite des Wohnhauses ohne die seitlich angrenzenden Steingärten (Verfahrensinhalt 6) bewilligt. Den dritten Sitzplatz in der südwestlichen Parzellenecke (Verfahrensinhalt 1) und die weiteren als baubewilligungspflichtig beurteilten baulichen Veränderungen hat sie jedoch abgewiesen und deren Rückbau verfügt. Die Beschwerdeführerin akzeptiert die Baugesuchsabweisungen und Rückbauver- pflichtungen mit Ausnahme des Sitzplatzes in der südwestlichen Parzellenecke (Verfahrensinhalt 1). Sie argumentiert, der strittige dritte Sitzplatz sei altrechtlich und die Erneuerung im Rahmen der Be- sitzstandsgarantie ohne die seitlichen Granitquader zulässig, zu bewilligen oder zumindest zu tolerie- ren (vgl. Beschwerde, Rz. 10 ff., act. 83 f.). Die Parzelle aaa mit einem Wohnhaus und verschiedenen Umgebungsgestaltungen befindet sich in der Landwirtschaftszone und wird gemäss des Dekrets zum Schutze der Hallwilerseelandschaft (Hallwilerseeschutzdekret) vom 13. Mai 1986 der Schutzzone zugeordnet. Zusätzlich ist das Grund- stück vom Perimeter des im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN) verzeichneten Objekts "Hallwilersee" (BLN-Inventar 1303) erfasst. Der strittige Sitzplatz in der südwestlichen Ecke der Parzelle aaa, welcher im Baugesuchsplan nicht vermasst ist, wurde gemäss Rechnung der D.\_\_\_\_\_ GmbH, R.\_\_\_\_\_, vom 18. September 2014 im Herbst 2014 erstellt, indem bestehende Platten (Alter, Zustand und Menge unbekannt) ausgebaut und auf einer Kiesplanie 30 m<sup>2</sup> neue Multiformatplatten verlegt und mit Fräskanten von der Umgebung abgegrenzt wurden (Beilage 2 zur Eingabe von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ vom 26. Juni 2023, act. 117).

### **E. 2**

Baubewilligungspflicht Die streitgegenständliche Parzelle liegt nicht nur in der Landwirtschaftszone und im Schutzgebiet des Hallwilerseeschutzdekrets, sondern darüber hinaus auch im Perimeter des im BLN verzeichneten

Objekts "Hallwilersee" (BLN-Inventar 1303). Bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe sind die BLN- Objekte ungeschmälert zu erhalten, oder jedenfalls unter Berücksichtigung von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen, grösstmöglich zu schonen (Art. 6 Abs. 1 Bundesgesetz über dem Natur- und Heimatschutz [NHG] vom 1. Juli 1966). Die Erteilung von Bewilligungen für das Bauen ausserhalb der Bauzone stellt eine Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG dar. Schwere Eingriffe in ein Schutzziel, die ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne der Inventare zur Folge haben,

dürfen nur in Erwägung gezogen werden, wenn bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG). Ist der Eingriff in ein Schutzziel bloss mit einem geringfügigen Nachteil verbunden, ist ebenfalls eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei die Bewilligung des Eingriffs nicht von dessen nationaler Bedeutung abhängt (BGE 127 II 273 E. 4c; vgl. auch Art. 6 Abs. 1 Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler [VBLN] vom 29. März 2017). Art. 6 Abs. 3 VBLN präzisiert diese Grundsätze dahingehend, dass auch die Gesamtwirkung auf das Objekt zu beurteilen ist, wenn mehrere Eingriffe, die einzeln als zulässig zu beurteilen sind, sachlich, räumlich oder zeitlich zusammenhängen oder Folgeeingriffe eines zulässigen Eingriffs zu erwarten sind. Dies bedingt sowohl für die Frage der Bewilligungspflicht nach Art. 22 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 als auch für die Frage der Bewilligungsfähigkeit gestützt auf die Besitzstandsgarantie (Art. 24c RPG) eine Gesamtbetrachtung. Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 RPG). Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Art. 22 Abs. 3 RPG). Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen dürfen nur mit Ausnahmegewilligung der zuständigen kantonalen Behörde bewilligt werden (Art. 25 Abs. 2 RPG). Als Bauten gelten gemäss § 6 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) vom 19. Januar 1993 unter anderem alle Gebäude und gebäudeähnlichen sowie alle weiteren, künstlich hergestellten und mit dem Boden fest verbundenen Objekte, mithin auch der strittige Sitzplatz. Alle Bauten und Anlagen und ihre im Hinblick auf die Anliegen der Raumentwicklung, des Umweltschutzes oder der Baupolizei wesentliche Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung sowie die Beseitigung von Gebäuden bedürfen der Bewilligung durch den Gemeinderat (§ 59 Abs. 1 BauG). Der strittige Sitzplatz bedarf also einer kommunalen Baubewilligung sowie einer kantonalen Zustimmung.

### **E. 3**

von 6

Ecke. 2012 ist dann erstmals eine befestigte Fläche in der Südwestecke statt in der Wiesenmitte erkennbar. Das lässt darauf schliessen, dass erst nach 2011 ein Sitzplatz aus Kies oder Sand in der Südwestecke erstellt wurde, der 2014 einen Steinplattenbelag erhielt. Dies geschah allenfalls als Ersatz für einen anderen, aber ebenfalls erst nach 1972 erstellten und später wieder aufgegebenen Platz. Die Beschwerdeführerin argumentiert, eine in der Südwestecke bestehende, mit Steinplatten gedeckte Sitzplatzfläche sei mangels Unterhalts überwachsen und deshalb auf vielen Luftbildern nicht mehr sichtbar, aber sehr wohl noch vorhanden und bestimmungsgemäss nutzbar gewesen (vgl. Beschwerde, Rz. 13, act. 67, Augenscheinsprotokoll, Votum A.\_\_\_\_\_, act. 111). Wer sich auf den Besitzstandsschutz berufen will, trägt jedoch die Beweislast für die Existenz einer altrechtlichen, ununterbrochen genutzten und noch bestimmungsgemäss nutzbaren Baute oder Anlage. In beweisrechtlicher Hinsicht ist zu beachten, dass derjenige, der eigenmächtig Umbauten vornimmt, die Folgen der Beweislosigkeit trägt, wenn sich der ursprüngliche bauliche Zustand nicht mehr feststellen lässt (Urteile des Bundesgerichts 1C\_480/2019, 1C\_481/2019 vom 16. Juli 2020 E. 5.1, 1C\_283/2017 vom 23. August 2017 E. 4.2; Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, WBE.2023.4 vom 2. November 2023 E.II/3.4.3.1).

Nachdem die Beschwerdeführerin gemäss eigenen Angaben (vgl. Beilage 2 zur Stellungnahme vom 26. Juni 2023, act. 117, vgl. auch Augenscheinsprotokoll, II. Be- sichtigung des streitbetroffenen Sitzplatzes, Votum A.\_\_\_\_\_, act. 112) im Jahr 2012 beziehungs- weise spätestens 2014 eine Sitzplatzfläche in der Südwestecke beseitigt und durch eine neue ersetzt hat, bevor sich die Behörden davon überzeugen konnten, dass eine altrechtliche Sitzplatzfläche noch vorhanden und bestimmungsgemäss nutzbar war, trägt sie die Folgen der Beweislosigkeit. Es ist also davon auszugehen, dass in der Südwestecke keine altrechtliche, besitzstandsgeschützte Sitz- platzfläche bestand, welche unterhalten und zeitgemäss erneuert werden durfte.

### **E. 3.1**

Gemäss der unbestritten gebliebenen Feststellung der AfB BVU wurde das Wohnhaus auf Parzelle aaa in den 1930er-Jahren erstellt. Strittig ist lediglich, welche Umgebungsgestaltungen wann erfolg- ten beziehungsweise was in welchem Zeitpunkt baubewilligungspflichtig erneuert wurde. Die Be- schwerdeführerin behauptet zu Recht nicht, dass das Wohnhaus mit Umgebungsgestaltung und ins- besondere auch der strittige Sitzplatz ausserhalb der Bauzonen und in einer Landschaftsschutzzone zonenkonform im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG oder standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG seien. Sie beruft sich vielmehr auf die Besitzstandsgarantie (Art. 24c RPG), wonach die vor dem Inkrafttreten des RPG und des Hallwilerseeschutzdekrets rechtmässig erstellten Bauten un- terhalten und zeitgemäss erneuert werden dürften (vgl. Beschwerde, Rz. 10 ff., act. 83 f.). Gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG sind bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert wor- den sind (Art. 24c Abs. 2 RPG). Art. 24c RPG ist gemäss Art. 41 Abs. 1 der Raumplanungsverord- 2 von 6

nung (RPV) vom 28. Juni 2000 anwendbar auf Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder ge- ändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde (altrechtliche Bauten und Anlagen; massgebend ist hier die Erstellung vor dem 1. Juli 1972). Gemäss Art. 27a RPG können jedoch auf dem Weg der kantonalen Gesetzge- bung einschränkende Bestimmungen zu Art. 24c RPG erlassen werden, unabhängig davon, ob die streitbetroffenen Bauten und Anlagen vor dem Inkrafttreten von Art. 24c RPG am 1. September 2007 errichtet worden sind (vgl. hierzu Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, WBE.2021.170 vom 13. Dezember 2021 E.II/E. 5.1). Das hat der Kanton Aargau mit dem am 27. Juli 1986 in Kraft getre- tenen Hallwilerseeschutzdekret getan. Das Dekret bezweckt, die Landschaft des Hallwilersees in ih- rer natürlichen Eigenart und Schönheit zu erhalten und sie dabei als Lebens- und Wirtschaftsraum der einheimischen Bevölkerung und als Erholungsgebiet zu bewahren (§ 1 Abs. 1 Hallwilersee- schutzdekret). In der Schutzzone, in welcher die Parzelle aaa liegt, sind für die ordentliche Bewirt- schaftung des Bodens betriebsnotwendige Bauten und Anlagen zulässig (§ 6 Abs. 1 Hallwilersee- schutzdekret). Andere Bauten und Anlagen einschliesslich Terrainveränderungen sind ausdrücklich untersagt. Einzig Bauten und Anlagen, die nach ihrem Zweck auf einen bestimmten Standort ange- wiesen sind, können nach Art. 24 RPG ausnahmsweise bewilligt werden (§ 6 Abs. 2 Hallwilersee- schutzdekret). Gemäss § 12 Hallwilerseeschutzdekret dürfen bestehende Bauten und Anlagen in der Schutzzone, die den Vorschriften des Dekrets

widersprechen, nur unterhalten und zeitgemäss erneuert werden. § 12 Hallwilerseeschutzdekret normiert eine minimale und keine erweiterte Besitzstandsgarantie. Mithin ist der Wiederaufbau, das heisst der Abbruch und Neubau bestehender Bauten und Anlagen, im Gegensatz zu Art. 24c Abs. 2 RPG in der Schutzzone des Hallwilerseeschutzdekrets untersagt.

### **E. 3.2**

Strittig ist zunächst, ob in der südwestlichen Ecke der Parzelle aaa bereits vor 1972 ein altrechtlicher Sitzplatz bestanden hat. Die Mutter der Beschwerdeführerin, G.\_\_\_\_\_, geboren am (...), hat am 24. November 2020 schriftlich angegeben, in der Grundstückecke C.\_\_\_\_ Hallwilersee sei seit Erstellung des Hauses im Jahr 1937 immer ein Sitzplatz vorhanden gewesen (Beilage 2 zur ergänzten Beschwerdebegründung vom 30. November 2022, act. 81). Die Beschwerdeführerin macht überdies in der Beschwerde vom 10. August 2022 geltend, der Platz bestehe seit den 1940er-Jahren und auf einer in der Beschwerdeschrift wiedergegebenen Luftaufnahme des Bundesamts für Landestopografie von 1951 sei ein erster Platz mit Kiesuntergrund erkennbar (S. 6, act. 68). Allenfalls sei der Sitzplatz nach 1970 mangels Unterhalts überwachsen und deshalb auf den Luftbildern nicht mehr sichtbar gewesen. Auf den öffentlich zugänglichen Luftbildern des Bundesamts für Landestopografie sowie des Kantons Aargau ist indessen bis zum Jahr 1972 in der Südwestecke der Parzelle kein mit Steinplatten belegter Sitzplatz sichtbar. Die verfügbaren Bilder von vor 1972 mit geringer Auflösung lassen südlich des Wohnhauses lediglich einen Obst- und Gemüsegarten mit schmalen Wegen erkennen (vgl. die Luftbilder in der Stellungnahme der Abteilung Landschaft und Gewässer BVU vom 16. Januar 2023, act. 93 ff.). Auch auf den über das Geoportal des Kantons (AGIS; [www.ag.ch/geoportal](http://www.ag.ch/geoportal)) verfügbaren Luftbildern der Jahre 1998–2011 ist in der Südwestecke der Parzelle aaa kein Sitzplatz erkennbar. Ein allenfalls in den 1930er- oder 1940er-Jahren dort erstellter Sitzplatz und dessen Besitzstand wären zufolge langjährig unterbliebenen Unterhalts und Einstellung der altrechtlichen Nutzung, das heisst infolge fehlenden ununterbrochenen Interesses, untergegangen (vgl. Art. 42 Abs. 4 Satz 1 RPV). In den Aufnahmen von 2012, 2013 und vom Juli 2014 ist erstmals eine vermutlich mit Kies oder Sand befestigte Fläche erkennbar und im April 2015 dann die wohl im Herbst 2014 erstellte, mit Steinplatten belegte Fläche. Soweit die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift vom 10. August 2022 (S. 7, act. 67) auf ein 1999 entstandenes Foto verweist, welches eine Festbankgarnitur auf einer befestigten Fläche zeigt, ist festzuhalten, dass aus der Aufnahme nicht hervorgeht, wo genau die Festbankgarnitur stand. Die Luftbilder von 2001, 2006, 2007, 2009 und 2011 zeigen eine Sitzplatzfläche in der Mitte der Wiese südlich des Wohnhauses, aber keine solche in der südwestlichen

### **E. 3.3**

§ 12 Hallwilerseeschutzdekret lässt in der Schutzzone nur Unterhalt und zeitgemässe Erneuerung altrechtlicher Bauten zu, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Hallwilerseeschutzdekrets am 27. Juli 1986 rechtmässig bestanden. Unter "Unterhalt" ist das Ersetzen oder Instandstellen mangelhafter Teile zu verstehen. Die Baute bleibt in ihrer derzeitigen inneren und äusseren Gestaltung, Form und Zweckbestimmung bestehen. Nicht als Unterhalt gelten Arbeiten, die das äussere Erscheinungsbild der Baute verändern wie die Neugestaltung von Fassaden oder Veränderungen von Türen und Fenstern, das Ersetzen einer Bruchsteinmauer durch eine Mauer aus Sichtbeton, der Abbruch von Innenwänden mit Neuaufbau an anderer Stelle oder das Erweitern eines Kellers (VERENA SOM-

MERHALDER FORESTIER, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 68 N 16 f.). "Zeitgemässe Erneuerung" ist die Aktualisierung einer Baute dergestalt, dass sie ihren bis-herigen Zweck entsprechend dem herrschenden Wohnstandard weiterhin erfüllen kann, wobei keine wesentliche Veränderung der baulichen Substanz erfolgen darf. Gemeint sind vor allem die Verbesserung der sanitären Einrichtungen oder Sanierungen aus Gründen des Umweltschutzes oder der Modernisierung (SOMMERHALDER FORESTIER, a.a.O., § 68 N 18 f.; vgl. auch die Urteile des Bundesgerichts 1C\_204/2019 vom 8. April 2020 E. 2.5 und 1C\_218/2010 vom 11. Januar 2011 E. 3.3). Entscheidend ist, dass es um Massnahmen geht, die das Gebäude oder die Baute vor dem vorzeitigen Verfall oder – gemessen am heutigen Wohnstandard – vor dem Eintritt der Unbenutzbarkeit vor Ablauf der Lebensdauer seiner Substanz schützen, nicht dagegen um Vorkehrungen, durch die praktisch ein Neubau anstelle des bestehenden Baues gesetzt wird (AGVE 1992, S. 354 mit Hinweisen; Entscheide des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, WBE.2021.170 vom 13. Dezember 2021 E.II/5.2, WBE.2017.360 vom 1. März 2018 E.II/4.3 und WBE.2016.33 vom 5. Mai 2017 E.II/5.3). Gemäss der von der Beschwerdeführerin als Beilage 2 zur Eingabe vom 26. Juni 2023 eingereichten Rechnung der D.\_\_\_\_\_ GmbH, R.\_\_\_\_\_, vom 18. September 2014 wurden alte Platten "bauseits", das heisst durch die Bauherrschaft, zu einem nicht bestimmten Zeitpunkt ausgebaut und abgeführt. Es wurde also nicht eine altrechtliche Plattenfläche unterhalten. Es erfolgte auch keine zeitgemässe Erneuerung ohne wesentliche Veränderung der altrechtlichen baulichen Substanz. Vielmehr wurde zur Aufnahme neuer Platten eine Kiesplanie abgesenkt und anschliessend wurden darauf vollständig

#### **E. 4**

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands 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 mit der Beseitigung einer rechtswidrigen Baute verbundene Eigentumsbeschränkung ist nur dann zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands 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 ein vernünftiges Verhältnis muss 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, N 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 gesetzmässigen 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).

#### **E. 5**

Fazit und Kostenverlegung Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unbegründet und daher vollständig abzuweisen. Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 31 Abs. 2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Nachdem die Beschwerdeführerin vollständig unterliegt, hat sie die Verfahrenskosten zu tragen. Als unterliegende Partei hat sie ferner keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (§ 32 Abs. 2 VRPG). Beschluss 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebühren und Auslagen von Fr. 462.20, total Fr. 2'462.20, werden der Beschwerdeführerin A. \_\_\_\_\_ auferlegt. Unter Berücksichtigung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– hat sie noch Fr. 462.20 zu bezahlen. 4. Es wird keine Parteikostenentschädigung ausgerichtet.

#### **E. 6**

von 6

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