

AG_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2024-000173 vom 21. Februar 2024

Ag Regierungsrat, 2024-02-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB Nr. 2024-000173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB_Nr.2024-000173)

FR: AG_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2024-000173 du 21 février 2024

IT: AG_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2024-000173 del 21 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Beschwerdegegenstand Die Parzelle aaa im Ortsteil C._____ der Gemeinde D._____, auf welche sich das Baugesuch von A._____ bezieht, befindet sich in der Landwirtschaftszone, welche von einer kommunalen Land- schaftsschutzzone überlagert ist. Im nordwestlichen Teil der rund 50 a grossen Parzelle stockt Wald. Beim südöstlichen, rund ein Drittel grossen Teil der Parzelle handelt es sich gemäss Beschreibung im Grundbuch um Acker/Wiese. Dieser Parzellenteil grenzt an den G-Bach. Die Erneuerung des rund 20 m langen Zufahrtswegs über den G-Bach. bis zum Geräteschopf mit Mergel ist durch die AfB BVU und den Gemeinderat D._____ bewilligt und wurde deshalb von der Beschwerdeführerin nicht angefochten. Nicht angefochten ist auch die Nichtbewilligung und die Rückbauanordnung betreffend den rund 30 m² Grundfläche aufweisenden Holzunterstand, welcher im Winter 2018/19 zusammengefallen und ohne vorgängiges Baugesuch durch einen Neubau er- setzt worden war. Beschwerdegegenstand bildet somit nur noch die sogenannte "Instandhaltung Ge- räteschopf". Beim Geräteschopf handelt es sich um eine ursprünglich hölzerne Baute mit einer Grundfläche von 6,56 m x 4,00 m und einer Firsthöhe von 4,20 m. Auf der Nordostseite des Geräte- schopfs besteht überdies eine Anbaute von 2,15 m x 2,00 m. Der Geräteschopf sowie der Anbau weisen auf der Nordseite einen Abstand zur parallel verlaufenden Waldgrenze von lediglich rund 1,10 m auf (Stellungnahme der Abteilung Wald BVU, Kreisforstamt B._____, vom 18. Mai 2020, act. 9). Gemäss den von der Bauherrschaft mit dem Baugesuch am 1. Mai 2020 eingereichten Plänen samt textlicher Erläuterung des Vorhabens (act. 3–6) war die nordwestliche, an den Wald und den dorti- gen Abhang grenzende Holzkonstruktion "unterspült und droht durch das Wasser im Sockelbereich zu verfallen und einzustürzen". In der nordwestlichen Ecke des Gebäudes wurde deshalb auf einer Länge von über 5 m die ursprüngliche, hangseitige Geräteschopfwand bereits vollständig ersetzt. Eine rund 1 m hohe Sockelmauer besteht aus Beton, die restliche Wand wurde mit Backsteinen ge-

mauert. Noch vorgesehen ist, diese Fassade mit Holz zu verkleiden, um das alte, hölzerne Erschei- nungsbild wieder herzustellen. Im Gebäudeinnern wurden die Decke (Täfer) und der Holzboden be- reits vollständig herausgerissen. Das Dach beziehungsweise die Balken und Pfetten erschienen bei der Besichtigung am 1. September 2020 sanierungsbedürftig. Die Baugesuchsunterlagen sehen fer- ner vor, das gesamte Dach des Geräteschopfs sowie des Anbaus zu sanieren. Dieser Vorgang wurde von der Bauherrschaft wie folgt beschrieben: "Die Sparrenkonstruktion des Daches bleibt er- halten, nur das löchrige Ziegeldach wird gleichwertig instandgesetzt" (vgl. Baugesuchsakten act. 3–6; Fotos und Protokoll der Augenscheinsverhandlung vom 1. September 2020, act. 81–34). Für den ursprünglichen Geräteschopf verfügt die Beschwerdeführerin über keine Baubewilligung.

Sie geht davon aus, die Baute sei rechtmässig erstellt worden, als dafür noch keine Baubewilligungs- pflicht und keine Vorschriften bezüglich des einzuhaltenden Waldabstands bestanden. Die AfB BVU vermutet, der ursprüngliche Geräteschopf sei zwischen 1965 und 1969 erstellt worden, da er auf einem Luftbild vom 24. Juni 1965 noch nicht erkennbar sei, wohl aber auf einem solchen vom 3. Juni 1969. Vermutlich sei die Baute nach dem 15. Oktober 1965 rechtswidrig erstellt worden, das heisst nach dem Inkrafttreten der Forstpolizeiverordnung vom 1. Oktober 1965, welche Bauten in derart geringem Waldabstand untersagte.

E. 2

von 8

kompletten Ersatz der Stützen, der gesamten Unterkonstruktion und ganzer Wände umfassen (vgl. ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, 2. Auflage, Aarau 1985, S. 366 f.; ferner AGVE 1989 S. 242; RRB Nr. 2147 vom 11. November 1998 i.S. F.D., S. 4, Nr. 2006- 001611 vom 22. November 2006 i.S. F.D., S. 4). Unter baubewilligungsfreiem Unterhalt ist die Pflege der bestehenden Bausubstanz oder das Instandstellen oder Ersetzen einzelner mangelhafter Bau- teile zu verstehen. Darunter fallen bei einer hölzernen Baute ausserhalb Baugebiet etwa das Erneue- ern des Holzschutzanstrichs oder der Ersatz einzelner weniger Bretter, Pfosten oder Balken. Die Baute bleibt damit in ihrer derzeitigen inneren und äusseren Gestaltung, Form und Zweckbestim- mung bestehen. Nicht als Unterhalt gelten dagegen Arbeiten, die das äussere Erscheinungsbild der Baute verändern, wie die Neugestaltung von Fassaden oder Veränderungen von Türen und Fens- tern, der Ersatz von Bauteilen durch höherwertige und langlebigere Bausubstanz wie das Ersetzen einer hölzernen Wand durch eine betonierte oder gemauerte, ferner die vollständige Ersetzung der ursprünglichen Bausubstanz durch gleichwertige auf einer grösseren Fläche (vgl. VERENA SOMMER- HALDER FORESTIER, in Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 68 N 16 f.; Ur- teil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer [WBE.2021.170], vom 13. Dezember 2021, E. II. 5.2.). Vorliegend wird der gesetzlich vorgeschriebene Waldabstand nicht eingehalten und es wurde die nördliche hölzerne Gebäudewand durch eine Wand aus Beton und Ziegelsteinen ersetzt, was den erwähnten Rahmen der Baubewilligungsfreiheit klar sprengt. Nicht baubewilligungsfrei zulässig ist aber auch die grossflächige Ersetzung der nördlichen Geräteschopfwand durch eine neue Wand aus Holz, ist doch im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens zu klären, ob damit die Voraussetzungen der Bewilligungsfähigkeit eingehalten oder die Grenzen einer allenfalls bestehenden Besitzstandsga- rantie gesprengt werden.

E. 3

von 8

Baugebiet von C._____ und der Parzelle aaa hin und her zu transportieren. Zweifellos nicht auf eine standortgebundene Baute in der Landwirtschaftszone angewiesen ist auch der Aufenthalt auf der Parzelle zu Erholungszwecken. Die Erteilung einer Baubewilligung gestützt auf Art. 24 RPG ist daher ausgeschlossen. Es kommt hinzu, dass die Landwirtschaftszone im Bereich der Parzelle aaa mit einer Landschafts- schutzzone überlagert ist. Gemäss § 23 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung des Ortsteils C._____ der Gemeinde D._____ (BNO, beschlossen von der Gemeindeversammlung am (...), ge- nehmigt vom Regierungsrat am (...)) dient die Landschaftsschutzzone der Erhaltung der

Landschaft in ihrem Aussehen und ihrer Eigenart. Abgesehen von den in § 23 Abs. 4 BNO genannten Ausnahmen sind Bauten und Anlagen verboten. Lediglich Bienenhäuschen, Weide- und Feldunterstände sowie Fahrnisbauten können ausnahmsweise bewilligt werden, wenn sie auf den Standort angewiesen sind und keine überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (§ 23 Abs. 4 BNO). Vorliegend ist nach dem Gesagten die Standortgebundenheit zu verneinen und es stehen dem Geräteschopf überwiegende öffentliche Interessen an der Freihaltung der Landschaftsschutzzone von Bauten sowie die Interessen an der Walderhaltung und Bewirtschaftung entgegen, welche durch die massive Unterschreitung des vorgeschriebenen Waldabstands erheblich beeinträchtigt werden (vgl. dazu die nachfolgende Erwägung 4.2).

E. 4

von 8

Waldes beeinträchtigen, unzulässig gewesen. Der Geräteschopf sei daher nicht rechtmässig erstellt worden, weil bei den damit verbundenen Bodenarbeiten das Wurzelwerk der Bäume beschädigt worden sei und die Baute deren Ausbreitung verhindere. Die Versiegelung des Bodens verhindere überdies, dass die Bäume und Pflanzen am Waldrand ausreichend Wasser erhalten. Beeinträchtigt ist auch die Walderhaltung, da die Eigentümerschaft bei einem Waldabstand von lediglich 1,10 m erfahrungsgemäss dazu neigt, zum Schutz der Baute vor Schatten und Feuchtigkeit den Wald zurückzudrängen. Das ist vorliegend denn auch bereits geschehen. So wurden gemäss dem im März 2021 geflogenen Luftbild auf der nördlichen Seite des Geräteschopfs Bäume auf einer Tiefe von rund 25 m gefällt (vgl. die Luftbilder 2020 und 2021 im Geoportal des Kantons Aargau; <https://www.ag.ch/de/verwaltung/dfr/geoportal>). Die Beschwerdeführerin möchte nun mittels eines Gutachtens den Nachweis erbringen, dass der Geräteschopf vor dem Inkrafttreten der eidgenössischen Forstpolizeiverordnung erstellt wurde, weil sie irrtümlich davon ausgeht, damals sei noch kein Waldabstand vorgeschrieben gewesen und die Baute daher rechtmässig erstellt worden. Wann der Geräteschopf genau erstellt wurde, kann indes aus den nachstehenden Gründen offen bleiben. Gemäss § 87 Abs. 2 des am 1. Januar 1912 in Kraft getretenen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) vom 27. März 1911 war für Bauten und Anlagen in der Nähe des Waldes nämlich bereits vor Inkrafttreten der Forstpolizeiverordnung von 1965 ein Waldabstand von 20 m vorgeschrieben und dieser galt bis zum Inkrafttreten des alten Baugesetzes des Kantons Aargau (aBauG) vom 2. Februar 1971 am 1. Mai 1972. Dieses schrieb in § 165 Abs. 1 lit. a unverändert einen minimalen Waldabstand von 20 m für Gebäude vor, um im Interesse von Gesundheits- und Forstpolizei, Landschaftsschutz und Raumplanung einerseits die Bauten und ihre Bewohnerschaft gegen Schädigung durch Windwurf, Schatten und Feuchtigkeit zu schützen und andererseits aber auch den Wald vor Brandgefahr, Zurückdrängung, Erschwerung der Bewirtschaftung usw. zu bewahren. Die Nichteinhaltung dieses Waldabstands bedurfte gemäss § 155 Abs. 2 aBauG einer kantonalen Ausnahmebewilligung beziehungsweise Zustimmung (ZIMMERLIN, a.a.O., N 12 ff. zu §§ 163–165). § 111 des Forstgesetzes vom 29. Februar 1860, welcher bis zum Inkrafttreten des Waldgesetzes des Kantons Aargau (AWaG) vom 1. Juli 1997 am 1. März 1999 in Kraft war, bestimmte ferner: "Wer ohne Bewilligung des Regierungsrates näher als 90 m vom Walde Gebäulichkeiten aufführt, verfällt in eine Busse von Fr. 50.– bis 150.– und muss dieselbe wieder abbrechen." Der Waldabstand von 90 m wurde durch § 45 lit. a des Forstgesetzes sowie § 87 Abs. 2 EG ZGB vom 29. März 1911 auf 20 m reduziert. Somit

musste der Geräteschopf sowohl vor 1965 als auch danach einen Waldabstand von 20 m einhalten. Selbst der mit der Revision von § 48 BauG per 1. Januar 2010 für Klein- und Anbauten auf 8 m reduzierte Waldabstand ist mit dem Geräteschopf massiv unterschritten. Es handelt sich somit beim Geräteschopf nicht um eine rechtmässig erstellte Baute, da sie vor und nach 1965 den vorgeschriebenen Waldabstand ganz klar nicht einhielt. Somit ist die Erteilung einer Baubewilligung im Rahmen der Besitzstandsgarantieregeln von Art. 24c RPG ausgeschlossen (Art. 41 Abs. 1 RPV).

E. 4.1

Die Bauherrschaft macht geltend, die strittigen Bauarbeiten seien im Rahmen der Besitzstandsgarantie bewilligungsfähig, da der Geräteschopf rechtmässig erstellt worden sei, bevor die Parzelle aaa am 1. Juli 1972 zum Nichtbaugebiet geworden sei und bevor am 15. Oktober 1965 durch die eidgenössische Forstpolizeiverordnung ein mit dem Geräteschopf nicht eingehaltener Waldabstand vorgeschrieben wurde. Demgegenüber verneint die AfB BVU die Anwendbarkeit der Besitzstandsgarantieregeln des Raumplanungsgesetzes, da die Baute vermutlich erst nach dem 15. Oktober 1965 errichtet worden sei, somit bereits damals gegen das Waldrecht verstossen habe, und weil die Baute anlässlich ihrer Renovation mangels regelmässigen und genügenden Unterhalts nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar gewesen sei. Die Bauherrschaft will den Nachweis der Errichtung vor dem 15. Oktober 1965 mittels eines noch einzuholenden Gutachtens erbringen.

E. 4.2

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 worden sind (Art. 24c Abs. 2 RPG). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 5 RPG). Art. 24c RPG ist anwendbar auf Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde (altrechtliche Bauten und Anlagen; Art. 41 Abs. 1 RPV). Er ist aber nicht anwendbar auf alleinstehende, unbewohnte landwirtschaftliche Bauten und Anlagen (Art. 41 Abs. 2 RPV). Man kann sich fragen, ob es sich beim Geräteschopf nicht um eine alleinstehende, unbewohnte freizeitlandwirtschaftliche Baute handelt, auf welche Art. 24c RPG gemäss Art. 41 Abs. 2 RPV von vornherein nicht anwendbar ist. Die Frage kann indessen offen bleiben, da weitere Voraussetzungen für eine Bewilligung im Rahmen von Art. 24c RPG nicht erfüllt sind. Die AfB BVU hat in ihrer Beschwerdeantwort vom 6. September 2022 darauf verwiesen, die Baute sei wohl nach Inkrafttreten der eidgenössischen Forstpolizeiverordnung (FPoIV) vom 1. Oktober 1965 errichtet worden. Gemäss Art. 29 FPoIV seien zum Schutz der Waldflächen Bauten in Waldesnähe, welche die Erhaltung des

E. 4.3

Es kommt hinzu, dass eine Baubewilligung im Rahmen der Besitzstandsgarantie nur erteilt werden kann, wenn die zu renovierende Baute noch bestimmungsgemäss nutzbar ist (Art. 24c Abs. 1 RPG). Noch bestimmungsgemäss nutzbare Bauten können zwar gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG nicht nur erneuert, teilweise geändert und erweitert, sondern sogar

wiederaufgebaut werden. Bewilligungsfähig ist also im Rahmen der Besitzstandsgarantie grundsätzlich auch die vollständige Ersetzung der alt- rechtlichen Bausubstanz. Eine Baute oder Anlage darf aber nur wieder aufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war und an ihrer Nutzung ein ununterbrochenes Interesse besteht (Art. 42 Abs. 4 Satz 1 RPV). Wurde der Unterhalt einer altrechtlichen Baute zu lange vernachlässigt, so dass diese nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar war, darf sie auch nicht mehr ganz oder teilweise wieder aufgebaut werden. Vorliegend hat

E. 5

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Nach dem Gesagten besteht keine rechtliche Grundlage, welche die Bewilligung der strittigen Reno- vationsarbeiten zulassen würde. Die AfB BVU hat dem nachträglichen Baugesuch auch hinsichtlich des Geräteschopfs zu Recht die Zustimmung verweigert. Zu prüfen bleibt, ob auch die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, das heisst die vollständige Beseitigung des ohne die nördliche Wand nicht mehr nutzbaren Geräteschopfs recht- und insbesondere verhältnismässig ist. Wird durch die Errichtung von Bauten ohne Baubewilligung ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, 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 Prinzi- pien des Bundesrechts zu beachten. Zu ihnen gehören die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. Die Beseitigung einer rechtswidrigen Baute ist nur dann mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar, wenn drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die staatli- che Massnahme muss geeignet sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizu- führen, sie muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein, und zwischen dem ange- strebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, muss ein vernünftiges Verhältnis bestehen (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundes- staatsrecht, 9. Aufl. Zürich 2016, NN 320 f.). So kann die Wiederherstellung gemäss bundesgerichtli- cher 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 neh- men, 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. 6

Weitere Beweisanträge Die Beschwerdeführerin hat die Durchführung einer Augenscheinsverhandlung und die Einholung eines Gutachtens zum Erstellungszeitpunkt

des Geräteschopfs beantragt. Die Durchführung eines Augenscheins erübrigt sich vorliegend jedoch, nachdem der Sachverhalt durch die (Vor-)Akten, insbesondere durch die Pläne, zahlreiche Fotografien sowie das Protokoll der Augenscheinsverhandlung vom 1. September 2020 bestens dokumentiert ist. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts und des Regierungsrats wird der Anspruch auf rechtliches Gehör durch den Verzicht auf die Abnahme eines Beweismittels nicht verletzt, wenn sich die rechtsanwendende Behörde eine Überzeugung bereits auf der Grundlage der abgenommenen Beweise und der Akten bilden und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, die Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 141 I 60 E. 3.3, 136 I 229 E. 5.3, 119 Ib 492 E. 5b/bb, 117 Ia 262 E. 4b, 115 Ia 101 E. 2; RRB Nr. 2022-000467 vom 8. April 2022 S. 11, Nr. 2012-001738 vom 19. Dezember 2012 S. 6 f.). Die Durchführung eines Augenscheins würde im vorliegenden Fall keine zusätzlichen, den vorliegenden Entscheid ändernden Erkenntnisse bringen, weshalb darauf verzichtet werden kann. Auch das beantragte Gutachten würde am Ergebnis des vorliegenden Entscheids nichts ändern, da die Baute auch bei ihrer Errichtung vor dem 15. Oktober 1965 nicht rechtmässig erstellt worden ist. Die Beweisanträge sind daher abzuweisen.

E. 7

von 8

2. Für die von der Abteilung für Baubewilligungen des Departements Bau, Verkehr und Umwelt am 26. Oktober 2020 angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird neu eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids gesetzt. 3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 238.10, total Fr. 2'238.10, werden der Beschwerdeführerin A._____ auferlegt. Unter Berücksichtigung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– hat sie noch Fr. 238.10 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.