

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.237 vom 28. März 2022**

AG Verwaltungsgericht, 2022-03-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2021.237](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2021.237)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.237 du 28 mars 2022

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.237 del 28 marzo 2022

## **Erwägungen**

### **E. 3**

[Rechtsmittelbelehrung] B. Gegen diesen Entscheid führten B. und C. Beschwerde beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU). Das BVU, Rechtsabteilung, fällte am

#### **E. 3.1.1**

In materieller Hinsicht ist streitig, ob die von der Beschwerdeführerin er- stellte Absturzsicherung/Sichtschutzwand baubewilligungspflichtig ist. Die Vorinstanz erörterte, es handle sich klarerweise um eine Baute, welche künstlich hergestellt, auf Dauer angelegt und durch ihre feste Installation am bestehenden Wohnhaus nicht nur mit diesem verbunden werde, son- dern auch in Beziehung zum Erdboden stehe. Aufgrund der massiven Bau- weise und Ausdehnung, der Farbe und prominenten Anordnung rund um die Terrasse sei sie geeignet, den umgebenden Raum zu beeinflussen. Sie falle, weithin gut sichtbar, sofort ins Auge und führe zu einer wahrnehmba- ren Veränderung der südwestlichen Aussenfassade des Hauses. Entspre- chend habe die Baute nicht unwesentliche Auswirkungen auf dessen äusseres Erscheinungsbild und generiere Folgen für das Umgelände, das Ortsbild und im nachbarschaftlichen Verhältnis. Vor diesem Hintergrund bestünden beachtenswerte öffentliche und private Interessen an der Ein- haltung der gesetzlichen Nutzungs- und Bauvorschriften, weshalb sich eine Überprüfung des Bauprojekts im Rahmen eines ordentlichen Baubewilli- gungsverfahrens durchaus rechtfertigte. Die Baubewilligungspflicht sei deshalb zu bejahen (angefochtener Entscheid, S. 8; vgl. auch Beschwer- deantwort BVU, S. 2).

#### **E. 3.1.2**

Die Beschwerdeführerin stellt in Abrede, dass es sich bei der Absturzsiche- rung/Sichtschutzwand um eine baubewilligungspflichtige Vorkehr handle. Aufgrund der abgewinkelten Konstruktion (drei 90°-Winkel) könne nicht von einer 18 m langen "Fläche" die Rede sein. Aus südwestlicher Sicht sei die Absturzsicherung nicht erkennbar, geschweige denn falle sie sofort ins Auge. Für die Beschwerdegegner wäre die Absturzsicherung mit unter

- 11 - 80 cm hohen Sichtschutztafeln überhaupt nicht sichtbar, hätten sie für eine Bepflanzung gemäss Dienstbarkeitsvertrag gesorgt. Aufgrund des wider- rechtlichen Entfernens der Bepflanzung sei es rechtmisbräuchlich, heute eine Veränderung im "nachbarschaftlichen Verhältnis" geltend zu machen. Hinzu komme, dass die Gemeinderäte allesamt in der unmittelbaren Nähe wohnten und das Ortsbild kennen würden. Dass die Vorinstanz von den Erkenntnissen der ortskundigen Erstinstanz abweiche, ohne einen Augen- schein vorgenommen zu haben, sei nicht zulässig. Die Absturzsicherung habe keinerlei Auswirkungen auf das äussere Erscheinungsbild (und er- hebliche schon gar

nicht). Der Sichtschutz bzw. die Absturzsicherung füge sich harmonisch in die Umgebung und das Gesamtbild der Gebäude ein (vgl. Beschwerde, S. 7 ff., ferner: Replik, S. 14 ff.).

### **E. 3.1.3**

Die Beschwerdegegner sind mit der Vorinstanz der Ansicht, dass die Absturzsicherung/Sichtschutzwand baubewilligungspflichtig ist. Die grüne Stahlblechwand sei ein baurechtlich erheblicher Tatbestand, welcher un- übersehbare räumliche Bedeutung habe. Die Aussenansicht des Gesamt- gebäudes werde massiv beeinflusst, beeinträchtigt und verschandelt. Mit der Stahlblechwand erhöhe sich die Fassadenhöhe. Eine Einwilligung der Beschwerdegegner liege ebenfalls nicht vor, womit eine vertragliche Ver- einbarung (im Dienstbarkeitsvertrag vom 30. August 1978) verletzt werde; auch daraus sei ersichtlich, dass die Stahlblechwand einer Baubewilligung bedurft hätte. Die grüne Stahlblechwand führe zu Schaden und unerhörten Einbussen an Lebens- und Wohnqualität auf der Terrasse der Beschwer- degegner (optische/ästhetische Verschandelung, Einschränkung der Aus- sicht, Einschränkung von Sonnenlicht, Schattenwurf, Beschädigung der Aussenhaut der Terrasse). Auch passe die grüne Stahlblechwand in dieser Höhe nicht ins Ortsbild des Quartiers (vgl. zum Ganzen: Beschwerdeant- wort Beschwerdegegner, S. 12 ff.; ferner: Duplik).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Bauten und Anlagen im Sinne dieser Bestimmung sind künstlich geschaf- fene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsord- nung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich ver- ändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist dabei die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem ge- wöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängi- gen Kontrolle besteht. Die Baubewilligungspflicht soll es mithin der Behörde

- 12 - ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor sei- ner Ausführung, auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nut- zungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 139 II 134, Erw. 5.2 mit Hinweisen). Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen weiter, nicht aber enger gefasst werden. Es bleibt den Kantonen vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen und weitere Vor- gänge der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Hingegen können sie nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewil- ligung bedarf (vgl. BGE 113 Ib 314, Erw. 2b; Urteile des Bundesgerichts 1C\_131/2018 vom 27. August 2018, Erw. 3.2, 1C\_161/2017 vom 4. Sep- tember 2017, Erw. 3.3.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2019.160 vom 11. November 2019, Erw. II/3.2). Nach kantonalem Recht gelten im Wesentlichen die gleichen Anforderun- gen wie nach Art. 22 RPG. So bestimmt § 59 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 (Baugesetz, BauG; SAR 713.100), dass 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 der Bewilligung durch den Gemeinderat bedürfen (siehe Urteil des Bundesgerichts 1C\_395/2015 vom 7. Dezember 2015, Erw. 3.1.1 mit Hinweis auf § 49 BauV). § 49 BauV regelt jene Fälle, welche baubewilligungsfrei sind. So sind gemäss § 49 Abs. 2 lit. a BauV – auf welche Bestimmung der Gemeinderat abstellte – z.B. in den Bauzonen (unter Vorbehalt abweichender Nutzungsvorschriften für bestimmte Schutzzonen) – Einfriedungen bis zu 1.20 m baubewilligungsfrei.

### **E. 3.3**

Gestützt auf die Akten lässt sich mit der Vorinstanz festhalten, dass die Beschwerdeführerin auf der gesamten Länge (von ca. 18 m) rund um die Terrasse der Beschwerdegegner (welche sich auf dem Dach des Wohnhauses der Beschwerdeführerin befindet), von unten her im Jahre 2014 zunächst an der Aussenwand grüne Stahlpfosten montierte und die Terrasse hernach im Jahre 2020 über diese Pfosten mit einer durchgehenden grünen, rund 80 cm hohen, blickdichten Stahl-/Blechverkleidung einfasste; über dieser Einfassung wurde – nach einem lichten Zwischenraum von ca. 20 cm – ein wiederum grüner Handlauf angebracht, welcher an den erwähnten Stahlpfosten befestigt ist. Von der Terrasse der Beschwerdegegner aus gesehen ragt die Baute gut 1 m in deren gesamten Blickbereich, wobei über deren tatsächliche Höhe bzw. von wo sie zu messen ist, noch nichts ausgesagt ist (angefochtener Entscheid, S. 8; siehe u.a. auch Vorakten, act. 2 f., 20 [namentlich Beilagen 2 und 12], 59 [Beilagen 4, 8 f.]). Die erstellte Absturzsicherung/Sichtschutzwand ist fraglos eine Baute gemäss Art. 22 RPG bzw. § 59 BauG, d.h. eine künstlich hergestellte und auf

- 13 - Dauer angelegte Einrichtung, die am bestehenden Gebäude fest installiert ist. Die massive und geschlossene Bauweise, die gewählte Farbe (grün), die Anordnung bzw. Lage und die umfassende Ausdehnung der Absturzsicherung/Sichtschutzwand auf dem Gebäude rund um die Terrasse der Beschwerdegegner führen zudem zu einer ins Auge fallenden Veränderung der südwestlichen Hausfassade und des äusseren Erscheinungsbilds (siehe z.B. Fotos, in: Vorakten, act. 59 [Beilagen 4 und 8 f.], 89 [Sammelbeilagen 1 und 2]). Der Schluss der Vorinstanz, dass die Baute nicht unwesentliche Auswirkungen auf das äussere Erscheinungsbild habe und Folgen generiere für das Umgelände, das Ortsbild und im nachbarschaftlichen Verhältnis (vgl. angefochtener Entscheid, S. 8), erscheint richtig. Zum nachbarschaftlichen Verhältnis gehören u.a. auch die Auswirkungen der Baute auf die Terrasse (der Nachbarn), welche von der Absturzsicherung/Sichtschutzwand eingefasst bzw. "ummantelt" wird (siehe dazu z.B. Fotos, in: Vorakten, act. 2, 20 [Beilage 2]). Bei einer Gesamtbetrachtung ist die Absturzsicherung/Sichtschutzwand mit der Vorinstanz als erheblich genug einzustufen, damit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit bzw. der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Die Baubewilligungspflicht wurde von der Vorinstanz deshalb zu Recht bejaht.

### **E. 3.4**

Soweit der Gemeinderat die Absturzsicherung/Sichtschutzwand als baubewilligungsfreie Einfriedung gemäss § 49 Abs. 2 lit. a BauV betrachtete (vgl. Vorakten, act. 2 ff.), kann ihm im Übrigen nicht gefolgt werden. Die bauliche Vorkehr schliesst nicht das Grundstück nach aussen ab und befindet sich auch nicht direkt auf dem Terrain, wie dies bei Einfriedungen üblicherweise der Fall ist. Das Konstrukt wurde oben auf bzw. am Gebäude installiert, wo

es in den "Luftraum" ragt und sich als geschlossene Terrassenbrüstung bzw. geschlossenes Terrassengeländer mit Handlauf präsentiert. Von einer (baubewilligungsfreien) Einfriedung im Sinne von § 49 Abs. 2 lit. a BauV lässt sich nicht sprechen. 4. Soweit die Beschwerdeführer den Beizug verschiedener Gerichts- und Baubewilligungsakten verlangen (vgl. Replik, S. 9, 16), kann darauf in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden, da davon keine neuen entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten wären (vgl. BGE 141 I 60, Erw. 3.3; 136 I 229, Erw. 5.3). Ebenso kann auf anderweitige Beweisabnahmen verzichtet werden. Der Fall lässt sich gestützt auf die Akten, welche u.a. zahlreiche Fotos enthalten, schlüssig beurteilen.

- 14 - 5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. III. 1. Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 VRPG). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zu Lasten der Beschwerdeführerin, zumal der Vorinstanz kein Grund gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG vorgeworfen werden kann. 2. 2.1. Im Beschwerdeverfahren werden die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Anders als bei den Verfahrenskosten werden die Behörden bei den Parteikosten nicht privilegiert (§ 32 Abs. 2 VRPG im Vergleich zu § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Da die anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner obsiegen, haben sie Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Diese sind ihnen von der Beschwerdeführerin und vom Gemeinderat (Parteistellung gemäss § 13 Abs. 2 lit. f VRPG) je zur Hälfte zu ersetzen. 2.2. Die Beschwerdegegner reichten am 25. Februar 2022 eine Kostennote ein, mit der sie ein Anwaltshonorar von Fr. 6'500.00 (inkl. Auslagen und MWSt) geltend machten. Die Beschwerdeführerin bringt vor, das geltend gemachte Honorar müsste auf höchstens Fr. 3'250.00 (inkl. MWSt) reduziert werden (Eingabe Beschwerdeführerin vom 10. März 2022). Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach Massgabe des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif; SAR 291.150 [nachfolgend: AnwT]). Die Entschädigung in Verwaltungssachen ist in §§ 8a ff. AnwT geregelt. Vorliegend ging es einzig um die Frage, ob ein Baugesuch erforderlich ist. Ein Streitwert lässt sich nicht greifbar ermitteln. In Verfahren, die das Vermögen der Parteien weder direkt noch indirekt beeinflussen und wo das Bundesrecht die Berücksichtigung des Streitwerts untersagt, gelten gemäss § 8a Abs. 3 AnwT die §§ 3 Abs. 1 lit. b und §§ 6 ff. AnwT sinngemäss. Gemäss § 3 Abs. 1 lit. b AnwT beträgt die Grundentschädigung Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00, wobei sie nach dem

- 15 - mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles festzulegen ist. Angesichts der eher geringen Bedeutung, der mittleren Schwierigkeit sowie des überdurchschnittlichen Aufwands des Anwalts der Beschwerdegegner erscheint eine Grundentschädigung von Fr. 4'500.00 sachgerecht. Der Abzug für die nicht durchgeführte Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und der Zuschlag für die zusätzliche Rechtsschrift (Duplik) (§ 6 Abs. 3 AnwT) heben sich auf. Zu berücksichtigen ist schliesslich ein Abzug für das Rechtsmittelverfahren von 30 %, da der Rechtsvertreter die Beschwerdegegner bereits vor Vorinstanz vertreten hat (§ 8 AnwT). Dies ergibt einen Betrag von Fr. 3'150.00. Unter Berücksichtigung der Auslagen sowie die Mehrwertsteuer ergibt sich ein Gesamtbetrag von Fr. 3'700.00. Das von den

Beschwerdegegnern mit Kostennote vom 25. Februar 2022 geltend gemachte Honorar von Fr. 6'500.00 erweist sich damit als nicht haltbar. Es ist auf Fr. 3'700.00 festzusetzen. Das Verwaltungsgericht erkennt:

#### **E. 4**

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.– sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 462.–, insgesamt Fr. 1'962.–, werden zur Hälfte mit Fr. 981.– A. auferlegt. Der Rest geht zu Lasten der Staatskasse.

#### **E. 5**

A. wird verpflichtet, B. und C. die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 3000.– zur Hälfte mit Fr. 1'500.– zu ersetzen.

#### **E. 6**

In der Duplik vom 4. Februar 2022 hielten die Beschwerdegegner am Antwortschluss mit Abweisung der Beschwerde fest, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Beschwerdeführerin.

#### **E. 7**

Am 16. Februar 2022 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme zur Duplik ein, mit welcher sie an den Rechtsbegehren gemäss Beschwerde vom 1. Juli 2021 festhielt, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Beschwerdegegner, unter solidarischer Haftbarkeit.

#### **E. 8**

Am 25. Februar 2022 reichten die Beschwerdegegner eine Kostennote ein. Die Beschwerdeführerin nahm dazu am 10. März 2022 Stellung.

#### **E. 9**

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 28. März 2022 beraten und entschieden.

- 5 - Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. Gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]). Das gilt auch in Bausachen (§ 61 Abs. 3 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]). Der angefochtene Entscheid des BVU ist verwaltungsintern letztinstanzlich (§ 61 Abs. 1 BauV und § 9 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a Ziffer 1 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats vom 10. April 2013 [Delegationsverordnung, DelV; SAR 153.113]). Das Verwaltungsgericht ist somit zuständig. 2. Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Eine Ermessenskontrolle ist dagegen ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG). II. 1. Die Vorgeschichte lässt sich im Wesentlichen wie folgt festhalten (siehe zum Ganzen auch angefochtener Entscheid, S. 4 f.): Die Parzellen bbb und aaa befinden sich in Hanglage südöstlich unterhalb der Steigstrasse im Siedlungsgebiet von Q. und sind mit einem Terrassenhaus aus den 1970-er Jahren überbaut. Die oberliegende (ursprünglich im Eigentum von G. stehende) Parzelle Nr. bbb der heutigen Beschwerdegegner verfügt zu Lasten der Parzelle Nr. aaa der Beschwerdeführerin über ein Überbaurecht, wonach das Dach des unterliegenden Wohnhauses dem oberliegenden Wohnhaus als Terrasse dient.

Diese Terrasse wird durch eine halbhohe Mauer eingefasst, die baulich quasi als Verlängerung der Aussenfassade des unterliegenden Wohnhauses über die Dachkante bzw. den Terrassenboden hinaus anzusehen ist (Aufmauerung). Gemäss den Vereinbarungen im Dienstbarkeitsvertrag vom 30. August 1978 ist der jeweilige Eigentümer der Parzelle Nr. bbb und Überbauberechtigte verpflichtet, auf seiner Terrasse unverrückbare Pflanzentröge aufzustellen, so dass keine Einblicksmöglichkeit auf den unteren Sitzplatz besteht. Nachdem dieser Vereinbarung jahrelang nachgelebt wurde und sich auf der Terrasse Pflanzentröge befanden, die durchgehend mit dichten, immergrünen Büschen bis 2.5 m Höhe bepflanzt waren, entfernte G. diese und ersetzte sich durch rund 40 cm hohe, unbepflanzte oder nur locker bepflanzen Tröge. Damit fehlte seither sowohl Sicht- als auch Absturzschutz. In der ersten Hälfte 2014 liess die Beschwerdeführerin in der Absicht, selbst ein Geländer und einen Sichtschutz zu erstellen, an der Aussenwand ihres Wohngeschosses grüne Pfosten montieren, die fortan ca. 1 m über den Boden der obenliegenden Terrasse hinausragten. Am 24. Juni

- 6 - 2014 verlangte G. beim Gemeinderat (nebst der sofortigen Baueinstellung) die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Gleichzeitig wurde ein zivilrechtliches Verfahren beim Bezirksgericht eingeleitet. Am 30. Juni 2014 teilte der Gemeinderat G. (mittels Beschluss, aber ohne Angabe eines Rechtsmittels) mit, er erachte die vorgesehene Einfriedigung/Sichtschutzwand als nicht baubewilligungspflichtig. Die Gelegenheit müsse privatrechtlich gelöst werden. In den Jahren 2015 bis 2019 erfolgten weitere öffentlich- und zivilrechtliche Verfahren im Zusammenhang mit der betreffenden Baute. Zum einen wurde G. verpflichtet, eine den geltenden Normen entsprechende Absturzsicherung auf seiner Terrasse anzubringen, welche er in der Folge auch erstellte (Glasabschrankung entlang der Aufmauerung). Zum anderen wurde die Beschwerde der zwischenzeitlich neuen Eigentümer und heutigen Beschwerdegegner wegen Besitzerschutz und Nachbarrecht (hinsichtlich der nach wie vor angebrachten grünen Pfosten) am 18. Dezember 2019 vom Bundesgericht abgewiesen. Anfang September 2020 nahm die Beschwerdeführerin die Arbeiten an der beabsichtigten Absturzsicherung/Sichtschutzwand wieder auf, indem sie die nach wie vor bestehenden Pfosten nunmehr mittels grünen, blickdichten, rund 80 cm hohen Stahlblechwänden verkleidete und darüber, nach einem lichten Zwischenraum, einen Handlauf anbrachte. Mit Schreiben vom 8. September 2020, noch während der Bauarbeiten, wandten sich die Beschwerdegegner an den Gemeinderat und verlangten die Feststellung, dass das Bauprojekt dieser "Wand" auf der Terrasse der nachträglichen Baubewilligungspflicht unterstehe. Der Gemeinderat entschied am

#### **E. 14**

September 2020 (inkl. Rechtsmittelbelehrung) Folgendes: 1. Gestützt auf die baupolizeiliche Würdigung der Ausführung der Einfriedigung ergibt sich für den Gemeinderat mit der dargelegten Messweise eine massgebliche Höhe von 1.08 m. Gestützt auf § 49 Abs. 2 lit. a BauV sind Einfriedigungen bis 1.20 m Höhe nicht bewilligungspflichtig. Gestützt darauf werden die Behauptungen gemäss Ziffer 1, [...] abgelehnt. Der Gemeinderat erachtet diese Einfriedigung nicht als bewilligungspflichtig. [...] 2. 2.1. 2.1.1. Umstritten ist zunächst, ob der Entscheid des Gemeinderats vom 14. September 2020 überhaupt anfechtbar war. Die Vorinstanz bejahte dies. Im konkreten Fall hätten die Beschwerdeführer zwar mit ähnlich lautenden Anträgen wie bereits G. im Jahre 2014 interveniert. Der Gemeinderat habe sich darauf jedoch eingelassen, indem er auf den

Antrag zur Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens eingetreten sei, diesen wiedererwägungsweise geprüft und nach einlässlicher Beurteilung abgewiesen habe. In den Erwägungen habe er zudem explizit ausgeführt, der Gesuchsteller solle den Beschluss anfechten können, weshalb der Beschluss (entgegen der kommunalen Praxis) eine Rechtsmittelbelehrung erhalte. Damit habe der Gemeinderat den Rechtsmittelweg für die Beschwerdeführer willentlich

- 7 - und bewusst geöffnet, was zulässig sei. Dass die Behörde am 30. Juni 2014 bereits zum selben Schluss gekommen sei, ändere daran nichts (vgl. angefochtener Entscheid, S. 5 f.; siehe auch Beschwerdeantwort BVU, S. 1 f.). 2.1.2. Die Beschwerdeführerin teilt diese Ansicht nicht. Unter dem Titel "res iudicata" bringt sich vor, beim Entscheid vom 14. September 2020 habe es sich nicht um einen Wiedererwägungsentscheid gehandelt. Mit dem Entscheid seien vielmehr gestützt auf den rechtskräftigen Entscheid vom 30. Juni 2014 die superprovisorischen und vorsorglichen Begehren (Ziffer 2.1 und 2.2) abgewiesen worden, nachdem festgestellt worden sei, dass sich die Verhältnisse in der Ausgestaltung der Absturzsicherung nicht verändert hätten. Hinzu komme, dass es sich beim erstinstanzlichen Verfahren nicht um ein kontradiktorisches Verfahren gehandelt habe, die Beschwerdeführerin hätte eine res iudicata deshalb gar nicht geltend machen können. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, der Gemeinderat habe sich wiedererwägungsweise auf das Gesuch der Beschwerdegegner eingelassen, sei falsch (vgl. Beschwerde, S. 5 ff.; Replik, S. 3 ff.). 2.1.3. Die Beschwerdegegner erachten die Vorbringen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Bei der "behördlichen Aktivität" vom 30. Juni 2014 habe es sich nicht um einen förmlichen Entscheid gehandelt. Von einer res iudicata könne deshalb nicht gesprochen werden. Erst mit dem vorliegenden Beschluss vom 14. September 2020 liege ein rechtsstaatlich korrekter und vollständiger Rechtsakt vor, mit Rechtsmittelbelehrung. Abgesehen davon, habe sich überhaupt erst mit der Fortsetzung und Fertigstellung der grünen Stahlblechwand das Ausmass, die Beeinträchtigung und die Immissionsfähigkeit für die Beschwerdegegner und die Nachbarn gezeigt. Es könne deshalb sehr wohl von einer bahnbrechenden Veränderung der Situation vom Juni 2014 (Zustand mit ein paar Pfosten) zum September 2020 (Errichtung der illegalen und rechtswidrigen Stahlblechwand) gesprochen werden. Angesichts dieser völlig neuen Situation habe sich eine Wiedererwägung förmlich aufgedrängt. Auch treffe nicht zu, dass vor erster Instanz kein kontradiktorisches Verfahren durchgeführt worden sei (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner, S. 7 ff.). 2.1.4. Der Gemeinderat hält an seinem Entscheid vom 14. September 2020 vollumfänglich fest (Beschwerdeantwort Gemeinderat). 2.2. Gemäss § 39 VRPG können Entscheide durch die erstinstanzlich zuständige Behörde in Wiedererwägung gezogen werden: Im Fall der Anfechtung bis zur Erstattung ihrer Vernehmlassung, nach der Vernehmlassung nur

- 8 - noch mit Zustimmung der Beschwerdeinstanz (Abs. 1). Liegt ein Rechtsmittelentscheid vor, ist die Wiedererwägung nur zulässig, wenn sich der dem rechtskräftigen Entscheid zugrunde liegende Sachverhalt oder die Rechtslage erheblich und entscheidungsrelevant geändert hat (Abs. 2). Ein Rechtsanspruch auf Wiedererwägung besteht lediglich dann, wenn neue, nach dem Erlass der ersten Verfügung oder des ersten Entscheids entstandene Umstände angeführt werden, sodass ein vollständig neues Gesuch vorliegt. Andernfalls steht es im Ermessen der zuständigen Behörde, ob sie ihren ersten Entscheid in Wiedererwägung ziehen will oder nicht. Tritt sie auf das Wiedererwägungsgesuch ein und nimmt damit eine materielle Neuurteilung vor,

eröffnet sie mit ihrem Entscheid erneut den ordentlichen Rechtsmittelweg (MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 – 72 [a]VRPG; 1998, N. 50 zu § 45). 2.3. Umstritten ist die von der Beschwerdeführerin erstellte Absturzsicherung/ Sichtschutzwand, zu welcher die Bauarbeiten bereits im Jahre 2014 begannen (Grüne Pfosten) und welche auch Thema des Entscheids des Gemeinderats vom 30. Juni 2014 war. Der Gemeinderat hielt damals gegenüber dem anwaltlich vertretenen Rechtsvorgänger der Beschwerdegegner fest, das betreffende Bauvorhaben sei nicht baubewilligungspflichtig (vgl. Vorakten, act. 20 [Beilage 4]). Die Beschwerdegegner behaupten, beim Protokollauszug vom 30. Juni 2014 habe es sich nicht um einen förmlichen Entscheid gehandelt. Der Protokollauszug ist – wie bei Entscheiden bzw. Verfügungen üblich – in "Sachverhalt", "Erwägungen" und "Entscheid" gegliedert. Nach der Rechtsprechung gelten als Verfügungen autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (vgl. BGE 135 II 38, Erw. 4.3; ferner: TSCHANEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 N. 1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 849 ff.). Feststellungsverfügungen haben, gleich wie Gestaltungs- und Leistungsverfügungen, stets individuelle und konkrete Rechte und Pflichten, d.h. Rechtsfolgen zum Gegenstand (vgl. BGE 131 II 13, Erw. 2.2). Im Dispositiv des Protokollauszugs vom 30. Juni 2014 ("Entscheid") wurde der Rechtsvertreter des Rechtsvorgängers der Beschwerdegegner ersucht, von den (in den Erwägungen des Protokollauszugs) gemachten Ausführungen Kenntnis zu nehmen und festgehalten, der Gemeinderat sehe keine Veranlassung hier aktiv zu werden und ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten, geschweige denn eine Baueinstellung zu verfügen (Vorakten, act. 20 [Beilage 4]). In den "Erwägungen" hatte der Gemeinderat die Baubewilligungspflicht für das Anbringen einer Absturzsicherung/Sichtschutz eingehend geprüft und verneint. Damit sind die Anforderungen an eine Verfügung bzw. einen Entscheid erfüllt. Dass dem Protokollauszug (fälschlicherweise) keine Rechtsmittelbelehrung angefügt

- 9 - war, ändert daran nichts. Auf den Protokollauszug vom 30. Juni 2014 hin erfolgte seitens des anwaltlich vertretenen Rechtsvorgängers der Beschwerdegegner im Jahre 2014 keine weitere Reaktion; namentlich wurde der Entscheid nicht angefochten. Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, der Rechtsvorgänger der Beschwerdegegner habe offensichtlich zunächst den zivilrechtlichen Weg verfolgt und überdies selbst eine Glasabsturzsicherung auf seiner Terrasse erstellt (angefochtener Entscheid, S. 5). Nachdem die Beschwerdeführerin die Arbeiten betreffend Absturzsicherung/Sichtschutz im Jahre 2020 wiederaufnahm bzw. fertigstellte und sich die Baute nun in ihrem ganzen Ausmass zeigte, intervenierten die Beschwerdegegner am 8. September 2020 beim Gemeinderat mit ähnlichen Begehren wie ihr Rechtsvorgänger im Jahre 2014. Auch sie zielten darauf ab, dass das Bauvorhaben der Baubewilligungspflicht unterstellt wird, wobei sie zudem vorsorgliche Massnahmen beantragten (siehe Vorakten, act. 1 ff., 106). Die Gemeindebehörden nahmen das Gesuch der Beschwerdegegner an die Hand und klärten den Sachverhalt am 11. September 2020 auch vor Ort ab. Mit Beschluss vom 14. September 2020 beurteilte der Gemeinderat sodann (unter Bezugnahme auf die festgestellten Masse, die Messweise sowie § 49 Abs. 2 lit. a BauV und Anhang 1, Ziffer 1.1 zur BauV) eingehend die Frage, ob das Vorhaben der Baubewilligungspflicht

untersteht oder nicht. Er gelangte dabei zum Ergebnis, dass das Vorhaben nicht baubewilligungspflichtig sei. Auf das sinngemäss gestellte Wiedererwägungsgesuch trat er mit anderen Worten ein und wies das Gesuch (nach materieller Beurteilung) ab (Vorakten, act. 2, 4). Wäre er auf das Gesuch der Beschwerdegegner nicht eingetreten, so hätte der Entscheid nicht in einer Abweisung gemündet, sondern mit einem Nichteintreten. Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, mit dem Entscheid seien gestützt auf den rechtskräftigen Entscheid vom 30. Juni 2014 lediglich die superprovisorischen und vorsorglichen Begehren (Ziffer 2.1 und 2.2) abgewiesen worden, nachdem festgestellt worden sei, dass sich die Verhältnisse in der Ausgestaltung der Absturzsicherung nicht verändert hätten, trifft dies nicht zu. Gemäss Dispositiv lehnte der Gemeinderat nicht nur die Begehren gemäss Ziffer 2.1 und 2.2, sondern ausdrücklich auch das "Begehren gemäss Ziffer 1" (d.h. die beantragte Unterstellung unter die Baubewilligungspflicht) ab (vgl. Vorakten, act. 1, 4). Abgesehen davon hielt der Gemeinderat in den Erwägungen explizit fest: "Damit dem Gesuchsteller seine rechtlichen Möglichkeiten nicht verwehrt bleiben, gegen die baupolizeiliche Beurteilung des Gemeinderates vorzugehen, wird diesem Entscheid eine Rechtsmittelbelehrung beigefügt. Sofern die Baubewilligungspflicht wider Erwarten von einer nächsten Instanz bejaht würde, müsste ein Baugesuch eingereicht werden. Die Bewilligungsfähigkeit wäre dann zu prüfen und der Gesuchsteller erhielte auf diesem Weg die Möglichkeit zu einer Einwendung." (Vorakten, act. 4).

- 10 - Die Vorinstanz gelangte somit zu Recht zum Schluss, dass der Gemeinderat mit der (erneuten) Prüfung der Baubewilligungspflicht und seinem (Wiedererwägungs-)Entscheid den Rechtsweg für die Beschwerdeführer bewusst und gewollt geöffnet hat. Letzteres war im Übrigen zulässig, da es grundsätzlich im Ermessen der erstinstanzlich zuständigen Behörde liegt, auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten und eine materielle (Neu-)Beurteilung vorzunehmen (vgl. § 39 Abs. 1 VRPG; angefochtener Entscheid, S. 6; oben Erw. II/2.2). Daran ändert auch nichts, dass der Gemeinderat bei der (erneuten) materiellen Beurteilung der Frage, ob das Vorhaben baubewilligungspflichtig ist oder nicht, letztlich zum selben Ergebnis gelangte wie im Entscheid vom 30. Juni 2014. Dass die Vorinstanz auf die gegen den Beschluss des Gemeinderats vom 14. September 2020 erhobene Beschwerde der Beschwerdegegner eingetreten ist und die Frage, ob die Absturzsicherung/Sichtschutzwand baubewilligungspflichtig ist, materiell beurteilt hat, war somit richtig. 3.

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