

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.26 vom 21. November 2022

AG Verwaltungsgericht, 2022-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2022.26

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.26 du 21 novembre 2022

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.26 del 21 novembre 2022

Erwägungen

E. 22

September 2020 hervor, dass sich die Beschwerdeführerin für das Modell "Pergolino P3600" der STOBAG AG entschieden hat. Auf ihrer Homepage (siehe [https://www.stobag.com/ch/de/produkte/terrasse-und-ueberdachung/pergola/pergolino](https://www.stobag.com/ch/de/produkte/terrasse-und-ueberdachung/ pergola/pergolino)) wirbt die Herstellerin dieser Terrassen- markise damit, dass das Sonnensegel nicht nur vor UV-Strahlung schütze, sondern das dichte Polyester material das hochwertige RESISTANT-Ge- webe auch absolut regenfest mache. So könne man länger draussen blei- ben. Auf Wunsch sei auch ein speziell wasserabweichendes Tuch erhält- lich, das vor Regen schützt, wenn es die entsprechende Neigung zulässt. Eine Wasserrinne für das seitliche Abfliessen des Regenwassers ist ge- mäss Produkteflyer schon in die Metallkonstruktion integriert. Es trifft somit nicht zu, dass die gewählte Konstruktion ausschliesslich Sonnenschutz bie- tet und keine wenigstens einigermaßen regenfeste Bedachung ermöglicht. Im Ausschreibungstext zum Pergolino P3600 heisst es, die motorisierte Terrassenbeschattung mit Polyacryl-Bespannung sei farbbeständig, ge- währleiste einen sehr hohen UV-Schutz, eine gute Reissfestigkeit und sei je nach Gewebe wasser- und schmutzabweisend. Bei vollständig ausge- fahrenem und arretiertem Tuch sei die Gesamtkonstruktion bis zur Wind- widerstandsklasse 3 ausgelegt, was der Windstärke 6 gemäss Beaufort- Skala und damit einer Windgeschwindigkeit von 39–49 km/h (starker Wind) entspricht. Bei der bestehenden Neigung der Führungsschienen von 11,5% (0,65 m:5.65 m) oder 6.56 Grad kann die Konstruktion der Beschwerde- führerin zwar nicht mit dem speziell vor Regen schützenden, vollständig wasserabweisenden Tuch bespannt werden. Doch dürfte es ein Leichtes sein, die Neigung auf die dafür erforderlichen 8 Grad zu erhöhen. Und selbst wenn sich eine solche nachträgliche Änderung ausschliessen oder höchstens mit gesteigertem Aufwand realisieren liesse, ist die derzeitige Sonnenschutzkonstruktion zumindest geeignet, ein Verweilen auf der Ter- rasse auch bei leichten Regenschauern und bei mehr als nur mässigem Wind zu ermöglichen. Für eine Überprüfung der Richtigkeit der Hersteller- angaben anhand eines Augenscheins sieht das Verwaltungsgericht wie- derum keinen Bedarf, zumal der insoweit vage und unsubstanzierte Vor- trag der Beschwerdeführerin keine diesbezüglichen Zweifel aufkommen lässt. Unter diesen Vorzeichen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer erhöhten Schutzwirkung der Sonnenschutzkonstruktion im Vergleich zu herkömmlichen Gelenkarm-Markisen und damit in Nachachtung der ver- waltungsgerichtlichen Rechtsprechung (AGVE 2014, S. 181 ff.) von erwei- terten Nutzungsmöglichkeiten der überdeckten Fläche ausging und die Konstruktion, die zudem eine optische Volumenerweiterung des Attikage- schosses bewirkt, als ausserhalb der Attikagrundfläche unzulässiges Bau- teil gemäss § 16a Abs. 2 ABauV wertete. Eine

ganzjährige Nutzbarkeit der

- 11 - überdeckten Fläche ist dafür nicht erforderlich. Die Nutzbarkeit der Attikageschossterrasse an Tagen mit intensiver Sonneneinstrahlung könnte im Übrigen auch durch weniger stabile, tatsächlich auf den reinen Sonnenschutz beschränkte Beschattungsanlagen (Gelenkarm-Markisen, Sonnenschirme) bewerkstelligt werden. Die gegenteilige Darstellung der Beschwerdeführerin in der Replik, wonach diverse anderen geprüften Beschattungen unzureichend gewesen seien, ist nicht nachvollziehbar. Es besteht entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin kein Anspruch darauf, dass die gesamte Terrassenfläche jederzeit und zu allen Witterungsbedingungen voll nutzbar ist.

2.4. Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Pergola-Markise als Bauteil gemäss § 16a Abs. 2 ABauV, welches die reduzierte Attikagrundfläche überschreitet, nicht bewilligungsfähig ist. Zu prüfen bleibt, ob der von der Vorinstanz geschützten Rückbauanordnung des Gemeinderats X. Verhältnismässigkeitsgründe entgegenstehen. 3. 3.1. Wird durch die Errichtung von Bauten oder Anlagen ohne Bewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so können nach § 159 Abs. 1 BauG die Einstellung der Arbeiten, die Einreichung eines Baugesuchs sowie die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten oder Anlagen, angeordnet werden. Die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands muss mit den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit, der Rechtsgleichheit und des Gutgläubensschutzes vereinbar sein. So kann der Abbruch oder die Abänderung der rechtswidrig erstellten Baute unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn der Bauherr bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, er sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt. Auf die Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (vgl. BGE 136 II 359, Erw. 6.; 132 II 21, Erw. 6.4; 123 II 248, Erw. 4; 111 Ib 213, Erw. 6.; Urteile des Bundesgerichts 1C_771/2021 vom 12. Juli 2022, Erw. 2.2, und 1C_495/2020 vom 12. August 2021, Erw. 10.1; AGVE 2011,

- 12 - S. 125 f.; 2001, S. 279 f.; 2000, S. 262 f.; je mit Hinweisen). Schliesslich muss die festgesetzte Beseitigungs- bzw. Anpassungsfrist den Verhältnissen angemessen sein. Der Bauherrschaft ist ausreichend Zeit für den geordneten Vollzug der Entfernung bzw. Anpassung der Installationen und Bauteile einzuräumen (AGVE 2011, S. 126; 1994, S. 607). 3.2. 3.2.1. Im Zusammenhang mit dem Antrag auf Sistierung des vorliegenden Verfahrens (siehe dazu Erw. I/3 vorne) beruft sich die Beschwerdeführerin auf die Unverhältnismässigkeit der Beseitigungsanordnung im Lichte dessen, dass die Pergola-Markise nach der revidierten BNO bewilligungsfähig sein werde. 3.2.2. Auch im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung besteht die Pflicht, allfällige neue (zukünftige) Rechtsnormen, die geeignet sind, die rechtswidrige Baute oder Nutzung zu gestatten, einzubeziehen. Das neue Recht muss dabei in naher Zukunft in Kraft treten oder der Erlass

der neuen Vorschriften muss mit grosser Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit stattfinden (ANDREAS BAUMANN, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 159 N 16 mit Hinweisen). Es wäre wenig sinnvoll, ohne Verzug den Rückbau einer Baute anzuordnen, wenn zu erwarten ist, dass diese auf Grund einer sich konkret und in naher Zukunft abzeichnenden Rechtsänderung nachträglich bewilligt werden kann (siehe dazu schon die Ausführungen in Erw. I/3.3 vorne). Allerdings ist derzeit noch offen, wann und mit welchem Inhalt die revidierte BNO der Gemeinde X. in Kraft treten wird. Auch dazu kann auf die Ausführungen in Erw. I/3.3 vorne verwiesen werden. Mit einem Beschluss der Gemeindeversammlung über die revidierte BNO ist bestenfalls im Verlauf des Jahres 2023 zu rechnen. Dagegen ergriffene Rechtsmittel könnten das Inkrafttreten der neuen BNO noch weiter hinauszögern. Zudem muss veranschlagt werden, dass es beim anscheinend umstrittenen Verzicht auf eine Geschoszahlbeschränkung (in der neuen Wohnzone Wa) noch zu Änderungen kommen könnte. Bei dieser Ausgangslage könnte ein Aufschub der Beseitigung zu einer längerfristigen Duldung des rechtswidrigen Zustands führen, was aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit nicht hingenommen werden kann. Es verstiesse auch gegen das Legalitätsprinzip, da die Übergangsregelung von § 64 Abs. 1 BauV ausgehebelt würde. Künftiges Recht kann grundsätzlich nicht positiv vorwirken (vgl. BGE 136 I 142, Erw. 3.2; 125 II 278, Erw. 3c; Urteile des Bundesgerichts 1C_588/2020 vom 25. November 2021, Erw. 5, und 5A_696/2017 vom 26. Juni 2018, Erw. 3.3.2; AGVE 1995, S. 555; 1992, S. 356 f.; 1991, S. 355; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2021.359 vom 1. Juni 2022, Erw. II/2.2.3, WBE.2019.110 vom 4. Dezember 2019, Erw. II/1.4,

- 13 - und WBE.2006.440 vom 28. August 2007, Erw. II/1.2; je mit Hinweisen). Bei einem gegenteiligen Entscheid würde ein rechtsstaatlich unerwünschter Anreiz für andere Bauherrschaften geschaffen, sich nicht an die geltenden Regelungen zu halten, um illegal erstellte Bauten noch einige Jahre lang nutzen zu können. Solche Anreize sind nicht zu unterstützen, sondern zu unterbinden. Abgesehen davon geht es vorliegend auch nicht um den Abbruch eines ganzen Wohngebäudes (wie etwa im Entscheid des Bundesgerichts 1C_187/2011 vom 15. März 2012), sondern lediglich um die Beseitigung einer rechtswidrig erstellten Sonnenschutzkonstruktion auf der Attikageschossterrasse. 3.2.3. Andere Gründe für eine Unverhältnismässigkeit des Rückbaus der Pergola-Markise sind hier nicht ersichtlich und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht dargetan. Namentlich kann die Abweichung vom Erlaubten bei einer Sonnenschutzkonstruktion, die eine Terrassenfläche von ca. 85 m² abdeckt und das Erscheinungsbild des Attikageschosses beträchtlich verändert, nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden. Auch handelte die Beschwerdeführerin rechtlich gesehen nicht im guten Glauben. Es musste ihr bewusst sein, dass Bauten der vorliegenden Art bewilligungspflichtig sind. Die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben darf als allgemein bekannt vorausgesetzt werden (Urteile des Bundesgerichts 1C_77/2021 vom 25. Mai 2021, Erw. 6.1, und 1C_10/2019 vom 15. April 2020, Erw. 5.1). Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin gemäss Handelsregistereintrag den Erwerb, das Halten, die Verwaltung, Vermietung, Vermittlung und Veräusserung von Liegenschaften und Grundstücken aller Art sowie die Tätigkeit von Investitionen im Immobilienbereich bezweckt. Ihr darf somit durchaus ein spezialisiertes Wissen betreffend den Bausektor und baurechtliche Bewilligungsverfahren angerechnet werden. Aus Gründen der Rechtsgleichheit aber auch zum Schutze der baurechtlichen Ordnung besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, rechtmässige Verhältnisse herzustellen. Besondere Bedeutung kommt dabei auch den präjudiziellen Auswirkungen

des Falles zu. Wer von der Baubewilligung und der Rechtsordnung abweicht, soll gegenüber demjenigen, der sich an die Rechtsordnung hält, nicht bevorteilt werden. Ansonsten würde illegales Verhalten belohnt. Den gewichtigen öffentlichen Interessen an der Beseitigung stehen einzig ein Verlust an gewissen Annehmlichkeiten und die finanziellen Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber, die von ihr nicht beziffert werden und sich relativ bescheiden ausnehmen dürften. Doch auch erhebliche finanzielle Interessen müssten hinter den gewichtigen öffentlichen Interessen an der Herstellung des rechtmässigen Zustands hintanstellen. Die angesetzte Beseitigungsfrist von 40 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids wird von der Beschwerdeführerin nicht gerügt und erscheint ebenfalls angemessen. Unter Berücksichtigung der Grundsätze

- 14 - der Verhältnismässigkeit, der Rechtsgleichheit und des Gutgläubensschutzes ist die angeordnete Beseitigung deshalb in keiner Hinsicht zu beanstanden. 4. Demgemäss erweist sich die vorliegende Beschwerde unter allen Titeln als unbegründet und ist abzuweisen. Die Vorinstanz schützte zu Recht den gemeinderätlichen Entscheid, mit welchem die Baubewilligung für ein Bauteil verweigert wurde, welches ausserhalb der zulässigen Attikagrundfläche nach § 16a Abs. 2 ABauV liegt und folglich gegen diese Bestimmung verstösst. Die im Weiteren vorgesehene Beseitigung dieses nicht bewilligungsfähigen Bauteils hält vor dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz stand. III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 31 Abs. 2 VRPG). Sie hat aufgrund des Unterliegerprinzips ferner keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (§ 32 Abs. 2 VRPG). Der obsiegenden Vorinstanz steht mangels anwaltlicher Vertretung kein Anspruch auf Parteikostenersatz zu (§ 29 VRPG). Das Verwaltungsgericht erkennt:

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