

# **BGer 1C\_317/2016 vom 25. Januar 2017**

Bundesgericht, 2017-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_317\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_317_2016)

FR: TF 1C\_317/2016 du 25 janvier 2017

IT: TF 1C\_317/2016 del 25 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den kantonale letztinstanzliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Bereich des Baurechts steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen ( BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Eigentümer einer an das Baugrundstück angrenzenden Liegenschaft zur Beschwerde legitimiert ( Art. 86 Abs. 1 BGG ). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.2**

Nach Art. 100 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des angefochtenen Entscheids beim Bundesgericht einzureichen. Diese gesetzliche Frist ist nicht erstreckbar ( Art. 47 Abs. 1 BGG ).

Der Beschwerdeführer hat die Einladung zur Abholung der schriftlichen Begründung des angefochtenen Urteils von der Post am 2. Juni 2016 erhalten, weshalb die Zustellung spätestens am 9. Juni 2016 als erfolgt gilt ( Art. 44 Abs. 2 BGG ). Demnach lief die Beschwerdefrist am 11. Juli 2016 ab, wovon auch der Beschwerdeführer ausgeht. Die vom Beschwerdeführer später namentlich am 18. und 27. September 2016 sowie am 18. Oktober 2016 eingereichten Ergänzungen zur Beschwerde sind somit - abgesehen von den Bemerkungen zu Eingaben der Verfahrensbeteiligten - im Wesentlichen verspätet, weshalb insoweit darauf nicht einzutreten ist (Urteil 2C\_38/2010 vom 6. Mai 2010 E. 1.1).

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht, Völkerrecht oder kantonale verfassungsmässige Rechte ( Art. 95 lit. a, b und c BGG ). Die Verletzung des übrigen kantonalen Rechts kann abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen gemäss Art. 95 lit. d BGG vor Bundesgericht nicht gerügt werden; zulässig ist jedoch die Rüge, die Anwendung dieses Rechts führe zu einer Verletzung von Bundesrecht, namentlich des verfassungsmässigen Willkürverbots ( BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.). Nach der Praxis des Bundesgerichts verstösst ein Entscheid gegen dieses Verbot, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, weil er zum Beispiel eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt nicht. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 141 I 70 E. 2.2 S. 72 mit Hinweisen).

### **E. 1.4**

Rügt ein Beschwerdeführer die Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV , genügt es nicht, wenn er einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Er hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf Rügen, mit denen bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geübt wird, tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 262; 136 II 489 E. 2.8; 137 V 57 E. 1.3 S. 60; je mit Hinweisen).

### **E. 1.5**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), den es nur berichtigen oder ergänzen kann, wenn er offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweisen). Die Beweiswürdigung ist willkürlich, wenn die kantonalen Gerichte das ihnen dabei zustehende Ermessen überschritten haben, weil sie z.B. erhebliche Beweise ausser Acht gelassen oder aus solchen offensichtlich unhaltbare Schlüsse gezogen haben ( BGE 136 III 552 E. 4.2 S. 560 mit Hinweisen). Eine entsprechende Willkürüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweisen).

### **E. 1.6**

Vor Bundesgericht können neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Unzulässig ist dagegen das Nachreichen von Beweismitteln, die ohne Weiteres schon im kantonalen Verfahren hätten vorgebracht werden können und sollen (Urteil 8C\_202/2015 vom 21. Mai 2015 E. 1.3; vgl. auch BGE 136 III 123 E. 4.4.3 S. 129). Tatsachen oder Beweismittel, welche sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid eingetreten oder entstanden sind (sog. echte Noven), können nicht durch den vorinstanzlichen Entscheid veranlasst worden sein und sind somit im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässig ( BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 344; 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123). Das Bundesgericht untersucht somit nur, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt seines Ergehens rechtmässig war. Seitherige rechtserhebliche Veränderungen des Sachverhaltes können vom Bundesgericht bei der materiellen Beurteilung nicht berücksichtigt werden (Urteil 1C\_246/2015 vom 4. März 2016 E. 1.3 mit Hinweis).

### **E. 1.7**

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Terrainveränderungen und Bauarbeiten, die nach dem Erlass des vorinstanzlichen Urteils vorgenommen wurden, können als echte Noven im bundesgerichtlichen Verfahren materiell nicht berücksichtigt werden.

Soweit der Beschwerdeführer mit Fotografien und Google-Map Auszügen Terrainaufschüttungen veranschaulichen möchte, die vor dem Erlass des angefochtenen Urteils vorgenommen worden sein sollen, lässt er ausser Acht, dass er solche Aufschüttungen bereits im kantonalen Verfahren behauptete und er daher entgegen seiner Annahme nicht erst durch das angefochtene Urteil zur Einreichung entsprechender neuer Beweismittel veranlasst wurde. Diese sind daher unzulässig.

### **E. 2.1**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird die Pflicht der Behörden abgeleitet, die ihr rechtzeitig angebotenen Beweise abzunehmen, wenn diese zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts tauglich erscheinen. Die Behörde darf die Beweistauglichkeit eines Beweismittels verneinen, wenn sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde ( BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64 mit Hinweis).

### **E. 2.2**

Im Beschwerdeverfahren vor der BVE reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. April 2015 als Beilagen 10a und 10b (undatierte) Pläne ein, die nach seinen Angaben im Jahr 2011 im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben auf seinem Grundstück von der D.\_\_\_\_\_ AG, bzw. von E.\_\_\_\_\_, dipl. Vermessungsingenieur HTL, erstellt wurden. Zur Begründung führte der Beschwerdeführer an, diese Pläne zeigten, dass die Angaben des gewachsenen Terrains in den vom Beschwerdegegner eingereichten Plänen bzw. gemäss den Berechnungen des AGI nicht stimmen könnten. In diesem Zusammenhang werde E.\_\_\_\_\_ als Zeuge noch weitere sachdienliche Angaben und Ergänzungen machen können (BVE act. 138 f.). Zudem seien auf der Grenze der Parzellen Gemeinde Wohlen Nrn. 4372 und 4373 durch einen unabhängigen und nötigenfalls ausserkantonalen Gutachter ergänzende Abklärungen bzw. Messungen hinsichtlich des gewachsenen Terrains durchzuführen.

### **E. 2.3**

Die BVE lehnte diese Beweisanträge ab, da sie zum Ergebnis kam, bei der Prüfung der Darstellung des gewachsenen Terrains in den Projektplänen könne auf die Höhenmessungen des AGI abgestellt werden. Von zusätzlichen Messungen eines unabhängigen Gutachters oder von der Einvernahme des vom Beschwerdeführer angerufenen Vermessungsingenieurs seien keine wesentlichen neuen Erkenntnisse zu erwarten (Entscheid BVE Nr. 110/2014 vom 7. August 2015 E. 3e S. 8).

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz bestätigte diese antizipierte Beweiswürdigung mit der Begründung, die Höhenmessungen des AGI seien mit hochpräzisen Vermessungsinstrumenten durchgeführt und vom stellvertretenden Kantonsgeometer geleitet worden. Die Messungen hätten gewisse Unstimmigkeiten der Projektpläne gezeigt, die daraufhin angepasst worden seien. Dass die Abweichungen weniger gross gewesen seien, als dies der Beschwerdeführer aufgrund seiner Beobachtungen vor Ort erwartet habe, ändere nichts an der Richtigkeit der Messungen. Diese würden durch die vom Beschwerdeführer bei der BVE als Beilagen 10a und 10b eingereichten Pläne nicht in Frage gestellt. Gemäss der zutreffenden Annahme der BVE sei nicht ersichtlich, nach welchem Massstab diese beiden Pläne erstellt worden seien. Weiter würden sich diese Pläne nicht auf die Messungen des AGI beziehen. Insbesondere sei nicht erkennbar, wo (auf diesen Plänen) die vom AGI bestimmten Messpunkte lägen und inwiefern diese Messungen nicht mit den Plänen übereinstimmen sollten. Es bestehe folglich kein Anlass, ein gerichtliches Gutachten erstellen zu lassen oder E.\_\_\_\_\_ zu befragen.

### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör verletzt, weil sie seine Beweisanträge im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung in willkürlicher Art und Weise abgelehnt habe. Die Messungen des AGI könnten nicht stimmen bzw. seien (zu) ungenügend ausgeführt worden, um als sicheren Nachweis für die Richtigkeit der vom Beschwerdegegner ins Recht gelegten Projektpläne zu dienen. Das AGI hätte sich nicht mit zwei willkürlich gewählten Messpunkten begnügen dürfen, sondern hätte noch weitere Messungen und Überprüfungen vornehmen müssen. Entgegen der Meinung der Vorinstanz würden die im Verfahren vor der BVE als Beilagen 10a und 10b eingereichten Pläne Aufschluss darüber geben, dass die Messungen der AGI fehlerhaft bzw. ungenügend seien, weil auf diesen Plänen das gewachsene Terrain des Baugrundstücks ersichtlich sei, das den Messungen des AGI und den Projektplänen widerspreche. Wie die BVE im Entscheid vom 17. August 2015 in Erwägung 3g (S. 10) festgestellt habe, benötige die Interpretation von Plänen Fachwissen. Damit die als Beilagen 10a und 10b eingereichten Pläne insbesondere bezüglich des Massstabs vollends verständlich seien, hätte wie beantragt, E. \_\_\_\_\_, der Ersteller dieser Pläne, als sachverständiger Zeuge einvernommen werden müssen. Zudem hätte bezüglich der Terrainveränderungen eine Abklärung durch einen unabhängigen und allenfalls ausserkantonalen Gutachter angeordnet werden müssen.

#### **E. 2.6**

Zutreffend ist, dass die BVE in Bezug auf das west- und ostseitige Gefälle des Baugrundstücks ausführte, dass technische Zeichnungen oft nur dem Fachmann verständlich und weniger anschaulich seien als Modelle. Aus dieser allgemeinen Aussage kann jedoch nicht abgeleitet werden, die kantonalen Rechtsmittelinstanzen seien nicht in der Lage gewesen, die Beweistauglichkeit der als Beilagen 10a und 10b eingereichten Pläne zu beurteilen, zumal sie diese Tauglichkeit mit einlässlicher Begründung verneinten. Inwiefern ihre entsprechenden Erwägungen namentlich bezüglich der fehlenden Angabe des Massstabs und des nicht bestehenden Bezugs zu den Messungen des AGI unhaltbar sein sollen, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, zumal diese Pläne auch nach den Angaben des Beschwerdeführers nicht im Zusammenhang mit dem Bauprojekt des Beschwerdegegners erstellt wurden. Zudem begründet der Beschwerdeführer nicht, inwiefern das AGI die Messpunkte unzutreffend gewählt haben soll. Unter diesen Umständen ist die Vorinstanz nicht in Willkür verfallen, wenn sie davon ausging, ihre gestützt auf die Messungen des AGI gebildete Überzeugung könne durch die Einvernahme von E. \_\_\_\_\_ oder durch zusätzliche Messungen eines Gutachters nicht mehr geändert werden. Damit ist insoweit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu verneinen. Auch liegt entgegen der Meinung des Beschwerdeführers kein willkürlicher Verstoß gegen den Untersuchungsgrundsatz vor, weil aus diesem Grundsatz kein Recht auf Abnahme von nicht erforderlichen Beweisen abgeleitet werden kann.

#### **E. 3.1**

Die BVE führte aus, Streitgegenstand bilde das Baugesuch des Beschwerdegegners vom 30. Oktober 2012. Soweit der Beschwerdeführer rüge, der Beschwerdegegner habe nach der Verfügung der EG Wohlen vom 8. Juli 2011 ohne Baubewilligung bewilligungspflichtige Terrainveränderungen vorgenommen, gehe dies über den Streitgegenstand hinaus. Mit dieser Rüge rege er ein baupolizeiliches Verfahren nach Art. 45 ff. BauG zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Die Kritik des Beschwerdeführers, die Baubewilligungsbehörde habe den Sachverhalt betreffend die Terrainaufschüttungen nicht abgeklärt, stosse daher ins Leere.

### **E. 3.2**

Vor dem Verwaltungsgericht brachte der Beschwerdeführer erneut vor, der Beschwerdegegner habe auf seinem Grundstück mehrfach unbewilligte Aufschüttungen vorgenommen, weshalb ein illegaler Zustand Grundlage für die Beurteilung des Bauvorhabens bilde. Indem die BVE in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht eingetreten sei, würden die unzulässigen Aufschüttungen indirekt bewilligt.

### **E. 3.3**

Das Verwaltungsgericht erwog, Streitgegenstand dieses Verfahrens bilde einzig die Baubewilligung für die Einstellhalle, Gartenhalle und Terrasse des Beschwerdegegners. Die vom Beschwerdeführer verlangte baupolizeiliche Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich allfälliger Terrainveränderungen bis zum 8. Juli 2011 sei mit dem in Rechtskraft erwachsenen Entscheid der BVE vom 30. Oktober 2013 endgültig beurteilt worden. Etwaige nachträgliche Aufschüttungen wären in einem separaten baupolizeilichen Wiederherstellungsverfahren zu prüfen. Die BVE sei zu Recht davon ausgegangen, die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Aufschüttungen seien nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, soweit es um deren Entfernung gehe. Indessen könne der Beschwerdeführer sich auf unbewilligte Aufschüttungen berufen, soweit er damit begründen wolle, dass das geplante Bauvorhaben nicht bewilligt werden dürfe. Es sei daher zu prüfen, ob eine rechtswidrige Aufschüttung bestehe und das Bauvorhaben deswegen Bauvorschriften verletze. In der Folge kam die Vorinstanz zum Ergebnis, auf dem Baugrundstück seien keine unbewilligten Terrainaufschüttungen vorgenommen worden, welche die Baurechtskonformität des Bauvorhabens fraglich erscheinen liessen.

### **E. 3.4**

Bezüglich der Bewilligungsfähigkeit eines Bauprojekts ist grundsätzlich der gemäss den Bauplänen vorgesehene künftige Zustand und nicht der Ist-Zustand des Baugrundstücks massgebend. Die Rechtmässigkeit dieses Zustands ist für die Erteilung der Baubewilligung nur dann eine Voraussetzung, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist. So setzt zum Beispiel die Bewilligung einer teilweisen Zweckänderung im Sinne von Art. 24 Abs. 2 aRPG voraus, dass die bisherige Nutzung rechtmässig war (vgl. Urteil 1C\_535/2012 vom 4. September 2013 E. 4.1.2 mit Hinweis).

Der Beschwerdeführer legt nicht dar, gegen welche Normen das strittige Bauvorhaben aufgrund der von ihm geltend gemachten, nicht bewilligten Aufschüttungen auf dem Baugrundstück verstossen soll und inwiefern die Rechtmässigkeit dieser Aufschüttungen bezüglich der vorliegend Streitgegenstand bildenden Bewilligungsfähigkeit des Bauprojekts entscheiderelevant sein soll. Dies ist auch nicht ersichtlich, zumal sich diesbezüglich auch im angefochtenen Urteil keine konkreten Angaben finden. Demnach ist mangels substantzierter Ausführungen zur Rechtserheblichkeit auf die Rügen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz sei bei der Verneinung von unbewilligten Terrainaufschüttungen dem Untersuchungsgrundsatz nicht nachgekommen und habe bestehende Beweismittel willkürlich gewürdigt, nicht einzutreten. Gleiches gilt bezüglich der Rüge, die Vorinstanz habe bezüglich ihrer Feststellung, wonach der Beschwerdegegner zwischen 1987 und 1998 und insbesondere seit 2015 keine unbewilligten Terrainaufschüttungen vorgenommen habe, die Beweislastregel gemäss Art. 8 ZGB verletzt.

### **E. 4.1**

Die BVE auferlegte im Entscheid vom 7. August 2015 die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer zu neun Zehnteln und sprach ihm einen Parteikostensatz im Umfang von einem Zehntel zu. Die Vorinstanz kam mit einlässlicher Begründung zum Ergebnis, diese Kostenverteilung sei nicht rechtsfehlerhaft.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht vor Bundesgericht geltend, die von der BVE vorgenommene Verteilung der Kosten im Verhältnis 9 zu 1 sei völlig unverhältnismässig und daher willkürlich. Die Vorinstanz gehe zunächst zutreffend davon aus, dass Projektänderungen, die den Einwänden der opponierenden Partei Rechnung tragen, als Teilrückzüge zu betrachten seien, was bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen sei. Danach rede sie jedoch die vom Beschwerdegegner aufgrund der Einwände des Beschwerdeführers vorgenommenen Änderungen klein, was nicht sein könne und widersprüchlich sei. Die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass der Beschwerdegegner und sein Architekt dafür verantwortlich seien, dass in den Plänen zahlreiche Unstimmigkeiten hätten korrigiert und das Projekt habe angepasst werden müssen, was mithin ein Hauptgrund dafür gewesen sei, dass dieses Verfahren erheblich erschwert und verzögert worden sei.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer geht mit seinen Ausführungen in der Beschwerde nicht näher auf die von der Vorinstanz genannten Argumente ein, mit denen sie begründete, weshalb sie die Bedeutung der vom Beschwerdegegner vorgenommenen Anpassungen als gering einschätzte. Er zeigt nicht substantiiert auf, inwiefern diese Einschätzung unhaltbar sein und die BVE das ihr bei der Kostenverteilung zustehende Ermessen überschritten haben soll. Damit genügt die diesbezüglich erhobene Willkürklage bezüglich der Anwendung kantonalen Rechts den Begründungsanforderungen nicht, weshalb auf sie nicht einzutreten ist (vgl. E. 1.4 hievore). Daran vermag der vom Beschwerdeführer vorgebrachte Verweis auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 7. September 2015 nichts zu ändern, weil vor Bundesgericht die Beschwerdebegründung in der Beschwerdeschrift selber enthalten sein muss und insoweit Verweise auf frühere Rechtsschriften unbeachtlich sind ( BGE 133 II 396 E. 3.2 S. 399 f.; Urteil 1C\_565/2014 vom 11. Mai 2015 E. 1.5 mit Hinweis).

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner steht für das bundesgerichtliche Verfahren praxismässig keine Parteientschädigung zu ( BGE 133 III 439 E. 4 S. 446).

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