

Erleichterte Ausnahmegewilligung (§ 67a BauG)

- Bei der Beurteilung, ob eine Baute untergeordneter Natur ist, sind nebst den Beseitigungskosten auch die anderen wirtschaftlichen Nachteile, insbesondere die nutzlos werdenden Baukosten, zu berücksichtigen (Erw. 4.3).**
- Bei nutzlos werdenden Kosten von insgesamt Fr. 39'500.– ist die untergeordnete Natur der Baute zu verneinen. Auch aufgrund des äusseren Erscheinungsbilds (10 m breite Fassade im Unterabstand) kann die Baute nicht mehr als untergeordnet angesehen werden (Erw. 4.3.5).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts III/152 vom 3. Dezember 2018 (WBE.2018.148)

Aus den Erwägungen

II.

1.

Die Beschwerdeführer planen den Anbau eines unbeheizten Windfangs an die nördliche Fassade des 1956 erstellten Einfamilienhauses auf der Parzelle Nr. 7936. Der Windfang soll unter dem bestehenden Vordach erstellt werden.

2.

Der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens beschränkt sich auf die Frage, ob es sich bei dem von den Beschwerdeführern geplanten Windfang, der sich nach Massgabe von § 111 Abs. 1 lit. a BauG unbestrittenermassen im Unterabstand zu einer Gemeindestrasse befinden würde, um eine untergeordnete Baute oder Anlage handelt, die in Anwendung von § 67a Abs. 1 BauG von einer erleichterten Ausnahmegewilligung profitieren kann.

...

4.

4.1.

Erste Voraussetzung für eine erleichterte Ausnahmegewilligung im Unterabstand von Strassen oder Baulinien ist nach § 67a Abs. 1 BauG das Vorliegen einer "untergeordneten" Baute oder Anlage.

Wie den Materialien zu § 67a BauG zu entnehmen ist, kommt eine erleichterte Ausnahmegewilligung nur bei Bagatellbauten in Betracht, die sich im Falle eines Strassenausbaus mit wenig Aufwand entfernen lassen, wie z.B. Reklametafeln, Schaukästen, Gerätehäuschen oder Autounterstände (Botschaft des Regierungsrats vom 5. Dezember 2007 zur Teilrevision des Baugesetzes, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, GR.07.314, S. 89). Ob sich eine Baute oder Anlage noch als "untergeordnet" im Sinne von § 67a Abs. 1 BauG bezeichnen lässt, richtet sich somit nach dem Aufwand, der bei einer späteren Beseitigung nach Abs. 2 anfiel. Die Erfahrung lehrt, dass Beseitigungsaufforderungen, selbst wenn sie aufgrund eines Reverses erfolgen, meistens nicht widerstandslos befolgt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn erhebliche wirtschaftliche Interessen im Spiel sind (vgl. AGVE 2006, S. 164). Je aufwändiger die spätere Beseitigung ist, desto eher ist mit Widerstand des Eigentümers zu rechnen, weshalb es sachgerecht erscheint, eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG nur dann zu erteilen, wenn sich die Baute oder Anlage mit wenig Aufwand beseitigen lässt (AGVE 2011, S. 142 f.; 2010, S. 166).

4.2.

Als untergeordnet qualifizierte das Verwaltungsgericht etwa ein Garten- bzw. Gerätehaus mit einer Bruttofläche von rund 15,67 m² und einer Höhe von 2,40 bzw. 2,20 m. Es wurde festgehalten, die Anforderungen an eine Kleinbaute im Sinne von § 18 ABauV seien erfüllt. Ausserdem wiesen Material und Bauweise auf eine einfache Beseitigung hin. Die Beseitigungskosten seien auf rund Fr. 1'500.– geschätzt worden. Die Baute könne also mit wenig Aufwand und Kosten entfernt werden (AGVE 2011, S. 143). In einem andern Entscheid wurden zwei Zeltbauten, die als Autounterstand dienten, als "untergeordnet" betrachtet (wobei in jenem Fall überwiegende öffentliche Interessen entgegenstanden) (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] III/119 vom 31. Oktober 2014 [WBE.2014.161]).

Nicht als untergeordnet wurde in AGVE 2010, S. 165 ff. eine Beton- und Blocksteinmauer eingestuft. Das Verwaltungsgericht hielt fest, eine Beseitigung der umstrittenen Mauern sei schon konstruktionsbedingt mit beträchtlichem Aufwand verbunden, was sich namentlich in den Beseitigungskosten von Fr. 16'700.– niederschläge. Hinzu kämen die nutzlos gewordenen Kosten für die Erstellung der ursprünglichen Mauer sowie die Auslagen für die Erstellung einer neuen Mauer bzw. einer Böschung. Die beiden Mauern könnten daher nicht mehr unter § 67a BauG subsumiert werden (AGVE 2010, S. 167).

In VGE III/106 vom 17. August 2016 (WBE.2015.502/503) sprach das Verwaltungsgericht diversen Stützmauern, Terrassen von Erdgeschosswohnungen, einer Zugangsrampe und einem Notausstieg des Schutzraums den Charakter von untergeordneten Bauten ab und führte aus, dass eine Beseitigung nur schon der Stützmauern, aber auch der Zugangsrampe und des Notausstiegs des Schutzraums mit erheblichem Aufwand verbunden wäre. Hinzu kämen die mutmasslichen Kosten der nutzlos gewordenen Aufwendungen für die Erstellung der ursprünglichen Bauten bzw. Anlagen sowie die Auslagen für die Erstellung neuer Mauern, Böschungen, Zugänge etc. Ein mit einem Garten- bzw. Gerätehaus, mit Zeltbauten, Reklametafeln, Schaukästen oder einem Autounterstand – welche alle mit wenig Aufwand beseitigt werden können – vergleichbarer Fall liege hier nicht vor. Der Fall liege näher bei der Konstellation in AGVE 2010, S. 165 ff., wobei bei einer Beseitigung mit noch bedeutend grösserem Aufwand und höheren Kosten als im genannten AGVE gerechnet werden müsste.

Im jüngsten Entscheid zu § 67a BauG erwog das Verwaltungsgericht, es sei im konkreten Fall nicht korrekt, neben den nutzlos gewordenen Aufwendungen für die Errichtung eines Kragarmregals auch die Kosten für die Errichtung eines Ersatzbaus als wirtschaftlichen Nachteil zu werten, den der Bauherr aus einer allfälligen Beseitigung des Bauwerks erleide. Erstens könne nicht mit Sicherheit gesagt werden, dass die Bauherrschaft dereinst überhaupt Bedarf nach einem Ersatzbau hätte oder vielmehr darauf verzichten würde. Zweitens sei sie ohnehin mit einmaligen Kosten aus der Montage des Regals und der Anfertigung von Betonfundamenten konfrontiert, unabhängig davon, ob sie das Regal beseitigen müsse oder nicht. Der gesamte wirtschaftliche Nachteil entspreche entweder den Beseitigungs- und den Versetzungskosten (Kosten für die Demontage, den Abbruch der Betonfundamente, eine erneute Montage und die Errichtung neuer Betonfundamente) oder den Beseitigungskosten und den nutzlos werdenden Aufbaukosten, die sich im Laufe der Zeit verringern würden, je länger das Regal (am aktuellen Standort) in Gebrauch stehe und sich amortisiere. Eine allfällige Beseitigungsanordnung würde der Bauherrschaft einen maximalen finanziellen Nachteil von Fr. 13'200.– (Fr. 3'800.– Beseitigungskosten [Demontage Regal + Entfernung der Betonfundamente] + Fr. 4'400.– für die Montage des Regals an einem anderen Standort + Fr. 5'000.– für neue Betonfundamente) bescheren. Zudem habe die Vorinstanz richtigerweise mit einbezogen, dass die betroffene Bauherrin ein Bauunternehmen sei, das zwar nicht unbedingt über mehr finanzielle Mittel als ein Privathaushalt verfügen müsse, aber anders plane und kalkuliere. Die Beständigkeit von Bauten stehe nicht so sehr im Zentrum. Das gelte im speziellen Masse für die Bauten eines Werkhofareals

und dort ausgeprägt für solche, die sich mit relativ geringem Aufwand demontieren und andernorts wieder aufbauen liessen (VGE III/111 vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], S. 9 ff.).

4.3.

4.3.1.

Aus der zitierten Rechtsprechung ergibt sich, dass bei der Beurteilung dessen, ob eine Baute untergeordneter Natur ist, sowohl die Beseitigungskosten als auch andere mit der Beseitigung einhergehende wirtschaftliche Nachteile des Bauherrn zu berücksichtigen sind und nicht nur die Charakterisierung als Klein- und Anbaute. Gemessen an den Aufwendungen für die Errichtung des zu beseitigenden Bauwerks, die mit der Beseitigung nutzlos werden, können die Beseitigungskosten relativ bescheiden ausfallen und in den Hintergrund treten. Gesetzt diesen Fall sind es vor allem die nutzlos werdenden Aufwendungen für die Errichtung des Bauwerks, die den Widerstand des Bauherrn gegen eine Beseitigungsanordnung begründen, und nicht in erster Linie die Beseitigungskosten (VGE vom 24. August 2017, S. 9 f.).

4.3.2.

Die Beschwerdeführer reichten bereits im Jahre 2014 ein Baugesuch ein für den Bau eines Carports und eines Windfangs. Projektverfasser war das Architekturbüro B. Die geschätzte Bausumme betrug damals Fr. 60'000.–. Das Baugesuch für den Windfang wurde zurückgezogen und 2017 wieder eingereicht. Es handelt sich dabei um das gleiche Windfang-Projekt der B. mit (bezüglich Windfang) identischem Baueingabeplan. Gemäss aktuellem Baugesuchsdeckel betragen die Baukosten für den Windfang Fr. 35'000.–. Die Bauart wird auf dem Baugesuchsdeckel wie folgt beschrieben: Umfassungsmauern Leichtbau Holz / Glas. Die Deckenkonstruktion sowie die Dacheindeckung und Farbe wurden als bestehend bezeichnet. Der Baueingabeplan zeigt, dass der Windfang unter dem bestehenden Vordach realisiert werden soll mit einer Fläche von 1.91 m x 5.65 m, wobei die Aussenwand in der Flucht der bestehenden Gartensitzplatzmauer errichtet werden soll. Das bestehende Oberlicht des Gartensitzplatzes soll gemäss Plan neu entlang der gesamten Nord-West-Fassade des Windfangs weitergeführt werden. Zwei weitere 0.8 m breite und ca. 2.2 m hohe Fenster im Abstand von 2 m bilden ebenfalls Teil der Fassade des Windfangs. Der Plan zeigt zudem, dass die bestehende Blechwand mit Türe (zum Sitzplatz) abgebaut und drei Meter Richtung Nordosten verschoben werden soll. Somit wird der Windfang letztlich über eine Fläche von 1.91 m x 2,5 m verfügen und zwischen Windfang und Sitzplatz ein neuer, in Richtung Sitzplatz offener, 1.91 m x ca. 3 m breiter Raum entstehen.

4.3.3.

In ihrer Beschwerde an das BVU schrieben die Beschwerdeführer:

"Das bestehende Vordach wird für den Windfang genutzt. Es werden lediglich zwei Wände darunter gestellt und Türen angebracht. Am Vordach selbst ändert nichts. Die Baukosten betragen deshalb auch nur ca. CHF 35'000.00."

Die Beseitigungskosten wurden zudem wie folgt beschrieben:

- "a) Zwei Bauarbeiter (2 x 8 Std. à 100.00/h) CHF 1'600.00*
- b) Maschinen, usw. CHF 400.00*
- c) Entsorgung von Holzbau, Fenster und Türen CHF 1'000.00*
- d) Ausbesserungsarbeiten an best. Betondach und Boden CHF 1'000.00*
- e) Unvorhergesehenes und Reserve CHF 500.00*
- Total ≤ CHF 4'500.00"*

4.3.4.

Erstmals vor Verwaltungsgericht erklären die Beschwerdeführer, mit dem Bau des Windfangs auch die Sanierung des Vordachs und des Bodens geplant zu haben. Weder das Baugesuch noch die Ausführungen in der Verwaltungsbeschwerde liessen einen solchen Schuss zu. Vielmehr erklärten die Beschwerdeführer in der Verwaltungsbeschwerde lediglich "zwei Wände und Türen unter das bestehende Vordach stellen zu wollen", weshalb die Baukosten "auch nur" Fr. 35'000.– betragen würden. Sowohl der Umfang des Bauvorhabens als auch die erwarteten Baukosten waren unbestritten. Die Vorinstanz verzichtete somit – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer – zu Recht auf weitere Abklärungen. Es liegt weder eine Verletzung der Untersuchungspflicht (§ 17 Abs. 1 VRPG) noch des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) vor.

4.3.5.

Strittig vor Verwaltungsgericht ist, welche Aufwendungen im Falle einer Beseitigungsanordnung für die Beschwerdeführer nutzlos würden. Klar ist, dass die Baukosten des Windfangs von den Beschwerdeführern im Baugesuch mit Fr. 35'000.00 beziffert wurden (vgl. auch die Baukosten im früheren Baugesuch für Carport und Windfang in Höhe von Fr. 60'000.00). Diese Bausumme wurde im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich bestätigt und sinngemäss als günstig erachtet ("nur" Fr. 35'000.00). Angeblich darin enthaltene (werthaltige) Sanierungsarbeiten wurden weder im Baugesuch oder im dazugehörigen Begleitschreiben angegeben noch in der Verwaltungsbeschwerde erwähnt. Das bedeutet, dass die Annahme der Vorinstanz, wonach die Beseitigung des Windfangs den Beschwerdeführern einen finanziellen Nachteil in Höhe der gesamten Baukosten sowie der Beseitigungskosten (unbestritten: ca. Fr. 4'500.00) insgesamt ca. Fr. 39'500.00 bescheren würde, nicht zu beanstanden ist. Dass die Holz-/ Glaswände des Windfangs entsorgt würden und nicht weiterverwendet werden könnten, belegt die von den Beschwerdeführern ins Recht gelegte (vom Architekten verfasste) Aufstellung der Beseitigungskosten. Insgesamt wäre der wirtschaftliche Nachteil wesentlich höher als im von den Beschwerdeführern herangezogenen Präzedenzfall (VGE vom 24. August 2017) und nicht als Bagatellfall unter § 67a Abs. 1 BauG subsumierbar.

Soweit die Beschwerdeführer beantragen, es sei der planende Architekt von B. als Auskunftsperson zu den Baukosten zu befragen, kann in antizipierter Beweiswürdigung darauf verzichtet werden. Zum einen weist in den Akten nichts darauf hin, dass mit dem Bau des Windfangs umfangreiche und teure Sanierungsarbeiten geplant waren; folgte man den Ausführungen der Beschwerdeführer würden diese (inkl. Haustüre und Anteil Oberlicht Sitzplatz) Fr. 24'500.– bis Fr. 27'000.– (Fr. 35'000.– minus Fr. 10'500.– [Fr. 15'000.– minus Fr. 4'500.–] bzw. 8'000.–) betragen. Zum anderen ist die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgenommene neue Schätzung der Baukosten von Fr. 8'000.– bis Fr. 10'500.– durch nichts belegt und steht im starken Widerspruch zu den bisherigen Angaben der Beschwerdeführer. Es ist offensichtlich, dass die Reduktion der Baukosten in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Blick auf Erw. 4.3 des angefochtenen Entscheids erfolgte. Die sowohl im zurückgezogenen als auch im aktuellen Baugesuch angegebenen Baukosten zeigen, dass die Beschwerdeführer sich eben nicht für eine einfache und günstige Einwandung entschieden haben, sondern ein von einem Architekten entwickeltes, in Material und Bauweise (Holz mit grossflächigen Fenstern und Oberlichter) qualitativ hochstehendes Projekt gewählt haben. Für das Verwaltungsgericht, dem ein dipl. Architekt ETH/SIA als Fachrichter angehört, steht ausser Frage, dass die nutzlos werdenden Baukosten im konkreten Fall wesentlich höher als die behaupteten Fr. 8'000.– bis 10'500.– ausfallen. Der geplante Windfang stellt daher keine Bagatellbaute dar und ist somit keiner erleichterten Ausnahmegewilligung zugänglich. Hinzu kommt, dass der Windfang mit der bestehenden Sitzplatzmauer letztlich eine insgesamt 10 m breite Fassade im Unterabstand zur Strasse bildet und somit auch in seiner äusseren Erscheinung mitnichten untergeordnet wirken wird. Eine erleichterte Ausnahmegewilligung gemäss § 67a Abs. 1 BauG fällt ausser Betracht.

Stichwörter: Erleichterte Ausnahmegewilligung