

Verwirkung des Beseitigungsanspruchs

- **Die Nachbarin und der Nachbar verlieren das Recht, die Beseitigung einer rechtswidrigen Baute (Bauen in Verletzung der Baubewilligung) zu verlangen, wenn sie innert drei Monaten seit Kenntnisnahme nicht interveniert haben.**

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 2. Oktober 2018 (EBVU 18.429)

Aus den Erwägungen

4. Rückbauverfügung

4.1

Wird durch die Errichtung von Bauten ohne Baubewilligung ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so kann die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG). Der Gemeinderat hat dies im angefochtenen Entscheid abgelehnt. Eine Gutheissung der im vorliegenden Verfahren gestellten Anträge setzt voraus, dass die Beschwerdeführenden den Rückbau der fraglichen Bauten heute noch erzwingen können (vgl. AGVE 1994, S. 365). Hinsichtlich des Anspruchs berechtigter Dritter, ein Tätigwerden des Gemeinderats gestützt auf § 159 Abs. 1 BauG zu verlangen und durchzusetzen, gilt zusammengefasst folgende Rechtsprechung (vgl. zum Folgenden: AGVE 2015, S. 430 ff.; zur früheren Rechtsprechung: AGVE 1994, S. 365; 1988, S. 400, 1978, S. 233):

Wer als Nachbar von einem Bau- oder Nutzungsvorhaben betroffen ist, kann seinen Rechtsschutzanspruch bei eigenmächtigem Vorgehen des Bauherrn zwar auch später noch durchsetzen. Die Praxis bindet die Geltendmachung dieses Anspruchs jedoch an Fristen, namentlich aus der Überlegung heraus, dass der Rechtssuchende auch im ordentlichen Rechtsschutzverfahren auf befristete Rechtsmittel verwiesen ist. In den Fällen, in denen zwar eine Baubewilligung vorliegt, diese aber mit einem Verfahrensmangel behaftet ist, weil der Nachbar zu Unrecht nicht in das Verfahren einbezogen worden ist, kann der Nachbar gestützt auf § 65 Abs. 2 VRPG die Wiederaufnahme verlangen (vgl. § 66 Abs. 1 VRPG). Das Wiederaufnahmebegehren ist innert drei Monaten, seit die gesuchstellende Person vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erhalten hat, bei der letzten Instanz, die entschieden hat, schriftlich mit Antrag und Begründung einzureichen (§ 66 Abs. 1 VRPG). Dieselbe Frist rechtfertigt sich für den Fall des eigenmächtigen Vorgehens des Bauherrn, d.h. wenn dieser ohne oder entgegen einer Baubewilligung gebaut hat. Auch diesfalls hat die Intervention des Betroffenen innert nützlicher Frist, d.h. – in Anlehnung an die Frist gemäss § 66 Abs. 1 VRPG – innert drei Monaten seit der Kenntnisnahme vom Bauvorhaben zu erfolgen. Es wäre nicht nachvollziehbar, weshalb ein Bauherr, der eine Baubewilligung hat und demnach gewichtige Interessen am Rechtsschutz geltend machen kann, sich länger in Unsicherheit wiegen muss als einer, der eigenmächtig ohne Baubewilligung gehandelt hat. Demnach hat der Nachbar auch in den Fällen eigenmächtigen Vorgehens des Bauherrn innert drei Monaten zu intervenieren, seit er vom Bauvorhaben Kenntnis nehmen konnte, das heisst seit er Kenntnis genommen hat oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte nehmen können (vgl. bezüglich des behördlichen Beseitigungsanspruchs ANDREAS BAUMANN, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 159 N 55). Die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht dabei spätestens in dem Zeitpunkt, in welchem die Dimensionen der (bewilligungslosen) Baute für den Nachbarn sichtbar und die Baubewilligungspflicht für ihn somit erkennbar geworden ist (vgl. bezüglich des Fristbeginns auch AGVE 1978, S. 234 sowie BGer 1C_150/2012 vom 6. März 2013, Erw. 2.4). Im Übrigen hat sich ein allfälliger Erwerber der betroffenen Liegenschaft die Kenntnis beziehungsweise die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Rechtsvorgängers anrechnen zu lassen. Mit

intervenieren ist in diesen Fällen nicht ein förmliches Wiederaufnahmebegehren beim Gemeinderat gemeint, sondern es wird als genügend erachtet, wenn der betroffene Nachbar innert drei Monaten beim Bauherrn interveniert, was auch formlos möglich ist.

4.2

Vorliegend haben die Beschwerdeführenden dem Gemeinderat kein Wiederaufnahmegesuch gemäss § 65 Abs. 2 VRPG eingereicht, sie machen auch keine formellen Mängel in Bezug auf die dem Beschwerdegegner am 11. Januar 2011 erteilte Baubewilligung geltend. Indessen stellen sie sich auf den Standpunkt, dass das Bauvorhaben durch den Beschwerdegegner ohne bzw. in Widerspruch zu der ihm erteilten Baubewilligung erstellt wurde. Nach dem Gesagten hätten sie diesen Mangel innert drei Monaten ab Möglichkeit der Kenntnisnahme geltend machen müssen. Diesbezüglich ergibt sich Folgendes:

Der Gemeinderat erteilte dem Beschwerdegegner die Baubewilligung für die Erstellung seines Einfamilienhauses, in dessen Rahmen auch die strittige Böschung, der Garagenvorplatz und die Schächte erstellt wurden, am 11. Januar 2011. Die Bauendkontrolle fand am 4. November 2011 statt. Dass die Umgebung zu diesem Zeitpunkt nicht fertiggestellt gewesen wäre, ergibt sich weder aus dem Protokoll noch aus sonstigen Unterlagen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hatten die Beschwerdeführenden bzw. deren Rechtsvorgängerin somit Kenntnis von den nunmehr gerügten Umständen. Die Dreimonatsfrist begann mithin spätestens ab diesem Zeitpunkt zu laufen.

Die Beschwerdeführenden erwarben ihr Grundstück mit Kaufvertrag vom 23. Dezember 2011. Erstmals aktenkundig wurden ihre Rügen hinsichtlich angeblicher baurechtlicher Mängel auf Parzelle 2442 mit Eingabe vom 12. September 2012, mit welcher sie sich zur Einwendung des Beschwerdegegners gegen ihr eigenes Baugesuch auf Parzelle 2441 vernehmen liessen und diese Hinweise anbrachten. Dass sie bereits vor diesem Zeitpunkt die angeblichen Mängel gerügt hätten, machen sie weder geltend, noch ergibt sich solches aus den Akten. Die dreimonatige Interventionsfrist war mithin im Zeitpunkt der erstmaligen Intervention der Beschwerdeführenden längst verwirkt.

4.3

Reagiert der Anfechtungsberechtigte nicht innert nützlicher Frist, befindet er sich in der gleichen Position wie ein Nichtlegitimierter, d. h. es steht ihm dann lediglich zu, nach Massgabe von § 38 VRPG bei der Behörde Anzeige zu erstatten bzw. "Aufsichtsanzeige" zu erheben. Er hat dann einzig Anspruch auf eine behördliche Antwort, doch kann er die Behörde nicht dazu verhalten, in dem von ihm angebehrten Sinne tätig zu werden (§ 38 VRPG; AGVE 1994, S. 366).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Rechtsschutzansprüche der Beschwerdeführenden längst verwirkt sind und sie bereits aus diesem Grund keinen Anspruch auf Erlass einer Rückbauverfügung oder Einleitung eines entsprechenden Verfahrens gegen den Beschwerdegegner haben. Die Verwaltungsbeschwerde ist damit abzuweisen.

Stichwörter: Verwirkung des Beseitigungsanspruchs