

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**
Rechtsabteilung

BVURA.21.408

ENTSCHEID vom 20. Juni 2022

A.____; Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderats Q.____ vom 7. Juni 2021 betreffend Erstellung Sitzplatzüberdachung (Glasdach) über Aussenbalkon 2. Stock, Parzelle 276 (Baugesuch 2021-282); Abweisung

Erwägungen

(...)

4.3 Erleichterte Ausnahmegewilligung

4.3.1

Eine Ausnahmegewilligung nach § 67 BauG fällt vorliegend ebenfalls ausser Betracht, da weder aussergewöhnliche Verhältnisse noch ein Härtefall vorliegen (vgl. dazu etwa Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2006, S. 165 f.). Umstritten ist hingegen die Frage, ob die Bauherrschaft eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG beanspruchen kann.

4.3.2

Für untergeordnete Bauten und Anlagen wie namentlich Klein- und Anbauten kann nach § 67a BauG eine erleichterte Ausnahmegewilligung betreffend Abstände gegenüber Strassen oder Baulinien erteilt werden, sofern kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegensteht (§ 67a Abs. 1 BauG). Die Bauten und Anlagen, die gestützt auf diese Bestimmung bewilligt worden sind, müssen vom Eigentümer auf erstmalige Aufforderung hin sowie auf eigene Kosten und entschädigungslos entfernt oder versetzt werden, wenn die überwiegenden Interessen eines öffentlichen Werks es erfordern. In der Baubewilligung ist dies zur Auflage zu machen (§ 67a Abs. 2 BauG).

Voraussetzung für eine erleichterte Ausnahmegewilligung im Unterabstand von Strassen oder Baulinien ist nach § 67a BauG das Vorliegen einer "untergeordneten" Baute oder Anlage. Als Beispiel von untergeordneten Bauten erwähnt das Gesetz Klein- und Anbauten. Der Begriff der Klein- und Anbaute taucht auch in § 18 ABauV auf. Zwar regelt diese Vorschrift den Grenz- und Gebäudeabstand von Klein- und Anbauten, es ist jedoch anzunehmen, dass der Gesetzgeber diese Definition vor Augen hatte, als er in § 67a BauG den gleichlautenden Begriff der Klein- und Anbaute übernommen hat. Aufgrund der bloss beispielhaften Erwähnung der Klein- und Anbauten steht vorab fest, dass auch andere Bauten und Anlagen "untergeordnet" sein können. 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 BauG [Ges.-Nr. 07.314] [Botschaft], 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 § 67a Abs. 2 BauG anfiehe. Die Erfahrung lehrt

nämlich, 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 2011, S. 142 f.; 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).

4.3.3

Vorliegend mag zwar zutreffen, dass eine Beseitigung der fraglichen Konstruktion – wie die Beschwerdeführerin vorbringt – baulich nicht mit erheblichem Aufwand verbunden sein dürfte. Aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu § 67a BauG ergibt sich allerdings, dass bei der Beurteilung dessen, ob eine Baute untergeordneter Natur ist, nicht nur die Beseitigungskosten an sich, sondern auch andere mit der Beseitigung der Baute einhergehende wirtschaftliche Nachteile des Bauherrn ins Gewicht fallen. 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, nicht in erster Linie die Beseitigungskosten (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], Erw. 2.3.2). So sind es auch vorliegend in erster Linie die Kosten für die nutzlos gewordenen Investitionen in Höhe von insgesamt Fr. 60'000.–, die ins Gewicht fallen. Es ist dem Gemeinderat ohne Weiteres darin beizupflichten, dass bei Kosten in dieser Höhe nicht mehr von einer untergeordneten Baute ausgegangen werden kann. So hat das Verwaltungsgericht bereits wirtschaftliche Nachteile in Form von Investitions- und Rückbaukosten in Höhe von insgesamt rund Fr. 40'000.– nicht mehr als untergeordnet qualifiziert (vgl. VGE vom 5. Juli 2018 [WBE.2017.407]). Dementsprechend kann bei Kosten in der vorliegenden Höhe offensichtlich nicht mehr von einer untergeordneten Baute ausgegangen werden. Eine erleichterte Ausnahmegewilligung fällt damit bereits aus diesem Grund ausser Betracht.

Die von der Beschwerdeführerin dagegen vorgebrachten Argumente vermögen hieran nichts zu ändern. So verkennt die Beschwerdeführerin, dass es für die Erteilung einer erleichterten Ausnahmegewilligung nicht ausreicht, dass derzeit keine konkreten Pläne für einen Strassenausbau bestehen oder dass sich ein solcher nicht realisieren liesse, ohne dass dieses Gebäude nicht ebenfalls beseitigt oder angepasst werden müsste. Dass einer erleichterten Ausnahmegewilligung kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegensteht, ist lediglich eine der Voraussetzungen für eine solche. Nachdem die weitere Voraussetzung der untergeordneten Baute nicht erfüllt ist, scheidet die Erteilung einer erleichterten Ausnahmegewilligung aus diesem Grund aus, ungeachtet der Wahrscheinlichkeit eines Strassenausbaus. Im Übrigen ist dem Gemeinderat darin beizupflichten, dass alleine aufgrund des Umstands, dass auch das volumengeschützte Gebäude Nr. 60 einer Strassenverbreiterung im Bereich des Gebäudes selbst allenfalls entgegenstehen könnte, eine solche im daran angrenzenden Bereich – mithin auch im Bereich der vorliegenden Balkonkonstruktion – keineswegs ausgeschlossen ist. Im Übrigen ist zu ergänzen, dass Strassenabstandsvorschriften nebst dem Erhalt des Planungsspielraums (Freihaltung) auch weitere Zielen dienen können (wie Verkehrssicherheit und Wohnhygiene), was hier angesichts des genannten Ergebnisses nicht zu beurteilen ist.

(...)