

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**
Rechtsabteilung

BVURA.21.722

ENTSCHEID vom 16. Januar 2023

**A.____; Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderats Q.____ vom 2. November 2021
betreffend Baugesuch für Aussenschwimmbad, Parzelle X. (Baugesuch 21-060);
Abweisung**

Erwägungen

2. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

(...)

2.2.3 Erleichterte Ausnahmegewilligung

2.2.3.1 Gesetzliche Vorgaben

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).

2.2.3.2 Untergeordnete Baute

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. Aufgrund der bloss beispielhaften Erwähnung der Klein- und Anbauten steht vorab fest, dass auch andere Bauten und Anlagen, wie z.B. eine Tiefbaute nach ABauV, "untergeordnet" sein können. Wie das Verwaltungsgericht aber auch festgehalten hat, reicht die Charakterisierung als Klein- und Anbaute für sich nicht aus, um einer Baute die untergeordnete Natur zuzusprechen (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] vom 19. Dezember 2013 [WBE.2018.148], Erw. 4.3.1, S. 7). 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 anfielen. 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 (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). 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 19. Dezember 2013 [WBE.2018.148], Erw. 4.3.1, S. 7). Beim Aufwand, welchen es in diesem Zusammenhang zu beurteilen gilt, sind also nebst den Beseitigungskosten auch die hinfällig werdenden Investitionskosten entscheidend.

2.2.3.3 Rechtsprechung

Als untergeordnet im Sinn des vorstehend Gesagten qualifizierte das Verwaltungsgericht etwa ein Garten- beziehungsweise Gerätehaus mit einer Bruttofläche von rund 15,67 m² und einer Höhe von 2,40 m beziehungsweise 2,20 m. Es wurde festgehalten, die Anforderungen an eine Kleinbaute im Sinn 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 anderen Entscheid wurden zwei Zeltbauten, die als Autounterstand dienten und dessen Beseitigungskosten auf Fr. 200.– geschätzt wurden, als "untergeordnet" betrachtet (VGE vom 31. Oktober 2014 [WBE.2014.161], Erw. 2.1, S. 5 sowie hinsichtlich der mit der Beseitigung verbundenen Kosten den Entscheid des BVU [EBVU] 13.177 vom 8. April 2014, S. 5). In einem älteren Entscheid zu § 67a BauG führte das Verwaltungsgericht betreffend eine demontierbare Stahlleichtbau-Fertigarage mit einer Grundfläche von rund 37,00 m² aus, bei derartigen Garagen, welche die flächenmässigen Anforderungen von 18 ABauV erfüllten und im Falle eines späteren Strassenausbaus demontierbar seien, erscheine eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG nicht von vornherein als ausgeschlossen. Es sei jedoch Sache des Gemeinderats, für sein Gemeindegebiet zu entscheiden, ob er in derartigen Grenzfällen eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG erteilen wolle oder nicht (VGE vom 9. November 2010 [WBE.2006.294], Erw. 3.4, S. 11). Weiter qualifizierte das Verwaltungsgericht einen 4,25 m bis 4,60 m hohen Materialunterstand (sogenanntes "Kragarmregal") noch als untergeordnet im Sinn von § 67a BauG. Es führte aus, eine allfällige Beseitigungsanordnung würde der Bauherrin 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 (VGE vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], Erw. 2.3.2, S. 10.).

Nicht als untergeordnet wurde in AGVE 2010, S. 165 ff. eine Beton- und Blocksteinmauer eingestuft. Das Verwaltungsgericht hielt fest, alleine die Beseitigung der umstrittenen Mauer sei schon konstruktionsbedingt (Beton- beziehungsweise Blocksteinmauer) 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 (im Umfang von Fr. 16'700.–) sowie die Auslagen für die Erstellung einer neuen Mauer (im Umfang von Fr. 12'631.15) beziehungsweise einer Böschung. Die beiden Mauern könnten daher nicht mehr unter § 67a BauG subsumiert werden (AGVE 2010, S. 167 sowie hinsichtlich der mit der Beseitigung verbundenen Kosten EBVU 09.329 vom 3. November 2009, S. 14 f.). Weiter 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 beziehungsweise Anlagen sowie die Auslagen für die Erstellung neuer Mauern, Böschungen, Zugänge etc. Ein mit einem Garten- beziehungsweise 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 im vorliegenden Fall bei einer Beseitigung mit noch bedeutend grösserem Aufwand und höheren Kosten als im genannten AGVE gerechnet werden müsste (VGE vom 17. August 2016 [WBE.2015.502, WBE.2015.503], Erw. 3.3.4.3, S. 15). In einem jüngeren Entscheid zu 67a BauG qualifizierte das Verwaltungsgericht sodann einen Windfang mit Beseitigungskosten von ca. Fr. 4'500.– und Baukosten von Fr. 35'000.– als nicht untergeordnet (VGE vom 3. Dezember 2018 [WBE.2018.148], Erw. 4.3.5, S. 9).

Aus der zitierten Rechtsprechung ergibt sich, 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 (AGVE 1989, S. 290 f.; EBVU 21.408 vom 20. Juni 2022, Erw. 4.3, publ. in: www.ag.ch/agve). Gemessen an den ursprünglichen Aufwendungen für die Errichtung des zu beseitigenden Bauwerks, die mit der Beseitigung nutzlos werden, können die Beseitigungskosten nämlich relativ bescheiden ausfallen und in den Hintergrund treten. Gesetzt diesen Fall sind es vor allem die nutzlos werdenden Aufwendungen für die Errichtung des Bauwerks sowie die Aufwendungen für einen allfällig notwendig werdenden Ersatzbau, die den Widerstand des Bauherrn gegen eine Beseitigungsanordnung begründen, nicht in erster Linie die Beseitigungskosten. Für die Beurteilung der Untergeordnetheit einer Baute sind deshalb grundsätzlich sämtliche mit der Beseitigung der Baute einhergehende wirtschaftliche Nachteile zu berücksichtigen und nicht lediglich die reinen Beseitigungskosten. Dazu gehören insbesondere auch die im Falle einer späteren Beseitigung nutzlos werdenden ursprünglichen Erstellungskosten sowie der Aufwand für eine allfällig notwendig werdende Ersatzbaute. Hinsichtlich der im Falle der Beseitigung nutzlos werdenden ursprünglichen Erstellungskosten gilt allerdings zu berücksichtigen, dass sich diese im Laufe der Zeit verringern, je länger die Baute in Gebrauch steht und sich amortisiert (VGE vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], S. 9 f.).

2.2.3.4 Anwendung auf den vorliegenden Fall

Der Beschwerdeführer rechnet im Falle der Beseitigung des Aussenschwimmbads mit Beseitigungskosten im Umfang von rund Fr. 6'000.– (günstigste Offerte) bis Fr. 7'500.– (teuerste Offerte), welche vom Gemeinderat auch nicht in Frage gestellt werden. Die vom Beschwerdeführer angegebenen Beseitigungskosten erscheinen als plausibel, müssen doch immerhin in erster Linie die Beton-Bodenplatte sowie die mit Beton gefüllten Hohlelemente getrennt, rückgebaut und entsorgt werden. Im Gegensatz beispielsweise zu einem Gerätehaus aus Holzbauelementen erscheint das Aussenschwimmbad als verhältnismässig aufwändig entfernbar. Der vom Beschwerdeführer vergleicht die offerierten reinen Beseitigungskosten des Aussenschwimmbads mit denjenigen eines Autounterstandes, welche sich in ähnlicher Höhe bewegen. Berücksichtigt man lediglich den reinen Beseitigungsaufwand, könnte das Aussenschwimmbad in Anbetracht der dargelegten Rechtsprechung noch als untergeordnete Baute im Sinn von § 67a Abs. 1 BauG qualifiziert werden, wurde im Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] vom 24. August 2017 [WBE.2017.132] (Erw. 2.3.2, S. 10 f.) die Untergeordnetheit der Baute doch selbst bei einem mit der Beseitigung verbundenen maximalen finanziellen Nachteil von Fr. 13'200.– noch bejaht.

Wie bereits ausgeführt, sind bei der Beurteilung der Frage der Untergeordnetheit einer Baute allerdings nicht lediglich die reinen Beseitigungskosten zu berücksichtigen, sondern auch andere mit der Beseitigung der Baute einhergehende wirtschaftliche Nachteile. In diesem Zusammenhang ist vorliegend von Bedeutung, dass das Aussenschwimmbad im Falle der Verwirklichung des Beseitigungsrevers später nicht einfach versetzt respektive an einem anderen Ort wiederverwendet werden kann. Vielmehr würden die ursprünglichen Erstellungskosten im Falle der späteren Verwirklichung des Beseiti-

gungsrevers nutzlos werden. Dies wohl im Unterschied zu den vorstehend dargelegten Fällen, in welchen die Untergeordnetheit der betreffenden Bauten jeweils bejaht wurde, sollten doch ein einfaches Gerätehaus aus Holzbauerelementen, eine als Autounterstand dienende Zeltbaute, eine demontierbare Stahlleichtbau-Fertigarage oder ein Kragarmregal im Falle einer späteren Verwirklichung des Beseitigungsrevers grundsätzlich versetzbar und andernorts wiederverwendbar sein. Entsprechend waren in diesen Fällen auch nur die Beseitigungs- respektive Versetzungskosten zu berücksichtigen, nicht aber nutzlos gewordene Aufwendungen (welche in den genannten Fällen zudem bedeutend geringer ausgefallen wären). Die Erstellungskosten belaufen sich gemäss nachträglichem Baugesuch auf Fr. 16'000.– und werden vom Gemeinderat nicht in Frage gestellt, weshalb kein Anlass besteht, im vorliegenden Beschwerdeverfahren von einer tieferen Bausumme auszugehen.

Insgesamt beträgt der mit der allfälligen späteren Beseitigung des Aussenschwimmbads ohne Weiteres bezifferbare einhergehende finanzielle Nachteil vorliegend somit mindestens Fr. 22'000.– (Beseitigungskosten von mindestens Fr. 6'000.– + nutzlos werdende Aufwendungen von Fr. 16'000.–). Hinzu kommt vorliegend die entgangene Wertsteigerung des Einfamilienhauses. Häuser, welche mit einem Aussenschwimmbad ausgestattet sind, können je nach Region, Grösse, Ausführung und Art des Pools Wertsteigerungen zwischen 10 und 20 Prozent erzielen (z.B. <https://www.engelvoelkers.com/dech/wil/blog/haus-mit-pool/>). Der konkrete Betrag der Wertsteigerung ist vorliegend zwar unbekannt, es wird sich aber zweifelsohne um eine nicht unbeachtliche Summe handeln, welche mit Sicherheit nicht geringer ist als die Erstellungskosten selbst. Ein Aussenschwimmbad hat also – verglichen mit den vorstehend genannten Bauten – einen wesentlich grösseren Mehrwert für die Eigentümer während der eigenen Nutzungsdauer sowie bei einem Liegenschaftsverkauf. Im Falle des vom Verwaltungsgericht beurteilten Kragarmregals, mit welchem der Beschwerdeführer in seiner Replik zu seinen Gunsten argumentieren will, gilt es zudem zu erwähnen, dass die betroffene Bauherrin dort eine Bauunternehmung war. Bei einer solchen steht die Beständigkeit von Bauten nicht so sehr im Zentrum, sie plant und kalkuliert anders als eine private Bauherrschaft (VGE vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], Erw. 2.3.2, S. 11). Bei Privaten wird eine Investition in der Regel rein zur Eigenbenutzung getätigt, wohingegen bei Immobilienfirmen zusätzlich andere Kriterien bei der Planung eine Rolle spielen. Diese Umstände dürften dazu führen, dass der Widerstand des Bauherrn gegen eine Beseitigungsanordnung um ein Wesentliches grösser sein wird.

In Anbetracht der dargelegten Rechtsprechung und der fallspezifischen Umstände kann beim streitgegenständlichen Aussenschwimmbad nicht mehr von einer untergeordneten Baute im Sinn von § 67a Abs. 1 BauG ausgegangen werden. Ein mit einem Garten- beziehungsweise Gerätehaus, mit Zeltbauten, Reklametafeln, Schaukästen, demontierbaren Autounterständen oder einem Materialunterstand – welche alle mit verhältnismässig wenig Aufwand beseitigt und insbesondere später grundsätzlich andernorts wiederverwendet werden können – vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Die mit dem allfälligen späteren Rückbau des Aussenschwimmbads verbundenen wirtschaftlichen Nachteile im Umfang von mindestens Fr. 22'000.–, zuzüglich entgangene Wertsteigerung der Liegenschaft, sind deutlich höher als in den Fällen, in denen die Untergeordnetheit der Baute vom Verwaltungsgericht jeweils bejaht wurde (selbst wenn in diesen Fällen auch allfällige nutzlos werdende Aufwendungen berücksichtigt würden).

(...)