

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**
Rechtsabteilung

BVURA.22.532

ENTSCHEID vom 9. April 2024

A._____ und B._____; Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderats Q._____ vom 19. September 2022 betreffend Bau- und Unterhalt, Verunreinigungen, Grabarbeiten, Absper- rungen, Unterhalt Landstreifen, Parzelle aaa; Abweisung/Nichteintreten

Erwägungen

2.

Es ist zu prüfen, ob eine gesetzliche Grundlage besteht, wonach die Gemeinde verpflichtet werden kann, im vorliegenden Fall den beantragten Unterhalt zu übernehmen.

Gemäss Baugesetz haben die Strasseneigentümer auf Verlangen der Grundeigentümer den Unterhalt von Landstreifen zwischen Einfriedungen und Strassengrenzen zu übernehmen (§ 111 Abs. 3 BauG).

Wie die Beschwerdeführenden richtig ausführen, ist der Unterhalt von solchen Landstreifen "auf Ver- langen der Grundeigentümer", das heisst auf Gesuch der Grundeigentümerinnen hin, durch die Stras- seneigentümer zu übernehmen, sofern die weiteren Voraussetzungen gegeben sind. Vorliegend ist daher zu prüfen, ob die weiteren Voraussetzungen gegeben sind.

Angemerkt sei, weil in den Rechtsschriften der Parteien thematisiert, dass das Vorliegen ausseror- dentlicher Verhältnisse von vornherein keine Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs nach § 111 Abs. 3 BauG bildet.

3.

3.1

Eine Voraussetzung der Pflicht zum Unterhalt durch die Gemeinde als Strasseneigentümerin ist, dass zur Strassengrenze hin eine Einfriedung steht.

Der Gemeinderat beurteilt die Mauer, welche Teile des Grundstücks der Beschwerdeführenden umgibt (vgl. Situationen C und D gemäss Beschwerdebeilage 4), als Stützmauer und nicht als Einfriedung.

3.2

Als Einfriedungen gelten alle Vorrichtungen, die ein Grundstück gegen aussen abschliessen, absper- ren, nicht lediglich abgrenzen. Zweck einer Einfriedung kann vieles sein, beispielsweise die Verhinde- rung des Zutritts, des Einblicks, des Entlaufens oder Eindringens von Tieren, das Verhüten von Unfäl- len bei gefährlichen Stellen, das Verhindern des Abschwemmens von Erde oder der Schutz vor Wind. Solche Vorrichtungen können bestehen aus Mauern, Zäunen aus Holz, Eisen oder Draht, lebenden Hecken, Gräben, nicht aber aus einzelnen Wehrsteinen oder Stellriemen (Aargauische Gerichts- und

Verwaltungsentscheide [AGVE] 1986, S. 298 f.; ANDREAS BAUMANN, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, § 111 N 10; ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl. 1985, § 72 N 7).

Entscheidendes Kriterium für die Qualifikation einer Baute als Stützmauer und nicht als Einfriedung ist, dass der Stützmauer eine das Terrain stützende Funktion zukommt (vgl. Erläuterungen zum Bau- und Nutzungsrecht des Kantons Aargau [BNR], Version 3.1 von 2014, N 258 und Abbildung 32, S. 144, im Internet: www.ag.ch > Verwaltung > Departement Bau, Verkehr und Umwelt > Bauen > Baurecht > Erläuterungen Bau- und Nutzungsrecht [BNR]). Es trifft zwar zu, dass eine Stützmauer neben ihrer Stützfunktion an der Grenze eines Grundstücks auch eine gewisse abschliessende Funktion aufweisen kann. Dadurch gilt eine Stützmauer aber nicht auch als Einfriedung.

Die Unterscheidung zwischen Stützmauer und Einfriedung ist wegen den unterschiedlichen Strassenabstandsvorschriften für Stützmauern und Einfriedungen wesentlich. Für Stützmauern gilt bei Kantonsstrassen ein Strassenabstand von 6 m, für Gemeindestrassen, wenn die Gemeinde nichts anderes festlegt, gilt ein Strassenabstand von 4 m. Für Einfriedungen hingegen gilt bei Kantonsstrassen ein Strassenabstand von zwischen 1 und 2 m, bei Gemeindestrassen, wenn die Gemeinde nichts anderes festlegt, gilt ein Strassenabstand von 60 cm (vgl. § 111 Abs. 1 BauG). Die Gründe für diese unterschiedliche Behandlung von Stützmauern und Einfriedungen liegen im Zweck der Strassenabstandsvorschriften (wie ungehinderte Abwicklung des Verkehrs, Verkehrssicherheit, Erhalt des Planungsspielraums, Möglichkeit des Landerwerbs für Bedürfnisse des künftigen Verkehrs; vgl. AGVE 2000, S. 260; BAUMANN, a.a.O., § 111 N 1; ZIMMERLIN, a.a.O., § 72 N 1) sowie darin, dass Einfriedungen, anders als Stützmauern, im Fall eines Ausbaus der Strasse relativ einfach rückgebaut beziehungsweise entfernt werden können. Stützmauern können insbesondere wegen ihrer Stützfunktion nicht ohne erheblichen Aufwand rückgebaut werden.

3.3

Nach dem in der Literatur angeführten Entscheid des Bundesgerichts (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] 98 Ia 345, 346 f.; vgl. BAUMANN, a.a.O., § 111 N 10; ZIMMERLIN, a.a.O., § 72 N 7), in welchem eine Stützmauer als Einfriedung qualifiziert wird, ist nur von einer Stützmauer auszugehen, wenn diese der Stützung des Hangs dient. Bilde nicht der Hang, und damit die Geländeverhältnisse, der Grund für die Mauer, handle es sich um eine künstliche Hinterfüllung einer Mauer und damit nicht um eine Stützmauer, sondern um eine Einfriedung.

Dieser Beurteilung durch das Bundesgericht liegt jedoch eine andere kantonale Rechtsordnung zu Grunde als die des Kantons Aargau. Die Baugesetzgebung des Kantons Aargau regelt unter anderem, dass es sich auch um eine Stützmauer handelt, wenn diese aus anderen als in den Geländeverhältnissen liegenden Gründen, erstellt wird. Aus der Bestimmung, wonach über 1,80 m hohe Stützmauern nur zulässig sind, wo es die Geländeverhältnisse erfordern (§ 28 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 BauV), ist zu schliessen, dass Stützmauern bis 1,80 m Höhe auch zulässig sind, wenn die Geländeverhältnisse sie nicht erfordern. Damit sind die Erwägungen im erwähnten Entscheid des Bundesgerichts für die Aargauer Rechtsordnung nicht massgebend.

3.4

Die vorliegend zu beurteilende Mauer stützt das Terrain (vgl. Situationen C und D gemäss Beschwerdebeilage 4) und ist damit klar als Stützmauer im Sinn der Baugesetzgebung zu qualifizieren. Die Beurteilung des Gemeinderats, wonach es sich bei der Mauer, welche Teile des Grundstücks der Beschwerdeführenden umgibt, um eine Stützmauer handelt, ist folglich richtig.

Dort wo das Grundstück der Beschwerdeführenden nicht von einer Mauer, sondern nur von einer Hecke umgeben wird (vgl. Situationen A und B gemäss Beschwerdebeilage 4), handelt es sich hingegen um eine Einfriedung im Sinn der Baugesetzgebung.

3.5

Obwohl von den Parteien nicht vorgebracht, stellt sich aufgrund der vorliegenden Situation weiter die Frage, ob die Strasseneigentümerinnen auf Verlangen der Grundeigentümer den Unterhalt nur übernehmen müssen, wenn es sich um Landstreifen zwischen Strassengrenzen und Einfriedungen handelt, oder auch dann, wenn es sich um Landstreifen zwischen Strassengrenzen und Stützmauern handelt. Zur Beantwortung der Frage ist § 111 Abs. 3 BauG auszulegen.

3.5.1

Zur Auslegung von Rechtssätzen besteht eine gefestigte Praxis, wozu ein Auszug aus dem publizierten Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 24. Oktober 2018 zitiert werden kann (AGVE 2018, S. 235):

"3.1

Ausgangspunkt der Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element; BGE 143 I 277; 142 V 404 f.). Ist der Wortlaut der Bestimmung klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf davon nur abgewichen werden, wenn triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am 'wahren Sinn' der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisches Element), ihr Zweck (teleologisches Element) oder der Zusammenhang mit andern Vorschriften (systematisches Element) geben (BGE 143 I 277; 142 I 138). Nur für den Fall, dass der Wortlaut der Bestimmung unklar bzw. nicht restlos klar ist und verschiedene Interpretationen möglich bleiben, muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden. Dabei sind alle anerkannten Auslegungselemente zu berücksichtigen (pragmatischer Methodenpluralismus; BGE 143 I 277; 142 I 138). Auch eine solche Auslegung findet ihre Grenzen aber am klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung, indem der eindeutige Wortsinn nicht zugunsten einer solchen Interpretation beiseitegeschoben werden darf (BGE 143 I 277; 141 V 225)."

3.5.2

Der Wortlaut von § 111 Abs. 3 BauG ist eindeutig und unmissverständlich. Die Strasseneigentümer haben auf Verlangen der Grundeigentümerinnen den Unterhalt nur bei Landstreifen zu übernehmen, die zwischen Strassengrenzen und Einfriedungen liegen. Bei Landstreifen, die zwischen Strassengrenzen und Stützmauern liegen, haben die Strasseneigentümer nach dem klaren Wortlaut den Unterhalt nicht zu übernehmen. Von diesem klaren Wortlaut darf somit nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund besteht für die Annahme, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn" der Regelung vorbei.

Durch die Strassenabstandsvorschriften von Einfriedungen entsteht ein nicht nutzbarer Streifen zwischen Einfriedung und Strassengrenze, der in der Gesetzesberatung als "Niemandsländ" bezeichnet, aber als notwendig und zumutbar angesehen wurde. Die Belastung der Grundeigentümerinnen wurde durch die Bestimmung in § 111 Abs. 3 BauG gemindert (vgl. ZIMMERLIN, a.a.O., § 72 N 7). Von solchen nicht nutzbaren Streifen oder "Niemandsländ" ging der Gesetzgeber offensichtlich bei Bereichen aus, die durch die Erstellung von Einfriedungen in einem Strassenabstand von in der Regel 60 cm (Gemeindestrassen) entstehen. Dabei bestehen keine Anhaltspunkte, wonach der Gesetzgeber auch die Bereiche zwischen Strassen und Stützmauern der für Einfriedungen geltenden Regelung unterstellen wollte. Jedenfalls besteht kein triftiger Grund für die Annahme, die Bestimmung solle nicht nur für Einfriedungen, sondern auch für Stützmauern gelten, und der Wortlaut ziele daher am "wahren Sinn" der Regelung vorbei.

Denn es bestehen durchaus Unterschiede zwischen Einfriedungen und Stützmauern, welche eine unterschiedliche Behandlung der Bereiche zwischen diesen beiden Arten von Bauten und der Strassengrenze rechtfertigen können. Wie bereits erwähnt, ist der gesetzlich vorgesehene Abstand zwischen Gemeindestrasse und Einfriedung in der Regel 60 cm. Stützmauern hingegen haben einen Strassenabstand von grundsätzlich 4 m einzuhalten. Insbesondere dass der Bereich 4 m breit ist, vermag eine andere Behandlung dieses Bereichs zu rechtfertigen. Ein 4 m breiter Landstreifen zwischen Strasse

und Stützmauer ist durchaus nutzbar und bildet kein "Niemandsländ". Weiter hat eine Einfriedung entlang einer Strasse in der Regel insbesondere den Zweck, das private Grundstück gegenüber der Strasse abzuschliessen beziehungsweise abzusperren sowie vor Einblicken zu schützen. Der Zweck einer solchen Einfriedung steht in einem engen Zusammenhang mit der Strasse, wobei die Strasse den Grund zu Erstellung der Einfriedung bildet. Einer Stützmauer mag zwar je nach Geländeverhältnissen auch eine gewisse abschliessende und allenfalls teilweise vor Einblicken schützende Funktion zukommen. Der Hauptzweck einer Stützmauer besteht aber darin, bei Terrainveränderungen das Terrain zu stützen. Ein Zusammenhang dieses Zwecks einer Stützmauer mit der Strasse besteht nicht. Soll eine Liegenschaft gegen aussen abgeschlossen und vor Einblicken geschützt werden, wird denn auch eine Einfriedung erstellt, nicht eine finanziell viel aufwendigere Stützmauer.

3.5.3

Es stellt sich weiter die Frage, ob die kommunale Regelung, wonach der Strassenabstand, in Abweichung zur kantonalen Regelung, für Stützmauern bedeutend kleiner als 4 m ist, einen triftigen Grund für die Annahme bildet, der Wortlaut von § 111 Abs. 3 BauG ziele am "wahren Sinn" der Regelung vorbei. Nach der kommunalen Regelung haben, sofern keine öffentlichen Interessen wie die Verkehrssicherheit, Sichtzonen oder geplante Strassenbauten entgegenstehen, entlang von Gemeinde- und Privatstrassen, Stützmauern bis zu 80 cm Höhe einen Strassenabstand von 60 cm einzuhalten, wobei sich dieser in dem Umfang vergrössert, als die Stützmauer höher als 80 cm ist (vgl. § 34 Abs. 1 lit. b der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q. _____ [BNO]).

Durch diese von der kantonalen Regelung der Strassenabstände abweichende kommunale Regelung unterscheiden sich die Breiten der Bereiche zwischen Einfriedungen oder Stützmauern und der Strassengrenze bedeutend weniger als es nach der kantonalen Regelung der Fall ist. Beispielsweise hat eine 1,80 m hohe Stützmauer einen Strassenabstand von 1,60 m einzuhalten. Und kleine Stützmauern von bis zu 80 cm Höhe haben sogar nur einen Strassenabstand von 60 cm einzuhalten und damit denselben wie Einfriedungen.

Mit dieser kommunalen Strassenabstandsregelung ist der Landstreifen zwischen Stützmauern und Strassengrenzen praktisch gleich breit wie jener zwischen Einfriedungen und Strassengrenzen. Es entsteht damit auch zwischen Stützmauern und Strassengrenzen sogenanntes "Niemandsländ".

Der Umstand, wonach die Gemeinde in Abweichung zur kantonalen Regelung der Strassenabstände für Stützmauern einen kleineren Abstand festlegen kann (§ 111 Abs. 1 lit. a BauG), bildet aber keinen triftigen Grund für die Annahme, die Bestimmung in § 111 Abs. 3 BauG solle nicht nur für Einfriedungen, sondern auch für Stützmauern gelten, und der Wortlaut ziele daher am "wahren Sinn" der Regelung vorbei.

Denn das kantonale Recht verpflichtet die Gemeinden als Strasseneigentümerinnen, den Unterhalt von Landstreifen zwischen Einfriedungen und Strassengrenzen zu übernehmen, weil das kantonale Recht für Einfriedungen einen Grenzabstand von nur 60 cm festlegt, wodurch der Landstreifen "Niemandsländ" entsteht. Der schmale Landstreifen bei Einfriedungen entsteht aufgrund kantonalen Rechts, weshalb dieses die Gemeinde auf Verlangen der betroffenen Privaten zum Unterhalt zwischen Einfriedungen und Strassengrenzen verpflichtet (vgl. Sinn und Zweck von § 111 Abs. 3 BauG, vorne).

Zwischen Stützmauern und Strassengrenzen entsteht ein schmaler Landstreifen im Sinn von "Niemandsländ" hingegen nur, wenn das kommunale Recht den nach kantonalem Recht geltenden Strassenabstand für Stützmauern gegenüber Gemeindestrassen (4m) erheblich reduziert, wie vorliegend auf 60 cm (§ 34 Abs. 1 lit. b BNO). Eine solche Reduktion des Strassenabstands für Stützmauern gegenüber Gemeindestrassen bildet im Vergleich zur kantonalen Regelung eine Privilegierung der betroffenen Liegenschaften durch das kommunale Recht.

Vor diesem Hintergrund erscheint es nachvollziehbar, dass das kantonale Recht die Gemeinden nur zum Unterhalt des Landstreifens bei Einfriedungen verpflichtet, nicht aber auch zum Unterhalt des Landstreifens bei Stützmauern. Dies, obwohl die Landstreifen vergleichbar breit sein können. [...]

Ein triftiger Grund für die Annahme, der Wortlaut von § 111 Abs. 3 BauG ziele am "wahren Sinn" der Regelung vorbei, weil das kommunale Recht für Stützmauern einen Strassenabstand festlegt, der bedeutend kleiner als 4 m ist, besteht jedenfalls nicht.

3.5.4

Folglich haben nach § 111 Abs. 3 BauG die Strasseneigentümerinnen auf Verlangen der Grundeigentümer den Unterhalt nur zu übernehmen, wenn es sich um Landstreifen zwischen Strassengrenzen und Einfriedungen handelt. Bei Landstreifen zwischen Strassengrenzen und Stützmauern haben nach kantonalem Recht die Strasseneigentümerinnen den Unterhalt nicht zu übernehmen. Dazu wäre eine entsprechende kommunale Regelung als gesetzliche Grundlage notwendig. Eine solche besteht vorliegend nicht.

3.6

Im Ergebnis handelt es sich bei der Mauer, welche Teile des Grundstücks der Beschwerdeführenden umgibt (vgl. Situationen C und D gemäss Beschwerdebeilage 4), um eine Stützmauer. Die Qualifikation der Mauer als Stützmauer durch den Gemeinderat ist damit korrekt. Dort wo das Grundstück der Beschwerdeführenden nicht von der Mauer, sondern nur von einer Hecke umgeben wird (vgl. Situationen A und B gemäss Beschwerdebeilage 4), handelt es sich um eine Einfriedung.

Wie zudem die Auslegung von § 111 Abs. 3 BauG ergibt, darf vom klaren Wortlaut der Bestimmung nicht abgewichen werden. Das heisst, die Strasseneigentümer haben auf Verlangen der Grundeigentümerinnen den Unterhalt nur zu übernehmen, wenn es sich um Landstreifen zwischen Strassengrenzen und Einfriedungen handelt, nicht aber wenn es sich um Landstreifen zwischen Strassengrenzen und Stützmauern handelt. Im letzteren Fall besteht demzufolge kein Anspruch der Grundeigentümer auf Übernahme des Unterhalts durch die Gemeinde als Strasseneigentümerin.

Folglich besteht entlang der Stützmauer, welche Teile des Grundstücks der Beschwerdeführenden umgibt (vgl. Situationen C und D gemäss Beschwerdebeilage 4), nach § 111 Abs. 3 BauG kein Anspruch der Beschwerdeführenden auf Übernahme des Unterhalts der Bereiche zwischen der Stützmauer und der Strassengrenze.

3.7

Die Beschwerdeführenden bringen schliesslich vor, aufgrund des Umstands, dass auf dem Terrain direkt hinter dem oberen Abschluss der Stützmauer eine Einfriedung stehe, bestehe ein Anspruch auf Unterhalt durch die Gemeinde nach § 111 Abs. 3 BauG.

Dieser Auffassung ist aber nicht zu folgen. Sie widerspricht dem klaren Wortlaut von § 111 Abs. 3 BauG, wonach zwischen Einfriedungen und Strassengrenzen Landstreifen liegen und damit keine weiteren Bauten, insbesondere auch keine Stützmauern. Besteht wie vorliegend zwischen Einfriedung und Strassengrenze noch eine Stützmauer, liegt der Landstreifen zwischen der Stützmauer und der Strassengrenze. Ein triftiger Grund für die Annahme, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn" der Regelung vorbei, besteht nicht.

4.

Für die Abschnitte, wo es sich um eine Einfriedung handelt (vgl. Situationen A und B gemäss Beschwerdebeilage 4), ist weiter zu prüfen, was als Unterhalt im Sinn von § 111 Abs. 3 BauG gilt.

Wie vorne dargestellt, soll nach Sinn und Zweck der Bestimmung die Belastung der Grundeigentümer gemindert werden, indem die Strasseneigentümerinnen den Unterhalt eines nicht nutzbaren Streifens zwischen Einfriedungen und Strassengrenzen, des "Niemandslands", auf Verlangen der Grundeigentümer übernehmen. Art und Umfang des Unterhalts richten sich nach diesem Zweck sowie nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]; vgl. zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der

Die Grundeigentümerinnen können demzufolge Unterhalt in dem Umfang verlangen, als er erforderlich ist, damit ihnen in der Regel für den Unterhalt des nicht nutzbaren Landstreifens möglichst kein Aufwand entsteht. Dabei handelt es sich um Unterhaltsarbeiten wie Gras schneiden oder Abfall entfernen. Sträucher oder sogar Bäume schneiden dürfte nur erforderlich und damit vom Unterhaltsanspruch noch umfasst sein, wenn es sich um wild wachsende Pflanzen handelt. Unterhalt, der durch künstliche Bepflanzung (Hecken, Sträucher, Bäume und weitere Pflanzen), Bauten oder sonstige Gestaltung des Streifens verursacht wird, geht über den erforderlichen Unterhalt hinaus und ist somit vom Unterhaltsanspruch nicht mehr umfasst. Eine solche künstliche Bepflanzung oder Gestaltung des Streifens durch die Grundeigentümer erfolgt freiwillig.

Die von den Beschwerdeführenden aufgezählten Arbeiten Jäten, regelmässiges Giessen, regelmässiges Nachfüllen des Rindenmulchs und jährliches Stutzen der Sträucher fallen demzufolge nicht unter den Begriff des Unterhalts im Sinn von § 111 Abs. 3 BauG. In den Bereichen zwischen der Einfriedung und der Strassengrenze (vgl. Situationen A und B gemäss Beschwerdebeilage 4) wächst zudem nicht nur Gras oder sonstige wild wachsende Pflanzen. Die Bereiche wurden mit Rindenmulch bedeckt und damit künstlich gestaltet. Auch dadurch entfällt ein Unterhaltsanspruch nach § 111 Abs. 3 BauG.

Folglich besteht auch entlang der Einfriedung, welche Teile des Grundstücks der Beschwerdeführenden umgibt (vgl. Situationen C und D gemäss Beschwerdebeilage 4), kein Anspruch nach § 111 Abs. 3 BauG der Beschwerdeführenden auf Übernahme des Unterhalts der Bereiche zwischen der Einfriedung und der Strassengrenze.

Aus der im angefochtenen Entscheid und von den Beschwerdeführenden angeführten Stelle des Kommentars zum Baugesetz des Kantons Aargau lässt sich schliesslich nichts anderes ableiten. Dasselbe gilt für das von den Beschwerdeführenden angeführte Schreiben der Gemeindekanzlei Q._____, in welchem lediglich das Ergebnis einer Einigung festgehalten wurde, sowie für die von den Beschwerdeführenden angeführte Baubewilligung.