

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**
Rechtsabteilung

BVURA.24.137

ENTSCHEID vom 4. Juni 2024

A._____ und B._____, C._____, D._____ und E._____; Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderats Q._____ vom 5. Februar 2024 betreffend das Baugesuch der F._____ AG für den Abbruch des bestehenden Einfamilienhauses und den Neubau eines Doppel Einfamilienhauses mit Tiefgarage auf der Parzelle aaa; teilweise Gutheissung

Erwägungen

3. Missachtung der massgebenden Baulinien des Überbauungsplans

(...)

3.3

3.3.1

Gemäss § 67a Abs. 1 BauG kann für untergeordnete Bauten und Anlagen wie namentlich Klein- und Anbauten eine erleichterte Ausnahmegewilligung betreffend Abstände gegenüber Strassen oder Baulinien erteilt werden, sofern kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegensteht. 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 Baugewilligung ist dies zur Auflage zu machen (§ 67a Abs. 2 BauG). Erste Voraussetzung für eine erleichterte Ausnahmegewilligung im Unterabstand von Strassen oder Baulinien ist nach § 67a Abs. 1 BauG somit das Vorliegen einer "untergeordneten" Baute oder Anlage. Wie den Materialien zu § 67a BauG zu entnehmen ist, kommt eine Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG nur bei Bagatellbauten in Betracht, die sich im Falle eines Strassenbaus mit wenig Aufwand entfernen lassen, wie zum Beispiel Reklametafeln, Schaukästen, Gerätehäuschen oder Autounterstände (Botschaft des Regierungsrats vom 5. Dezember 2007 zur Teilrevision des BauG [Ges.-Nr. 07.314], S. 89). Ob sich eine Baute oder Anlage noch als "untergeordnet" im Sinn von § 67a Abs. 1 BauG bezeichnen lässt, richtet sich also nach dem Aufwand, der bei einer späteren Beseitigung nach Abs. 2 anfiel. Die Erfahrung lehrt nämlich, dass Beseitigungsaufforderungen, selbst wenn sie aufgrund eines Revers erfolgen, meistens nicht widerstandslos befolgt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn erhebliche wirtschaftliche Interessen im Spiel sind (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2006, S. 164). Je aufwändiger die spätere Beseitigung ist, desto eher ist mit Widerstand des Eigentümers zu rechnen, weshalb es als sachgerecht erscheint, eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG nur dann zu erteilen, wenn sich die Baute oder Anlage mit wenig Aufwand beseitigen lässt (vgl. AGVE 2011, S. 142 f.; 2010, S. 166; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], Erw. II./2.3.1.1; VGE vom 17. August 2016 [WBE.2015.502/503], Erw. II./3.3.4; VGE vom 9. November 2010 [WBE.2006.294], Erw. II./3.4).

Für die Beurteilung der Untergeordnetheit einer Baute oder Anlage sind gemäss Rechtsprechung nicht lediglich die reinen Beseitigungskosten an sich, sondern sämtliche mit der Beseitigung einhergehende wirtschaftliche Nachteile zu berücksichtigen. Namentlich auch die im Falle einer späteren Beseitigung nutzlos werdenden ursprünglichen Erstellungskosten, wobei hinsichtlich derer allerdings zu berücksichtigen ist, dass sich diese im Laufe der Zeit verringern, je länger die Baute oder Anlage in Gebrauch steht und sich amortisiert (vgl. VGE vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], Erw. II./2.3.2). Ebenso zu berücksichtigen ist nebst den eigentlichen Beseitigungskosten der finanzielle Aufwand für eine allfällig notwendig werdende Ersatzbaute. Nicht entscheidend für die Beurteilung der Untergeordnetheit einer Baute oder Anlage ist hingegen, ob das betreffende Vorhaben als Klein- oder Anbaute qualifiziert werden kann, erwähnt § 67a Abs. 1 BauG diese doch nur beispielhaft, womit feststeht, dass auch andere Bauten und Anlagen untergeordnet sein können (vgl. VGE vom 3. Dezember 2018 [WBE.2018.148]; Erw. II./4.3.1; VGE vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], Erw. II./2.3.2; Entscheid des BVU [EBVU] 19.270 vom 25. Oktober 2019, Erw. 4.1.2; 17.879 vom 2. März 2018, Erw. 4.1.2).

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 deren Beseitigungskosten auf Fr. 200.– geschätzt wurden, als "untergeordnet" betrachtet (vgl. VGE vom 31. Oktober 2014 [WBE.2014.161], Erw. 2.1 sowie hinsichtlich der mit der Beseitigung verbundenen Kosten EBVU 13.177 vom 8. April 2014, Erw. 3.3). 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.2006.2094], Erw. II./3.4). In VGE vom 24. August 2017 (WBE.2017.132), Erw. II./2.3.2, 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. In EBVU 19.270 vom 25. Oktober 2019, Erw. 4.1.2, hielt das BVU in Bezug auf einen Parkplatz (kein Pflichtparkplatz) respektive erstellten Kiesplatz fest, bei einem mit der Beseitigung verbundenen finanziellen Nachteil von rund Fr. 15'000.– könne die Untergeordnetheit bejaht werden.

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 (Beton- beziehungsweise Blocksteinmauer) mit beträchtlichem Aufwand verbunden, was sich namentlich in den Beseitigungskosten von Fr. 16'700.– niederschlage. Hinzu kämen die nutzlos gewordenen Kosten für die Erstellung der ursprünglichen Mauer (im Umfang von weiteren Fr. 16'700.–) sowie die Auslagen für die Erstellung einer neuen Mauer (im Umfang von nochmals Fr. 12'631.15) beziehungsweise einer Böschung. Die beiden Mauern könnten daher nicht mehr unter § 67a BauG subsumiert werden (vgl. AGVE 2010, S. 167 sowie hinsichtlich der mit der Beseitigung verbundenen Kosten EBVU 09.329 vom 3. November 2009, Erw. 6). In VGE vom 17. August 2016 [WBE.2015.502/503], Erw. II./3.3.4, 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. Des Weiteren hat das Verwaltungsgericht eine Stützmauer (Granitstelen), bei deren Rückbau und der Errichtung einer Ersatzkonstruktion wirtschaftliche Nachteile in der Höhe von insgesamt rund Fr. 40'000.– angefallen wären (Investitionskosten von ca. Fr. 8'000.– bis Fr. 10'000.– zuzüglich Rückbau- und Wiederherstellungskosten von rund Fr. 30'000.–), nicht mehr als untergeordnet qualifiziert (vgl. VGE vom 5. Juli 2018 [WBE.2017.407], Erw. II./5.2). Verneint hat das Verwaltungsgericht sodann die Untergeordnetheit eines Windfangs mit Beseitigungskosten von ca. Fr. 4'500.– und (im Falle eines Rückbaus nutzlos werdenden) Baukosten von Fr. 35'000.– (VGE vom 3. Dezember 2018 [WBE.2018.148], Erw. 4.3.5). Verneint hat das BVU auch die Untergeordnetheit einer Sitzplatzüberdachung über einen Aussenbalkon, deren Rückbau mit nutzlos gewordenen Investitionen in der Höhe von insgesamt Fr. 60'000.– verbunden gewesen wäre (EBVU 21.408 vom 20. Juni 2022, Erw. 4.3.3, publ. in: www.ag.ch/agve). Ebenso verneint hat das BVU die Untergeordnetheit eines Aussenschwimmbads, dessen Beseitigung mit wirtschaftlichen Nachteilen in der Höhe von mindestens Fr. 22'000.– verbunden gewesen wäre (EBVU 21.722 vom 16. Januar 2023, Erw. 2.2.3.4, publ. in: www.ag.ch/agve). Zudem abgelehnt hat das BVU die Möglichkeit der Erteilung einer erleichterten Ausnahmebewilligung für 12 Parkfelder, deren Erstellung mit Investitionskosten von Fr. 70'000.– verbunden gewesen wären (EBVU 22.194 vom 22. September 2023, Erw. 7.1). Schliesslich verneint hat das BVU die Untergeordnetheit von Stützmauern und Teile einer Tiefgaragenüberdachung, deren Beseitigung (samt nutzlos werdenden Aufwendungen für die Erstellung sowie Kosten für eine Ersatzlösung) mit erheblichen finanziellen Nachteilen (über Fr. 45'000.–) verbunden gewesen wäre (EBVU 23.248 vom 25. Januar 2024, Erw. 4.2.4).

3.3.2

Vorliegend hat der Gemeinderat in Dispositiv Ziff. III./25 der Baubewilligung eine Auflage verfügt, wonach die geplante Stützmauer entlang des öffentlichen Fusswegs mit grossen Blocksteinen (also nicht aus Beton) oder mit einer natürlichen Böschung ausgeführt werden muss, um zu gewährleisten, dass eine Versetzung mit geringem Aufwand möglich ist. Vor diesem Hintergrund erweist sich die von den Beschwerdeführenden eingereichte Schätzung der minimalen Beseitigungs- und Wiederherstellungskosten in der Höhe von Fr. 22'000.– als zu hoch. In der von den Beschwerdeführenden eingereichten Offerte wird von einer Winkелеlementstützmauer ausgegangen, die beseitigt werden muss (wobei in der Offerte allein für den Abbruch der Winkelstützmauer über Fr. 5'500.– veranschlagt wurden) und an deren Stelle eine Böschung erstellt werden muss. Die Offerte blendet also aus, dass eine allfällige Stützmauer (sollte diese nicht als Böschung ausgeführt werden) gemäss dem angefochtenen Entscheid mit Blocksteinen ausgeführt werden muss, wobei eine Versetzung der (grösstenteils lediglich rund 1 m hohen) Blocksteinmauer erfahrungsgemäss mit geringerem Aufwand verbunden ist als ein Abbruch und eine Entsorgung einer Winkelstützmauer mit ersatzweiser Erstellung einer Böschung. Hinzukommt, dass auch verschiedene weitere Positionen in der von den Beschwerdeführenden eingereichten Offerte nicht nachvollziehbar sind respektive als zu hoch angesetzt erscheinen. So wird beispielsweise davon ausgegangen, dass rund 80 m² Bepflanzung gerodet und entsorgt und im selben Umfang der Oberboden abgetragen werden muss, obwohl die vor der Baulinie liegende Gartenfläche lediglich rund 40 m² umfasst. Auch die für die Rodung und den Abtrag des Oberbodens veranschlagten Kosten von rund Fr. 1'700.– respektive rund Fr. 2'000.– erscheinen demnach als zu hoch angesetzt. Vor dem Hintergrund des Gesagten und gestützt auf eigene Erfahrungswerte geht das BVU für die Verlegung der Blocksteinmauer von Kosten von *maximal* Fr. 20'000.– (eher weniger) aus. Ein mit

AGVE 2010, S. 165 ff. vergleichbarer Fall, bei dem mit dem Rückbau der Stützmauern wirtschaftliche Nachteile in der Höhe von über Fr. 45'000.– verbunden waren, liegt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden also nicht vor. Bei Beseitigungs- respektive Versetzungskosten von maximal Fr. 20'000.– kann noch von einer untergeordneten Baute i.S.v. § 67a BauG ausgegangen. Inwiefern die Garage nach einer allfälligen Zurückversetzung der Stützmauer nicht mehr angefahren werden können soll, ist dabei nicht ersichtlich. Ebenso nicht ersichtlich ist ein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse, das einer Bewilligung der Stützmauer respektive Gartenanlage entgegensteht. Die Durchfahrt mit dem grösstmöglichen Feuerwehrauto wurde mittels Schleppkurve überprüft und ist gewährleistet. Auch entgegenstehende siedlungsgestalterische Interessen bestehen nicht. Demnach erweist sich die für die Stützmauer respektive Gartengestaltung gestützt auf § 67a BauG erteilte erleichterte Ausnahmegewilligung als rechtmässig. Anzumerken bleibt, dass eine zu Unrecht erteilte erleichterte Aufnahmegewilligung für die Stützmauer respektive Gartengestaltung keine Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, sondern vielmehr dessen Ergänzung mit einer entsprechenden Auflage (wonach die Baulinie einzuhalten und die hierfür erforderliche Plananpassung dem Gemeinderat vor Baubeginn zur Genehmigung einzureichen ist) zur Folge hätte.

5. Missachtung respektive Beeinträchtigung des öffentlichen Fusswegs

(...)

5.2

Entgegen der Ansicht des Gemeinderats ergibt sich aus dem für die Beurteilung der Sichtzonen einschlägigen Merkblatt "Sicht im Strassenraum" des BVU vom 1. Februar 2021 (Ziff. 3.2 "Sichtverhältnisse bei Gehwegüberfahrten") nicht, dass bei einem reinen Fussweg (ohne Verkehr von Velos und fahrzeugähnlichen Geräten) keine Sichtzonen eingehalten werden müssen. Auch aus den dazugehörigen Erläuterungen ergibt sich solches nicht (vgl. Ziff. 3.5: "Mündet ein Fahrzeug in eine Strasse mit Gehweg, muss nicht nur die Sicht auf die Verkehrsteilnehmenden auf der Fahrbahn, sondern auch auf dem Trottoir gewährleistet sein, insbesondere [aber nicht nur] auf fahrzeugähnliche Geräte"). Gemäss der Praxis des BVU müssen die minimalen Sichtzonen mit einer ab Gehwegrand gemessenen Beobachtungsdistanz von 2,5 m und einer Knotensichtweite auf die Mitte des Gehwegs von 15 m (2,5 m / 15 m) demnach auch bei reinen Fusswegen eingehalten werden. Auch der Norm VSS 40 273a "Sichtverhältnisse in Knoten in einer Ebene" vom 31. März 2019 kann entnommen werden, dass auch auf den Fussgängerverkehr eine minimale Sichtweite gewährleistet sein muss (vgl. Ziff. 12.2: "Diese [Sichtweiten] sind anwendbar auf geradlinigen Abschnitten und berücksichtigen den Fussgängerverkehr und die fahrzeugähnlichen Geräte").

Nach dem Gesagten müssen also die minimalen Sichtzonen (2,5 m / 15 m) – unabhängig davon, ob diese im kommunalen Überbauungsplan enthalten sind – auch dann eingehalten werden, wenn auf dem Fussweg nicht mit Verkehr von Velos und fahrzeugähnlichen Geräten zu rechnen ist. Die auf den Fussweg erforderlichen Sichtweiten sind bei der Garagenausfahrt nicht eingehalten. In den Sichtzonen befindet sich ein kleiner Teil der Seitenwände der Einhausung der Garagenzufahrt sowie ein kleiner Teil der beidseitig der Ausfahrt vorhandenen Stützmauern. Allerdings lässt sich dieses Problem mit einer geringfügigen Projektänderung beheben. Beispielsweise könnten die Seitenwände und die Stützmauern (auf den ersten rund 5 m) um schätzungsweise 1 m zurückgenommen werden und die Sichtzonen würden eingehalten. Eine andere Möglichkeit bestünde beispielsweise darin, den Gehweg nicht unmittelbar vor der Garagenausfahrt durchzuführen respektive die Fussgänger mittels beidseitigem (schätzungsweise rund 3,5 m langen) Geländers im Zufahrtsbereich daran zu hindern, unmittelbar vor der Garagenausfahrt durchzugehen. Dadurch würde sich der Beobachtungspunkt nach Südwesten verschieben, sodass dieser ausserhalb der Einhausung zu liegen kommt und die Sichtzonen auch ohne Anpassung der Seitenwände und Stützmauern eingehalten würden. Nach dem Gesagten lässt sich das Problem mit den Sichtzonen also mit einer (i.S.v. § 52 Abs. 1 BauV) geringfügigen Projektän-

derung beheben. Vor diesem Hintergrund ist es nicht verhältnismässig, die Baubewilligung wegen dieses Mangels aufzuheben. Vielmehr ist die Baubewilligung in teilweiser Gutheissung der Beschwerde mit der Auflage zu ergänzen, dass die Einhaltung der Sichtzonen beim Gehweg zu gewährleisten und die hierfür erforderliche Plananpassung dem Gemeinderat vor Baubeginn zur Genehmigung einzureichen ist.
