

4-EV.2022.4

Urteil vom 6. September 2023

Besetzung Präsident B. Wehrli
 Richter B. Stöckli
 Richter U. Bolliger
 Gerichtsschreiberin C. Dürdoth

Gesuchsteller 1 **A.**_____

Gesuchstellerin 2 **B.**_____

Gesuchgegnerin **Einwohnergemeinde Q.**_____

handelnd durch den Gemeinderat

Gegenstand Q._____; Entschädigungsbegehren für provisorische Unterschutzstellung
von Mammutbaum auf Nachbarparzelle

Das Gericht entnimmt den Akten:

A.1.

A._____ und B._____ sind Gesamteigentümer der Parzelle aaa im Halte von 790 m². Auf dem Nachbargrundstück Parzelle bbb befindet sich seit 1972 ein Mammutbaum (Sequoiadendron) mit einer Höhe von heute um die 20 m. Dieser weist ab Stockmitte zur Parzelle aaa einen Grenzabstand von ca. 4.50 m auf.

A.2.

Am 14. Januar 2021 forderten A._____ und B._____ den Eigentümer der Parzelle bbb auf, den Mammutbaum bis Ende März 2021 zu entfernen. Dieser liess am 13. Oktober 2021 bei der Einwohnergemeinde Q._____ die vorsorgliche Unterschutzstellung des Mammutbaums für die Dauer der laufenden Gesamtrevision der kommunalen Bau- und Nutzungsordnung (kurz: BNO) sowie die definitive Unterschutzstellung des Mammutbaums nach Abschluss der BNO-Revision beantragen.

A.3.

Mit Entscheid vom tt.mm. 2022 stellte die Einwohnergemeinde Q._____ den Mammutbaum auf Parzelle bbb vorsorglich unter Schutz. Die vorsorgliche Unterschutzstellung wird mit dem definitiven Entscheid über eine Unterschutzstellung im Rahmen der laufenden Gesamtrevision der BNO dahinfallen. Sie gilt längstens für fünf Jahre ab Rechtskraft des Entscheids. Der Antrag auf definitive Unterschutzstellung des Baums wurde vorläufig sistiert. Darüber wird im Rahmen der Gesamtrevision der BNO befunden werden.

B.1.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2022 beantragten A._____ und B._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) wiedererwägungsweise die Aufhebung der vorsorglichen Unterschutzstellung des Mammutbaums. Sollte dem nicht stattgegeben werden, stellten sie folgende Anträge:

- "a. Es seien den Gesuchstellern für den Verlust an Wohnnutzungswert ihrer Liegenschaft R-Strasse ccc infolge des widerrechtlichen Mammutbaums ab Mai 2022 bis zum Ablauf der vorläufigen Unterschutzstellung eine monatliche Entschädigung von CHF 500 auszurichten.
- b. Es sei der Garten der Gesuchsteller mindestens einmal pro Quartal gründlich von dürren Mammutnadeln zu säubern und es sei mindestens einmal pro Jahr der zunächst des Mammutbaums gelegene Dachwasserablauf zu reinigen.
- c. Es sei mindestens einmal wöchentlich das Trottoir vor der Liegenschaft R-Strasse ddd und ccc zu reinigen.
- d. Es sei die Liegenschaft R-Strasse ccc aus dem Inventar der BNO zu entfernen.

- e. Es seien die Kosten des Zivilverfahrens betreffend Mammutbaum zu übernehmen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

B.2.

Mit Entscheid vom 15. August 2022 trat die Einwohnergemeinde Q. _____ (nachfolgend: Gesuchgegnerin) auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und überwies die Entschädigungsforderungen an das Spezialverwaltungsgericht, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen (kurz: SKE).

C.

Mit Schreiben vom 18. August 2022 teilte das SKE den Verfahrensbeteiligten mit, dass das Entschädigungsbegehren in die Zuständigkeit des SKE falle. Die Forderungen seien aber abhängig von der Rechtskraft des Entscheids vom 15. August 2022. Auch wäre eine Anfechtung des Überweisungsbeschlusses denkbar. Das Verfahren wurde daher bis zur Rechtskraft des Entscheids vom 15. August 2022 formlos sistiert.

D.

Am 9. November 2022 teilte das SKE den Verfahrensbeteiligten mit, dass das Verfahren aufgrund der Rechtskraft des Entscheids vom 15. August 2022 wieder aufgenommen werde. Sie wurden aufgefordert, ihre Standpunkte bis 2. Dezember 2022 allenfalls zu aktualisieren. Die Gesuchgegnerin wurde zudem aufgefordert, innert gleicher Frist die Vorakten des Verfahrens einzureichen.

E.

Die Gesuchgegnerin reichte mit Schreiben vom 16. November 2022 die Vorakten des Verfahrens ein. Die Gesuchsteller verzichteten konkludent auf eine Stellungnahme.

F.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2022 brachte das SKE die Eingabe der Gesuchgegnerin den Gesuchstellern zur Kenntnis.

Damit war der Schriftenwechsel abgeschlossen.

G.

Mit Schreiben vom 28. Februar 2023 reichten die Gesuchsteller unaufgefordert eine Stellungnahme ein, mit der sie die gestellten Anträge weiter konkretisierten.

Diese wurde der Gesuchgegnerin am 3. März 2023 zur Kenntnis gebracht.

H.1.

Das SKE führte am 15. März 2023 eine Verhandlung mit Augenschein durch (Präsenz siehe Protokoll, S. 2). Im Anschluss daran unterbreitete das

Gericht den Parteien einen Einigungsvorschlag und setzte ihnen eine Frist bis 29. März 2023, um dem Gericht mitzuteilen, ob sie dem Vergleichsvorschlag zustimmen.

H.2.

Die Gesuchsteller teilten dem Gericht mit Schreiben vom 27. März 2023 mit, dass sie dem Einigungsvorschlag zustimmen.

H.3.

Mit Schreiben ebenfalls vom 27. März 2023 teilte die Gesuchgegnerin dem Gericht die Ablehnung des Einigungsvorschlags mit. Damit war der Einigungsversuch gescheitert. Darüber wurden die Parteien vom SKE mit Schreiben vom 31. März 2023 informiert.

I.1.

Mit Beweisanordnung vom 17. Mai 2023 forderte der Präsident des SKE die Gesuchgegnerin auf, dem Gericht das genaue Datum der Rechtskraft des gemeinderätlichen Entscheids vom tt.mm. 2022 mitzuteilen. Gleichzeitig wurden die Gesuchsteller ersucht, dem Gericht bekanntzugeben, wie sich die von ihnen geltend gemachte Nettowohnfläche auf die einzelnen Räume aufteilt und diese Aufteilung mittels eines Grundrisses der Liegenschaft zu belegen. Den Parteien wurde dafür eine Frist bis 9. Juni 2023 gesetzt. Gleichzeitig wurden die Parteien darüber informiert, dass die Streitsache, sofern es nicht zu unerwarteten Verzögerungen komme, noch vor den Sommergerichtsferien dem Gericht ohne Parteibeteiligung zur Beratung vorgelegt werde.

I.2.

Sowohl die Gesuchgegnerin als auch die Gesuchsteller kamen dieser Aufforderung jeweils fristgerecht nach; die Gesuchgegnerin mit Schreiben vom 24. Mai 2023, die Gesuchsteller mit Schreiben vom 5. Juni 2023. Die beiden Eingaben wurden den Parteien mit Schreiben vom 12. Juni 2023 jeweils übers Kreuz zur Kenntnis gebracht.

J.

Anschliessend wurde der Fall am 5. Juli 2023 vom Gericht, wie angekündigt (I.1.) ohne Parteien, beraten.

K.1.

Mit Beweisanordnung vom 12. Juli 2023 wurden die Parteien aufgefordert, den Standort des Mammutbaums im August 1994 bzw. das Datum der Verpflanzung des Baums mittels Fotografien oder Luftbildaufnahmen zu belegen. Ihnen wurde dafür eine Frist bis 18. August 2023 eingeräumt.

K.2.

Die Gesuchsteller liessen sich dazu mit Schreiben vom 15. August 2023 vernehmen, machten jedoch keine Angaben zum Standort des Mammutbaums im August 1994 oder zum Datum der Verpflanzung des Baums.

L.

Mit Zirkularentscheid vom 6. September 2023 hat das Gericht das nachfolgende Urteil gefällt.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Das SKE vollzieht die Vorschriften über die Enteignung und entscheidet über unerledigte Entschädigungsforderungen und Begehren um Ausdehnung der Enteignung sowie um Sachleistung (§§ 148 Abs. 1 und 154 Abs. 2 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen [BauG; SAR 713.100] vom 19. Januar 1993), wobei es die gleichen Verfahrensregeln anwendet, wie sie für das Verwaltungsgericht gelten (§ 149 Abs. 1 BauG). Die sachliche Zuständigkeit des SKE ist gegeben. Gemäss § 133 Abs. 1 BauG können unter anderem aus dem Eigentum an Grundstücken hervorgehende Nachbarrechte Gegenstand der Enteignung sein. Vorliegend wurde vorgängig kein Enteignungsverfahren eingeleitet. Gemäss § 155 Abs. 2 BauG genügt für die Geltendmachung von nachträglichen Forderungen die Inanspruchnahme oder Schädigung des Rechts. Daraus kann geschlossen werden, dass von § 155 BauG auch Tatbestände erfasst werden, bei denen vorgängig kein Enteignungsverfahren durchgeführt wurde (Andreas Baumann/Ralph van den Bergh/Martin Gossweiler/Christian Häuptli/Erika Häuptli-Schwaller/ Verena Sommerhalder Forestier, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013 [nachfolgend Baugesetzkomentar], § 155, Vorbemerkungen). Das Entschädigungsbegehren der Gesuchsteller wurde daher als nachträgliches Enteignungsbegehren im Sinne von § 155 BauG entgegengenommen und das vorliegende Verfahren eröffnet.

1.2.

Zur Gesuchstellung ist befugt, wer ein schutzwürdiges, eigenes und aktuelles Interesse an der Einreichung eines nachträglichen Enteignungsbegehrens hat (§ 155 BauG; § 42 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungspflege [VRPG, SAR 271.200] vom 4. Dezember 2007). Die Gesuchsteller sind als direkt angrenzende Nachbarn der Parzelle bbb ohne weiteres zur Einreichung von Begehren legitimiert.

1.3.

Wenn ein Schaden erst während oder nach Erstellung des Werkes oder als Folge seines Gebrauches erkennbar wird, können bei der Schätzungskommission nachträgliche Forderungen oder Begehren gestellt werden (§ 155

Abs. 1 lit. c BauG). Sie sind innerhalb von 6 Monaten geltend zu machen, seit der Enteignete vom Bestand oder von der Inanspruchnahme oder der Schädigung des Rechts Kenntnis erhalten hat (§ 155 Abs. 2 BauG). Der Entscheid betreffend die provisorische Unterschutzstellung des Mammutbaums datiert vom tt.mm. 2022. Die Gesuchsteller haben ihr Entschädigungsbegehren am 30. Mai 2022 bei der Gesuchgegnerin eingereicht. Die Einreichung des Gesuchs bei einer unzuständigen Behörde schadet nicht, sofern die Frist gewahrt ist (§ 44 Abs. 2 VRPG). Die Frist gemäss § 155 Abs. 2 BauG ist somit ohne Weiteres gewahrt.

1.4.

Auf das Entschädigungsbegehren der Gesuchsteller ist grundsätzlich einzutreten.

2.

2.1.

Die Gesuchsteller führten zu ihrem Entschädigungsbegehren vom 30. Mai 2022 aus, von den nördlichen Fenstern der R-Strasse ccc aus habe man keine Aussicht mehr. Von den östlichen Fenstern reiche die Sicht Richtung Stadt nur noch bis zum Mammutbaum, während man auf der freien Gegenseite die R-Strasse noch auf 300 m Weite überblicken könne. Umgekehrt sei das im Inventar der BNO als Orientierungspunkt bezeichnete Haus R-Strasse ccc aus nördlicher Richtung, insbesondere von den beiden Bushaltestellen aus, nicht mehr sichtbar. Der Mammutbaum befinde sich direkt neben dem Eingang der Liegenschaft und sei mit seiner Nähe eine bedrohliche und bedrückende Erscheinung. Zudem lasse er ganzjährig Unmengen an dünnen Nadeln auf Rabatten, Wege und das Trottoir auf dem Eingang fallen, wo sie einen unansehnlichen Teppich bildeten. Die Gesuchsteller hätten während 15 Jahren das Trottoir vor dem Haus bis zur Bushaltestellentafel vor dem Haus des Baumeigentümers durchschnittlich einmal pro Woche gereinigt. Weiter führten die Nadeln zu einer Verstopfung des Abflusses des Dachwassers, wobei die Reinigung des Abflusses riskante Klettermanöver erfordere.

Die Gesuchsteller berufen sich auf einen Bericht der Aargauer Zeitung vom 26. März 2022, S. 23, wonach der Durchschnittspreis einer Viereinhalb-Zimmer-Wohnung in Q._____ pro Monat rund Fr. 2'700.00 betrage. Die R-Strasse ccc umfasse drei Fünfeinhalb-Zimmer-Wohnungen mit überdurchschnittlichem Standard und an bester Lage. Der monatliche Mietwert sei unter diesen Umständen mit mehr als Fr. 3'000.00 pro Wohnung anzusetzen. Die Liegenschaft verfüge weiter über einen aussergewöhnlichen Garten, dessen Genuss durch den Mammutbaum leide. Die Gesuchsteller beziffern den Wertverlust des Nutzungswerts der drei Wohnungen und des Gartens mit 5 %, insgesamt ausmachend mindestens Fr. 500.00 pro Monat. Hinzu komme der Reinigungsaufwand für die Umgebung, den Dachwasserablauf und das Trottoir.

Im Falle einer definitiven Unterschutzstellung des Mammutbaums führe dies zu einer Entwertung der Liegenschaft. Der Wertverlust müsse dazu- mal geprüft werden. Die Wertverminderung werde mindestens 5 % betra- gen. Der Marktwert orientiere sich am Erlös der im Jahr verkauften Liegen- schaft R-Strasse eee und fff, wobei die Liegenschaft R-Strasse ccc deutlich höher einzustufen sei.

Mit Eingabe vom 28. Februar 2023 konkretisierten die Gesuchsteller ihren Standpunkt dahingehend, dass der geschätzte Mietwert von rund Fr. 3'000.00 pro Wohnung und Monat durch den I der Gemeinde Q. _____ der C. _____ AG bestätigt werde. Die Erhebung für das 4. Quartal 2022 ermittle in Q. _____ für eine 4½-Zimmer-Altbauwohnung mit 100 m² einen durchschnittlichen Nettomietpreis von Fr. 273.00/m² pro Jahr. Die drei 5 ½ Zimmerwohnungen an der R-Strasse ccc verfügten über eine Netto- wohnfläche von 131.8 m². Daraus resultiere ein Mietwert von Fr. 2998.00 pro Wohnung und Monat. C. _____ gehe bei seiner Erhebung jedoch von einer durchschnittlichen Mikrolage aus. Diesbezüglich sei die Liegenschaft an der R-Strasse ccc überdurchschnittlich. Sie verfüge über einen grossen Garten, sei maximal besonnt und mit der Bushaltestelle direkt vor dem Haus und der Entfernung von der Autobahn A1 von zwei bis drei Minuten perfekt erschlossen. Auch handle es sich um ein herrschaftliches Haus mit gediegenem Ausbau. Ein monatlicher Mietpreis von Fr. 3'000.00 pro Woh- nung sei daher angemessen.

Im Falle der definitiven Unterschutzstellung des Mammutbaums werde der Schaden anhand der Wertminderung der Liegenschaft zu berechnen sein. In unmittelbarer Nähe gebe es zwei Referenzobjekte für den aktuellen Ver- kehrswert der Liegenschaft. Im Jahr 2021 sei die Liegenschaft an der R-Strasse fff für mehr als Fr. 1'800'000.00 verkauft worden. Es handle sich um ein 659 m² grosses Grundstück mit ungünstiger Trapezform an ausge- setzter Lage, welches mit einem Einfamilienhaus aus dem Jahr 1938 über- baut sei. Am Gebäude bestehe ein grosser Investitionsbedarf. Ebenfalls im Jahr 2021 sei die Liegenschaft an der R-Strasse eee für Fr. 3'200'000.00 verkauft worden. Das mit einem Gebäude aus den 1930 er Jahren über- baute Grundstück sei lediglich als Bauland verkauft worden. Das 1'016 m² umfassende Grundstück sei ungünstig geschnitten und sei von der Aus- sichtsseite abgewandt. Zudem werde die Nutzung durch einen Anteil von 13 m am Waldabstand geschmälert.

Die Liegenschaft an der R-Strasse ccc mit einer Fläche von 792 m² (recte: 790 m²) verfüge dagegen über einen kompakten Grundriss samt einem zeitgemäss instand gestellten Dreifamilienhaus aus dem Jahr 1933. Der aktuelle Marktwert dieses Liebhaberobjekts dürfe zwischen Fr. 4'000'000.00 und Fr. 5'000'000.00 betragen. Die Wertminderung durch den Mammutbaum sei vergleichbar mit dem Preis für die Einräumung eines Grenzbaurechts für eine sechsstöckige Baute.

2.2.

Die Gesuchgegnerin führte dazu in ihrem Entscheid vom 15. August 2022 aus, aufgrund der zeitlich befristeten provisorischen Anordnung liege kein Enteignungstatbestand vor. Eine finanzielle Entschädigung sei deshalb nicht geschuldet.

3.

3.1.

Bei Enteignungen ist volle Entschädigung zu leisten (Art. 26 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18. April 1999; § 21 Abs. 4 der Verfassung des Kantons Aargau [KV; SAR 110.000] vom 25. Juni 1980; § 143 BauG). Der Enteignete soll weder einen Verlust erleiden noch einen Gewinn erzielen, also nach der Enteignung wirtschaftlich gleichgestellt sein wie vorher (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2004 S. 205; Bundesgerichtsentscheid [BGE] 127 I 190; Heinz Hess/Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bern 1986, Band II, N 28 zu Art. 22ter der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [aBV] vom 28. Mai 1874; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N 2407; Baugesetzkomentar, a.a.O., Vorbemerkungen zu den §§ 142-147 BauG N 1ff.).

3.2.

Gemäss § 143 Abs. 1 BauG sind dem Enteigneten alle Nachteile zu ersetzen, die aus dem Entzug seiner Rechte erwachsen. Das sind der Verkehrswert, bei Teilenteignungen ein allfälliger Minderwert des Restes sowie zusätzliche Nachteile im übrigen Vermögen als Folge der Enteignung (sog. Inkonvenienzen). Diese Unterteilung soll der präzisen Ermittlung der Gesamtentschädigung dienen. Gleichwohl bildet die Entschädigung materiell und formell eine Einheit (Hess/Weibel, a.a.O., Bd. I, Art. 19 EntG N 13; Baugesetzkomentar, §§ 143-145 BauG, N 13 f.; BGE 129 II 420 Erw. 3.2.1 in: Die Praxis [Pra] 2005 S. 280 mit weiteren Hinweisen).

3.3.

Gemäss § 154 Abs. 2 BauG ist die Höhe der Entschädigung nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Entscheids des SKE zu bemessen. Vorliegend hat der enteignende Eingriff jedoch bereits stattgefunden. Auch wenn keine förmliche vorzeitige Besitzeinweisung im Sinn von § 157 BauG erfolgt ist, so wurde im Zeitpunkt der provisorischen Unterschutzstellung des Mammutbaums bereits in die Nachbarrechte der Gesuchsteller eingegriffen. In solchen Fällen rechtfertigt es sich nach ständiger Praxis des SKE, auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der provisorischen Unterschutzstellung und somit auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Entscheids vom tt.mm. 2022 abzustellen (vgl. z.B. Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] WBE.2019.148 vom 12. März 2020, S. 10 ff.).

Der Entscheid vom tt.mm. 2022 erwuchs am 19. April 2022 unangefochten in Rechtskraft.

Dies wäre also der massgebliche Zeitpunkt für die Entschädigungsbestimmung und – in analoger Anwendung von § 146 Abs. 1 BauG – für den Beginn des Zinslaufs.

3.4.

Der Schadensermittlung sind nur Tatsachen zugrunde zu legen, die im Schätzungszeitpunkt bereits gegeben sind oder die sich mit Sicherheit oder grösster Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft ergeben bzw. sich ergeben hätten, wenn keine Enteignung stattfinden würde. Bloss theoretische Möglichkeiten oder vage Aussichten auf eine künftige günstigere Verwendung genügen nicht (BGE 134 II 72; 134 II 179).

4.

4.1.

Vorliegend stellt sich die Frage, ob allenfalls eine Entschädigung aus der Enteignung von Nachbarrechten in Frage kommt (Pra 2005, Nr. 38, E. 3.1.2.). Das Grundeigentum umfasst unter anderem das Recht, übermässige Einwirkungen von Nachbarn auf das eigene Grundstück abwehren zu können (Art. 684 ZGB i.V.m. Art. 679 ZGB). Gegen übermässige Einwirkungen steht dem betroffenen Grundeigentümer unter anderem die Beseitigungsklage zur Verfügung.

Gehen diese Immissionen jedoch von einem im öffentlichen Interesse liegenden Werk aus, für welches dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht, und können diese Einwirkungen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand vermieden werden, so werden die Abwehransprüche des Grundeigentümers infolge der vorrangigen öffentlichen Interessen unterdrückt. Das bedeutet die zwangsweise Errichtung einer Dienstbarkeit auf dem Grundstück des Enteigneten zugunsten des Werkeigentümers, deren Inhalt in der Pflicht zur Duldung der Immissionen besteht. An Stelle des Unterlassungsanspruchs kann die Entschädigung für die Enteignung der nachbarlichen Abwehrrechte, d.h. eine formelle Enteignung, treten (BGE 123 II 490 ff. mit weiteren Hinweisen).

Die Möglichkeit der Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche soll verhindern, dass das Gemeinwesen bei der Erfüllung seiner Aufgaben behindert wird. Eine Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche kommt daher nicht nur bei Verkehrslärmimmissionen, sondern bei sämtlichen Einwirkungen gemäss Art. 684 ZGB in Betracht (BGE 145 I 250, Erw. 5.3.).

Vorliegend handelt es sich zwar nicht um ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk im eigentlichen Sinn, sondern um die vorsorgliche Unterschutzstellung eines prägenden Einzelbaums als Naturobjekt (§ 7 Abs. 3 des Dekrets über den Natur- und Landschaftsschutz (NLD; SAR 785.110)

vom 26. Februar 1985). Bei der Unterschutzstellung handelt es sich aber auch um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch das Gemeinwesen (vgl. § 9 Abs. 1 NLD). Die Parzelle der Gesuchsteller ist dadurch von Einwirkungen nach Art. 684 ZGB betroffen. Somit kommt nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch im vorliegenden Fall eine Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche in Frage.

4.2.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten Immissionen nur dann als übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB und lassen den Enteigner ersatzpflichtig werden, wenn sie für den Grundeigentümer nicht voraussehbar waren, ihn in spezieller Weise treffen und einen schweren Schaden verursachen, wobei diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen (BGE 123 II 491; Zusammenfassung in BGE 121 II 330 ff. mit weiteren Hinweisen).

4.3.

4.3.1.

Vorliegend handelt es sich um eine vorübergehende Unterschutzstellung, die ab Rechtskraft des Entscheids vom tt.mm. 2022 längstens fünf Jahre dauern wird (vgl. § 9 Abs. 3 NLD) und die mit dem definitiven Entscheid über die Unterschutzstellung des Mammutbaums dahinfallen wird. Über die definitive Unterschutzstellung wird erst im Rahmen der Revision der BNO entschieden werden. Es stellt sich somit die Frage, ob bereits die provisorische Unterschutzstellung einen entschädigungspflichtigen Eingriff in die Nachbarrechte bewirkt.

4.3.2.

In BGE 145 II 282 präzisierte das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung dahingehend, dass der durch Immissionen durch Bauarbeiten für ein öffentliches Werk verursachte Schaden nicht mehr schwer sein müsse. Dabei liessen sich die Voraussetzungen für enteignungsrechtliche Entschädigungsansprüche wegen übermässigen Immissionen aus dem Betrieb eines öffentlichen Werkes nicht direkt auf Fälle betreffend Bauarbeiten für ein öffentliches Werk übertragen. Vielmehr sei die zivilrechtliche Rechtsprechung analog anzuwenden, wonach die die Einwirkungen der Art, Stärke und Dauer nach übermässig sein müssten. Dabei könnten geringfügige Beeinträchtigungen aus Bauimmissionen nicht als übermässig gelten. Tendenziell spreche für eine Entschädigungspflicht, wenn die Beeinträchtigung über eine längere Dauer (über ein halbes Jahr) anhalte, erhebliche positive (z.B. Lärm) oder negative (z.B. Zugangserschwernisse) Immissionen zu dulden seien und die Beeinträchtigung dem Geschäft eine erhebliche Umsatzeinbusse von mindestens 20 bis 30 % oder einen erheblichen Zusatzaufwand (z.B. für die Reinigung) verursache. Erforderlich sei in jedem Fall eine Gesamtbetrachtung der massgeblichen Umstände. Insbesondere könne bei besonders starken vorübergehenden Immissionen

bereits nach einer kurzen Dauer eine übermässige Beeinträchtigung vorliegen.

4.4.

Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist eine Entschädigung dann zu leisten, wenn zwischen den Immissionen und dem geltend gemachten Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht und die Einwirkungen nicht voraussehbar waren und nach Art, Stärke und Dauer übermässig sind.

4.5.

4.5.1.

Art. 688 ZGB ermächtigt die Kantone, je nach Art des Grundstücks und der Pflanzen bestimmte Abstände vom nachbarlichen Grundstück vorzuschreiben. Die Bestimmung enthält damit einen echten zuteilenden Vorbehalt zugunsten der Kantone im Sinne von Art. 5 ZGB (BGE 5A_968/2019 vom 20. Mai 2020, Erw. 3.1.3.). Die einzuhaltenden Abstandsvorschriften für Pflanzen ergeben sich daher gestützt auf Art. 688 ZGB abschliessend aus dem aargauischen Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch.

Gemäss § 73 Abs. 1 lit. d des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB; SAR 210.300) vom 27. Juni 2017 gilt gemessen ab Stockmitte für Nuss-, Kastanien- und andere Bäume mit einer Höhe über 12 m ein Grenzabstand von 6 m.

Der Mammutbaum hat eine Höhe von ca. 20 m und weist gemessen ab Stockmitte einen Grenzabstand von rund 4.5 m zum Grundstück der Gesuchsteller auf (Schreiben Dr. D. _____ vom 7. Februar 2021), wodurch der vorgeschriebene Grenzabstand zur Parzelle der Gesuchsteller um 1.5 m unterschritten wird. Dies wurde anlässlich des Augenscheins nochmals verifiziert (Protokoll S. 4). Die Zivilgerichte werden entscheiden müssen, ob aus dem Zivilrecht ein Beseitigungsanspruch besteht.

4.5.2.

In Ergänzung der kantonal geregelten zivilrechtlichen Abstandsvorschriften hat das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 18. Mai 2000 (BGE 126 III 452) auch Art. 679 und 684 ZGB im Sinne eines minimalen nachbarrechtlichen Schutzes für anwendbar erklärt. Das Bundesgericht hat dargelegt, dass diese Normen des Zivilgesetzbuches das "landesweit geltende Minimum dessen enthalten, was Nachbarn einander schulden." Dies spielt etwa dann eine Rolle, wenn der Beseitigungsanspruch nach kantonalem Recht bereits verjährt ist oder wenn die Liegenschaft durch Pflanzen auf der Nachbarliegenschaft beeinträchtigt wird, obwohl diese in korrektem Grenzabstand stehen. Voraussetzung ist dann allerdings, dass die mit diesen Pflanzen oder Bauten einhergehenden Immissionen erheblich sind (insbesondere übermässiger Schattenwurf oder Beeinträchtigung der Aussicht

durch Pflanzen/Bäume). Werden die kantonalrechtlichen Abstandsvorschriften nicht eingehalten, besteht ein vorbehaltsloser Anspruch auf Beseitigung.

4.6.

Durch die vorsorgliche Unterschutzstellung gemäss § 9 NLD werden die Gesuchsteller für die Dauer der vorsorglichen Unterschutzstellung daran gehindert, ihren nachbarrechtlichen Abwehranspruch geltend zu machen und auf zivilrechtlichem Weg die Beseitigung des Mammutbaums geltend zu machen.

5.

5.1.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit erfüllt ist.

In Bezug auf Fluglärm-Immissionen hat das Bundesgericht einen massgeblichen Zeitpunkt festgelegt, ab dem die Immissionen nicht mehr als unvorhersehbar gelten (vgl. BGE 121 II 317, Erw. 6). Hat ein Grundeigentümer sein Grundstück erst nach diesem Zeitpunkt anders als durch Erbgang erworben, gelten die Einwirkungen als vorhersehbar und es kann kein Entschädigungsanspruch entstehen (BGE 134 II 49, Erw. 7).

Analog dieser Rechtsprechung sind die Immissionen vorliegend nicht unvorhersehbar, wenn den Gesuchstellern im Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstücks das Vorhandensein eines Mammutbaums im Unterabstand zur Parzellengrenze bekannt war.

5.2.

Die Gesuchsteller haben das Grundstück im August 1994 gekauft. Es ist unbestritten, dass sich der Mammutbaum bereits seit 1972 auf der Nachbarparzelle befand (Protokoll, S. 7). Die Gesuchsteller machen jedoch geltend, dass sich der Baum zum damaligen Zeitpunkt noch an einer anderen Stelle hinter dem Haus des Nachbarn befunden habe und erst zu einem späteren Zeitpunkt an den jetzigen Standort versetzt worden sei (Stellungnahme vom 25. November 2021, S. 3). Zum genauen Zeitpunkt der geltend gemachten Versetzung konnten die Gesuchsteller an der Verhandlung vom 15. März 2023 jedoch keine Angaben machen (Protokoll, S. 2, S. 7).

5.3.

Mit Beweisanordnung vom 12. Juli 2023 wurden die Parteien aufgefordert, den Standort des Mammutbaums im August 1994 bzw. das Datum der Verpflanzung des Baums mittels Fotografien oder Luftbildaufnahmen zu belegen. Mit Schreiben vom 15. August 2023 teilten die Gesuchsteller mit, dass es für das Bestehen eines Entschädigungsanspruchs nicht darauf ankomme, wie lange der Mammutbaum an seinem jetzigen Standort stehe.

Zum Zeitpunkt der geltend gemachten Verpflanzung des Baumes machten sie jedoch keine Angaben und reichten auch keine Belege dazu ein.

5.4.

Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsaufhebenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 130 III 323; BGE 128 III 271).

Die Beweislastregel von Art. 8 ZGB wird im öffentlichen Recht analog angewendet (Roger Groner, Beweisrecht, Bern 2011, S. 74; AGVE 2008 S. 380). Diese Verfahren sind jedoch in der Regel vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, weshalb der Richter die wesentlichen Behauptungen von sich aus abklären muss. Eine (objektive) Beweislosigkeit geht aber dennoch zu Lasten jener Partei, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (vgl. z.B. Steuerrecht, wo steuermindernde Tatsachen grundsätzlich vom Steuerpflichtigen zu belegen sind). Gleichzeitig trifft die Parteien im Verfahren mit Untersuchungsmaxime häufig eine Mitwirkungspflicht, d.h. sie haben bei der Beweisleistung aktiv mitzuwirken, unabhängig davon, wer die objektive Beweislast trägt (Roger Groner, Beweisrecht, Bern 2011, S. 75 und 91).

Als Regelbeweismass gilt grundsätzlich der strikte Beweis. Kann ein Beweis aber nur unter grössten Schwierigkeiten erbracht werden, kann dem allenfalls mit einer Senkung des Beweismasses entgegengewirkt werden. Ausnahmbeweismasse ergeben sich entweder aus dem Gesetz oder aus gewissen, durch die Rechtsprechung gebildeten Fällen, wo kein strikter Beweis möglich ist. Die Rechtsdurchsetzung soll nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (Groner, a.a.O., S. 183 f.). Eine Beweislastumkehr wird nach der Gerichtspraxis aber nur vorgenommen, wenn die andere Partei leichtfertig die Beweislast zu Lasten der beweisbelasteten Partei verschlechtert hat (z.B. durch Verletzung der Aktenführungspflicht; Groner, a.a.O., S. 93).

5.5.

Der dargestellten (Erw. 5.4.) Beweislastregel zufolge haben im vorliegenden Entschädigungsstreit die Gesuchsteller die Unvorhersehbarkeit der Immissionen durch den Mammutbaum zu belegen.

Die Gesuchsteller machen geltend, gemäss aargauischer Praxis bestehe für die Geltendmachung seines Anspruchs auf Beseitigung eines in ungesetzlichem Abstand stehenden Baums eine dreissigjährige Frist. Der Beseitigungsanspruch sei jedoch nach Ablauf dieser Frist nicht grundsätzlich verwirkt. Vielmehr beginne die Frist bei einem Wechsel des Nachbarn für diesen neu zu laufen. Anknüpfungspunkt für den Fristenlauf sei demnach nicht das objektive Alter des Baumes, sondern die subjektive Möglichkeit des Nachbarn, sein Beseitigungsrecht wahrzunehmen. Die Beseitigungsklage sei vorliegend innert Frist rechtshängig gemacht worden. Weiter sei erstellt, dass der Mammutbaum mit einem Abstand zur Parzellengrenze von 4.5 m den gesetzlich vorgeschriebenen Abstand von 6 m unterschreite. Die zivilrechtliche Beseitigungsklage der Gesuchsteller sei daher gutzuheissen. Weitere Nachforschungen erübrigten sich daher.

Die Gesuchsteller verkennen vorliegend, dass der zivilrechtliche Beseitigungsanspruch, für welchen die Frist mit einem Nachbarwechsel allenfalls erneut zu laufen beginnt, und die Frage der Unvorhersehbarkeit im Enteignungsverfahren auseinander zu halten sind. Für die Frage der Unvorhersehbarkeit kommt es darauf an, ob die Gesuchsteller im Zeitpunkt ihrer Wohnsitznahme bereits mit durch den Mammutbaum verursachten Immissionen rechnen mussten. Vorliegend ist erstellt, dass sich der Mammutbaum bereits zum Zeitpunkt der Wohnsitznahme der Gesuchsteller auf der Nachbarparzelle befunden hat. Dies wird von ihnen auch nicht bestritten (Erw. 5.2.). Für die geltend gemachte Behauptung, dass sich der Mammutbaum zu diesem Zeitpunkt noch nicht an seinem aktuellen Standort im Unterabstand zur Parzellengrenze, sondern an einer anderen Stelle der Nachbarparzelle befunden habe, liefern die Gesuchsteller keinerlei Belege. Es ist daher nicht erstellt, dass die Gesuchsteller zum Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft die durch den Mammutbaum verursachten Immissionen nicht vorhersehen konnten. Auch haben sie den Mammutbaum während einer sehr langen Zeit geduldet und keinen Beseitigungsanspruch geltend gemacht. Die Immissionen waren daher im August 1994 vorhersehbar.

5.6.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass bereits das Erfordernis der Unvorhersehbarkeit nicht gegeben ist. Die Erfordernisse der Spezialität und der Schwere des Schadens müssen folglich nicht mehr geprüft werden.

6.

Es stellt sich schliesslich die Frage, ob sich allenfalls aus dem NLD ein Entschädigungsanspruch ergibt, der über das Enteignungsrecht hinausgeht.

Gemäss § 7 Abs. 3 NLD werden prägende Einzelbäume als Naturobjekte geschützt. Die Kosten dafür werden vor allem mit Direktzahlungen von

Bund und Kanton gestützt auf die Landwirtschaftsgesetzgebung oder gestützt auf Bewirtschaftungsvereinbarungen gemäss den §§ 14 und 15 abgegolten (§ 11a Abs. 1 NLD). Die verbleibenden Kosten gehen bei Naturobjekten von lokaler Bedeutung zu Lasten der Gemeinde. Auf Gesuch hin übernimmt der Kanton zusammen mit dem Bund 50 % der Kosten. Gemeinden tragen die Kosten für den Schutz, die Gestaltung und den Unterhalt der Naturobjekte von lokaler Bedeutung (§ 11a Abs. 2 NLD). Bei § 11a NLD handelt es sich um eine blosser Kompetenzzuweisungsnorm zwischen Kanton und Gemeinden, die dem betroffenen Grundeigentümer keinen eigenständigen Entschädigungsanspruch vermittelt.

Das NLD basiert unter anderem auf dem Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1966 (SR 451). Gemäss Art. 18c Abs. 2 NHG haben Grundeigentümer oder Bewirtschafter Anspruch auf angemessene Abgeltung, wenn sie im Interesse des Schutzzieles die bisherige Nutzung einschränken oder eine Leistung ohne entsprechenden wirtschaftlichen Ertrag erbringen. Wie sich aus Art. 18 i.V.m. Art. 18c Abs. 1 NHG ergibt, bezieht sich Art. 18c Abs. 2 NHG nur auf Biotope, worunter - mangels näherer Definition - Lebensräume (Art. 18 Abs. 1 NHG; Karl Ludwig Fahrlander, Kommentar NHG, Zürich 1997, N. 13 zu Art. 18 NHG) zu verstehen sind. Damit fällt eine Einzelpflanze nicht unter Art. 18c Abs. 2 NHG; diese Bestimmung bildet also keine Entschädigungsgrundlage für den unter Schutz gestellten Einzelbaum, da er nicht unter den Begriff des Biotops fällt.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Erfordernis der Unvorhersehbarkeit der Immissionen nicht erfüllt ist. Es besteht daher kein enteignungsrechtlicher Entschädigungsanspruch. Auch aus dem NLD ergibt sich kein Anspruch auf Entschädigung. Das Entschädigungsbegehren ist daher vollumfänglich abzuweisen.

8.

Die Gesuchsteller beantragen schliesslich die Entlassung der Liegenschaft R-Strasse ccc aus dem Inventar der BNO. Die Beurteilung dieses Antrags fällt nicht in die Zuständigkeit des SKE; dafür wäre der Gemeinderat zuständig. Dieser hat die Frage der Entlassung der Liegenschaft aus dem Inventar der BNO zunächst offengelassen, da momentan kein Anlass und keine Dringlichkeit bestehe, diese Frage zu prüfen (Entscheid des Gemeinderats Q._____ vom 15. August 2022, S. 3). Auf dieses Begehren ist daher nicht einzutreten.

9.

9.1.

Die Gesuchsteller rügen, die Gesuchgegnerin habe unzulässigerweise seinen Entscheid ebenfalls dem Rechtsvertreter des Eigentümers des Mammutbaums zur Kenntnis gebracht. Dieser sei jedoch am Verfahren nicht

beteiligt. Das Vorgehen der Gesuchgegnerin erfülle daher den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung.

9.2.

Die Preisgabe von Geheimnissen durch Behördenmitglieder oder Beamte, welche ihnen anvertraut worden sind oder welche sie in der amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen haben, steht unter Strafe (Art. 320 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0] vom 21. Dezember 1937). Ob der Tatbestand erfüllt ist, ist jedoch nicht vom SKE zu beurteilen. Strafverfahren fallen nicht in die Zuständigkeit des SKE.

10.

10.1.

10.1.1.

Gemäss § 149 Abs. 2 BauG sind die Kosten des Verfahrens in der Regel vom entschädigungspflichtigen Gemeinwesen zu tragen, wenn eine Entschädigung zugesprochen wird.

Obwohl die Enteignung nachbarlicher Abwehrrechte eine formelle Enteignung darstellt (Erw. 4.1.), kommen hier analoge Bezüge zur materiellen Enteignung ins Spiel. Bei regulären Fällen formeller Enteignung (z. B. Über-eignung eines Parzellenstreifens an den Kanton zur Strassenverbreiterung) stellt sich die Frage nicht, ob eine Entschädigung zugesprochen wird, da das Vorliegen eines entschädigungspflichtigen Enteignungsfalles auf der Hand liegt. Steht jedoch der Entzug der nachbarlichen Abwehrrechte zur Diskussion, so stellt sich wie bei der materiellen Enteignung vorerst die Frage, ob überhaupt ein Enteignungsfall gegeben ist oder nicht. Die Frage der Enteignung nachbarlicher Abwehransprüche ist daher als selbständige Angelegenheit zu betrachten, auch deshalb, weil es sich um eine nachträgliche Forderung handelt (AGVE 2000 S. 473).

Wird in einem solchen Verfahren keine Entschädigung zuerkannt, kommt die normale Kostenregelung von § 149 Abs. 1 BauG i.V.m. § 31 Abs. 2 VRPG zum Zug, wonach der Antragsteller die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Vorliegend wird keine Entschädigung zugesprochen, weshalb die allgemeine Kostenregelung gemäss § 149 Abs. 1 BauG i.V.m. § 31 Abs. 2 VRPG zum Zug kommt. Die Verfahrenskosten sind daher von den Gesuchstellern zu bezahlen.

10.1.2.

Die Gesuchsteller beantragen die Übernahme der Kosten des Zivilverfahrens betreffend den Mammutbaum durch die Gesuchgegnerin. Sie machen geltend, das von ihnen angestrebte zivilrechtliche Verfahren auf Beseitigung des Mammutbaums sei vom Gerichtspräsidium Q._____ mit Verfügung vom 28. März 2022 bis zur Rechtskraft des Verfahrens auf vorläufige

Unterschutzstellung sistiert worden. Im Beschwerdeverfahren gegen die Sistierung des Verfahrens seien ihnen vom Obergericht Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 sowie eine Parteientschädigung von Fr. 1'780.00 auferlegt worden. Daneben hätten sie noch ihre eigenen Parteikosten zu tragen. Diese Kosten wären nicht angefallen, wenn die Gesuchgegnerin durch ihre Entscheid nicht die Sistierung des Zivilverfahrens bewirkt hätte. Der Entscheid der Gesuchgegnerin habe somit diese Kosten adäquat kausal verursacht.

Trotz des sachlichen Zusammenhangs ist das zivilrechtliche Verfahren unabhängig vom vorliegenden enteignungsrechtlichen Verfahren. Die Sistierung des Zivilverfahrens ist zwar auf die vorsorgliche Unterschutzstellung des Mammutbaums zurückzuführen, nicht aber das darauffolgende Beschwerdeverfahren. Die die Gesuchsteller haben selbst entschieden, die Sistierung des Zivilverfahrens anzufechten. Dass im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens Kosten angefallen sind, haben sie somit selbst zu vertreten. Es besteht kein rechtserheblicher Zusammenhang zwischen der vorsorglichen Unterschutzstellung des Mammutbaums und den Verfahrens- und Parteikosten, welche bei der Anfechtung der Sistierungsverfügung angefallen sind. Eine Überbindung dieser Kosten auf die Gesuchgegnerin ist daher ausgeschlossen. Für eventuell weitere, im Laufe des Zivilverfahrens zukünftig noch anfallende Verfahrens- und Parteikosten ist festzuhalten, dass das SKE mangels Zuständigkeit nicht über die Kosten eines Zivilverfahrens befinden kann. Über die Verlegung dieser Kosten wird im Rahmen des Zivilverfahrens entschieden werden. Auf diesen Antrag kann daher nicht eingetreten werden.

10.2.

Die Parteikosten werden in der Regel nach demselben Schlüssel verteilt wie die Verfahrenskosten (§ 32 Abs. 2 VRPG). Mangels anwaltlicher Vertretung sind der Gesuchgegnerin keine Parteikosten zu ersetzen.

Das Gericht erkennt:

1.

Das Entschädigungsbegehren wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

2.1.

Die Verfahrenskosten, bestehend aus der Staatsgebühr von Fr. 2'500.00, der Kanzleigebühr von Fr. 230.00 und den Auslagen von Fr. 200.00, zusammen Fr. 2'930.00, sind von den Gesuchstellern zu bezahlen.

2.2.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung

- Gesuchsteller (2)
- Gesuchgegnerin (2)

Mitteilung

- Mitwirkende Fachrichter
- Gerichtskasse (intern)

Rechtsmittelbelehrung Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, Laurenzenvorstadt 11, 5001 Aarau, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit dem 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerdeschrift muss einen Antrag, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie eine Begründung enthalten. Beweismittel sind anzugeben. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (§§ 28 und 43 f. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.200] vom 4. Dezember 2007] in Verbindung mit Art. 145 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] vom 19. Dezember 2008).

Aarau, 6. September 2023

Spezialverwaltungsgericht

Kausalabgaben und Enteignungen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

B. Wehrli

C. Dürdoth