

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1C 292/2017

Urteil vom 15. September 2017

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Chaix, Kneubühler,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Becker,

gegen

Gemeinde Tegerfelden,
Staltig 14, 5306 Tegerfelden,
Departement Bau, Verkehr und Umwelt
des Kantons Aargau, Rechtsabteilung,
Postfach 2254, 5001 Aarau.

Gegenstand
Baubewilligung,

Beschwerde gegen das Urteil vom 7. April 2017 des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, 3. Kammer (WBE.2016.284).

Sachverhalt:

A.
Das Grundstück Nr. 401 der Gemeinde Tegerfelden (Bauparzelle) steht im Eigentum von A. _____ (Eigentümerin). B. _____ und C. _____ (Nachbarn) sind Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. 1061.

B.
Der Gemeinderat Tegerfelden ging davon aus, die Eigentümerin habe auf der Bauparzelle innerhalb des Grenzabstandes zur Nachbarparzelle ohne Zustimmung der Nachbarn zunächst das Terrain im Umfang von 13 m³ abgegraben und es daraufhin mit 18 m³, also mit 5 m³ zusätzlichem Erdmaterial, wieder aufgefüllt. Die damit verbundene Terrainerhöhung widerspreche § 19 Abs. 3 der Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz des Kantons Aargau vom 23. Februar 1994 (ABauV; SAR 713.111), der vorsehe, dass der Böschungsfuss bei einem Neigungsverhältnis von mehr als 2:3 einen Grenzabstand von 60 cm aufweisen müsse. Die nachträgliche Baubewilligung sei mangels Zustimmung der Nachbarn nicht möglich, weshalb die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangt werden müsse.

Aus diesen Gründen verpflichtete der Gemeinderat Tegerfelden mit Beschluss vom 10. März 2014 die Eigentümerin, auf der Bauparzelle widerrechtlich erfolgte Aufschüttungen innert 30 Tagen zu entfernen und den gesetzlichen Zustand zu erstellen. Es stehe der Eigentümerin frei, mit dem Böschungsfuss den Abstand von 60 cm ab der Grenze und/oder die Böschung, basierend auf dem ursprünglich gewachsenen Terrain, entlang der Grenze maximal im Verhältnis 2:3 ab der Aushubsole einzuhalten. Könne die Eigentümerin innert der gleichen Frist das nachbarliche Einverständnis zum heute ausgeführten Terrain erbringen, so sei die Bewilligung durch die Bauverwaltung Surbtal für die Arbeiten zu erteilen. Der Rückbauverfügung werde damit hinfällig.

In teilweiser Gutheissung einer Beschwerde der Eigentümerin beschränkte das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) des Kantons Aargau mit Entscheid vom 2. Juni 2016 die

Rückbauverfügung des Gemeinderats auf den Bereich zwischen den rot eingetragenen Messpunkten 9 und 11 gemäss der Beilage 1 zur Bauendabnahme und Umgebungskontrolle Neubau EFH vom 27. April 2015. Im Übrigen wies das BVU die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Eine dagegen von der Eigentümerin erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 7. April 2017 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Die Eigentümerin erhob Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit den Anträgen, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 7. April 2017 sei aufzuheben und die Sache sei zur Ergänzung des Beweisverfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das BVU beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Verwaltungsgericht und der Gemeinderat Tegerfelden verzichteten unter Verweis auf das angefochtene Urteil auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts im Bereich des Baurechts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressatin der Streitgegenstand bildenden Rückbauverfügungen zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin stellt gemäss ihren formellen Begehren keinen reformatorischen Antrag, wie in der Sache zu entscheiden sei. Der bloss kassatorische Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und auf Rückweisung an die Vorinstanz ist im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vorliegend zulässig, weil aus der Begründung hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin die Auffassung vertritt, bei richtiger Feststellung des Sachverhalts ergebe sich, dass nicht sie ins Recht zu fassen sei (BGE 133 II 409 E. 1.4 S. 414 f. mit Hinweisen). Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

1.2. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonalen verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht werden (Art. 95 lit. a, b und c BGG).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diese Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung ist offensichtlich unrichtig, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 137 II 353 E. 5.1; 137 III 226 E. 4.2; je mit Hinweisen). Eine entsprechende Willkürüge ist substantiiert vorzubringen. Andernfalls können Rügen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (Art. 42 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 137 III 226 E. 4.2 S. 233 f.; je mit Hinweisen).

2.

2.1. Die Vorinstanz führte aus, gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin habe die D. _____ GmbH auf der Bauparzelle entlang der Grenze zur Nachbarparzelle Terrainveränderungen vorgenommen. Diese Änderungen seien zumindest teilweise mit dem Einverständnis der Beschwerdeführerin vorgenommen worden, auch wenn sie mit der Art und Weise der Ausführung der in Auftrag gegebenen Umgebungsarbeiten letzten Endes nicht zufrieden gewesen sei. Anhand der bei den Akten liegenden Pläne und Fotografien beschränkten sich die feststellbaren Terrainveränderungen auf den Bereich im Abschnitt zwischen den in den Plänen markierten Punkten 9 und 11. Aus den Akten ergebe sich, dass in diesem Abschnitt das Terrain auf der Bauparzelle durch die von der D. _____ GmbH im Juni 2012 durchgeführten Umgebungsarbeiten erhöht worden sei. Die Zulässigkeit dieser Terrainveränderungen bestimme sich nach den damals geltenden Bauvorschriften, zu denen der übergangsrechtlich anwendbare § 19 Abs. 3 ABauV gehöre. Dessen Vorgaben würden auf dem Baugrundstück im Bereich zwischen den Punkten 9 und 11 gemäss den Plänen nicht eingehalten.

2.2. Die Beschwerdeführerin bestreitet vor Bundesgericht nicht, dass gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen auf der Bauparzelle im Abschnitt zwischen den Punkten 9 und 11 eine Aufschüttung vorliegt, die § 19 Abs. 3 ABauV widerspricht. Sie macht jedoch geltend, diese Aufschüttung sei von den Nachbarn grenzüberschreitend vorgenommen worden. Richtig sei, dass sie die D. _____ GmbH damit beauftragt habe, auf ihrem Grundstück im Grenzbereich zum Nachbargrundstück den Bambus zu entfernen und die dadurch geschaffene Erdgrube mit Kulturerde wieder aufzufüllen. Am 5. Oktober 2013 sei diese Aufschüttung wieder entfernt worden, weshalb dort keine Terrainveränderungen vorgenommen worden seien. Zusätzlich zu diesen Arbeiten habe die D. _____ GmbH im Auftrag der Nachbarn am 22. Juni 2012 entlang der Grenze zwischen der Nachbar- und der Bauparzelle 3,44 m³ Aushubmaterial aufgeschüttet, wobei entgegen dem Willen der Beschwerdeführerin 1,3 m³ Material auf die Bauparzelle eingedrungen sei. Die Vorinstanz habe diese Sachverhaltsumstände ausser Acht gelassen und damit den Sachverhalt unvollständig festgestellt.

2.3. Die Vorinstanz hat die genannte Sachdarstellung in E. 2 des angefochtenen Urteil wiedergegeben und damit beachtet. Sie ging jedoch davon aus, die strittige Wiederherstellungsverfügung sei auch dann zulässig gewesen, wenn der rechtswidrige Zustand der Böschung gemäss der Annahme der Beschwerdeführerin auf von den Nachbarn veranlasste Umgebungsarbeiten zurückzuführen sein sollte (vgl. E. 3.2 hiernach). Die Vorinstanz liess diese Tatfrage damit offen, weil sie diese als nicht entscheidend qualifiziert. Da diese Qualifikation gemäss der nachstehenden Erwägung nicht gegen Bundesrecht verstösst, erweist sich die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung als unbegründet.

3.

3.1. Die zur Behebung eines polizeiwidrigen Zustandes erforderlichen Massnahmen sind grundsätzlich gegen den Störer zu richten. Als Störer gilt nicht nur, wer als Verhaltens- oder Handlungsstörer den polizeiwidrigen Zustand selbst oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgende Verhalten Dritter verursachte, sondern auch, wer als Zustandsstörer über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, die rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat, was namentlich auf Eigentümer zutrifft (BGE 107 Ia 19 E. 2a S. 23; 143 I 147 E. 5 S. 154; je mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 1C 506/2016 vom 6. Juni 2017 E. 6.3.2.). Der Eigentümer eines Grundstücks hat für einen rechtswidrigen Zustand auf seinem Grundstück als Zustandsstörer grundsätzlich unabhängig davon einzustehen, wodurch dieser Zustand entstanden ist und ob ihn dafür ein Verschulden trifft (vgl. Urteile 1C 506/2016 vom 6. Juni 2017 E. 6.3.2.; 1P.519/2004 vom 4. März 2005 E. 4). Nach der Rechtsprechung und Lehre kann die Beseitigung der Störung alternativ oder kumulativ von jedem Verhaltens- oder Zustandsstörer verlangt werden, wobei bei der Auswahl des Pflichtigen der zuständigen Behörde ein Ermessensspielraum zusteht. Das Bundesgericht schreitet daher wegen Verletzung des

Willkürverbots nur ein, wenn die zuständige Behörde ihr Ermessen missbraucht oder überschritten hat (BGE 107 Ia 19 E. 2b S. 24 f.; Urteil 1C 202/2012 vom 8. Januar 2014 E. 7.1). Zwar ist es vertretbar, vom Grundsatz auszugehen, die Verhaltensstörer seien wenn möglich vor den reinen Zustandsstörern in Anspruch zu nehmen (BGE 107 Ia 19 E. 2b S. 25 mit Hinweisen). Zu beachten ist indessen, dass der Verhaltensstörer, dem über das betroffene Grundstück keine Verfügungsmacht zusteht, eine verlangte Beseitigung nur vornehmen kann, wenn ihr die Grundstückseigentümer zustimmen. Widersetzen diese sich dem entsprechenden Eigentümereingriff, wird die Beseitigungsverfügung gegenüber dem Verhaltensstörer zur Zeit nicht vollstreckbar. Das Vollstreckungshindernis kann beseitigt werden, indem gegen die Grundeigentümer, die ihre Zustimmung zur angeordneten Beseitigung verweigern, eine Duldungs- oder Beseitigungsverfügung erlassen wird. Dagegen können die Grundeigentümer Rechtsmittel ergreifen und insbesondere die Verhältnismässigkeit der Anordnung in Frage stellen. Steht der Widerstand der Eigentümer zum vornherein fest, wird daher die zuständige Baubehörde nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts mit Vorteil die notwendigen Beseitigungs- und

Duldungsverfügungen im selben Verfahren erlassen, um einerseits bei der Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen allen auf dem Spiele stehenden Privatinteressen zugleich Rechnung zu tragen und andererseits eine unerwünschte Verzögerung der Vollstreckung zu verhindern (BGE 107 Ia 19 E. 2c S. 25 f. mit Hinweisen; vgl. auch: ZAUGG/LUDWIG, Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl. 2017, Bd. I, N. 12 zu Art. 46 BauG/BE).

3.2. Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, im Lichte dieser Rechtsprechung sei nicht zu beanstanden, dass der Gemeinderat Tegerfelden mit seinem Wiederherstellungsbeschluss die Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Baugrundstücks ins Recht gefasst habe. Diese könne sich immer noch auf dem Zivilrechtsweg an ihren Nachbarn schadlos halten, falls der rechtswidrige Zustand der Böschung

tatsächlich auf von den Nachbarn veranlasste Umgebungsarbeiten zurückzuführen sein sollte.

3.3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, auch wenn sie Zustandsstörerin sei, sei es willkürlich, sie zu verpflichten, einen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen, für den sie nicht einzustehen habe, weil er im Auftrag der Nachbarn geschaffen worden sei. Die Beschwerdeführerin habe bezüglich der Gestaltung der Grenze mit den Nachbarn zusammenarbeiten müssen. Sie habe durch die unsachgemässe Arbeit der durch die Nachbarn beauftragten D._____ GmbH einen finanziellen Schaden erlitten. Es sei daher stossend, ihr für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands noch zusätzliche Kosten aufzubürden und sie bezüglich deren Rückforderung auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, obwohl sie nur Zustands- und nicht Handlungsstörerin sei. Sodann sei die Vorinstanz von vornherein davon ausgegangen, sie hätte keine Einwilligung zur Beseitigung des angeblich rechtswidrigen Zustands durch die Nachbarn gegeben. Auch sei nicht versucht worden, diese als eigentliche Verursacher dieses Zustands zur Verantwortung zu ziehen, was in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufe.

3.4. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, der Gemeinderat Tegerfelden hätte ohne Weiteres von ihrer Zustimmung zur Entfernung von Aufschüttungen auf ihrem Grundstück durch die Nachbarn ausgehen dürfen. Dies ist auch nicht ersichtlich, da die Beschwerdeführerin nach ihren Angaben noch im Verfahren vor dem BVU vorbrachte, von einer nicht bewilligten Aufschüttung auf der Bauparzelle könne keine Rede sein. Die Vorinstanz verfiel demnach nicht in Willkür, wenn sie implizit davon ausging, die Beschwerdeführerin hätte anfänglich ihre Einwilligung zur Beseitigung der strittigen Aufschüttungen durch die Nachbarn verweigert. Demnach hätte der Gemeinderat Tegerfelden ohnehin gegen sie eine Beseitigungs- oder Duldungsverfügung erlassen müssen. Zudem wurde die strittige Aufschüttung auch nach der Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführerin von der D._____ GmbH vorgenommen, die sowohl von ihr als auch von den Nachbarn im jeweiligen Grenzbereich mit Aufschüttungsarbeiten beauftragt worden war (vgl. E. 2.2 hievor). Für den Gemeinderat Tegerfelden war es daher schwierig, die mögliche Mitverantwortung der Nachbarn für die Aufschüttung auf der Bauparzelle klar zu ermitteln. In Anbetracht dieser Unsicherheiten hat er das ihm zustehende Ermessen bei der Auswahl des Störers nicht in willkürlicher Weise überschritten, wenn er die Beseitigung der rechtswidrigen Aufschüttung nur von der Beschwerdeführerin verlangte, die als Grundeigentümerin und damit als Zustandsstörerin den rechtswidrigen Zustand auf ihrer Parzelle auch dann zu beseitigen hat, wenn sie nicht gleichzeitig Verhaltensstörerin ist (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Planungs und Baurecht, 5. Aufl. 2011, Bd. 1, S. 491 f. Rz. 10.3.3.2).

3.5. Demnach durfte die Vorinstanz die Frage, ob der rechtswidrige Zustand der Böschung allenfalls auf von den Nachbarn veranlasste Umgebungsarbeiten der D._____ GmbH zurückzuführen sei, als nicht entscheidenderheblich qualifizieren. Die Vorinstanz brauchte daher bezüglich dieser Tatfrage mangels Rechtserheblichkeit keinen Augenschein durchzuführen. Zudem zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, inwiefern die vorinstanzliche Annahme, auf einen Augenschein könne verzichtet werden, weil damit nur der aktuelle Terrainverlauf und nicht die frühere Entwicklung festgestellt werden könne, unhaltbar sein soll. Die Rüge der willkürlichen antizipierten Beweiswürdigung erweist sich damit als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64 mit Hinweis).

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Gemeinde Tegerfelden, dem Departement Bau, Verkehr und Umwelt des Kantons Aargau, und dem Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, 3. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. September 2017

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Merkli

Der Gerichtsschreiber: Gelzer