

Das vereinfachte Baubewilligungsverfahren (§ 61 BauG)

Es freut uns, Ihnen den Baurecht-LexPress Ausgabe 4 von VOSER RECHTSANWÄLTE zuzustellen. Anlass ist wie bei der Ausgabe 3 eine Gesetzesänderung, welche vor allem für Baubewilligungsbehörden und Bauherrschaften von erheblicher Bedeutung ist. Wir nehmen damit wieder ein aktuelles Thema auf und hoffen, mit unserem Beitrag die Rechtsanwendung der neuen Bestimmung zu erleichtern. Anregungen nehmen wir wie immer gerne entgegen unter baurecht@voser-law.ch. Vielen Dank.

1. Ausgangslage

Bauten und Anlagen bedürfen von Bundesrechts wegen einer Baubewilligung (Art. 22 RPG; siehe § 59 BauG)¹. Das aargauische Baurecht kennt das ordentliche Baubewilligungsverfahren (§ 60 BauG, §§ 51 ff. BauV) und das vereinfachte Baubewilligungsverfahren (§ 61 BauG, § 50 BauV). Sodann lässt es geringfügige Abweichungen von den bewilligten Plänen (Projektänderungen) mittels «formloser Bewilligung» zu (§ 52 BauV)². Schliesslich nimmt die Bauverordnung eine Reihe von Bauten und Anlagen von der Baubewilligungspflicht aus (§ 49 BauV).

Per 1. September 2012 ist von weiten Kreisen unbemerkt eine Revision von § 61 BauG über das vereinfachte Verfahren in Kraft getreten. Wir nehmen diese zum Anlass, uns im aktuellen Baurecht-LexPress mit dem vereinfachten Verfahren nach § 61 BauG, insbesondere mit den Auswirkungen der Revision, auseinanderzusetzen.

2. Revision von § 61 BauG

Am 17. Januar 2012 hat der Grosse Rat die Totalrevision des Energiegesetzes (SAR 773.200) beschlossen. Der Grosse Rat verknüpfte damit eine Änderung von § 61 BauG (sogenannte Fremdänderung). Die frühere, bis zum 31. August 2012 geltende Fassung des § 61 BauG lautete wie folgt:

Der Gemeinderat kann Bauvorhaben, die weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berühren, nach schriftlicher Mitteilung an direkte Anstösser ohne Auflage, Veröffentlichung und Profilierung bewilligen.

Die neue, ab dem 1. September 2012 geltende Fassung des § 61 BauG lautet:

Der Gemeinderat kann Bauvorhaben von geringer Bedeutung ohne Auflage, Veröffentlichung und Profilierung bewilligen. Den direkten Anstössern ist Gelegenheit zu geben,

¹ Von Bundesrechts wegen sind Neubauten, Wiederaufbauten, Ersatzbauten, Umbauten, Anbauten, Zweckänderungen und Sanierungen, die über das übliche Mass einer Renovation hinausgehen, bewilligungspflichtig. Den Kantonen bleibt es vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen und weitere Vorgänge der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Zudem dürfen sie für bestimmte Bauvorhaben ein vereinfachtes Verfahren vorsehen sowie Kleinstbauten einer blossen Anzeigepflicht unterstellen oder überhaupt von der Bewilligungspflicht ausnehmen, sofern sie keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken (EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N. 7 f. zu Art. 22 RPG).

² Rechtlich interessant ist die «formlose Bewilligung»: Der Staat handelt im Einzelfall mit Verfügungen (siehe Art. 5 VwVG). Diese müssen schriftlich eröffnet werden (§ 26 VRPG; siehe Art. 34 f. VwVG). Bemerkenswert an § 52 BauV ist auch, dass ausdrücklich festgehalten ist, dass eine Delegation der Bewilligungskompetenz an die Bauverwaltung («Abteilung für Baubewilligungen») zulässig ist. Diese Delegation befreit aber nicht davor, die Zustimmung der kantonalen Behörde einzuholen, falls eine solche vorgeschrieben ist (vgl. § 63 BauG).

innert 30 Tagen Einwendungen zu erheben, wenn sie nicht im Voraus schriftlich dem Bauvorhaben zugestimmt haben.

Im vereinfachten Verfahren können somit neu «Bauvorhaben von geringer Bedeutung» (alt: «Bauvorhaben, die weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berühren») abgehandelt werden. Neu legt § 61 BauG eine Frist zur Erhebung von Einwendungen fest, und zwar von 30 Tagen. Der neue § 61 BauG erwähnt nun ausdrücklich, dass die direkten Anstösser im Voraus schriftlich dem Bauvorhaben zustimmen können, was bisher bloss Praxis war. An der Zuständigkeit (Gemeinderat), am Kreis der Einwendungsberechtigten (direkte Anstösser) und an den verfahrensmässigen Vereinfachungen (ohne Auflage, Veröffentlichung und Profilierung) ändert die Revision nichts. Insbesondere der Zweck von § 61 BauG hat sich nicht geändert: Für Bagatellbauten soll ein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren möglich sein³.

3. Auswirkungen der Revision auf den Anwendungsbereich von § 61 BauG

3.1. Neue Fassung von § 61 BauG

Nach dem neuen § 61 BauG können alle Bauvorhaben «von geringer Bedeutung» im vereinfachten Verfahren bewilligt werden. Nach der Botschaft zum Energiegesetz ist auf Verordnungsebene zu präzisieren, was «Bauvorhaben von geringer Bedeutung» sind. Damit soll Rechtssicherheit geschaffen werden⁴.

§ 50 BauV nennt nicht abschliessend ein paar Bauten und Anlagen, die im vereinfachten Verfahren zu beurteilen sind. Die Aufzählung blieb trotz der Revision von § 61 BauG unverändert. Sie erwähnt Klein- und Anbauten innerhalb der Bauzone (lit. a)⁵, Aussenwärmmedämmungen zur Verbesserung der Energieeffizienz (lit. b) und Solaranlagen bis zu 200m² pro Fassade oder Dachseite (lit. c).

3.2. Frühere Fassung von § 61 BauG

Nach dem Wortlaut der früheren Version von § 61 aBauG konnten alle Vorhaben im vereinfachten Verfahren bewilligt werden, die weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berühren⁶. Allerdings gibt es kaum Vorhaben, die weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berühren. Deshalb hat die Rechtsprechung den Anwendungsbereich von § 61 BauG weit über den Wortlaut hinaus erweitert. Das Verwaltungsgericht hat dies in AGVE 1997 S. 324 (S. 326)⁷ wie folgt begründet:

Die Formulierung in § 61 BauG, wonach das im vereinfachten Verfahren zu bewilligende Bauvorhaben «weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berühren» darf,

erweist sich nun allerdings als auslegungsbedürftig. Stellt man strikte auf den Gesetzeswortlaut ab, so dürfen durch das betreffende Bauvorhaben ausser öffentlichen auch keinerlei nachbarlichen Interessen tangiert werden. Damit würde sich der Anwendungsbereich von § 61 BauG praktisch auf Bauvorhaben beschränken, die in keiner Weise nach aussen in Erscheinung treten, wie z. B. unbedeutende Veränderungen im Gebäudeinnern; bei ändern baulichen Änderungen lässt sich in der Regel nicht ausschliessen, dass durch sie schutzwürdige nachbarliche Interessen (z. B. durch Immissionen, Verletzung des Grenzabstandes usw.) tangiert werden. Ein derart restriktives Verständnis widerspricht dem erwähnten Gesetzeszweck, wonach bei Bagatellprojekten ein vereinfachtes Verfahren zur Anwendung gelangen soll. Solche Bagatellfälle sind neben kleineren Umbauten im Innern eines Gebäudes oder Zweckänderungen, durch die nicht vermehrte Immissionen entstehen (Zimmerlin, a. a. O., § 153 N 2), beispielsweise auch Kleinbauten innerhalb der Bauzone (Handbuch zum Bau- und Nutzungsrecht (BNR), hrsg. von der Staatskanzlei, Aarau 1995, S. 115). Es handelt sich um Bauvorhaben, die aufgrund ihrer Art, Grösse, Zweckbestimmung und Immissionsträchtigkeit generell kaum geeignet erscheinen, sich negativ auf das benachbarte Grundeigentum auszuwirken und die Interessen Dritter zu verletzen; es können von ihnen höchstens direkte Anstösser betroffen sein. Der Gemeinderat hat nach den konkreten Umständen in pflichtgemässen Ermessen zu entscheiden, welche Bauvorhaben in diesem Sinne als «geringfügig» zu gelten haben (Zimmerlin, a. a. O., § 153 N 2). Die in § 61 BauG vorgesehene vorgängige schriftliche Mitteilung trägt dem Informationsbedürfnis der Direktanstösser ausreichend Rechnung und erlaubt ihnen, gegen das Bauvorhaben Rechtsmittel zu ergreifen, falls sie der Auffassung sind, sie würden dadurch in ihren Interessen verletzt.

Zu Recht korrigierte das Verwaltungsgericht damit den zu engen Wortlaut von § 61 BauG. Wenn keine nachbarlichen Interessen berührt sein dürften, bräuchte es keine Mitteilung an die direkten Anstösser. Wenn keine öffentlichen Interessen berührt sein dürften, müsste kein Verfahren durchgeführt werden. Es müssen also nachbarliche und/oder öffentliche Interessen betroffen sein, damit ein Baubewilligungsverfahren gerechtfertigt ist. Die Formulierung von § 61 aBauG war also zu eng. In der Praxis wurden zu Recht alle Bagatellbauten, von denen höchstens die direkten Anstösser betroffen sind, im vereinfachten Verfahren beurteilt.

3.3. Würdigung der Gesetzesänderung

Der neu formulierte § 61 BauG merzt die Schwächen des früheren Wortlauts aus. Der Anwendungsbereich von § 61 BauG

³ Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat zum Raumplanungs-, Umwelt- und Baugesetz (Baugesetz) vom 21. Mai 1990, S. 32; Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, N 2 zu § 153 BauG.

⁴ Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 9. Juni 2010 (GR.10.182) zur Totalrevision des Energiegesetzes, S. 61.

⁵ Siehe Definition der Klein- und Anbauten in § 19 Anhang 3 BauV.

⁶ Der Wortlaut von § 61 BauG entspricht § 153 des früheren Baugesetzes vom 2. Februar 1971.

⁷ Ebenso AGVE 2004 S. 166 f.

wird sachgerecht formuliert. Der Begriff des «Bauvorhabens von geringer Bedeutung» kann sinnvoll ausgelegt werden. Die bisherige Praxis wird gesetzlich festgeschrieben, der Anwendungsbereich von § 61 BauG wurde nicht erweitert: Das wird in der Botschaft zur Totalrevision des Energiegesetzes ausdrücklich festgehalten⁸. Damit ist klar, dass der Gesetzgeber keine inhaltlichen Änderungen am Geltungsbereich von § 61 BauG beabsichtigt.

4. Anwendungsbereich von § 61 BauG über das vereinfachte Verfahren

4.1. Fallbeispiele

Damit können (weiterhin) folgende Bauten und Anlagen im vereinfachten Verfahren beurteilt werden:

Nach § 50 BauV:

- Klein- und Anbauten innerhalb der Bauzone (§ 50 Abs. 1 lit. a BauV)⁹.
- Aussenwärmedämmungen zur Verbesserung der Energieeffizienz (§ 50 Abs. 1 lit. b BauV).
- Solaranlagen bis zu 200m² pro Fassade oder Dachseite (§ 50 Abs. 1 lit. c BauV).

Nach der publizierten Behörden- und Gerichtspraxis:

- Gartengerätehäuschen mit einer Fläche von 2x2,5m und einer Firsthöhe von ca. 2,3m (AGVE 1997 S. 324).
- Gebäudeinterne Umgestaltung (VGE III/39 vom 26. Mai 1997, erwähnt in AGVE 2004 S. 164).
- Weglassung von Dachfenstern (VGE III/49 vom 27. Mai 2003, erwähnt in AGVE 2004 S. 164).
- Herabsetzung der Kniestockhöhe (VGE III/105 vom 12. Juli 2000, erwähnt in AGVE 2004 S. 164).

Nach unserer Auffassung¹⁰ und aus der Praxis von Gemeinden¹¹ können im Einzelfall folgende Bauten und Anlagen – je nach Grösse und Lage – im vereinfachten Verfahren bewilligt werden:

- Änderungen an der Fassade wie Einbau von Fenstern oder Türen¹², Anbringen von Balkonen, Änderungen an der Balkonbrüstung, Anbringen von Schutzdächern beim Hauseingang und Sonnenstoren.

- Änderungen am Dach wie Anbringen von Vordächern, neue oder vergrösserte Dachdurchbrüche (Gauben, Lukarnen, Dachflächenfenster, Dacheinschnitte, spezielle Giebelkonstruktionen etc.), Antennenanlagen, technische Dachaufbauten.
- Umgebungs- bzw. Aussenraumgestaltungen, Containerabstellplätze, Carports, Parkfelder, Velounterstände¹³, Spielgeräte, Pergolas, kleine Pavillons, Gewächshäuser etc. (sofern bewilligungspflichtig, siehe § 49 BauV), Änderung einer Stützmauer¹⁴.
- Gebäudeinterne Umgestaltungen¹⁵ wie Änderung der Raumaufteilung von Wohnbauten, Einbau von Bädern und andern Nasszellen, Umbau einer Waschküche in ein Badezimmer, Einbau von Aufzugsanlagen, Küchen, Ausbau von vorhandenen Dachräumen, Dachgeschossausbauten unter Beibehaltung der Volumetrie (sofern überhaupt eine Baubewilligungspflicht besteht¹⁶).
- Einbau von Heizungsanlagen und Öltanks, Lüftungs- und Kühlungsanlagen, Aufstellen von Luft-Wasser-Wärmepumpen.
- Umnutzung von Räumen, sofern die neue Nutzung keine grösseren Emissionen verursacht (sofern überhaupt eine Baubewilligungspflicht besteht).
- Projektänderungen, welche sich für die Betroffenen vorteilhaft oder zumindest nicht nachteilig auswirken¹⁷, wie die Absenkung eines Baukörpers um 0,5m, die Herabsetzung der Kniestockhöhe¹⁸ oder die Weglassung von Dachfenstern¹⁹, sofern nicht eine Projektänderung im Sinne von § 52 BauV vorliegt.

Demgegenüber findet das vereinfachte Verfahren in folgenden Fällen keine Anwendung:

- Verlegung einer Zufahrt für Zweiradfahrzeuge zu einem Spielsalon²⁰.
- Erhöhung der Leistung einer Antennenanlage für Mobilfunk²¹.
- Verzicht auf zweites Untergeschoss, sechs Kellerräume und ein Technik-/Hauswartraum, Reduktion des Gewerberaums von ca. 138m² auf ca. 54m², wobei aus der restlichen Fläche Kellerräume gebildet werden²².
- Umnutzung eines Kellers in eine Bar oder gar Disco.
- Unter Umständen Bauvorhaben von geringer Bedeutung in besonderen Zonen (Schutzzonen wie Altstadt, Ensemble-schutzzonen etc.).

⁸ Die Botschaft zum Energiegesetz verweist dabei auf den unpublizierten Entscheid des Verwaltungsgerichts III/70 vom 17. Dezember 2008 Erw. 3.2.2 und AGVE 1997 S. 326 f.

⁹ Siehe AGVE 1997 S. 327 oben.

¹⁰ Das ist unsere persönliche Beurteilung. Wir stellen erhebliche Abweichungen zwischen den Gemeinden fest. Gleichzeitig verweisen wir auf die Zusammenstellung bei Andreas Baumann, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Schulthess 2007, S. 107 f.

¹¹ Besten Dank an Herrn Michael Ulrich, Jurist der Abteilung Planung und Bau der Stadt Baden, der uns hierzu zahlreiche Hinweise geliefert hat.

¹² Anderer Meinung ist das BVU in seinem Entscheid BVURA.12.369 vom 11. Juli 2012, E. 4c/cc, publiziert in der Entscheidungssammlung des BVU.

¹³ Anderer Meinung: Verwaltungsgericht in AGVE 2004 S. 164.

¹⁴ VGE III/49 vom 27. Mai 2003 [BE.2002.00304].

¹⁵ Vgl. auch AGVE 2004 S. 164.

¹⁶ Siehe AGVE 1990 S. 243.

¹⁷ VGE III/33 vom 26. April 1995 [BE.1994.00038], erwähnt in AGVE 2004 S. 164.

¹⁸ VGE III/39 vom 26. Mai 1997 [BE.1996.00247], erwähnt in AGVE 2004 S. 164.

¹⁹ VGE III/105 vom 12. Juli 2000 [BE.1998.00101], erwähnt in AGVE 2004 S. 164.

²⁰ VGE III/17 vom 18. März 1993, erwähnt in AGVE 2004 S. 164.

²¹ VGE III/15 vom 8. Februar 2001, erwähnt in AGVE 2004 S. 164.

²² Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) vom 11. Juli 2012 (BVURA.12.369).

4.2. Ausnahmebewilligungen

Der Gemeinderat kann in begründeten Fällen Ausnahmen von den kommunalen Nutzungsplänen gestatten (§ 67 BauG). Es ist für uns kein Grund ersichtlich, weshalb eine Ausnahmebewilligung bei Bauvorhaben von untergeordneter Bedeutung nicht im vereinfachten Verfahren erteilt werden könnte. Die direkten Anstösser, welche von einer Ausnahmebewilligung betroffen sein könnten, haben die ordentlichen Rechtsschutzmöglichkeiten. Die öffentlichen Interessen werden durch die Baubewilligungsbehörde geschützt. Deswegen erachten wir die Erteilung einer Ausnahmebewilligung im Verfahren nach § 61 BauG als zulässig²³.

4.3. Zustimmung anderer Behörden

Ist die Zustimmung einer andern Behörde notwendig, ist gleich vorzugehen wie im ordentlichen Baubewilligungsverfahren: Das Baugesuch ist dem zuständigen kantonalen Departement vorzulegen und darf nur mit dessen Zustimmung bewilligt werden (§ 63 BauG). Das gilt namentlich auch für Bauten und Anlagen ausserhalb von Bauzonen (§ 63 lit. e BauG). Für die Aussenwärmedämmung und die Solaranlagen bis 200 m² Fläche hält das die Bauverordnung ausdrücklich fest (§ 50 Abs. 1 lit. b und lit. c BauV). Die Zustimmungsbedürftigkeit hindert unseres Erachtens die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens nicht²⁴.

5. Beurteilung der Fremdänderung im Rahmen der Energiegesetzgebung

Mit der Fremdänderung von § 61 BauG im Rahmen der Energiegesetzgebung beabsichtigte der Gesetzgeber, die Modernisierung von Bauten und Anlagen zur energetischen Effizienzsteigerung in einem einfachen Verfahren kostengünstig und unbürokratisch zu ermöglichen. Er war der Auffassung, dass dies mit der bisherigen Formulierung in § 61 aBauG nicht möglich sei, da nicht gesagt werden könne, dass solche Vorhaben «weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berühren».

Stützt man sich dagegen nicht allein auf den Wortlaut von § 61 aBauV, sondern auf die Rechtsprechung, zeigt sich, dass die Änderung nicht notwendig gewesen wäre. Der Anwendungsbereich von § 61 BauG hat sich durch die Revision nicht verändert. Es wurde lediglich der Wortlaut von § 61 BauG richtig gestellt. Insbesondere sah § 50 BauV schon vor der Revision von § 61 BauG vor, dass Aussenwärmedämmungen zur Verbesserung der Energieeffizienz bestehender Bauten und Anlagen (lit. b) und Solaranlagen bis 200 m² Fläche pro Fassade oder Dachseite (lit. c) im vereinfachten Verfahren zu beurteilen sind. Die Änderung von § 61 BauG hätte also im

Rahmen einer ordentlichen Revision des Baugesetzes – und schon wesentlich früher – geschehen können.

6. Frist für Einwendungen

Wie schon bisher ist es möglich, dass die Bauherrschaft die schriftliche Zustimmung der direkten Anstösser zum Bauvorhaben beibringt. Das geschieht meist durch Unterzeichnung der Baugesuchspläne, des Baugesuchs oder durch eine andere schriftliche Bestätigung. Dass diese Möglichkeit besteht, wird neu in § 61 BauG ausdrücklich festgehalten. Stimmen sämtliche direkten Anstösser dem Bauvorhaben schriftlich zu, erübrigt sich eine Mitteilung durch den Gemeinderat.

Fehlt es an der Zustimmung sämtlicher direkter Anstösser, muss der Gemeinderat denjenigen, welche ihre Zustimmung nicht erteilt haben, Gelegenheit geben, innert 30 Tagen Einwendungen zu erheben. Diese Frist ist neu; der frühere § 61 aBauG enthielt keine Frist. Allerdings wurde im Handbuch zum Bau- und Nutzungsrecht (BNR) ohne Begründung behauptet, die schriftliche Mitteilung an die direkten Anstösser würde die 30-tägige Einwendungsfrist nicht ausschliessen. Das führte bei den Gemeinderäten teils zur Unsicherheit, welche Frist zu setzen ist. In der Praxis wurden regelmässig Fristen von 10 bis 30 Tagen gesetzt. Der Gemeinderat konnte dem Einzelfall gerecht werden. Gerade bei Projektänderungen während laufender Bauarbeiten waren kurze Fristen möglich.

Mit der Einwendungsfrist von 30 Tagen hat der Gesetzgeber das vereinfachte Verfahren dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren angeglichen. Damit hat er aber die Wirkung von § 61 BauG geschwächt: Sein Zweck ist es, für «Bauvorhaben von geringer Bedeutung» ein einfacheres Verfahren zur Verfügung zu stellen. Einfacher, weil es weniger aufwändig (ohne Auflage, Veröffentlichung und Profilierung) und rascher (weniger zeitraubender Aufwand, Einwendungsfrist nach Massgabe des Einzelfalls) sein soll. Mit der neu festgelegten Frist ist es nicht mehr zulässig, den direkten Anstössern eine angemessene Frist von z. B. zehn oder vierzehn Tagen für Einwendungen zu setzen. Gerade wenn es um kleine Projektänderungen während der Bauausführung geht, ist es für den Bauherrn von grossem Interesse, rasch eine Entscheidung zu haben, damit er die Bauarbeiten nicht einstellen muss. Der zeitliche Vorteil des vereinfachten Verfahrens ist durch die Revision von § 61 BauG verloren gegangen.

Eine gesetzlich definierte Frist von 30 Tagen ist unseres Erachtens nicht nötig. Gegenstand des vereinfachten Verfahrens dürfen nur Bauvorhaben von geringer Bedeutung sein. Ins Verfahren einbezogen werden nur die direkten Anstösser. Es

²³ § 49 Abs. 4 BauV, wonach bei baubewilligungsfreien Bauten und Anlagen, die auf eine Ausnahmebewilligung angewiesen sind, ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist, hilft bei der Beantwortung der Frage nicht weiter: § 49 Abs. 4 BauV besagt lediglich, dass ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist, sofern eine Ausnahmebewilligung erforderlich ist. Er äussert sich jedoch nicht dazu, ob ein ordentliches Baubewilligungsverfahren (§ 59 BauG) oder ein vereinfachtes Verfahren (§ 61 BauG) durchzuführen ist.

²⁴ Gegen diese Auffassung und für eine differenziertere Beurteilung spricht § 50 Abs. 1 lit. a BauV, wonach nur Klein- und Anbauten «innerhalb der Bauzonen» im vereinfachten Verfahren beurteilt werden.

handelt sich somit um eine kleine Anzahl Einwendungsberechtigter, sicher viel kleiner als bei Bauten und Anlagen, die in ordentlichen Baubewilligungsverfahren zu beurteilen sind. Es ist den direkten Anstössern sodann zuzumuten, rasch zu entscheiden, ob sie Einwendungen erheben wollen. Es geht um Bauvorhaben, die nur geringe Auswirkungen auf die Nachbarschaft haben dürfen und in der Regel nicht komplex sind. Eine kurze Frist von beispielsweise 14 Tagen wäre unseiner Erachtens angemessener gewesen. Der Gesetzgeber hat aber anders entschieden.

Mit der Frist von 30 Tagen steigt der Druck für Bauherrschaften, die schriftliche Zustimmung der direkten Anstösser zu erwirken. Gleichzeitig erhöht sich aber auch die Gefahr, dass in den Fällen, in welchen die direkten Anstösser ihre Zustimmung nicht erteilen, Bauten und Anlagen ohne Baubewilligungsverfahren realisiert werden, insbesondere wenn wirtschaftliche Gründe einem langen Zuwarten entgegenstehen, wie das bei Projektänderungen während der Bauausführung vorkommt. Damit könnte auch das Bedürfnis entstehen, den Anwendungsbereich von § 52 BauV über «geringfügige Abweichungen von den bewilligten Plänen» (Projektänderungen) auszudehnen. Es ist also nicht so, dass diese gesetzliche Neuerung keinerlei Auswirkungen auf das Bauen und das rechtliche Gefüge hätte.

7. Legitimation zur Erhebung von Einwendungen

Die Legitimation zur Erhebung von Einwendungen richtet sich nicht nach § 61 BauG, sondern nach § 42 VRPG²⁵. Danach ist unter anderem zu Einwendungen legitimiert, wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Entscheidung hat. Das setzt bei Bauprojekten in der Regel eine enge räumliche Beziehung voraus²⁶. Diese ist beim direkten Anstösser nach § 61 BauG ohne Weiteres gegeben. Trotzdem muss ein Einwender darlegen, dass er durch das Bauvorhaben in einem schutzwürdigen Interesse betroffen ist, er also im Fall einer Realisierung der Baute oder Anlage z. B. grösseren Immissionen ausgesetzt wäre.

Begrifflich dürfen von Bauten und Anlagen, die im vereinfachten Baubewilligungsverfahren beurteilt werden können, höchstens «direkte Anstösser» betroffen sein (§ 61 BauG). Damit ist klar, dass höchstens die direkten Anstösser in schutzwürdigen Interessen betroffen sein können. Was unter «direktem Anstösser» zu verstehen ist, wird nirgends geregelt. Direkter Anstösser ist zunächst einmal, wer direkt an das Baugrundstück grenzt (vgl. auch § 54 Abs. 2 BauV). Die beiden Grundstücke müssen sich somit wenigstens an einem Punkt

berühren. Andere benachbarte Grundstücke sind nicht direkt anstossend²⁷. Im Einzelfall, nach den konkreten Umständen, darf der Begriff des «direkten Anstössers» aber auch weiter ausgelegt werden: Nach einer Entscheidung des BVU ist es nicht ausgeschlossen, dass ein Grundeigentümer einem direkten Anstösser gleichgestellt wird, wenn seine Parzelle nicht unmittelbar an die Nachbarparzelle grenzt, etwa dann, wenn die zwei Parzellen lediglich durch einen schmalen Zufahrtsweg oder einen Fussweg voneinander getrennt sind²⁸.

Der Kreis der Einwendungsberechtigten im vereinfachten und im ordentlichen Baubewilligungsverfahren richtet sich sowohl im ordentlichen wie im vereinfachten Verfahren nach § 42 VRPG (bzw. Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG i.V.m. Art. 89 BGG²⁹). Daher gelten nicht nur die Eigentümer der direkt anstossenden Grundstücke als (einwendungsberechtigte) direkte Anstösser. Zu Einwendungen legitimiert sind auch die Mieter, Pächter, Baurechtsberechtigten und weitere Personen, die eine obligatorische oder dingliche Berechtigung an direkt anstossenden Grundstücken oder Bauten bzw. Bauteilen auf solchen Grundstücken haben³⁰.

8. Einzelfragen zum vereinfachten Verfahren

8.1. Zuständigkeit des Gemeinderats / der Delegation

Der Gemeinderat kann per Reglement seine Entscheidbefugnisse an eines seiner Mitglieder, an Kommissionen oder an Mitarbeitende der mit der entsprechenden Aufgabe betrauten Verwaltungsstelle übertragen (§ 39 Gemeindegesetz). Sind die Betroffenen mit deren Verfügung nicht einverstanden, können sie innert 10 Tagen schriftlich erklären, dass sie einen Entscheid des Gemeinderats verlangen. Die Erklärung muss nicht begründet werden.

Es ist naheliegend, Entscheide im vereinfachten Verfahren an die Bauverwaltung bzw. die Abteilung Planung und Bau (oder wie diese Verwaltungseinheit immer heissen mag) zu delegieren. Diese sind kompetent, können rasch handeln und gewährleisten eine rechtsgleiche Anwendung von § 61 BauG. Der Rechtsschutz wird dadurch nicht eingeschränkt, da jeder Betroffene einen Entscheid des Gemeinderats verlangen kann.

8.2. Anspruch auf Behandlung im vereinfachten Verfahren?

§ 61 BauG bestimmt, dass der Gemeinderat Bauvorhaben von geringer Bedeutung im vereinfachten Verfahren bewilligen «kann». Das spricht gegen den Anspruch der Bauherrschaft auf ein vereinfachtes Verfahren.

²⁵Siehe § 4 Abs. 1 BauG, der auf das VRPG verweist, soweit das Baugesetz keine besonderen Vorschriften enthält.

²⁶Entscheid des BVU vom 16. April 2013 [BVURA.13.3], E. 3.

²⁷Bereits in den Materialien zum alten Baugesetz wurde der Kreis der Anstösser bewusst auf die Eigentümer der direkt an das Baugrundstück stossenden, also nicht sämtlicher benachbarter Parzellen, beschränkt. Damit wurde der normale Anstösser- und Nachbarbegriff bewusst räumlich eingeschränkt: Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, N 1 zu § 153.

²⁸Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) vom 11. Juli 2012 (BVURA.12.185, zu finden in der Entscheidungssammlung der Rechtsabteilung des BVU).

²⁹Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, SR 173.110.

³⁰Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, N 151 zu § 38 VRPG mit Hinweisen.

§ 50 BauV hingegen bezeichnet Bauten und Anlagen, die im vereinfachten Verfahren «beurteilt werden». Das ist zwingend formuliert. Daraus könnte der Anspruch der Bauherrschaft abgeleitet werden, dass ein konkretes Baugesuch im vereinfachten Verfahren behandelt wird.

Die Wahl des Verfahrens obliegt dem Gemeinderat. Ihm steht dabei ein Ermessen zu. Dieses muss er pflichtgemäss ausüben, d. h. er muss die sich aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung ergebenden Kriterien und die allgemeinen Rechtsgrundsätze beachten sowie alle in der Sache erheblichen Interessen berücksichtigen und sorgfältig gegeneinander abwägen³¹. Mit Einwendungen kann geltend gemacht werden, es sei das falsche Verfahren durchgeführt worden. Der Gemeinderat ist deshalb gut beraten, im Zweifelsfall – und im Rahmen seines Ermessens – das ordentliche statt das vereinfachte Baubewilligungsverfahren durchzuführen.

8.3. Rechtsanwendung von Amtes wegen

Auch Bauvorhaben, welche im vereinfachten Baubewilligungsverfahren beurteilt werden dürfen, müssen mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar sein, damit eine Baubewilligung erteilt werden darf. Das ist selbstverständlich und gilt für alle Bauten und Anlagen, selbst solche, welche von der Baubewilligungspflicht befreit sind (§ 49 Abs. 4 BauV). Die Baubewilligungsbehörden dürfen daher auch im vereinfachten Verfahren nur eine Baubewilligung (allenfalls mit Nebenbestimmungen) erteilen, wenn die Baute oder Anlage mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar ist. Ob Einwendungen erhoben worden sind oder nicht, ist für die korrekte Rechtsanwendung (welche von Amtes wegen zu geschehen hat) in der Regel nicht entscheidend.

8.4. Inhalt der schriftlichen Mitteilung an die direkten Anstösser

Analog § 54 Abs. 3 BauV, welcher den Inhalt der Publikation und der schriftlichen Mitteilung an die Eigentümerinnen und Eigentümer, die nicht in der Gemeinde wohnen oder ihren Sitz haben, deren Grundstücke aber direkt an das Baugrundstück angrenzen, regelt, muss die schriftliche Mitteilung nach § 61 BauG folgenden Inhalt haben:

- a) Name und Adresse der Bauherrschaft;
- b) Lage des Baugrundstückes (Adresse, Flurname oder dergleichen);
- c) Umschreibung des Vorhabens;
- d) Gesuche für weitere Bewilligungen und Zustimmungen kantonaler oder eidgenössischer Behörden;
- e) Ort und Zeit für die Einsicht in die Baugesuchsakten, falls diese nicht der Mitteilung beigelegt werden;

- f) Angaben über die formellen Anforderungen an Einwendungen sowie wo und innert welcher Frist diese erhoben werden können.

8.5. Entscheid über Einwendungen

Werden Einwendungen erhoben, ist über sie im gleichen Entscheid, in dem auch über das Baugesuch befunden wird, zu urteilen³². Es gelten die üblichen rechtsstaatlichen Anforderungen.

8.6. Rechtsfolge bei falschem Verfahren

Die Durchführung des falschen Verfahrens (vereinfachtes statt ordentliches) ist ein schwerwiegender Verfahrensfehler³³. Die im vereinfachten statt ordentlichen Verfahren ergangene Baubewilligung ist unseres Erachtens anfechtbar, nach den Umständen des Einzelfalls sogar nichtig³⁴.

8.7. Gültigkeitsdauer

Die Geltungsdauer der Baubewilligung, welche im vereinfachten Verfahren ergangen ist, beträgt 2 Jahre ab Rechtskraft der Baubewilligung (siehe § 65 BauG).

9. Revisionsbedarf aufgrund von Art. 18a RPG

Gemäss dem heute geltenden Art. 18a des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG) sind sorgfältig in Dach- und Fassadenflächen integrierte Solaranlagen zu bewilligen, sofern keine Kultur- und Naturdenkmäler von kantonaler und nationaler Bedeutung beeinträchtigt werden (in Kraft seit 1. Januar 2008). Durch die in der Volksabstimmung vom 3. März 2013 beschlossene Revision des RPG wird Art. 18a RPG ein weiteres Mal geändert. Das revidierte RPG soll zusammen mit der Raumplanungsverordnung (RPV) im Frühjahr 2014 in Kraft treten (der Zeitpunkt ist aber noch offen). Ab Inkrafttreten gilt gemäss Art. 18a RPG Folgendes:

Art. 18a Solaranlagen

- 1 In Bau- und in Landwirtschaftszonen bedürfen auf Dächern genügend angepasste Solaranlagen keiner Baubewilligung nach Artikel 22 Absatz 1. Solche Vorhaben sind lediglich der zuständigen Behörde zu melden.
- 2 Das kantonale Recht kann:
 - a. bestimmte, ästhetisch wenig empfindliche Typen von Bauzonen festlegen, in denen auch andere Solaranlagen ohne Baubewilligung erstellt werden können;
 - b. in klar umschriebenen Typen von Schutzzonen eine Baubewilligungspflicht vorsehen.

³¹ VGE vom 24. März 2003 [BE.2002.00211], E. 5c/aa, mit Hinweis auf AGVE 1992 S. 383 f. mit weiteren Hinweisen; siehe auch AGVE 1997, S. 300 ff. mit Hinweisen.

³² AGVE 1978 S. 236.

³³ Entscheid des BVU vom 11. Juli 2012 [BVURA.12.369], E. 4c/dd, publiziert in der Entscheidungssammlung des BVU.

³⁴ Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung nur ausnahmsweise nichtig, nämlich, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 132 II 27 E. 3.1 mit Hinweisen).

3 Solaranlagen auf Kultur- und Naturdenkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung bedürfen stets einer Baubewilligung. Sie dürfen solche Denkmäler nicht wesentlich beeinträchtigen.

4 Ansonsten gehen die Interessen an der Nutzung der Solarenergie auf bestehenden oder neuen Bauten den ästhetischen Anliegen grundsätzlich vor.

Art. 18a RPG ist direkt anwendbares Bundesrecht. Es geht also anderslautendem kantonalem Recht vor (derogatorische Kraft des Bundesrechts). Damit besteht im Kanton Aargau erheblicher Anpassungsbedarf. Insbesondere wird § 50 Abs. 1 lit. c BauV über die Solaranlagen überflüssig, da damit Solaranlagen ins vereinfachte Verfahren (bis 200m² Fläche pro Fassade oder Dachseite) bzw. ins ordentliche Verfahren (ab 200m² Fläche pro Fassade oder Dachseite) verwiesen werden. Mit Inkrafttreten des revidierten RPG unterstehen Solaranlagen kraft Bundesrechts keiner Baubewilligungspflicht mehr.

10. Fazit

Die Revision hat den gesetzlichen Anwendungsbereich von § 61 BauG nicht verändert. Mit der Frist von 30 Tagen für die Erhebung von Einwendungen hat der Gesetzgeber § 61 BauG unnötig geschwächt. Trotzdem hat das vereinfachte Verfahren weiterhin Vorteile im Vergleich mit den ordentlichen Baubewilligungsverfahren: Es braucht keine Veröffentlichung, keine öffentliche Auflage und keine Profilierung, womit Zeit und Kosten gespart werden können. Es ist zu wünschen, dass namentlich durch die Bewilligungsdelegation an die Bauverwaltungen das Instrument des vereinfachten Verfahrens optimal und bürgerfreundlich ausgestaltet wird.

VOSER RECHTSANWÄLTE

Christian Munz

Dr. Peter Heer

Dank gebührt Frau Corina Berger für ihre tatkräftige Mitarbeit an diesem Baurecht-LexPress.

