

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**
Rechtsabteilung

BVURA.23.407

ENTSCHEID vom 31. Oktober 2024

A._____; Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderats Q._____ vom 3. Juli 2023 betreffend Ausserkraftsetzung Baubewilligung für Um- und Anbau Mehrfamilienhaus, Parzelle aaa (Baugesuch 2014-0034); teilweise Gutheissung

Erwägungen

3. Verwirkung Baubewilligung

3.1

Gemäss § 65 Abs. 1 BauG beträgt die Geltungsdauer der Baubewilligung zwei Jahre, gerechnet ab Rechtskraft des Baubewilligungsentscheids. Bei wesentlichen Projektänderungen gilt als (neuer) Anfangszeitpunkt der Geltungsdauer die formelle Rechtskraft des Projektänderungsentscheids und die Ausführung des Projekts ist innerhalb der nächsten zwei Jahre in Angriff zu nehmen; handelt es sich dagegen um eine Änderung untergeordneter Natur, unterbricht der Projektänderungsentscheid eine bereits laufende Frist nicht, bzw. der Baubeginn des Hauptvorhabens gilt auch als Baubeginn für die Projektänderung (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2004, S. 446). Wird nicht innert zwei Jahren seit Rechtskraft des massgebenden Entscheids mit den Bauarbeiten begonnen, verliert die Baubewilligung automatisch ihre Gültigkeit (§ 57 Abs. 2 BauV). Entsprechend handelt es sich bei der Geltungsdauer von zwei Jahren um eine Verwirkungsfrist. Diese läuft mitunter ohne Rücksicht darauf, aus welchem Grund nicht gebaut wird (vgl. ANDREAS BAUMANN, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, § 65 N 4).

Gemäss § 57 Abs. 3 BauV beginnt der Bau mit den Aushubarbeiten; ist kein Aushub notwendig, stellt jede für sich allein baubewilligungspflichtige Massnahme den Baubeginn dar. Gemäss Rechtsprechung gelten als baubeginnende Arbeiten solche, bei denen der ernsthafte Wille hervorgeht, die Baute ohne Verzögerung und ohne unnötige Unterbrechung zu Ende zu führen (vgl. beispielsweise AGVE 1986, S. 107 f.). Diese Voraussetzung liegt vor, wenn der Bauherr Arbeiten an die Hand genommen hat, die er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung ohne tatsächliche Bauabsicht nicht ausführen würde oder wenn im gleichen Sinn anzunehmen ist, dass bereits ein Teil des Bauvorhabens ausgeführt ist. Die Einhaltung dieser Voraussetzung ist im Einzelfall nach allen objektiven und subjektiven Aspekten zu beurteilen, welche zur Überzeugung berechtigen, dass die Bauherrschaft ernsthaft mit den Bauarbeiten begonnen hat und einen Bauwillen nicht nur vortäuscht. Ob die Arbeiten tatsächlich und nicht bloss zum Schein in Angriff genommen worden sind, entscheidet sich also nach den gesamten Umständen (BAUMANN, a.a.O., § 65 N 5; vgl. auch ERICH ZIMMERLIN, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, § 154 N 4). Als Baubeginn gelten in der Praxis etwa: Aushub eines nicht nur geringfügigen Teils einer Baugrube, insbesondere aber das Ausschachten derselben; aufwendige technische Vorkehrungen wie Erstellen der

Fundamente einer Kranbahn und einer langen Holzwand als Abschränkung; Abbruch eines Altbaus, der deshalb erfolgt, um dem bewilligten Neubau Platz zu machen. *Blosse Vorbereitungsarbeiten* wie Aufstellen der Profile und des Schnurgerüsts, Aufräumen des Bauterrains, Aufstellen der Baubaracken und dergleichen können demgegenüber nicht als sichere Anzeichen ernsthaften Baubeginns betrachtet werden. Auch der erste Spatenstich oder die erste Traxbewegung für den Aushub stellt noch keinen gesicherten Baubeginn dar (vgl. zum Ganzen mit Hinweisen BAUMANN, a.a.O., § 65 N 5 ff.).

Sinn und Zweck der Befristung der Geltungsdauer einer Baubewilligung besteht darin, dass ewige Baustellen weder im Interesse der Öffentlichkeit noch im Interesse der Nachbarschaft liegen. So kann durch die Befristung sichergestellt werden, dass die Nachbarschaft und die Behörden nicht auf Dauer im Ungewissen gelassen werden, ob eine geplante Baute doch noch ausgeführt wird. Zudem ist eine Befristung der Gültigkeit insbesondere deshalb angezeigt, weil sich die Umstände und das Recht im Laufe der Zeit ändern können und ein Bauvorhaben nicht mit dem geltenden Recht im Widerspruch stehen oder die Planungsabsichten der Behörden unterlaufen sollte (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau zum BauG vom 5. Dezember 2007, Teilrevision, S. 87 f.; BAUMANN, a.a.O., § 65 N 9).

3.2

Entgegen der Auffassung des Gemeinderats, wonach die Baubewilligung vom 25. Mai 2015 nach wie vor für alle nicht in der Projektänderung enthaltenen Arbeiten als Anfangszeitpunkt für die Geltungsdauer massgebend sei und einzig für die Arbeiten der Projektänderung eine neue Frist im September 2019 begonnen haben soll, kann für ein Bauprojekt mit einer Projektänderung nicht von unterschiedlichen Geltungsdauern bzw. unterschiedlichen Anfangszeitpunkten für die zweijährige Verwirklichungsfrist ausgegangen werden. Vielmehr gilt es zu beurteilen, ob die Projektänderung wesentlich oder absolut untergeordneter Natur ist, womit die Frist für das gesamte Bauprojekt je nach dem dann mit der Projektänderung von neuem zu laufen beginnt oder die bereits laufende Geltungsdauer dadurch gar nicht erst unterbrochen wird (vgl. AGVE 2004, S. 446).

Dass die vorliegende Projektänderung nicht bloss von untergeordneter Natur ist, zeigt bereits die Tatsache, dass die Projektänderung nicht einfach formlos durch den Gemeinderat bewilligt werden konnte (§ 52 Abs. 1 BauV), sondern ein erneutes Baubewilligungsverfahren erforderlich war. Die Pläne der Projektänderung enthalten zudem nicht bloss untergeordnete Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Projekt, sondern umfassen das gesamte Bauprojekt erneut. Mitunter kann aus den neuen Plänen nicht herausgelesen werden, was nun Projektänderung ist und was bereits in der Baubewilligung vom 25. Mai 2015 enthalten war. Vergleicht man nun die Pläne des ursprünglichen Baugesuchs mit der Projektänderung, wird ersichtlich, dass insbesondere eine neue Fassadengestaltung geplant wird, zudem wurden die Ausmasse des Anbaus, die Gestaltung des Wintergartens und der Balkone geändert sowie neu ein Treppenhaus an der Westfassade hinzugefügt. Es ist offensichtlich, dass in diesem Zusammenhang nicht mehr von einer untergeordneten Projektänderung gesprochen werden kann.

Entsprechend erweist sich für die Berechnung der Geltungsdauer des gesamten Bauprojekts inklusive der Projektänderung die Rechtskraft der Genehmigung der Projektänderung als massgebend. Nachdem die Genehmigung der Projektänderung am 12. August 2019 erfolgte und der Beschwerdeführer keinen Entscheid des Gemeinderats verlangte, wurde die Projektgenehmigung 10 Tage nach deren Zustellung an den Beschwerdeführer und damit im Falle der Zustellung [...] am Folgetag frühestens am 24. August 2019 rechtskräftig (vgl. vorstehend Erwägung 2.1). Entsprechend hat die vorliegend im Streit stehende Baubewilligung zwei Jahre später und somit frühestens am 24. August 2021 ihre Gültigkeit verloren, sofern in der Zwischenzeit nicht der Baubeginn erfolgt ist.

3.3

Wie zuvor ausgeführt wurde, handelt es sich bei der Geltungsdauer der Baubewilligung um eine Verwirklichungsfrist. Entsprechend verwirkt auch die Bewilligung mit Ablauf der Geltungsdauer von zwei Jahren von Gesetzes wegen (§ 65 Abs. 1 BauG). Dies bedeutet mitunter, dass es weder in der Kompetenz

des Gemeinderats liegt, die Baubewilligung infolge Ablaufs der Gültigkeit aufzuheben noch die Geltungsdauer zu verlängern – was der Gemeinderat selbst zutreffend in seiner Beschwerdeantwort ausführte. Bereits mit Ablauf der zweijährigen Verwirkungsfrist können aus der Baubewilligung somit keine Rechtswirkungen mehr abgeleitet werden, wenn bis zu diesem Zeitpunkt nicht mit den Bauarbeiten und der Umsetzung des Bauprojekts begonnen wurde. Der Gemeinderat hat dies entsprechend in einem Feststellungsentscheid über den Ablauf der Geltungsdauer gegenüber der Bauherrschaft zu verfügen. Eine Aufhebung bzw. Ausserkraftsetzung der Baubewilligung seitens der Gemeinde ist nur dann erforderlich, wenn mit den Bauarbeiten bereits begonnen wurde, diese dann aber während zwei Jahren ununterbrochen eingestellt waren oder nicht ernsthaft fortgesetzt worden sind (§ 65 Abs. 1^{bis} BauG; vgl. BAUMANN, a.a.O. § 65 N 9).

Nachdem dem Gemeinderat ausgehend von seiner Beschwerdeantwort bewusst zu sein scheint, dass es ihm mangels gesetzlicher Grundlage nicht zusteht, eine abgelaufene Baubewilligung und damit deren Geltungsdauer zu verlängern und er zudem auch die Auffassung vertritt, dass der Beschwerdeführer noch überhaupt nicht mit den Bauarbeiten begonnen hat, wirken die zahlreichen Schreiben des Gemeinderats (Schreiben vom 16. Dezember 2022, vom 7. Februar 2023, vom 23. Mai 2023), in welchen er dem Beschwerdeführer zwar mitteilt, dass die Geltungsdauer der Baubewilligung abgelaufen sei, ihm nun aber nochmals eine letzte Frist angesetzt werde, um mit den Bauarbeiten zu beginnen oder den Baubeginn mitzuteilen, sehr befremdlich. Sofern die Geltungsdauer der Baubewilligung vom 12. August 2019 tatsächlich abgelaufen ist, ohne dass der Beschwerdeführer mit den Bauarbeiten begonnen hat, hätte der Gemeinderat dies umgehend feststellen müssen. Dem Beschwerdeführer hätte es dann offen gestanden erneut ein Baugesuch einzureichen. Für die Verlängerung der Geltungsdauer der Baubewilligung durch den Gemeinderat besteht keine rechtliche Grundlage.

Im Folgenden ist entsprechend nun zu klären, ob der Beschwerdeführer innerhalb der zweijährigen Verwirkungsfrist mit den Bauarbeiten begonnen hat und je nachdem, ob die Baubewilligung somit bereits im August 2021 ihre Gültigkeit verloren hat oder ob nach erfolgtem Baubeginn die Bauarbeiten in der Folge länger als zwei Jahre nicht fortgesetzt wurden.

3.4

Wie zuvor ausgeführt wurde, beginnt der Bau mit den Aushubarbeiten; ist kein Aushub notwendig, stellt jede für sich allein baubewilligungspflichtige Massnahme den Baubeginn dar (§ 57 Abs. 3 BauV). Ergänzend ist in Bezug auf die Darlegungen des Gemeinderats zudem darauf hinzuweisen, dass die Erteilung der Baufreigabe nicht in Zusammenhang mit dem erfolgten Baubeginn steht. So kann mit den Bauarbeiten grundsätzlich jederzeit begonnen werden, ohne dass eine Baufreigabe erfolgt ist. Dies würde zwar einen Verstoss gegen die Auflagen der Baubewilligung darstellen – was entsprechend sanktioniert werden könnte –, hätte jedoch keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des erfolgten Baustarts.

Der Gemeinderat führte aus, dass der Aushub auf Parzelle aaa bereits im Jahr 2013/2014 und damit ohne rechtskräftige Baubewilligung erfolgte. Dies würde bedeuten, dass der Aushub somit bereits bestand, bevor überhaupt ein Baugesuch eingereicht wurde, geschweige denn eine Baubewilligung für das vorliegende Projekt vorlag. Bereits deshalb kann dieser vorliegend für die Beurteilung des Baubeginns – nach erfolgter Bewilligung – nicht massgebend sein. Selbst wenn der Aushub als Anfangszeitpunkt relevant wäre, hätte der Beschwerdeführer auch in diesem Fall mit den Bauarbeiten vor Ablauf der in § 65 Abs. 1^{bis} BauG festgesetzten Zweijahresfrist mit dem Bau fortfahren müssen, was vorliegend bereits aufgrund der damals noch nicht rechtskräftigen Baubewilligung gar nicht möglich gewesen wäre. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer selbst dar, dass der Aushub zwar damals erfolgt sei, jedoch nicht, wie vom Gemeinderat behauptet, ohne Bewilligung. Vielmehr sei dieser im Zusammenhang mit der Erneuerung der Werkleitungen sowie der Abdichtung der Kellerwand und des Grundwassertanks erfolgt, wofür eine Baubewilligung vom 28. Januar 2013 (Baugesuch Nr. 12–67) vorliege.

Massgebend für die Beurteilung des Beginns der Bauarbeiten sind vorliegend daher einzig die nach der Genehmigung der Projektänderung vom 12. August 2019 erfolgten Arbeiten. Der Beschwerdeführer legt dar, dass er im Mai 2021 mit den Bauarbeiten begonnen habe. So habe er mit Blick auf den geplanten Anbau bzw. die Verlegung der Küche in den Anbau und das neu geplante Gästebadezimmer in der ursprünglichen Küche damit begonnen, die Küche und das Bad im bestehenden Gebäude umzubauen und dabei die ganze Holzverkleidung der Decke heruntergerissen. In der Folge sei eine Asbestkontrolle vorgenommen und schliesslich auch die ganzen Installationen der Küche und des Bads herausgerissen worden. Zwischen Juli 2021 und Anfang 2022 habe er zudem die Elektroinstallationen in der Wohnung zurückgebaut, sowie das Sockelfundament, den Kamin und die Bodenplatten herausgespitzt.

Es mag zwar zutreffen, dass der Beschwerdeführer die soeben geschilderten Arbeiten im Hinblick auf die Umsetzung des Bauprojekts vorgenommen hat, dennoch ist dem Gemeinderat zuzustimmen, dass es sich bei diesen Arbeiten nicht um bewilligungspflichtige bauliche Massnahmen handelt. Sämtliche der vorstehend beschriebenen Arbeiten können auch ausserhalb eines Baubewilligungsverfahrens ausgeführt werden. So ist weder für den Ausbau von Küche und Bad, den Rückbau der Elektroinstallationen noch das Herausspitzen von Platten und dergleichen eine Baubewilligung erforderlich. Entsprechend können diese Arbeiten auch nicht massgeblich sein, um den Baubeginn für ein baubewilligungspflichtiges Projekt zu definieren. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es sehr wohl relevant, ob die einzelnen vorgenommenen Arbeiten für sich allein baubewilligungspflichtige Massnahmen darstellen oder nicht. § 57 Abs. 3 BauV definiert den Baubeginn klar und lässt diesbezüglich keinen Spielraum offen. Einzig die Absicht, dass die vorgenommenen Arbeiten im Hinblick auf die Realisierung des Bauprojekts erfolgen, ohne dass diese selbst baubewilligungspflichtig sind, kann nicht ausreichen, um den Baubeginn zu definieren, zumal diese jederzeit auch ohne Bewilligung erfolgen könnten.

Entsprechend kann aufgrund der vorgenommenen Arbeiten im Frühjahr und Sommer 2021 nicht abgeleitet werden, dass damit der Baustart erfolgte und somit mit den Bauarbeiten innerhalb der zweijährigen Verwirkungsfrist gemäss § 65 Abs. 1 BauG begonnen wurde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer zuvor das damals bestehende Mietverhältnis aufgelöst hatte. Ebenso wenig spielen die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe für die baulichen Verzögerungen (Planungs- und Finanzierungsunsicherheiten, Mehrkosten, notwendiger Wechsel der Baufirma etc.) eine massgebliche Rolle. Mangels rechtzeitigem Baubeginn hat die Baubewilligung vom 12. August 2019 damit ihre Gültigkeit bereits im August 2021 verloren.

Ausgehend von den vorgenommenen baulichen Tätigkeiten und den immerwährenden langen Unterbrüchen zwischen den einzelnen Bauarbeiten, die bis zum jetzigen Zeitpunkt allesamt nicht baubewilligungspflichtig waren, erscheint es zudem ohnehin fraglich, ob der Wille des Beschwerdeführers zur ernsthaften Umsetzung des Bauprojekts – auch wenn es auf diesen vorliegend primär nicht ankommt – tatsächlich bestanden hat. Insgesamt ist bereits ein sehr langer Zeitraum vergangen, seit die erstmalige Baubewilligung im Mai 2015 erteilt und dann schliesslich auch die Projektänderung im August 2019 bewilligt wurde. Auch wenn der Gemeinderat die zusätzlichen Fristen für den Baubeginn bzw. dessen Mitteilung zu Unrecht ansetze (vgl. vorstehende Ausführungen Erwägung 3.3), wartete der Beschwerdeführer stets zu, bis die jeweiligen Fristen beinahe abgelaufen waren oder liess sie gar ganz verstreichen. Mitunter wurden gemäss den Angaben des Beschwerdeführers immer nur kleine Arbeiten, über sehr lange Zeiträume ausgeführt. Der effektive Baufortschritt wurde jedoch nicht konkret dokumentiert und ist entsprechend auch kaum ersichtlich. Daraus lässt sich mitunter nicht schliessen, dass der Beschwerdeführer plante, das Bauprojekt ohne Verzögerungen umzusetzen.

Wie bereits ausgeführt wurde, dient die Befristung der Baubewilligung sodann gerade auch dazu, dass Nachbarschaft und Behörden nicht auf Dauer im Ungewissen gelassen werden, wann und ob eine geplante Baute noch ausgeführt wird. Insbesondere aufgrund der bestehenden Baugrube scheint auf Parzelle aaa bereits seit Jahren eine Baustelle zu bestehen, ohne dass massgebliche Baufortschritte erkennbar wären. Entsprechend ist es auch gerechtfertigt und zudem gesetzlich klar geregelt, dass

der Beschwerdeführer sich nach so langer Zeit nicht mehr auf die Baubewilligung vom 12. August 2019 stützen kann und nun erneut ein Baugesuch einzureichen hat, falls er an seinem Bauprojekt tatsächlich festhalten will.

3.5

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass auch wenn der Gemeinderat dem Beschwerdeführer vorliegend zunächst zu Unrecht weitere Fristen einräumte, um mit dem geplanten Bauprojekt zu beginnen, dies nichts an der Tatsache ändert, dass der Beschwerdeführer bislang nur Bauarbeiten vorgenommen hat, welche nicht der Bewilligungspflicht unterliegen. Diese wären jedoch für die Definition des Baubeginns gemäss § 57 Abs. 3 BauV gerade massgeblich. Die zweijährige Gültigkeit der Baubewilligung vom 12. August 2019 endete damit im August 2021, ohne dass der Baustart betreffend des vorliegenden Bauprojekts erfolgt wäre. Da es sich bei der Geltungsdauer der Baubewilligung um eine Verwirkungsfrist handelt, hat die betreffende Baubewilligung bereits im August 2021 ihr Gültigkeit verloren. Der vorliegende Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juli 2023 hält entsprechend zu Recht fest, dass die Geltungsdauer von 2 Jahren abgelaufen ist, womit die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist.