

WBE.2022.454 / sr / ly

(BVURA.22.369)

Art. 73

Urteil vom 6. Juli 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz
Verwaltungsrichterin Lang
Verwaltungsrichterin Schöb-Talerico
Gerichtsschreiberin Ruchti

Beschwerde-
führer 1.1

A._____

Beschwerde-
führerin 1.2

B._____

beide vertreten durch lic. iur. Matthias Becker, Rechtsanwalt,
Niederlenzerstrasse 10, Postfach, 5600 Lenzburg

gegen

Vorinstanzen

Gemeinderat R._____

vertreten durch lic. iur. Christoph Waller, Rechtsanwalt, Postplatz 3,
Postfach, 5610 Wohlen

Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung,
Entfelderstrasse 22, Buchenhof, 5001 Aarau

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Baubewilligung (Rechtsverweigerung)

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt
vom 28. September 2022

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

1.

Am 8. Oktober 2018 bewilligte der Gemeinderat R. der C. AG, Q., auf deren Parzelle Nr. aaa (heute Parzellen Nrn. aaa, bbb, ccc und ddd) den Neubau von vier Einfamilienhäusern (Baugesuch Nr. 2016-13A). Ziff. 42 der Baubewilligung enthält die folgende Nebenbestimmung:

Vor Baubeginn ist ein revidierter Umgebungsplan mit Angabe der benutzbaren, reduzierten Terrassenfläche auf der Anbaute Aussenreduit Haus 1 und 4 zur Genehmigung 3-fach einzureichen.

Diese beruht auf der folgenden Erwägung (Ziff. 23 der Baubewilligung):

Im Norden von Haus 1 und im Südwesten von Haus 4 ist im Schlafgeschoss eine eingeschossige Anbaute (Aussenreduit) angeordnet. Die sichtbare Höhe der Anbaute zur Nachbarschaft (Parzelle eee) beträgt talseitig 2.90m. Der ordentliche minimale Grenzabstand von 2.00m für Klein- und Anbauten wird eingehalten. Im Projekt wird die gesamte Dachfläche der Anbaute im Obergeschoss als begehbare Terrasse ausgewiesen. Somit hat die Dachfläche der Anbaute teilweise die Funktion eines Hausbalkons. Gestützt auf den Entscheid AGVE 2004 122 S. 452 kann der vollständig ausgebildeten Terrasse auf der Anbaute im Obergeschoss nicht zugestimmt werden. Der Umgebungsplan ist zu überarbeiten. Auf die begehbare Fläche auf dem Aussenreduit Haus 1 und 4 ist zu verzichten oder hat sich auf den Dachdrittel für Balkone nach § 2 ABauV zu beschränken.

2.

Nach Durchführung der Rohbaukontrolle der Häuser 1 (Parzelle Nr. ddd) und 4 monierten die Eigentümer der benachbarten Parzelle Nr. eee, A. und B., in einem Schreiben an den Gemeinderat R. vom 9. Juni 2021, dass sich die Dachflächen der Aussenreduits trotz Einzeichnung eines Steingartens auf dem revidierten Umgebungsplan auflagenwidrig als Terrassenteil nutzen liessen. Zwecks Verhinderung einer solchen Nutzung seien die Geländer so zu versetzen oder ergänzen, dass tatsächlich nur die zulässige Terrassenfläche begangen werden könne, nicht aber der Steingartenbereich.

3.

Auf dieses Schreiben hin revidierte die Bauherrschaft den Umgebungsplan dahingehend, dass die Steingartenflächen auf den Dächern der Aussenreduits durch Geländer vom Terrassenbereich abgegrenzt werden. Der entsprechend überarbeitete Umgebungsplan (Plan "Wohngeschoss/Umgebung AUSFÜHRUNG", Massstab 1:100, vom 12. Dezember 2018, revidiert am 25. Juni 2021) samt Genehmigungsstempel der regionalen Bauverwaltung D. vom 31. August 2021 wurde A. und B. am 2. September 2021 zur Kenntnis gebracht.

4.

In einem weiteren Schreiben an den Gemeinderat R. vom 13. September 2021 beanstandeten A. und B., dass beim Haus 1 die Terrassenfläche zwischen der Aussentreppe und dem westseitig anschliessenden Rasen bis 0.5 Meter an ihre Parzellengrenze reiche, was die Grenzabstandsvorschriften verletze. Daher seien die Treppe zu reduzieren respektive eliminieren und der Terrassenbereich zurückzusetzen. Der nun ausgeführte Zustand sei baurechtswidrig und unzulässig. Soweit solches bewilligt worden sei, wäre die Bewilligung im fraglichen Umfang zu widerrufen.

5.

Am 25. Oktober 2021 nahm die Bauherrschaft zu diesem Schreiben Stellung und wies darauf hin, dass die Umgebung gemäss dem bewilligten Umgebungsplan (vom 31. August 2021) und gemäss der rechtskräftigen Baubewilligung Nr. 2016-13 erstellt worden sei. Die Stellungnahme wurde A. und B. am 5. November 2021 zur Kenntnis gebracht.

6.

Mit Eingabe beim Gemeinderat R. vom 26. November 2021 hielten A. und B. an den Ausführungen im Schreiben vom 13. September 2021 fest und forderten vom Gemeinderat einen Entscheid "in dieser Angelegenheit" durch den Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

7.

Am 2. Dezember 2021 fand die Bauendkontrolle der Häuser 1 und 2 durch die Regionale Bauverwaltung statt.

8.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2021 informierte der Gemeinderat R. A. und B. darüber, dass er keinen Anlass sehe, einen anfechtbaren Entscheid betreffend die Umgebungsgestaltung zu fällen, nachdem der ausgeführte Zustand dem am 8. Oktober 2018 bewilligten Umgebungsplan, insbesondere Ziff. 23 der Baubewilligung, entspreche.

9.

Am 14. März 2022 reichten A. und B. beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung, eine Aufsichtsanzeige gegen den Gemeinderat R. ein und stellten darin den Antrag, die am 31. August 2021 erfolgte Genehmigung des Plans Wohngeschoss/Umgebung/Ausführung vom 12. Dezember 2018/25. Juni 2021 samt zwei Zusatzplänen betreffend Baugesuch Nr. 2106-13A aufzuheben und den beanzeigten Gemeinderat damit zu beauftragen, die Bauherrschaft und heutige Eigentümerin zu verpflichten, ein nachträgliches Baugesuch betreffend Gestaltung der

Umgebung im Bereich Aussentreppe/Sitzplatz auf der Nordseite des Hauses 1/X-Strasse einzureichen.

10.

Am 21. März 2022 gab das BVU, Rechtsabteilung, der Aufsichtsanzeige von A. und B. aus Gründen der Subsidiarität der Aufsichtsanzeige keine Folge und verwies sie auf die ordentlichen Rechtsmittel gegen baurechtswidrige Zustände auf einem Nachbargrundstück, inklusive Rechtsverweigerungsbeschwerde im Falle der Weigerung der Baubehörde, gegen einen solchen Zustand (nach Massgabe von § 159 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 [Baugesetz, BauG; SAR 713.100]) einzuschreiten.

11.

Mit Schreiben vom 23. März 2023 forderten A. und B. den Gemeinderat R. unter Bezugnahme auf die Ausführungen des BVU im Rahmen der Behandlung ihrer Aufsichtsanzeige auf, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten, mit Aufforderung der Bauherrschaft zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs, öffentlicher Auflage, Publikation, Prüfung und anschliessender Abweisung desselben. Gleichzeitig drohten sie dem Gemeinderat für den Säumnisfall die Einreichung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde an.

12.

An der Sitzung vom 25. April 2022 lehnte es der Gemeinderat R. weiterhin ab, einen anfechtbaren Entscheid zu erlassen und dem Begehren von A. und B. auf Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens stattzugeben. Darüber wurden A. und B. mit Schreiben des Rechtsvertreters des Gemeinderats vom 29. April 2022 orientiert.

B.

1.

Am 5. Juli 2022 erhoben A. und B. beim BVU, Rechtsabteilung, Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen den Gemeinderat R., mit den Anträgen:

1.

Der Beschwerdegegner sei anzuweisen, einen anfechtbaren Entscheid bezüglich der Genehmigung des Planes Wohngeschoss/Umgebung/Ausführung vom 12.12.2018/25.06.2021 und vom 31.08.2021 mit zwei Zusatzplänen betreffend Baugesuch Nr. 2016-13A zu erlassen, der geeignet ist, die Bauherrschaft und heutige Eigentümerin zu veranlassen, ein nachträgliches Baugesuch betreffend Gestaltung der Umgebung im Bereich Aussentreppe/Sitzplatz auf der Nordseite des Hauses 1/X-Strasse einzureichen oder der begründet, weshalb von einer nachträglichen Einreichung des Baugesuchs abgesehen wird.

2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners.

2.

Am 28. September 2022 entschied das BVU, Rechtsabteilung:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2.
Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'200.– sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 263.–, insgesamt Fr. 1'463.–, werden den Beschwerdeführenden A. und B. und der Einwohnergemeinde R. je zur Hälfte (Fr. 731.50) auferlegt.
3.
Die Parteikosten werden unter Verrechnung der Anteile wettgeschlagen.

C.

1.

Diesen Entscheid fochten A. und B. mit Beschwerde vom 15. November 2022 beim Verwaltungsgericht an, mit den Anträgen:

1.
In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid des Departementes Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung, vom 28.09.2022 vollumfänglich aufzuheben und der Beschwerdegegner sei anzuweisen, einen anfechtbaren Entscheid bezüglich der Genehmigung des Planes Wohngeschoss/Umgebung/Ausführung vom 12.12.2018/25.06.2021 und vom 31.08.2021 mit zwei Zusatzplänen betreffend Baugesuch Nr. 2016-13A zu erlassen, der geeignet ist, die Bauherrschaft und heutige Eigentümerin zu veranlassen, ein nachträgliches Baugesuch betreffend Gestaltung der Umgebung im Bereich Aussentreppe/Sitzplatz auf der Nordseite des Hauses 1/X-Strasse einzureichen oder der begründet, weshalb von einer nachträglichen Einreichung des Baugesuchs abgesehen wird.
2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegner und unter Zusprechung einer angemessenen Parteient-schädigung für das vorinstanzliche Verfahren.

2.

Mit Beschwerdeantworten vom 24. November 2022 und 24. Januar 2023 beantragten das BVU, Rechtsabteilung, und der Gemeinderat R. die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

3.

Im zweiten Schriftenwechsel (Replik vom 20. März 2023; Duplik des BVU vom 24. März 2023; Duplik des Gemeinderats vom 21. April 2023) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

D.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 6. Juli 2023 beraten und entschieden.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [VRPG; SAR 271.200]). Der angefochtene Entscheid des BVU ist verwaltungsintern letztinstanzlich (vgl. § 9 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats vom 10. April 2013 [Delegationsverordnung, DelV; SAR 153.113]; § 61 Abs. 3 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]). Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit zuständig.

2.

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

3.

Mit der Beschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Die Kontrolle der Angemessenheit ist demgegenüber ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG).

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz erwog zur bei ihr eingereichten Rechtsverweigerungsbeschwerde der Beschwerdeführer gegen den Gemeinderat R., den Beschwerdeführern fehle es an einem schutzwürdigen eigenen Interesse an der Beschwerdeführung und damit an der Beschwerdebefugnis im Sinne von § 42 lit. a VRPG. Zwar würden sie als Eigentümer der Parzelle Nr. eee und Nachbarn der Bauparzelle Nr. ddd die erforderliche Beziehungsnähe zur streitigen Umgebungsgestaltung aufweisen (angefochtener Entscheid, Erw. 4.3.1). Hingegen fehle es ihnen an einem praktischen Nutzen, welcher ihnen die Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens durch den Gemeinderat R. eintragen würde (angefochtener Entscheid, Erw. 4.3.2).

Die Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens setze gemäss § 159 BauG nämlich zunächst einen unrechtmässigen Zustand voraus. Die Beschwerdeführer hätten zwar wiederholt geltend gemacht, dass der heutige Zustand auf der Parzelle Nr. ddd baurechtswidrig sei. Sie bezeichneten jedoch weder die behaupteten Mängel, noch konkretisierten sie die ihrer Meinung nach rechtmässige Umgebungsgestaltung. Vielmehr kritisierten sie einzig, dass mit der regionalen Bauverwaltung D. anstelle des Gemeinderats eine unzuständige Behörde den angepassten Umgebungsplan (am 31. August 2021) genehmigt habe und dass sie keine Einwendungen gegen den angepassten Plan hätten erheben können. Dabei handle es sich um rein formelle Rügen ohne materiellen Gehalt. Ohne konkrete Bezeichnung der Baurechtswidrigkeit und Antrag zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bringe den Beschwerdeführern die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens nichts, zumal bei von vornherein feststehender Baurechtswidrigkeit kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müsse. Vor diesem Hintergrund bestehe hier kein aktuelles Interesse an der Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens; dies umso weniger, als die Bauherrschaft den zur Überprüfung der Rechtmässigkeit der Umgebungsgestaltung auf der Parzelle Nr. ddd erforderlichen angepassten Umgebungsplan bereits eingereicht habe. Die Einreichung eines Baugesuchs und die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens würden in dieser Konstellation einen nicht zu schützenden Verfahrensleerlauf darstellen. Mit einem Antrag auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, der die Überprüfung der Bewilligungsfähigkeit der ausgeführten Umgebungsgestaltung beinhalte, wäre den Beschwerdeführern besser gedient. Ihre Einwendungen gegen die ausgeführten Arbeiten hätten die Beschwerdeführer jederzeit auch ausserhalb eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens vorbringen und gestützt auf § 159 BauG sogar die Einstellung der Bauarbeiten verlangen können.

Dies sei allerdings nie geschehen. Mit der beschwerdeweisen Intervention fast ein Jahr später lasse sich die Forderung nach Einreichung eines Baugesuchs und Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens, ohne dass die Beschwerdeführer konkrete Mängel geltend machten und ohne Rechtsfolgen daran zu knüpfen, nicht rechtfertigen. Die Beschwerdeführer seien sodann nicht legitimiert, die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zum Schutze prozessualer Rechte von Dritten zu verlangen, solange der behauptete Verfahrensmangel nicht gerade die Nichtigkeit des angeblich fehlerhaften Aktes bewirke, was hier nicht der Fall sei. Die Umgebungsgestaltung auf der Parzelle Nr. ddd sei für alle davon betroffenen Nachbarn wahrnehmbar und der Gemeinderat beurteile den von der regionalen Bauverwaltung genehmigten Umgebungsplan als bewilligungsfähig. Zudem hätten Nachbarn nach der geltenden Rechtsprechung in den Fällen eigenmächtigen Vorgehens der Bauherrschaft innert drei Mo-

naten seit tatsächlicher oder bei gebotener Sorgfalt möglicher Kenntnisnahme einer vorschriftswidrigen Bauausführung zu intervenieren. Mangels entsprechender Angaben der Beschwerdeführer lasse sich auch die Rechtzeitigkeit einer solchen Intervention nicht beurteilen. Unter diesem Aspekt fehle es den Beschwerdeführern auch an einem schutzwürdigen Interesse an einem Entscheid über die Durchführung bzw. Nicht-Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Seinen Standpunkt, weshalb er von einem solchen absehe, habe der Gemeinderat in seinen Schreiben vom 23. Dezember 2021 und 29. April 2022 hinreichend dargelegt. Der von ihm von den Beschwerdeführern verlangte anfechtbare Entscheid würde diesbezüglich nichts Neues enthalten und die Beschwerdeführer begründeten auch mit keinem Wort, weshalb die Rechtsauffassung des Gemeinderats unzutreffend sei. Auch ein solcher Entscheid würde daher einen durch nichts zu rechtfertigenden Verfahrensleerlauf darstellen.

1.2.

Der Argumentation der Vorinstanz kann insofern nicht gefolgt werden, als die Beschwerdeführer durchaus einen praktischen Nutzen aus der von ihnen beantragten Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens betreffend die Umgebungsgestaltung auf der Parzelle Nr. ddd (im Bereich Aussentreppe/Sitzplatz) ziehen könnten. Würde nämlich (auf der Grundlage des bereits eingereichten angepassten Umgebungsplans, der von der regionalen Bauverwaltung D. mit einem Genehmigungsstempel vom 31. August 2021 versehen wurde) ein solches Baubewilligungsverfahren durchgeführt und dabei festgestellt, dass der Bereich Aussentreppe/Sitzplatz den Grenzabstand zur Parzelle Nr. eee der Beschwerdeführer – wie von diesen behauptet – verletzt, müsste der Gemeinderat gemäss § 159 Abs. 1 BauG der Umgebungsgestaltung in diesem Punkt die (nachträgliche) Zustimmung verweigern und Rückbaumassnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anordnen, und zwar schon vom Amtes wegen, also unabhängig davon, ob die Beschwerdeführer konkrete Wiederherstellungsmassnahmen beantragt haben. Allerdings haben die Beschwerdeführer genau dies in ihrem Schreiben vom 13. September 2021 getan, indem sie darin forderten, dass wegen der von ihnen behaupteten Verletzung des Grenzabstands der Terrassenbereich zwischen Aussentreppe und westseitigem Rasen (auf den Grenzabstand) zurückzusetzen sei, samt der dafür erforderlichen Redimensionierung oder Entfernung der Aussentreppe. Aufgrund dessen lässt sich den Beschwerdeführern schwerlich vorhalten, das von ihnen beantragte nachträgliche Baubewilligungsverfahren diene reinem Selbstzweck respektive der Behebung von vom Gemeinderat begangenen Verfahrensfehlern und sie hätten es unterlassen, den baurechtswidrigen Zustand und den wiederherzustellenden rechtmässigen Zustand konkret zu rügen bzw. zu bezeichnen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es den Beschwerdeführern zuerst – bis zum von der Bauherrschaft angepassten Umgebungsplan mit Genehmigungsstempel vom 31. August 2021 – um den Mangel des begehbaren

Dachs auf dem Aussenreduit ging und die Grenzabstandsverletzung durch den Terrassenbereich westlich der Aussentreppe erst später, ab ihrem Schreiben vom 13. September 2021 thematisiert wurde.

2.

2.1.

Geteilt werden kann hingegen die Auffassung der Vorinstanz, dass der Gemeinderat R. mit seiner Weigerung, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren betreffend die Umgebungsgestaltung auf der Parzelle Nr. ddd einzuleiten, keine (formelle) Rechtsverweigerung begangen habe, wenn auch aus anderen als den von der Vorinstanz in Erw. 6.1 des angefochtenen Entscheids dargelegten Gründen. Dort führte die Vorinstanz einmal mehr aus, dass aus den Akten nicht hervorgehe, worin die Unrechtmässigkeit des aktuellen Zustands nach Meinung der Beschwerdeführer bestehen soll, zumal im vorinstanzlichen Verfahren Unterschiedliches (Anpassung der Geländerkonstruktion auf dem Dach des Aussenreduits; Redimensionierung oder Eliminierung der Aussentreppe) thematisiert worden sei und die Beschwerdeführer einmal den Bauabschlag und ein ander mal den Widerruf der Bewilligung für die Umgebungsgestaltung gefordert hätten. Obschon die Beschwerdeführer mit ihrer Beschwerde offensichtlich auf eine von den bewilligten Plänen abweichende Bauausführung abzielten, brächten sie diesbezüglich nichts vor, was zu ändern (bzw. auf die bewilligten Pläne abzustimmen) wäre. Insgesamt habe sich somit ihren Ausführungen nicht entnehmen lassen, worüber konkret der Gemeinderat hätte entscheiden sollen. Mehr als festzuhalten, dass er die ausgeführte Umgebung als rechtmässig erachte, habe der Gemeinderat mangels konkreter Rügen der Beschwerdeführer nicht tun können. Daher sei er mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2008, S. 481 f.) nicht verpflichtet gewesen, einen förmlichen Entscheid zu fällen.

Dem Gemeinderat R. war allerdings sehr wohl bewusst, worin die Beschwerdeführer den vorschriftswidrigen Zustand der ausgeführten Umgebungsgestaltung auf der Parzelle Nr. ddd erblickten und welche Abweichung von baupolizeilichen Vorschriften (Verletzung des Grenzabstands zur Grenze mit der Parzelle Nr. eee durch den Terrassenbereich westlich der Aussentreppe), nicht von bewilligten Plänen, sie rügten. Der Gemeinderat stellte sich jedoch sowohl im Schreiben vom 23. September 2021 als auch in demjenigen vom 29. April 2022 auf den Standpunkt, dass die Ausführung der Umgebung dem am 8. Oktober 2018 bewilligten Umgebungsplan, insbesondere Ziff. 23 der Baubewilligung, entspreche und er insofern keine Handhabe für die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens betreffend diese bereits bewilligte und von den Beschwerdeführern zudem stillschweigend akzeptierte Umgebungsgestaltung habe. Dennoch äusserte sich der Gemeinderat auch noch kurz materiell zur an-

geblichen Baurechtswidrigkeit des Terrassenbereichs und hielt der Argumentation der Beschwerdeführer entgegen, dass der Zugang zur Aussen-
treppe als Bestandteil der nach § 49 Abs. 2 lit. c BauV bewilligungsfreien
Gartengestaltung zu betrachten und dementsprechend nicht als (abstands-
pflichtige) Terrasse zu qualifizieren sei.

2.2.

Effektiv liegt mit dem Plan Nr. 1507-2b "Grundrisse Wohngeschoss/Umgebung BAUEINGABE", Massstab 1:100, vom 29. November 2016, revidiert am 22. November 2017 (Vorakten, act. 59, Baugesuch), ein (am 8. Oktober 2018) rechtskräftig bewilligter Umgebungsplan vor. Daran ändert die Nebenbestimmung in Ziff. 42 samt dazu gegebener Begründung in Ziff. 23 der Baubewilligung mit der darin enthaltenen Verpflichtung zur Überarbeitung des Umgebungsplans und zu dessen anschliessender Einreichung zur Genehmigung nichts. Nach den Kriterien der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil 1C_287/2021 vom 25. Juli 2022, Erw. 1.3 mit weiteren Hinweisen) liegt mit Bezug auf die im erwähnten Plan ausgewiesene Umgebungsgestaltung keine bloss suspensiv bedingt erteilte Baubewilligung vor, welche die Wirksamkeit der Bewilligung gehemmt und dazu geführt hätte, dass das Baubewilligungsverfahren bis zur Genehmigung des überarbeiteten Umgebungsplans als noch nicht abgeschlossen gilt. Zwar wurde in der Baubewilligung festgehalten, dass Teilaspekte der Baute respektive hier der Umgebung (Gestaltung der Aussenreduitsdächer ohne begehbare Terrassenflächen oder Reduktion derselben auf das vorgeschriebene Mass von einem Drittel der Fassadenlänge gemäss § 2 der übergangsrechtlich anwendbaren Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 [ABauV; SAR 713.111]) noch vor Baubeginn zu genehmigen sind. Jedoch verblieb der Baubehörde bei der Beurteilung der Erfüllung der Bedingung kein Entscheidungsspielraum mehr, weil schon in Ziff. 23 der Baubewilligung klar und eindeutig definiert wurde, wie die Umgebung anzupassen ist. Insofern handelte es sich beim Erfordernis der Genehmigung des überarbeiteten Umgebungsplans um eine reine Formalität, die lediglich der Überprüfung der Übereinstimmung des Bauvorhabens mit einer Nebenbestimmung der Baubewilligung dient und keine neuerliche baurechtliche Prüfung (auf Übereinstimmung der Umgebungsgestaltung mit den baupolizeilichen Vorschriften) beinhaltet, die zwingend einen Entscheid des Gemeinderats erheischen und mit dessen Entscheid das Baubewilligungsverfahren erst abgeschlossen würde. Aus denselben Gründen (kein Entscheidungsspielraum mit abermaliger baurechtlicher Beurteilung der Umgebung und folglich keine nachträgliche Prüfung von selbständig beurteilbaren Teilaspekten eines Bauvorhabens wie beispielsweise die Farb- und Materialwahl) stellt die Genehmigung des überarbeiteten Umgebungsplans auch keinen Teilentscheid oder eine Teilbaubewilligung dar. Entsprechend war die Baubehörde auch nicht gehalten, im Rahmen der Genehmigung des überarbeiteten Umgebungsplans ein weiteres Bewilligungsverfahren mit öffentlicher

Auflage und Publikation oder Mitteilung des Plans an die betroffenen Nachbarn und anschliessendem Einwendungsverfahren mit Anhörung der Nachbarn durchzuführen. Die gegenteilige Sichtweise der Vorinstanz in Erw. 5 des angefochtenen Entscheids verdient keine Zustimmung. Es ist primär Aufgabe der Baupolizei, die Übereinstimmung der Bauausführung mit den bewilligten Plänen und den genau definierten Vorgaben der Baubewilligung zu überprüfen, und nur, weil sich betroffene Nachbarn hier einschalten und dieser Aufgabe annehmen, werden sie deswegen nicht zu Beteiligten in einem Verfahren, das schon mit der rechtskräftig erteilten Baubewilligung beendet wurde.

Wurde aber die Umgebungsgestaltung bereits am 8. Oktober 2018 rechtskräftig bewilligt, bestünde nur dann Raum für die Einleitung des von den Beschwerdeführern beantragten nachträglichen Baubewilligungsverfahrens mit neuerlicher materieller Prüfung der Umgebungsgestaltung (auf die Einhaltung der baupolizeilichen Vorschriften), wenn die tatsächlich ausgeführte Umgebungsgestaltung vom am 8. Oktober 2018 bewilligten Umgebungsplan (einschliesslich der Vorgaben für dessen Anpassung in Ziff. 23 der Baubewilligung) abweichen würde. Dergleichen machen die Beschwerdeführer nicht geltend und ist aus einem Vergleich des Plans Nr. 1507-2b "Grundrisse Wohngeschoss/Umgebung BAUEINGABE", Massstab 1:100, vom 29. November 2016, revidiert am 22. November 2017, samt der in Ziff. 23 Baubewilligung verlangten Plananpassung, mit dem Plan "Wohngeschoss/Umgebung AUSFÜHRUNG", Massstab 1:100 vom 12. Dezember 2018, revidiert am 25. Juni 2021 (Vorakten, act. 59, Bewilligungen), auch nicht ersichtlich. Namentlich hat der Terrassenbereich zwischen der Aussentreppe und dem westseitig angrenzenden Rasen keine Ausdehnung nach Norden erfahren und der von den Beschwerdeführern reklamierte Grenzabstand zu ihrer Parzelle Nr. eee wird schon im bewilligten Umgebungsplan, nicht erst in der nach Massgabe von Ziff. 23 der Baubewilligung überarbeiteten Planversion nicht eingehalten. Liegt aber keine Abweichung vom bewilligten Umgebungsplan vor, durfte und darf der Gemeinderat R. im Lichte von § 159 BauG die Umgebungsgestaltung keiner neuen materiellen Beurteilung unterwerfen und infolgedessen diesbezüglich auch kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren zu diesem Zweck einleiten. Der Gemeinderat war mithin nicht verpflichtet, ja nicht einmal berechtigt, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren betreffend die Umgebungsgestaltung (im Bereich Aussentreppe/Sitzplatz auf der Nordseite des Hauses 1) durchzuführen.

Bestand hierzu keine Verpflichtung, kann dem Gemeinderat auch keine (formelle) Rechtsverweigerung im Sinne einer pflichtwidrigen Untätigkeit bei Verpflichtung zum Erlass einer Verfügung vorgeworfen werden (vgl. zur Begrifflichkeit der formellen Rechtsverweigerung BGE 144 II 184, Erw. 3.1; 141 I 172, Erw. 5; AGVE 2008, S. 480 f.; Entscheide des Verwaltungsgerichts WNO.2021.4 vom 20. April 2022, Erw. II/4.2, und WBE.2017.127

vom 17. Mai 2017, Erw. II/1; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1045; FELIX UHLMANN/SIMONE WALLE-BÄR, in: BERNHARD WALDMANN/PATRICK L. KRAUSKOPF [HRSG.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 3. Auflage 2023, Art. 46a N 13). Allenfalls hätte er gestützt auf das Gesuch der Beschwerdeführer vom 23. März 2021 um Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens und Prüfung des von der Bauherrschaft anzufordernden nachträglichen Baugesuchs explizit einen Nichteintretensentscheid mit Rechtsmittelbelehrung fällen müssen (vgl. MARKUS MÜLLER/PETER BIERI, in: CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER [HRSG.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Auflage 2019, Art. 46a N 10), wobei sich das Schreiben des Rechtsvertreters des Gemeinderats R. vom 29. April 2022 wohl auch als mangelhaft (ohne Rechtsmittelbelehrung) eröffneter Nichteintretensentscheid einstufen liesse (vgl. MARKUS MÜLLER, in: RUTH HERZOG/MICHAEL DAUM [HRSG.], Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, 2. Auflage 2020, Art. 49 N 93). Aus dieser mangelhaften Eröffnung ist den Beschwerdeführern jedenfalls kein Rechtsnachteil erwachsen. Im Gegenteil war die von ihnen darauf gegen den Gemeinderat erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde im Unterschied zu einer möglichen Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid nicht fristgebunden und die Begründung des Gemeinderats für den Verzicht auf die Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens lag immer auf dem Tisch. Eine Rückweisung der Sache an den Gemeinderat zur Fällung eines förmlichen Nichteintretensentscheids würde daher – wie schon von der Vorinstanz erwähnt – einen durch nichts zu rechtfertigenden prozessualen Leerlauf ohne jeden praktischen Nutzen für die Beschwerdeführer darstellen und nur das Verfahren unnötig verzögern (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 1C_424/2022 vom 7. März 2023, Erw. 3.4.5). Mit der vom Gemeinderat gegebenen Begründung für die Nichteinleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens bzw. seines sinngemässen Nichteintretens auf das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführer (bereits rechtskräftig bewilligte Umgebungsgestaltung) hätten sich die Beschwerdeführer sachgerecht auseinandersetzen können; diese war ihnen hinlänglich bekannt und bildet auch zentrales Thema des vorliegenden Rechtsverweigerungsbeschwerdeverfahrens.

Das Anliegen der Beschwerdeführer auf eine baurechtliche Überprüfung der Umgebungsgestaltung materiell behandeln und diesbezüglich ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einleiten dürfen hätte der Gemeinderat R. einzig unter den restriktiven Voraussetzungen von § 37 VRPG betreffend den Widerruf von rechtskräftigen Verfügungen. Nur unter den Voraussetzungen dieser Bestimmung wäre ihm das Zurückkommen auf die am 8. Oktober 2018 rechtskräftig bewilligte Umgebungsgestaltung

und deren materielle Neubeurteilung erlaubt gewesen. Die Beschwerdeführer hatten zwar einst (in ihrem Schreiben vom 13. September 2021) den Widerruf einer allfällig rechtskräftigen Bewilligung zur Disposition gestellt (mit den Worten, sollte der von ihnen behauptete baurechtswidrige Zustand bewilligt worden sein, sei die Bewilligung in diesem Umfang zu widerrufen), sich dann aber später darauf verlegt, die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu verlangen. Hinzu kommt, dass sie nie auch nur ansatzweise dargelegt haben, inwiefern die Widerrufsvoraussetzungen nach § 37 VPG in ihrem Fall erfüllt sein sollen. Dafür dürfte die Verletzung eines nachbarlichen Grenzabstandes in aller Regel nicht ausreichen, weil ein Widerruf im Falle einer rechtskräftigen Baubewilligung, von der bereits Gebrauch gemacht wurde, nur bei besonders gewichtigen öffentlichen Interessen, die den Schutz des Vertrauens in den Bestand der Verfügung und den Schutz der getätigten Investitionen überwiegen, geboten ist (vgl. BGE 144 III 285, Erw. 3.5; 137 I 69, Erw. 2.3; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2021.148 vom 28. September 2021, Erw. II/1.3.1, WBE.2020.66 vom 4. Juni 2020, Erw. II/2.3, und WBE.2019.201 vom 12. März 2020, Erw. II/6.4). Nicht jede Rechtswidrigkeit genügt daher für einen Widerruf; es bedarf vielmehr einer erheblichen Bedrohung der Sicherheit und Gesundheit von Menschen oder Tieren, eine Gefährdung der Umwelt oder ästhetischen Werten von hoher Bedeutung (vgl. Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern RA Nr. 110/2018/146 vom 19. Februar 2019, Erw. 2b). Weil von den Beschwerdeführern solcherlei nie dargetan wurde und sie letzten Endes auch nie ohne Wenn und Aber ein Gesuch um Widerruf der rechtskräftigen Baubewilligung vom 8. Oktober 2018 (für die Umgebungsgestaltung oder einen bestimmten Bereich davon) gestellt haben, hatte der Gemeinderat R. auch keine Veranlassung, zu dieser Thematik eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Auch unter diesem Gesichtspunkt lässt sich ihm keine formelle Rechtsverweigerung vorwerfen.

Im Ergebnis hat die Vorinstanz somit zu Recht erkannt, dass der Gemeinderat R. keine formelle Rechtsverweigerung zu Lasten der Beschwerdeführer begangen hat. Demnach ist auch nicht zu beanstanden, dass sie darauf verzichtete, den Gemeinderat R. anzuweisen, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren betreffend die Umgebungsgestaltung auf der Parzelle Nr. ddd oder Teile davon einzuleiten oder auf das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführer einen förmlichen Nichteintretensentscheid (samt Rechtsmittelbelehrung) zu fällen. Ob und inwieweit die Beschwerdeführer zur Rechtsverweigerungsbeschwerde legitimiert waren, ist dabei von untergeordneter praktischer Relevanz. Der mit einer Eventualbegründung untermauerte vorinstanzliche Entscheid, die Beschwerde abzuweisen (soweit darauf eingetreten wurde), ist auf jeden Fall korrekt.

3.

Zusammenfassend ist die vorliegende Beschwerde als unbegründet abzuweisen, weil die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid letztlich zum richtigen Schluss gelangt ist, die Verweigerung der Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens betreffend die Umgebungsgestaltung auf der Parzelle Nr. ddd stelle mangels Verpflichtung des Gemeinderats R. zum entsprechenden Tätigwerden keine formelle Rechtsverweigerung dar und die Anweisung des Gemeinderats zum Erlass eines förmlichen Entscheids, mit welchem auf das Gesuch um Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens nicht eingetreten werde, sei aus prozessökonomischen Gründen nicht angezeigt. Ein (teilweiser) Widerruf der Baubewilligung vom 8. Oktober 2018 wurde von den Beschwerdeführern nie (bedingungslos) beantragt und gehörig begründet. Ganz abgesehen davon hätten die Beschwerdeführer mit einem derartigen Gesuch – soweit aus den Akten ersichtlich – mangels gravierender Nachteile aus der behaupteten Grenzabstandsverletzung kaum Aussicht auf Erfolg.

III.

1.

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrens- und Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§§ 31 Abs. 2 und 32 Abs. 2 VRPG). Eine solche Privilegierung der Behörden findet bei den Parteikosten nicht statt.

Als vollständig unterliegende Partei haben die Beschwerdeführer die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unter solidarischer Haftbarkeit gemäss § 33 Abs. 3 VRPG zu tragen und keinen Anspruch auf den Ersatz ihrer Parteikosten aus der anwaltlichen Vertretung vor Verwaltungsgericht. Eine entsprechende Parteientschädigung steht hingegen dem obsiegenden Gemeinderat R. gegenüber den Beschwerdeführern zu, die dafür wiederum solidarisch haften, während der nicht anwaltlich vertretenen Vorinstanz gestützt auf § 29 VRPG keine Parteikosten zu ersetzen sind.

2.

Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach Massgabe des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150). Gemäss § 8a Abs. 1 AnwT bemisst sich die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes sowie nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a

Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT).

Bei Streitigkeiten rund um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bestimmt sich der Streitwert in der Regel nach der finanziellen Belastung der Bauherrschaft, die mit der Befolgung (einer beantragten oder beabsichtigten) Wiederherstellungsverfügung gesamthaft verbunden sind, Konkret geht es einerseits um die Abbruch- und Wiederherstellungskosten, andererseits um den Verlust nutzlos gewordener Investitionen, mithin der Baukosten einschliesslich der Projektierungskosten (vgl. dazu die Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2016.513 vom 21. August 2018, Erw. II/7.2, und WBE.2014.297 vom 12. Dezember 2014, Erw. II/4.4). Dazu existieren im vorliegenden Fall keine Angaben seitens der Bauherrschaft, der Parteien oder der Vorinstanz. Nach Schätzung des Verwaltungsgerichts dürften sich jedoch die auf einen Terrassenteil und die Aussentreppe des Gebäudes auf der Parzelle Nr. ddd beschränkenden Bau- und Rückbaukosten auf maximal Fr. 20'000.00 belaufen.

Bei einem Streitwert bis Fr. 20'000.00 beträgt in Beschwerdeverfahren der Rahmen für die Entschädigung Fr. 600.00 bis Fr. 4'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziff. 1 AnwT). Der Streitwert ist dabei eher in der oberen Hälfte des Streitwertrahmens (Fr. 0 bis Fr. 20'000.00) anzusiedeln. Berücksichtigt man weiter den durchschnittlichen Aufwand des Anwalts des Gemeinderats R. sowie die mittlere Schwierigkeit des Falles, so erscheint eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'000.00 (inkl. Auslagen und MWSt.) sachgerecht.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 302.00, gesamthaft Fr. 2'302.00, sind von den Beschwerdeführern zu bezahlen. Sie haften dafür solidarisch.

3.

Die Beschwerdeführer werden verpflichtet, dem Gemeinderat R. die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 3'000.00 zu ersetzen. Sie haften dafür solidarisch.

Zustellung an:

die Beschwerdeführer (Vertreter)

den Gemeinderat R. (Vertreter)

das Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung

Mitteilung an:

den Regierungsrat

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] vom 17. Juni 2005).

Aarau, 6. Juli 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

Winkler

Ruchti