

WBE.2022.367 / MW / we

(BVURA.22.279)

Art. 55

Urteil vom 6. Juni 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz

Verwaltungsrichter Berger

Verwaltungsrichter Michel

Gerichtsschreiber Wildi

Beschwerde-
führer

A._____

vertreten durch lic. iur. Ralph van den Bergh, Rechtsanwalt,
Jurastrasse 58, Postfach, 5430 Wettingen

gegen

Vorinstanzen

Gemeinderat Q._____

vertreten durch Dr. iur. Peter Heer, Rechtsanwalt, Stadtturmstrasse 19,
5401 Baden

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

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Baubewilligung

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt
vom 17. August 2022

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Mit Protokollauszug vom 4. April 2022 fällte der Gemeinderat Q. an die Adresse von B. als Inhaber des Einzelunternehmens A. folgenden Entscheid:

3. Entscheid:

3.1.

Das Sieben von Humus auf der Parzelle Nr. aaa ist verboten, solange es nicht rechtskräftig bewilligt ist.

3.2.

Der A. wird es daher untersagt, auf der Parzelle Nr. aaa Humus zu sieben. Für den Fall der Widerhandlung werden Herrn B. ausdrücklich die Straffolgen gemäss Art. 292 StGB ("Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.") angedroht.

3.3.

Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Beschluss wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

B.

Dagegen erhob B. als Inhaber der A. Beschwerde beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung. Dieses entschied am 17. August 2022 wie folgt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 228.40, insgesamt Fr. 1'728.40, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Gemeinderat die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 4'100.– zu ersetzen.

4.

Einer allfälligen Beschwerde gegen Ziffer 1 dieses Entscheids wird hinsichtlich der bestätigten Baueinstellung die aufschiebende Wirkung entzogen.

C.

1.

Gegen den am 18. August 2022 zugestellten Entscheid des BVU, Rechtsabteilung, erhob B. als Inhaber der A. am 19. September 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Anträgen:

1.

Der angefochtene Entscheid des Departements BVU vom 17. August 2022 (BVURA 22.279) sei vollumfänglich aufzuheben.

2.

Der vorliegenden Beschwerde sei mit sofortiger Wirkung die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

2.

Mit Beschwerdeantwort vom 17. Oktober 2022 beantragte das BVU, Rechtsabteilung, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

3.

Am 24. Oktober 2022 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Eingabe ein, mit der er u.a. geltend machte, der Beschluss des Gemeinderats vom 4. April 2022 sei nichtig, da er unter Verletzung der klaren Ausstandspflicht zustande gekommen sei.

4.

Der Gemeinderat Q. erstattete am 27. Oktober 2022 eine Beschwerdeantwort:

1.

Die Beschwerde sei abzuweisen.

2.

Unter gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zudem stellte er den Verfahrensantrag:

3.

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung nicht zuzuerkennen.

5.

Am 7. November 2022 nahm der Gemeinderat zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 24. Oktober 2022 Stellung.

6.

Mit Verfügung vom 15. November 2022 wurde das Gesuch, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit sofortiger Wirkung die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung), abgewiesen.

7.

Der Beschwerdeführer beantragte mit Replik vom 6. Februar 2023:

1.

In Aufhebung des vorinstanzlichen Beschwerdeentscheides sei festzustellen, dass die angefochtene Verfügung des Gemeinderates Q. vom 4. April 2022 nichtig sei.

2.

Eventualiter sei der vorinstanzliche Beschwerdeentscheid zusammen mit der Verfügung des Gemeinderates Q. vom 4. April 2022 aufzuheben.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

8.

Der Gemeinderat Q. erstattete am 21. Februar 2023 eine Duplik mit dem Antrag:

1.

An den Anträgen gemäss Beschwerdeantwort wird festgehalten.

Zudem wurde folgender Verfahrensantrag gestellt:

2.

Es sei dem Beschwerdeführer unter Strafandrohung zu verbieten, auf der Parzelle bbb Kies zu sieben.

9.

Mit Verfügung vom 4. April 2023 wurde auf das Gesuch des Gemeinderats Q., wonach dem Beschwerdeführer unter Strafandrohung zu verbieten sei, "auf der Parzelle bbb Kies zu sieben" (Duplikantrag Ziffer 2), nicht eingetreten.

10.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

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 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]). Das gilt auch in Bausachen (vgl. § 61 Abs. 3 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]). Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Hauptsache ist gegeben. Vorliegend geht es um vorsorgliche Massnahmen (Verbot auf der Parzelle Nr. aaa Humus zu sieben, solange es nicht rechtskräftig bewilligt ist) im Rahmen eines Bauverfahrens. Praxisgemäss erstreckt sich die Zuständigkeit in der Hauptsache auch auf vorsorgliche Massnahmen (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1973, S. 267; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2020.425 vom 25. März 2011, Erw. I/1, WBE.2011.44 vom 13. April 2011, Erw. I/1, BE.98.00365 vom 18. Dezember 1998, Erw. I/1a).

2.

Der angefochtene Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen stellt einen Zwischenentscheid dar. Verfahrensleitende Zwischenentscheide sind in der Regel nicht selbständig mit Beschwerde anfechtbar. Ausnahmsweise angefochten werden können sie, wenn sie für den Beschwerdeführer einen später nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken, der mit dem Entscheid in der Hauptsache nicht mehr vollständig beseitigt werden kann (vgl. AGVE 2014, S. 286, Erw. II/2.3; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 – 72 [a]VRPG, 1998, N. 53, 55, 59 zu § 38). Davon ist vorliegend auszugehen, zumal sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass das umstrittene Sieben von Humus bereits bewilligt sei bzw. es dafür keiner (separaten) Baubewilligung bedürfe und er die strittige Tätigkeit bereits seit Jahren ausübe (siehe Erw. II/1.3). Der Zwischenentscheid ist folglich selbständig mit Beschwerde anfechtbar.

3.

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Eine Ermessenskontrolle ist dagegen im Grundsatz ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG). § 55 Abs. 3 lit. d VRPG bezieht sich auf Immissionsbeschwerden im engeren Sinn, nicht dagegen auf Immissionsrügen im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens (vgl. AGVE 1995, S. 352, Erw. I/4b/cc; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2020.425 vom 25. März 2021, Erw. I/3,

WBE.2020.160 vom 26. Februar 2021, Erw. I/3, WBE.2015.240 vom 9. Dezember 2015, Erw. I/3).

II.

1.

1.1.

Mit Protokollauszug vom 4. April 2022 entschied der Gemeinderat gegenüber dem Beschwerdeführer, das Sieben von Humus auf der Parzelle Nr. aaa sei verboten, solange es nicht rechtskräftig bewilligt sei. Dies unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafbuch vom 21. Dezember 1927 (StGB; SR 311.0) im Falle der Widerhandlung (vgl. Vorakten, act. 3). Zur Begründung wurde ausgeführt, das Sieben von Humus sei baubewilligungspflichtig, bezüglich der Parzelle Nr. aaa liege jedoch keine solche Baubewilligung vor. Der Beschwerdeführer habe für das Sieben von Humus ein Baugesuch eingereicht. Dieses Baugesuchsverfahren sei noch hängig. Vor einer rechtskräftigen Bewilligung dürfe die angebehrte Nutzung nicht ausgeübt werden. Da der Beschwerdeführer dennoch angekündigt habe, das Sieben von Humus wiederaufzunehmen, sei es notwendig, ihn auf die Rechtslage aufmerksam zu machen. Weil der Beschwerdeführer zudem bereits früher auf Parzelle Nr. aaa Humus gesiebt habe, sei ihm diese Nutzung (unter Androhung der Straffolgen im Falle der Widerhandlung) ausdrücklich zu verbieten (vgl. Vorakten, act. 2).

Vor Verwaltungsgericht hält der Gemeinderat an seiner Auffassung fest. Dass eine Humusdeponie nur dann betrieben werden könne, wenn es auch möglich sei den Humus von den groben Steinen zu sieben, treffe – entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers (siehe Erw. II/1.3) – nicht zu. Bei einer Humusdeponie bestehe auch keine Notwendigkeit, den Humus zu sieben. Weder das Separieren des Humus von grossen Steinen noch das Humussieben sei Gegenstand der Baubewilligung vom 10. November 2010 gewesen. Gegenstand des Baugesuchs sei einzig das Deponieren von Humus gewesen, bewilligt worden sei deshalb einzig das Deponieren von Humus. Dass das Sieben von Humus für sich allein eine baubewilligungspflichtige Tätigkeit sei, könne nicht ernsthaft bestritten werden (Lärm- und Staubemissionen). Soweit der Beschwerdeführer argumentiere, es bestehe eine gesetzliche Pflicht zur Behandlung des Humus, argumentiere er an der Sache vorbei. Selbst wenn dem so wäre, würde dies nicht von der Einhaltung des übrigen Rechts entbinden, namentlich der Pflicht, vorgängig ein Baugesuch einzureichen und mit dem Humussieben erst nach Rechtskraft der Baubewilligung zu beginnen. Ebenso würde die gesetzliche Pflicht nicht das Recht beinhalten, den Humus an jedem Ort zu behandeln. Welche Ziele der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen unter dem Titel "Treu und Glauben" verfolge, sei unklar. Zurecht behaupte er keinen Rechtsanspruch auf Bewilligung des Humussiebens aus behaupteter Untätigkeit des Gemeinderats. Weil das Humussieben auf der Parzelle

Nr. aaa nie bewilligt worden sei, habe der Beschwerdeführer das Baugesuch für das Humussieben eingereicht (Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 3 ff.). Ein Umschlagplatz sei im Übrigen ein Ort, an dem Güter (oder Personen) umgeschlagen würden; es gehe nicht um die Verarbeitung von Gütern. Die (der Baubewilligung für die Humusdeponie) zugrundeliegende Lärmprognose vom 14. November 2014 erwähne den Lärm, den das Sieben von Humus verursache, zudem nicht. Sie beschränke sich auf den Verkehrslärm und den Güterumschlagslärm (zum Ganzen: Duplik, S. 3 ff.).

1.2.

Die Vorinstanz schützte das vom Gemeinderat angeordnete Verbot für das Sieben von Humus. Sie führte aus, aus den Baubewilligungen für die bestehende Humus- und Kiesdeponie auf Parzelle Nr. aaa vom 10. November 2010 und 8. Juli 2013 lasse sich nicht die Bewilligung ableiten, auf dem fraglichen Areal Humus zu sieben, zumal in keiner dieser Bewilligungen von einer solchen Nutzung die Rede sei. Aus einer Auflage zu einem expliziten Verbot von besonders immissionsträchtigen Tätigkeiten könne zudem nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass alle weniger weitgehenden Tätigkeiten mit erlaubt seien. Vielmehr richte sich die Erlaubnis primär nach dem Gesuchsumfang und der Bewilligungspflicht. Auch könne nicht ernsthaft bestritten werden, dass das Sieben von Humus mit Lärm- und v.a. Staubimmissionen verbunden sei, die gemäss § 59 Abs. 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 (Baugesetz, BauG; SAR 713.100) in einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren zu beurteilen seien.

§ 159 Abs. 1 BauG sehe bei Verletzung des Verbots, vor der Rechtskraft der Baubewilligung mit den Bauarbeiten zu beginnen, u.a. die Einstellung der Arbeiten vor. Das vom Gemeinderat angeordnete sofortige Siebeverbot sei nicht nur mit Blick auf das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des gesetzlichen Bewilligungsvorbehalts, sondern auch deshalb angezeigt bzw. zwingend geboten, weil nach der Stellungnahme des BVU, Abteilung für Baubewilligungen, vom 7. Februar 2022 bezüglich der Staubemissionen bis dato keinerlei Massnahmen zu deren Eindämmung ausgewiesen seien. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer selber am 23. September 2021 bereits ein entsprechendes Baugesuch eingereicht habe, welches vom BVU, Abteilung für Baubewilligungen, allerdings noch nicht beurteilt, sondern zwecks Unterlagenergänzung an den Gemeinderat zurückgewiesen worden sei. Insoweit dürfe auf eine Bewilligungspflicht geschlossen werden, zumal sich auch bei Streitigkeiten über die Bewilligungspflicht das Durchführen des Verfahrens aufdränge. Abgesehen davon stehe es Nachbarn und weiteren Betroffenen jederzeit frei, eine Immissionsanzeige beim Gemeinderat einzureichen, der dann von Gesetzes wegen die Tätigkeit inhaltlich aus umweltrechtlicher Sicht überprüfen müsse. Zu beachten sei schliesslich, dass dem Beschwerdeführer aus dem vorläufigen Siebeverbot bis zum Entscheid über das fragliche Gesuch keine relevanten Nachteile

entstünden, weshalb sich der Entscheid des Gemeinderats als recht- und verhältnismässig erweise (vgl. angefochtener Entscheid, S. 5 f.).

1.3.

Der Beschwerdeführer bringt vor, bezüglich des Humus sei stets klar gewesen, dass dieser auf Parzelle Nr. aaa nur zwischengelagert und so rasch als möglich wieder eingesetzt werden solle. Als Selbstverständlichkeit für die Nutzung einer Humusdeponie habe er von der ersten Stunde an die grösseren Steine und grobes Wurzelwerk vom Humus getrennt. Eine Humusdeponie könne nur dann betrieben werden, wenn es auch möglich sei, den Humus von den groben Steinen zu separieren. Werde zwecks Sieben des Humus beim Aufladen ein "Sieblöffel" (spezielle Baggerschaufel, die auf der Rückseite mit Wellen versehen sei, die das feinkernige Material passieren liessen) eingesetzt, verursache dies im Vergleich zu den übrigen Tätigkeiten des Humusumschlags keine vermehrten Emissionen. Das Separieren der Steine vom Humus sei von allem Anfang an in der Baubewilligung mitenthalten gewesen. Dies auch deshalb, weil der Beschwerdeführer gesetzlich verpflichtet sei, die Steine vom Humus zu separieren. Dem Beschwerdeführer werde im Ergebnis verwehrt, seiner bundesrechtlichen Verwertungspflicht nachzukommen. Im Weiteren habe der Gemeinderat (und die Nachbarschaft) vom ersten Tag der Nutzung der Baubewilligung gewusst, dass in der Deponie Steine vom Humus separiert würden. Es sei widersprüchlich und verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, zwölf Jahre die ursprünglichen Baubewilligungen mit Humussieben gelten zu lassen und erst dann einzuschreiten (vgl. zum Ganzen: Beschwerde, S. 3 ff.).

In seiner Replik weist der Beschwerdeführer überdies auf den Umschlagplatz hin, welcher bewilligt worden sei. Ein Umschlagplatz in einer Gesamtanlage mache nur dann Sinn, wenn dort Tätigkeiten über das eigentliche Deponieren und Wiederaufladen hinaus stattfänden. Das müssten notwendige Arbeiten sein, also die Aufbereitung schlechthin, für welche das BVU, Abteilung für Baubewilligungen, sogar spezielle Auflagen verfügt habe. Der Gemeinderat habe in der Baubewilligung zudem selber Grenzen für die mitbewilligte Aufbereitung gesetzt, indem er Kiesbrechanlagen der (zusätzlichen) Baubewilligungspflicht unterstellt habe. Im Hauptprozess werde vorab über eine zusätzliche Bewilligungspflicht zur Gesamtanlage zu entscheiden sein. Der Beschwerdeführer habe die Bewilligungspflicht klar und sofort bis zum heutigen Tag bestritten. Vorliegend gehe es um den Schutz des Streitgegenstands, wie er sich beim Erlass der vorsorglichen Massnahme präsentiert habe. Zu diesem gehöre, dass er seit der Baubewilligung der Gesamtanlage (mit Umschlagplatz) das Humussieben ausgeführt habe, jahrelang in guten Treuen und unangefochten. Dieser Streitgegenstand sei bis zur definitiven Entscheidung zu schützen, zumal die Immissionen bereits im Rahmen des Baugesuchs für die Gesamtanlage geprüft und als unkritisch befunden worden seien. Der Beschwerdeführer habe in

der Zwischenzeit zudem ein Lärmgutachten vorgelegt, aus dem hervorgehe, dass das Humussieben bereits mit der heutigen Höhe des Lärmschutzwalls völlig unproblematisch sei. Im Übrigen hält der Beschwerdeführer an den bereits in der Beschwerde vorgebrachten Argumenten fest (vgl. zum Ganzen: Replik, S. 3 ff.).

2.

2.1.

Wird durch die Errichtung von Bauten oder Anlagen ohne Bewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so kann gemäss § 159 Abs. 1 BauG u.a. die "Einstellung der Arbeiten" angeordnet werden. Dem entspricht bei unerlaubten Nutzungsänderungen ein Nutzungsverbot (vgl. AGVE 2004, S. 158, Erw. 2b/bb/bbb).

Vorsorgliche Massnahmen, die vor Anordnung einer Verfügung ergehen, zielen darauf ab, deren Wirksamkeit sicherzustellen. Mit sichernden Vorkehren wird gewährleistet, dass der bestehende tatsächliche oder rechtliche Zustand einstweilen unverändert erhalten bleibt. Mit gestaltenden Massnahmen wird demgegenüber ein Rechtsverhältnis provisorisch geschaffen oder einstweilig neu geregelt (BGE 139 II 149, Erw. 2.2; REGINA KIENER, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, N. 18 zu § 6). Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf vorsorgliche Massnahmen für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist, wofür ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügt. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch den Endentscheid zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149, Erw. 2.2; 127 II 132, Erw. 3; Urteil des Bundesgerichts 1C_251/2020, vom 8. November 2021, Erw. 5.1). Befindet eine Behörde über vorsorgliche Massnahmen, ist sie nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen zu treffen, sondern kann in erster Linie auf die ihr zur Verfügung stehenden Akten abstellen (Urteil des Bundesgerichts 1C_251/2020 vom 8. November 2021, Erw. 5.1 mit Hinweisen).

Einen *numerus clausus* der zulässigen vorsorglichen Massnahmen gibt es nicht (vgl. KIENER, a.a.O., N. 18 zu § 6). In der Praxis als zulässig gilt beispielsweise das vorsorgliche Verbot einer eigenmächtig aufgenommenen, bewilligungspflichtigen Nutzung einer Liegenschaft (vgl. KIENER, a.a.O., N. 21 zu § 6). Ein vorläufiges Nutzungsverbot dient dazu, entweder eine bestehende rechtswidrige Nutzung zu untersagen oder nach Abschluss der Bauarbeiten die Aufnahme einer rechtswidrigen Nutzung zu verhindern. Es müssen hinreichende Anhaltspunkte vorliegen für eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung (ANDREAS BAUMANN, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, N. 102 zu § 60). Aus der Funktion der Baubewilligung, ein Bauvorhaben vor dessen Ausführung auf die Übereinstimmung mit den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu überprüfen, folgt, dass das Vorhaben grundsätzlich erst nach Rechtskraft der Baubewilligung ausgeführt werden darf (vgl. § 59 Abs. 1, § 60 Abs. 1, § 65 BauG, § 159 Abs. 1 BauG; siehe auch AGVE 2004, S. 158, Erw. 2b/bb/aaa). Für Nutzungsänderungen, die der Bewilligungspflicht unterliegen, gilt dasselbe, sodass die nachgesuchte Nutzung in der Regel erst nach Rechtskraft der Bewilligung aufgenommen werden darf (vgl. AGVE 2019, S. 380, Erw. 4.1). Das Interesse an der ordentlichen Abwicklung des Bewilligungs- und Rechtsschutzverfahrens – also vorab an der Entscheidungsfreiheit der Behörden – hat grundsätzlich Vorrang gegenüber dem Interesse der Bauherrschaft, mit der Erstellung oder Änderung einer baubewilligungspflichtigen Baute bzw. der Aufnahme oder Änderung einer baubewilligungspflichtigen Nutzung bereits zu beginnen, bevor die erforderliche rechtskräftige Baubewilligung vorliegt (vgl. AGVE 2019, S. 380, Erw. 4.1).

2.2.

2.2.1.

Die Praxis fasst die Baubewilligungspflicht (Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]; § 59 Abs. 1 Satz 1 BauG) eher weit und lässt jedenfalls die blosse Möglichkeit, dass ein baurechtlich erheblicher Tatbestand vorliegt, genügen (vgl. AGVE 2001, S. 286, Erw. 1a). Ob eine bauliche Massnahme oder eine Nutzung bewilligungspflichtig ist, lässt sich trotz der ausführlichen Normierung im kantonalen Recht oft nicht leicht bestimmen; im Zweifelsfall ist die Bewilligungspflicht jedoch zu bejahen (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, Planungsrecht, Verfahren und Rechtsschutz, 6. Aufl. 2019, S. 342). Von der Baubewilligungsbehörde ist ein Baubewilligungsverfahren nicht erst dann anzuordnen, wenn im Zeitpunkt der Anordnung die Bewilligungspflicht aus Sicht der Behörde feststeht. Vielmehr kann die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens auch dazu dienen, die Bewilligungspflicht genauer zu prüfen; so eröffnet das Verfahren insbesondere die Möglichkeit, den Tatbestand bezüglich seiner baurechtlichen Erheblichkeit abzuklären (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2019.160 vom 11. November 2019, Erw. II/3.2,

WBE.2016.534, Erw. II/6.2.2, WBE.2014.22 vom 24. November 2014, Erw. II/2.1.2, siehe dazu auch Urteil des Bundesgerichts 1C_51/2015 vom 8. April 2015, Erw. 3.3). Ob eine Bewilligungspflicht besteht, ist somit gegebenenfalls im baurechtlichen Verfahren zu klären. Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten ist, steht der Behörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bestehen Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, wird die Behörde in Zweifelsfällen ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben. Hingegen kommt eine Verfahrenseinleitung nicht in Frage, wenn die Bewilligungspflicht von vornherein eindeutig entfällt (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2019.160 vom 11. November 2019, Erw. II/3.2; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 343).

Gemäss Akten ist beim Gemeinderat ein Baubewilligungsverfahren u.a. für das Sieben von Humus auf Parzelle Nr. aaa hängig. Dieses Verfahren wurde vom Beschwerdeführer eingeleitet, indem er bei der Gemeinde am 23. September 2021 vorbehaltlos ein Baugesuch einreichte. Daran ändert nichts, dass sein Rechtsvertreter rund einen Monat später (am 19. Oktober 2021) äusserte, der Beschwerdeführer anerkenne mit der Einreichung der Gesuche die Baubewilligungspflicht insbesondere des Humussiebens nicht; er habe sich aufgrund der mündlichen Interventionen der Gemeindeorgane dazu genötigt gesehen, um den Schaden beim Betriebsausfall möglichst klein zu halten (siehe Vorakten, act. 64). Tatsache ist, dass zu diesem Zeitpunkt ein Baubewilligungsverfahren bereits hängig war. Um die Rechtmässigkeit u.a. des Siebens von Humus beurteilen zu können, verlangte das BVU, Abteilung für Baubewilligungen, am 7. Februar 2022 ergänzende Angaben und ein Lärmgutachten (vgl. Vorakten, act. 33 ff.). Eine Baubewilligung kann nach der Rechtsprechung u.a. geboten sein, um die Einhaltung von Bundesumweltschutzrecht, namentlich des Lärmschutzrechts (oder des Luftreinhalterechts), sicherzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_24/2015 vom 24. April 2015, Erw. 3.2, 1A.216/2003 vom 16. März 2004, Erw. 1). Unter diesen Umständen erscheint es naheliegend und im Rahmen der summarischen Beurteilung keinesfalls unrechtmässig, wenn von einer Tätigkeit ausgegangen wird, welche der Baubewilligungspflicht untersteht bzw. in einem Bewilligungsverfahren geprüft werden muss.

2.2.2.

Der Beschwerdeführer bringt vor, es gehe nicht um eine Nutzung, welche vor der Durchführung eines notwendigen Baugesuchsverfahrens beansprucht werde, sondern um eine Nutzung, welche aufgrund der seinerzeitigen Baubewilligung während zwölf Jahren unwidersprochen ausgeübt worden sei. Diese Behauptungen sind nicht nachgewiesen, namentlich ist auch nicht belegt, dass er die Tätigkeit bereits seit zwölf Jahren ausübt.

Bei summarischer Prüfung ergibt sich aus den Baubewilligungen vom 10. November 2010 und vom 8. Juli 2013 (vgl. Vorakten, act. 15 [Beilagen 3 und 4]) zudem nicht, dass damals auch die Zulässigkeit des Humussiebens, welche heute umstritten ist, im Detail mitgeprüft worden wäre. Eine ausdrückliche Bewilligung für Humussieben lässt sich den beiden Baubewilligungen nicht entnehmen. Zwar trifft es zu, dass das BVU, Abteilung für Baubewilligungen, in einer Auflage (Ziffer 5) der Zustimmungsverfügung vom 21. Mai 2013 auch die "Aufbereitung" erwähnte (siehe Entscheidung des Regierungsrats vom 4. März 2015 [RRB Nr. 2015-000194, S. 10 [Replikbeilage 1]), der Gemeinderat weist jedoch zutreffend darauf hin, dass dies am Gegenstand der Zustimmung und der Baubewilligung nichts ändert, ging es in jenem Baugesuch doch um den "Nachtrag Kies" ("Umschlag und Deponieren von Kies") zum Bauvorhaben "Deponieplatz für Humus" (siehe Vorakten, act. 69 [Beilage 8, Baugesuchsdeckel]; Duplik, S. 3). Dass in jenem Verfahren das Sieben von Humus und Kies konkret geprüft und bewilligt worden wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Der Gemeinderat hält als zuständige Baubewilligungsbehörde überdies fest, auch aus den bewilligten Baugesuchsplänen ergebe sich nicht, dass Humus und Kies in irgendeiner Weise aufbereitet werden sollten (Duplik, S. 3). Die Industrie- und Gewerbelärmprognose der D. AG vom 11. November 2014 (Duplikbeilage 2) erwähnte den Lärm, den das Sieben von Humus verursacht, ebenfalls nicht. Sie beschränkte sich auf den Verkehrslärm und den Güterumschlagslärm (vgl. Duplikbeilage 2). Auch an der Augenscheinsverhandlung des Rechtsdienstes des Regierungsrats vom 5. März 2014 war das Sieben von Humus kein Thema. Der Beschwerdeführer hielt vielmehr fest, es handle sich um eine Zwischendeponie (Protokoll, S. 5 [Duplikbeilage 3]).

Der Beschwerdeführer weist auf den bewilligten Umschlagplatz hin, welcher nur Sinn mache, wenn dort Tätigkeiten über das eigentliche Deponieren und Wiederaufladen hinaus stattfänden. Inwiefern zwischen dem bewilligten Hartbelag und dem Humussieben ein Zusammenhang bestehen soll, kann indes nicht erkannt werden. Die mit dem Hartbelag bewilligte Fläche ist weder als "Aufbereitungsplatz" noch als "Humussiebplatz" o.ä. bezeichnet. Nach Angaben des Gemeinderats beschränkte sich der Beschwerdeführer in der Vergangenheit denn auch nicht darauf, den Humus auf einem Hartbelag zu sieben; sehr oft sei das auf der Deponie selber erfolgt (Duplik, S. 3). Ein Umschlagplatz ist bei summarischer Prüfung in aller Regel ein Platz, auf dem Material bzw. Waren umgeschlagen werden (z.B. Beladen und Entladen von Lastwagen). Der Begriff Deponie umfasst prima vista zudem das Ablagern von Material und ebenfalls nicht dessen Bearbeitung.

Soweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Art. 7 der Verordnung vom 1. Juli 1998 über Belastungen des Bodens (VBBo, SR 814.12) vorbringt, er sei gesetzlich verpflichtet, die Steine vom Humus zu separieren, hielt bereits die Vorinstanz fest, dass sich dies aus der genannten Bestimmung

nicht ergebe, da die Vorschrift einzig und allein verlange, dass bei Aushubarbeiten der Oberboden (Humus) getrennt vom (meist steinigern) Unterboden abgetragen und gelagert werde. Die Trennung dieser Erdschichten habe nach dem klaren Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 VBBo direkt beim Aushub zu erfolgen und bedürfe keiner Siebung der abgetragenen Schichten am (vom Aushubort entfernten) Deponiestandort. Ebenfalls lasse sich aus den Rekultivierungsvorgaben in Art. 7 Abs. 2 VBBo nicht eine Notwendigkeit der Siebung von Aushubmaterial ableiten, zumal die fragliche Bestimmung einzig vorschreibe, dass die Fruchtbarkeit abgetragener Böden nicht beeinträchtigt (Abs. 1) und vorhandene Böden nicht zusätzlich chemisch oder biologisch belastet, d.h. wieder so hergestellt würden, wie sie vorher bestanden hätten (Abs. 2). Dass abgetragene steinige Böden mit steinfreiem Material rekultiviert würden, möge zwar für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung einen Vorteil bedeuten, sei aber in keiner Weise für den Betrieb einer (Zwischen-)Deponie gesetzlich vorgeschrieben. Auch aus ökologischer Sicht bestehe keine zwingende Notwendigkeit, Aushubmaterial zu sieben, da "steinige" Böden biologisch nicht allgemein weniger wertvoll wie steinfreie Böden seien (angefochtener Entscheid, S. 5). Inwiefern diese Erörterungen falsch bzw. rechtsfehlerhaft sein sollen, ist nicht ersichtlich.

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Gemeinderat habe in der Baubewilligung selber Grenzen für die mitbewilligte Aufbereitung gesetzt, indem er Kiesbrechanlagen ausdrücklich der (zusätzlichen) Baubewilligungspflicht unterstellt habe. Diese Ansicht überzeugt nicht. Aus der Auflage betreffend die (zusätzliche) Baubewilligungspflicht besonders immissionsträchtiger Tätigkeiten lässt sich nicht der Umkehrschluss ziehen, dass alle weniger weitgehenden Tätigkeiten baubewilligungsfrei erlaubt wären. Die Vorinstanz hielt richtig fest, dass sich die Erlaubnis primär nach dem Gesuchsumfang und der Bewilligungspflicht richtet (siehe bereits angefochtener Entscheid, S. 5). Die Vorbringen des Beschwerdeführers verfangen nicht.

2.3.

Somit lässt sich festzuhalten, dass beim umstrittenen Sieben von Humus von einer Tätigkeit bzw. Nutzung auszugehen ist, welche der Baubewilligungspflicht untersteht bzw. in einem Baubewilligungsverfahren geprüft werden muss. Von einer bereits bewilligten Tätigkeit bzw. Nutzung lässt sich zudem nicht sprechen. Wie in Erw. II/2.1 dargelegt, verlangt die gesetzliche Konzeption, dass bewilligungspflichtige Veränderungen oder Nutzungen grundsätzlich nicht ausgeführt werden dürfen, bevor sie rechtskräftig bewilligt wurden. Der Beschwerdeführer hat das Sieben von Humus auf der Parzelle Nr. aaa indes bereits aufgenommen, weshalb der Gemeinderat als vorsorgliche Massnahme ein Nutzungsverbot anordnete, welches die Vorinstanz schützte.

Dass das Sieben von Humus mit Staub und Lärm verbunden ist, lässt sich nicht ernsthaft in Abrede stellen. Ausweislich der Akten sind bis dato auch

keinerlei Massnahmen für die Eindämmung der Staubemissionen ausgewiesen. Das angeordnete Nutzungsverbot ist deshalb eine taugliche Massnahme, um das baubewilligungspflichtige Sieben von Humus zu unterbinden, bis das Baugesuch rechtskräftig beurteilt ist. Im Weiteren ist das Nutzungsverbot erforderlich und dringend geboten. Ein milderer Mittel ist nicht ersichtlich, um den gesetzlichen Bewilligungsvorbehalt durchzusetzen. Dem Interesse am Nutzungsverbot ist hohes Gewicht beizumessen. Dabei geht es nicht nur um die Durchsetzung des gesetzlichen Bewilligungsvorbehaltes bzw. die Wahrung der Bauordnung, sondern auch um das Interesse an der rechtsgleichen Behandlung der Bauherren und der Verhinderung unerwünschter Präjudizien. Wer eigenmächtig, d.h. ohne erforderliche Baubewilligung baut oder tätig wird, soll gegenüber demjenigen, der korrekt vorgängig eine Baubewilligung einholt, nicht bevorteilt werden. Zudem besteht ein berechtigtes Interesse am Schutz der Umgebung vor Staub- und Lärmimmissionen, deren Rechtmässigkeit bisher nicht überprüft wurde. Dem gewichtigen Interesse am Nutzungsverbot steht das private Interesse des Beschwerdeführers entgegen, die aufgenommene Tätigkeit (Sieben von Humus) während der Dauer des Baubewilligungsverfahrens weiterführen zu können. Dieses Interesse ist indes nicht als allzu hoch einzustufen, auch wenn der Beschwerdeführer vorbringt, auf der Parzelle Nr. aaa schon seit Jahren Humus zu sieben. Letzteres kann vielmehr ein zusätzlicher Grund sein, eine noch längere Nutzung ohne Baubewilligung zu unterbinden. Das erforderliche Baugesuch wurde vom Beschwerdeführer zwar eingereicht, konnte – soweit aus den vorliegenden Akten ersichtlich – aber noch nicht abschliessend beurteilt werden. Bei einer Gesamtbetrachtung überwiegen die hinter dem angeordneten Nutzungsverbot stehenden öffentlichen Interessen die gegenläufigen privaten Interessen des Beschwerdeführers. Das angeordnete Verbot, auf der Parzelle Nr. aaa Humus zu sieben, solange es nicht rechtskräftig bewilligt ist, ist zu schützen. Mit den angedrohten Straffolgen gemäss Art. 292 für den Fall der Widerhandlung (vgl. Vorakten, act. 3) setzt sich der Beschwerdeführer im Übrigen nicht auseinander, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

3.

Der Beschwerdeführer beanstandet, der Gemeinderat verweigere ihm systematisch das rechtliche Gehör, indem er ihm nicht sämtliche Unterlagen, welche bei ihm eingereicht würden, zur Verfügung stelle. Er beruft sich dabei namentlich auf die Fotodokumentation in Beilage 10 der Akten des Gemeinderats (in: Vorakten, act. 69) und ein Video (vgl. Beschwerde, S. 8 f.). Inwiefern die genannten Fotos oder das Video für die Anordnung des Nutzungsverbots von entscheidender Bedeutung waren, ist indes nicht erkennbar. Tatsache ist, dass das Sieben von Humus im hängigen Baubewilligungsverfahren geprüft werden muss, der Beschwerdeführer die umstrittene Tätigkeit jedoch ohne Baubewilligung bereits aufgenommen hat (siehe vorne Erw. II/2.2). Aus diesem Grund waren – wegen des gesetzlichen Be-

willigungsvorbehalts – vorsorgliche Massnahmen im Sinne eines Nutzungsverbots (Humussiebverbot) angezeigt. Die behauptete Verweigerung des rechtlichen Gehörs geht insoweit an der Sache vorbei. Abgesehen davon lässt sich auch ohne Fotos oder Videos nicht ernsthaft bestreiten, dass das Sieben von Humus generell mit Staub und Lärm verbunden ist, führt doch schon der "normale" Umschlag von Humus zu solchen Emissionen. Die behauptete Gehörsverweigerung ist auch aus diesem Blickwinkel nicht entscheidend relevant.

4.

Der Beschwerdeführer behauptet schliesslich, der Beschluss des Gemeinderats vom 4. April 2022 sei nichtig, weil der Gemeindeschreiber und Bauverwalter E. und der Gemeinderat F. die Ausstandspflicht verletzt hätten (vgl. Eingabe des Beschwerdeführers vom 24. Oktober 2022; Replik, S. 12 f.). Nichtigkeit einer Verfügung setzt voraus, dass 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 Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 147 IV 93, Erw. 1.4.4; 145 III 436, Erw. 4; 139 II 243, Erw. 11.2; AGVE 2001, S. 378, Erw. 6a/bb; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.450 vom 26. September 2022, Erw. II/1). Die Verletzung der Ausstandsregeln kann nur ausnahmsweise, in besonders schwerwiegenden und offensichtlichen Fällen angenommen werden, wozu insbesondere die Mitwirkung eines Amtsträgers trotz direkter Betroffenheit in persönlichen Interessen zu zählen ist (vgl. BGE 136 II 383, Erw. 4.1 und 4.5; 120 IV 226, Erw. 7b; LUCIE VON BÜREN, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N. 60 zu Art. 9; KIENER, a.a.O., N. 54 zu § 5a; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 110 zu Art. 10; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., 2015, Rz. 556). Anhaltspunkte für einen solch besonders schwerwiegenden Fall sind vorliegend nicht erkennbar, selbst nach den – vom Gemeinderat ohnehin bestrittenen (Stellungnahme Gemeinderat vom 7. November 2022) – Schilderungen des Beschwerdeführers. Dass den Behördenvertretern aus der Nachbarschaft allenfalls Fotos und Videos übergeben wurden und ein Nachbar evtl. auch angehört wurde, stellt – auch wenn der Beschwerdeführer davon keine Kenntnis hatte – keinen Nichtigkeitsgrund dar. Ein Fall, in welchem die Behördenvertreter trotz direkter Betroffenheit in persönlichen Interessen mitgewirkt hätten, liegt ohnehin nicht vor.

5.

Demgemäss erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 31 Abs. 2 VRPG). Der Zwischenentscheid vom 4. April 2023 fällt nur geringfügig ins Gewicht, weshalb er sich auf den Kostenpunkt nicht auswirkt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_180/2021 vom 19. August 2021, Erw. 9.2; AGVE 2007, S. 225). Aufgrund des Verfahrensausgangs hat der Beschwerdeführer dem anwaltlich vertretenen Gemeinderat, dem Parteistellung zukommt (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG), ausserdem die Parteikosten zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG).

Zur Festlegung der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung in Verwaltungssachen bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT. Da im vorliegenden Fall ein Streitwert nicht eruiert werden kann, liegt keine vermögensrechtliche Streitsache vor. Die Entschädigung ist deshalb nach Massgabe der §§ 3 Abs. 1 lit. b und 6 ff. AnwT festzusetzen (vgl. § 8a Abs. 3 AnwT). Unter Berücksichtigung des Aufwands des Anwaltes, der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des nach § 3 Abs. 1 lit. b AnwT zur Verfügung stehenden Rahmens (Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00) erscheint eine Grundentschädigung von Fr. 3'000.00 sachgerecht. Für die Stellungnahme des Gemeinderats vom 7. November 2022 ist ein Zuschlag von 10 % und für die Replik ein solcher von 20 % zu veranschlagen (§ 6 Abs. 3 AnwT). Auf der anderen Seite ist für die nicht durchgeführte Verhandlung ein Abzug von 20 % vorzunehmen (§ 6 Abs. 2 AnwT). Dies ergibt ein Zwischenresultat von Fr. 3'300.00. Davon ist ein Abzug von 20 % vorzunehmen, da der Rechtsvertreter den Gemeinderat bereits vor Vorinstanz vertrat (§ 8 AnwT). Hinzu kommen schliesslich die Auslagen und die MWSt (§ 13 MWSt), womit sich eine Parteientschädigung von Fr. 2'950.00 rechtfertigt.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.00 sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 361.00, gesamthaft Fr. 3'361.00, sind vom Beschwerdeführer zu bezahlen.

3.

Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Gemeinderat Q. die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 2'950.00 zu ersetzen.

Zustellung an:

den Beschwerdeführer (Vertreter)

den Gemeinderat Q. (Vertreter)

das Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung

das Bundesamt für Umwelt (BAFU)

Mitteilung an:

den Regierungsrat

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Zwischenentscheid kann wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (Art. 93 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 98 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Die Bestimmungen über den Stillstand der Fristen (Art. 46 BGG) gelten nicht.

Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der ange-

fochtene Akt verfassungsmässige Rechte verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 6. Juni 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Winkler

Wildi