

Recht informiert.

Der Newsletter von Pfisterer Fretz Rechtsanwälte, März 2020

Der Fall sorgte Ende Januar 2020 für grosses Aufsehen: Der Regierungsrat verpflichtete zwei Bauern dazu, ihre bewilligten Folientunnel zur Aprikosenzucht wieder abzureissen. Das Verfahren kam aufgrund einer mangelhaften Publikation des Baugesuchs ins Rollen. Wir zeigen Ihnen auf, welche Baugesuche im kantonalen Amtsblatt publiziert werden müssen und welche Gefahren bei Missachtung der Publikationsvorschrift drohen.



Veröffentlichung von Baugesuchen

Baugesuche müssen im Kanton Aargau vor der Beurteilung durch die Baubewilligungsbehörde öffentlich aufgelegt und im amtlichen Publikationsorgan der Gemeinde veröffentlicht werden. Die öffentliche Auflage dient einerseits der Transparenz für staatliches Handeln gegenüber der Bevölkerung, andererseits bietet sie den Einstieg in den individuellen Rechtsschutz in Form von Einwendungen. Die vom jeweiligen Baugesuch in schutzwürdigen Interessen betroffenen Personen werden dadurch informiert, können während der öffentlichen Auflage das Baugesuch bei der Gemeinde einsehen und allenfalls Einwendungen gegen das geplante Bauvorhaben einreichen.

In bestimmten Fällen reicht die Veröffentlichung des Baugesuchs im kommunalen Publikationsorganen allerdings nicht aus. Es gibt Baugesuche, die im kantonalen

Amtsblatt publiziert werden müssen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. bspw. BGE [139 II 271](#)) betrifft dies jene Fälle, in denen eine «Bundesaufgabe» betroffen ist.

Definition Bundesaufgabe

Voraussetzung für das Vorliegen einer Bundesaufgabe ist in erster Linie, dass das Baugesuch eine Rechtsmaterie betrifft, die in die Zuständigkeit des Bundes fällt und damit bundesrechtlich geregelt ist. Nicht relevant ist, wer über das Baugesuch entscheidet. Der Bauentscheid kann somit eine Bundesaufgabe betreffen, auch wenn kantonale oder kommunale Behörden entscheiden. Die zu beurteilende Materie ist und bleibt eine Bundesaufgabe, unabhängig davon, welche Instanz über das Gesuch entscheidet. Das massgebende Kriterium für die Publikation im kantonalen Amtsblatt ist somit nicht, ob eine kantonale Zustimmung erforderlich ist oder nicht. Ist ein Baugesuch beispielsweise aufgrund der Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands auf eine kantonale Zustimmung angewiesen (§ 63 Abs. 1 lit. c BauG), so lässt sich daraus keine Pflicht zur Publikation im kantonalen Amtsblatt ableiten.

Eindeutig als Bundesaufgabe gelten Baugesuche, welche auf Ausnahmebewilligungen ausserhalb der Bauzone nach Art. 24 des Raumplanungsgesetzes des Bundes (RPG) angewiesen sind. Es handelt sich um den häufigsten und damit praxisrelevantesten Fall für Baugesuche, die im kantonalen Amtsblatt publiziert werden müssen. Die Publikation wird regelmässig mit dem Hinweis «Ausserhalb der Bauzone» oder «Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG» ergänzt.

Weitere Bundesaufgaben, die eine Publikation im kantonalen Amtsblatt auslösen, sind:

- Die Erteilung von Rodungsbewilligungen durch die Forstbehörden nach Art. 2 Abs. 1 lit. b des Natur- und Heimatschutzgesetzes (NHG)
- Erteilen von Baubewilligungen für zonenkonforme Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone (Art. 22 RPG)
- Bewilligungen zur Erstellung von Mobilfunkanlagen (BGE [131 II 545](#))
- Bewilligungen mit Bezug zum Biotopsschutz nach Art. 18 ff. NHG
- Bewilligungen für technische Eingriffe in Gewässer (Fischereibewilligung) nach Art. 8 ff. Bundesgesetz über die Fischerei (BGF)

- Bewilligungen rund um den Gewässerschutz (bspw. Urteil des Bundesgerichts [1C_482/2012](#) vom 14. Mai 2014 E. 3.4 und 3.5) und die Sicherstellung von angemessenen Restwassermengen
- Bewilligungen im Zusammenhang mit Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung
- Baubewilligungen für Nationalstrassen
- Schutz von wildlebenden Säugetieren und Vögeln
- Erteilen von Baubewilligungen für Bauten und Anlagen der Schweizerischen Bundesbahn
- Entscheide, die über ein Baugesuch zur Erstellung einer Solaranlage auf Kultur- und Naturdenkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung ausserhalb der Bauzone gerichtet sind
- Erstellung von Zivilschutzanlagen
- Baubewilligungen für Zweitwohnungen innerhalb der Bauzone (BGE [139 II 271](#))
- Sanierungen landwirtschaftlicher Bauten, die durch Bundesbeiträge vorgenommen werden

Inhalt der Gesuchpublikation

Wie bereits erläutert, dient die Publikation der Transparenz und der damit verbundenen Möglichkeit, Einwendungen zu erheben. Die Veröffentlichung muss so lauten, dass Organisationen und Privatpersonen ein Bild von der Art und Tragweite des jeweiligen Vorhabens machen können. Es müssen mindestens Art, Zweck und Umfang des Projekts, dessen genauer Ort und die raumplanerische Einordnung genannt werden. Mit anderen Worten muss sich aus dem Publikationstext eindeutig ergeben, weshalb die Veröffentlichung im kantonalen Amtsblatt erfolgt und inwiefern legitimierte Personen vom Bauvorhaben betroffen sein könnten. Publikationen, welche diese Anforderungen nicht erfüllen, sind mangelhaft (vgl. Urteil des Bundesgerichts [1C_301/2016](#) vom 4. Januar 2017).

Bewilligung von Folientunneln

Dass sich Behörden dieser Verantwortung nicht immer bewusst sind, zeigt sich am aktuellen Sachverhalt der Folientunnel am Hallwilersee. Der Gemeinderat erteilte mit kantonaler Zustimmung die Baubewilligung zur Errichtung von Folientunneln zum Schutz von Aprikosenbäumen. Da es sich um ein Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone und im Bereich eines Hallwilersee-Schutzgebiets handelte, bedurfte es einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG. Diese Ausnahmegewilligung stellt

eine Bundesaufgabe dar, weshalb das Baugesuch hätte im kantonalen Amtsblatt publiziert werden müssen. Diese Publikation unterblieb jedoch. Die in (vermeintliche) Rechtskraft erwachsene Baubewilligung verfügte aufgrund der nicht erfolgten Publikation über einen Mangel. Die Bewilligung war somit anfechtbar, auch wenn die Beschwerdefrist längst abgelaufen war. Verschiedene Umweltorganisationen erkannten den Behördenfehler und legten nachträglich Beschwerde beim Regierungsrat ein. Dieser musste sich mit der Beschwerde befassen. Er hob die Baubewilligung für die bereits erstellten Folientunnel auf, weil die Plastikbauten in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform seien und ordnete den Rückbau an (Regierungsratsbeschluss Nr. 2020-000042 vom 15. Januar 2020).

Fazit

Die mangelhafte Publikation von Baugesuchen kann weitreichende Folgen haben. Der Bauherr muss auch nach Bewilligung und Realisierung des Bauvorhabens damit rechnen, dass beschwerdeberechtigte Personen Rechtsmittel einlegen können. Sogar eine nachträgliche Aufhebung der Bewilligung samt Anordnung des Rückbaus ist möglich, wie das aktuelle Beispiel der Folientunnel zeigt. Dieses Damoklesschwert gilt es zu verhindern. Auch wenn es primär Aufgabe der Baubewilligungsbehörden ist, für eine korrekte Publikation zu sorgen, so sind Bauherren gut beraten, wenn sie – aus eigenem Interesse – in den aufgeführten Fällen auf einer Veröffentlichung im kantonalen Amtsblatt bestehen.
