

Fehlendes Novenverbot; Ausbau bestehender Dachgeschosse (§ 50 Abs. 2 BauG); Abstand zu Privatstrassen

- **Ein Novenverbot (Ausschluss neuer Beschwerdegründe) besteht im aargauischen Recht nicht und wäre bundesrechtlich unzulässig (Erw. 1).**
- **§ 50 Abs. 2 BauG entbindet nicht von der Anrechnung an die Ausnützungsziffer. Die Bestimmung findet daher keine Anwendung, soweit für den Ausbau eines bestehenden Dachgeschosses die vorhandenen Ausnutzungsreserven ausreichen (Erw. 3).**
- **Besteht an einer Privatstrasse kein Gemeindegebrauch, finden nicht die Strassenabstandsvorschriften, sondern die gegenüber privaten Parzellengrenzen einzuhaltenden Abstandsnormen Anwendung (Erw. 4).**

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) vom 23. April 2018 (BVURA.18.5)

Aus den Erwägungen

1. Zuständigkeit und Befugnis zur Beschwerdeführung

... Das Bundesgerichtsgesetz schreibt den gerichtlichen Vorinstanzen eine freie Prüfung des Sachverhalts und die Rechtsanwendung von Amtes wegen vor. Daraus folgt, dass neue Tatsachen und Beweismittel sowie neue Beschwerdegründe auch noch im Beschwerdeverfahren vorgebracht werden dürfen, jedenfalls sofern die Vorbringen nicht auf nachlässiger Prozessführung beruhen und der Verschleppung des Prozesses dienen. Ein Novenverbot (Ausschluss neuer Beschwerdegründe) würde somit gegen Bundesrecht verstossen (Art. 110 BGG i.V.m. Art. 29a BV, BGE 135 II 369 Erw. 3.3, 136 II 165 Erw. 4.3; BGer 2C_690/2010 vom 25. Januar 2011, Erw. 2; siehe auch RRB 2016-000919 vom 17. August 2016, Erw. 1.3.2 bezüglich der Unterscheidung von Antrag und Begründung). Somit ist auf die Beschwerde auch insofern einzutreten, als darin neue Beschwerdegründe geltend gemacht werden.

2. Bauvorhaben

Auf der Bauparzelle 400, die eine Grösse von 1'090 m² aufweist, steht in der südlichen Hälfte ein zweigeschossiges sattelbedachtes Wohnhaus. Der angebaute Ökonomie teil liegt rückwärtig in der nördlichen Grundstückshälfte. Die Bauherrschaft plant, ein Mehrfamilienhaus mit fünf Wohneinheiten (je eine 3,5-Zimmer- und 5,5-Zimmer-Wohnung in Erd- und Obergeschoss sowie eine 6,5-Zimmer-Attikawohnung) zu erstellen, indem sie den Ökonomieanbau durch einen Flachdachanbau mit rückversetztem Attikageschoss ersetzt und das bestehende Wohnhaus umbaut, ohne ihm seine Funktion als Kopfbau zu nehmen.

Das Baugrundstück liegt in der Zone W2. ...

3. Ausnützungsziffer

In der W2 beträgt die Ausnützungsziffer 0,6 (§ 8 Abs. 1 BNO). Die Ausnützungsziffer ist definiert als das Verhältnis der Summe der anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Grundstücksfläche (§ 32 Abs. 1 BauV). Strittig ist, ob das Dachgeschoss des bestehenden Wohnbaus, das nun ausgebaut werden soll, ebenfalls zu den anrechenbaren Geschossflächen zu zählen oder ob es gemäss der Regelung von § 50 Abs. 2 BauG von einer solchen Anrechnung befreit ist.

Gemäss § 50 Abs. 2 BauG dürfen Dach- und Untergeschosse, die am 1. April 1994, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Baugesetzes, bereits bestanden haben, zu anrechenbaren Wohn- oder Arbeitsräumen ausgebaut werden, auch wenn dadurch die Ausnützungsziffer (AZ) überschritten

wird. Der Gesetzgeber wollte damit ungenutztes brachliegendes Volumen in Dach- und Untergeschossen für Wohn- und Arbeitszwecke nutzbar machen und die Schranken durchbrechen, die dem entgegenstanden. Sind die Räume teilweise bereits vor der Inkraftsetzung ausgebaut worden, darf zusätzlich auch die Restfläche trotz AZ-Überschreitung ausgebaut werden. Die früher angerechnete (Brutto-)Geschossfläche wird dadurch allerdings nicht frei. § 50 Abs. 2 BauG will nämlich nicht generell neue Ausnutzungsreserven schaffen, die dann für die Erstellung neuer Bauten verwendet werden könnten. Die Bestimmung regelt vielmehr den Spezialfall des Ausbaus von Flächen in Dach- und Untergeschossen, die am 1. April 1994 bereits vorhanden, aber wegen bereits ausgeschöpfter Ausnutzungsziffer nur ungenügend nutzbar waren; sie will hingegen nicht die Realisierung neuer Baukuben ermöglichen. Die Bestimmung kommt daher auch nicht zur Anwendung, wenn für den Ausbau eines vorhandenen Dach- oder Untergeschosses noch genügende Ausnutzungsreserven bestehen. Der Gesetzestext selbst macht mit der Formulierung, "auch ... wenn die Nutzungsziffer dadurch überschritten wird", deutlich, dass der Ausbau des Dachgeschosses an die Ausnutzungsziffer anzurechnen ist. Die Ansicht von Bauherrschaft und Vorinstanz, dass keine Anrechnung erfolge und die ganzen Nutzungsreserven für die Realisierung neuer Wohnräume eingesetzt werden dürften, ist somit unrichtig (vgl. Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt [EBVU] BVURA.12.20 vom 22. Mai 2012, Erw. 4; zur Auslegung der Bestimmung siehe auch AGVE 1996, S. 316).

Im vorliegenden Fall umfasst die anrechenbare Grundstücksfläche (Grösse der Bauparzelle) $1'090 \text{ m}^2$. Bei einer Ausnutzungsziffer von 0,6 dürfen die anrechenbaren Geschossflächen höchstens 654 m^2 betragen ($0,6 \times 1'090 \text{ m}^2$). Die anrechenbaren Geschossflächen ergeben gemäss den bewilligten Plänen für das Erdgeschoss ($272,34 \text{ m}^2$), das Obergeschoss ($282,18 \text{ m}^2$), das Attikageschoss ($81,47 \text{ m}^2$) sowie die Lukarne samt Dachverbindung ($9,86 \text{ m}^2$) eine Fläche von insgesamt $645,85 \text{ m}^2$. Nach dem Gesagten hinzuzurechnen ist nun aber ebenfalls das bestehende Dachgeschoss, das wohnlich nutzbar gemacht werden soll, und zwar im Umfang von $84,35 \text{ m}^2$ ($10,67 \text{ m} \times 7,905 \text{ m}$). Dies ergibt anrechenbare Geschossflächen von $730,2 \text{ m}^2$. Die erlaubte Fläche von 654 m^2 wird damit um $76,2 \text{ m}^2$ überschritten (AZ: 0,67). Das Bauvorhaben erweist sich so als unzulässig und die Beschwerde dagegen als begründet. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

4. Grenzabstand der Stützmauer zum R.-weg

Die Beschwerdeführenden kritisieren ferner, dass die geplante Mauer auf der Nordseite den Strassenabstand zum R.-weg (Parzelle 2205) nicht einhalte.

Bei der fraglichen Mauer handelt es sich um eine 75 cm hohe Stützmauer. Sie soll unmittelbar an der Grenze zur Parzelle 2205 stehen. Die Parzelle 2205 ist eine Wegparzelle, die als Sackgasse endet. Sie steht in privatem Eigentum der jeweiligen Eigentümerinnen und Eigentümer der Grundstücke 2908, 2909, 2910, 2747 und 2748. Anmerkungen oder Dienstbarkeiten zu Lasten der Wegparzelle sind keine registriert. Namentlich besteht kein Durchgangsrecht oder Wegrecht zugunsten der Öffentlichkeit (Gemeingebrauch der Strasse). Die im Baugesetz für öffentliche Strassen und für private Strassen im Gemeingebrauch aufgestellten Strassenabstandsvorschriften finden hier daher keine Anwendung (vgl. § 111 BauG).

Der zulässige Parzellenabstand bestimmt sich vielmehr nach den Abstandsvorschriften, die gegenüber privaten Parzellengrenzen gelten.

In Gemeinden, die – wie hier – die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) im kommunalen Recht noch nicht umgesetzt haben, gelten anstelle der §§ 16–31 BauV weiterhin die altrechtlichen Bestimmungen der Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz (ABauV), wie sie in Anhang 3 BauV aufgeführt sind (Anhang 3 BauV, einleitender Satz). Gemäss

diesen kantonalen Bestimmungen dürfen Stützmauern bis 1,80 m Höhe direkt an die Grenze gesetzt werden, wenn das kommunale Recht nichts anderes festgelegt hat (Anhang 3 BauV: § 19 ABauV). Kommunales Recht, das den Abstand für Stützmauern abweichend normieren würde, besteht nicht. Die geplante 75 cm hohe Stützmauer an der nördlichen Parzellengrenze erweist sich somit als rechtskonform. Eine Abstandsverletzung liegt nicht vor.

Stichwörter: Novenverbot, Dachgeschossausbau (§ 50 Abs. 2 BauG), Strassenabstand (Privatstrassen)