

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**
Rechtsabteilung

BVURA.22.211

ENTSCHEID vom 31. Mai 2022

A._____ und B._____; Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderats Q._____ vom 14. März 2022 betreffend Baugesuch für Beschattungspavillon, Parzelle aaa (Baugesuch 2022-047); Abweisung

Erwägungen

2. Ausgangslage

2.1

(...)

Gemäss Ziffer 6.4 Anhang 1 BauV sind Attikageschosse auf Flachdächern aufgesetzte, zusätzliche Geschosse, wobei das Attikageschoss bei mindestens einer ganzen Fassade gegenüber dem darunterliegenden Geschoss um ein festgelegtes Mass zurückversetzt sein muss (vgl. § 50a BauG und § 16 BauV). Nach § 25 BauV darf die Grundfläche eines Attikageschosses höchstens 60 % der Fläche eines Vollgeschosses betragen (Abs. 1 Satz 1). Das Attikageschoss muss so platziert werden, dass es auf einer Längs- oder Breitseite mindestens um das Mass seiner Höhe gegenüber dem darunterliegenden Geschoss zurückversetzt ist; soweit die Nachbargrundstücke nicht übermässig beeinträchtigt werden, ist im Übrigen die Anordnung der Grundfläche frei (Abs. 1^{bis}). Dachvorsprünge bis 60 cm sind ohne Anrechnung an die Grundfläche zulässig (Abs. 2).

2.2

Das tangierte Wohn- und Gewerbegebäude auf der Bauparzelle verfügt über zwei Voll- (das Erd- sowie das erste Obergeschoss) sowie das betroffene Attikageschoss, welches die zulässige Attikageschossgrundfläche unwidersprochenermassen maximal ausnützt. Die Bauherrschaft hat auf der bisher freien Terrassenfläche des Attikageschosses einen Beschattungspavillon mit den Aussenmassen von 4.90 x 3.70 x 2.40 m (Länge, Breite, Höhe) mit einer Metallrahmenkonstruktion erstellt (zweiseitig an der Fassade verankert und mit einer Stütze an der Attikabrüstung abgestellt), mit welchem die entsprechende Fläche horizontal mit einem ausfahrbaren Stoff (4-seitig geführt) überdacht und ausserdem die nordwestliche Seite mit einer vertikalen Stoffbespannung (3-seitig geführt) geschlossen werden kann (vgl. die angefochtene Verfügung und den Baueingabeplan). Nach der Beschwerdeschrift sei der Stoff sowohl horizontal wie auch vertikal wasserdurchlässig und diene lediglich der Beschattung.

(...)

3. Attikagrundfläche

3.1

Es stellt sich die Frage, ob die zu beurteilende Beschattungskonstruktion innerhalb der zulässigen Attikageschossgrundfläche realisiert werden muss respektive ob sie als Grundfläche im Sinne von § 25 BauV (i.V.m. Ziffer 6.4 Anhang 1 BauV) zu qualifizieren ist. Bejahendenfalls würde in casu die zulässige Attikagrundfläche überschritten, das oberste Geschoss die Qualifikation als Attikageschoss verlieren und das Gebäude unzulässigerweise ein Vollgeschoss zu viel aufweisen (und gegebenenfalls auch die zulässige Ausnutzungsziffer überschreiten) und könnte die Beschattungskonstruktion folglich nicht bewilligt werden. Es geht damit um die Auslegung des Begriffs der Attikagrundfläche, welche gegebenenfalls dazu führt, dass gewisse Terrassennutzungen daran anzurechnen sind. Eines expliziten Verbots der Errichtung von Systemen zur Beschattung bedürfte es darüber hinaus nicht.

3.2

Das Verwaltungsgericht hatte sich schon mit mehreren ähnlich gelagerten Fällen auseinanderzusetzen, so mit Vordächern (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] vom 26. März 2010 [WBE.2009.99], S. 8 f.; vom 31. August 2006 [WBE.2005.289], S. 9 [Anrechenbarkeit bejaht]), mit einem Rankgerüst (VGE vom 20. Dezember 2006 [WBE.2006.90], S. 7 f. [Anrechenbarkeit verneint]), oder mit einer wintergartenähnlichen Glaskonstruktion (VGE vom 1. Dezember 2014 [WBE.2014.239], S. 8 f. [Anrechenbarkeit bejaht]). Es knüpfte bei der Beurteilung jeweils an folgendes Kriterium an: Erlaube der betreffende Bauteil eine erweiterte Nutzung der Terrassenfläche (beispielsweise in der Art, dass die überdeckte Terrassenfläche auch bei schlechtem Wetter genutzt werden kann und die Möblierung schützt) und führe dies im Ergebnis zu einer Volumenerweiterung des Attikageschosses, müsse der betreffende Bauteil innerhalb der zulässigen Attikagrundfläche erstellt respektive an die vorhandene Attikagrundfläche angerechnet werden. Zudem ist für die Beurteilung der Frage der Anrechenbarkeit auch das Erscheinungsbild massgebend. Erscheint der betreffende Bauteil optisch als Teil des Attikageschosses, muss er innerhalb der zulässigen Grundfläche errichtet respektive an die vorhandene Attikagrundfläche angerechnet werden.

In seinem jüngsten Fall hatte sich das Verwaltungsgericht mit einer an der innenliegenden Ecke einer L-förmigen Wohnung erstellten horizontalen Sonnenschutzkonstruktion auseinanderzusetzen. Diese bestand aus winddrucktechnischen Gründen aus einem rechteckigen (4.77 m x 4,615 m) Metallrahmen (aus feuerverzinkten HEB-Profilen 120/120 mm) samt Unterkonstruktion (aus feuerverzinktem Flachstahl 60/8 mm), der gleichzeitig an zwei Seiten an der Fassade und an seiner freiliegenden Ecke mit einer Stütze (ebenfalls aus einem HEB-Profil 120/120 mm) an der Brüstung befestigt war und eine lichte Höhe von 2.45 m aufwies. Auf dem Metallrahmen waren Führungsschienen für eine ausziehbare Stoffmarkise montiert, welche gegen die Brüstung hin ein Gefälle von ca. 2,5 % aufwiesen. Mit der Sonnenschutzkonstruktion konnte eine Fläche von 22 m² überdacht werden (vgl. AGVE 2014, S. 181).

Das Verwaltungsgericht führte im erwähnten Entscheid aus, ausschlaggebend für die gewählte Konstruktion seien winddrucktechnische Gründe gewesen. Dass die montierte Sonnenschutzkonstruktion – im Vergleich zu einer herkömmlichen Gelenkarm-Sonnenmarkise (welche gemäss Praxis des BVU nicht innerhalb der zulässigen Attikagrundfläche realisiert werden muss) – Vorteile in der Nutzung bringe, leuchte dem Verwaltungsgericht durchwegs ein. Der Vorteil liege nicht nur darin, dass die fest montierte massive Metallkonstruktion schon als solche stabiler als eine ausgefahrene Gelenkarm-Sonnenstore sei, sondern auch darin, dass mit einer Konstruktion wie der vorliegenden zudem grössere Flächen abgedeckt werden könnten und die Markise in einer solchen Konstruktion entsprechend auch bei grösserer Ausladung straff gespannt werden könne. Das Konstrukt sei insgesamt stabiler und gegenüber Witterungseinflüssen weniger anfällig. Die Konstruktion mit dem fest angebrachten Metallrahmen und den darauf montierten Führungsschienen ermögliche es, dass die Markise länger ausgefahren und ungünstigeren Witterungsverhältnissen ausgesetzt bleiben könne als eine Gelenkarm-Sonnenmarkise mit vergleichbarer Ausladung. Was die Schutzwirkung anbelange, so schütze die montierte Sonnenschutzkonstruktion ihrem Zweck entsprechend vor Sonne. Für eine gewisse Zeit

könne sie aber auch Schutz vor leichtem Regen bieten, da der verwendete Acryl-Tuchstoff wasserabstossende Eigenschaften habe. Im Rahmen des normalen Unterhalts könnte der Markisenstoff zudem problemlos durch einen andern (wasserdichten) Stoff ersetzt werden. Es würde die Baubehörden dabei vor erhebliche Kontroll- und Vollzugsprobleme stellen, wenn sie periodisch sämtliche Sonnenschutzkonstruktionen auf die verwendeten Stoffe/Markisen überprüfen und sich mit jedem einzelnen Punkt im Detail auseinandersetzen müssten. Bei einer Gesamtbetrachtung träfe es zwar zu, dass die Konstruktion aufgrund der geringen Neigung und dem verwendeten Markisenstoff nicht als fixes Allwetterdach gedacht und geeignet sei. Die Konstruktion biete jedoch im Vergleich zu einer Gelenkarm-Sonnenmarkise klarerweise einen weitergehenden Schutz, indem die darunterliegende Fläche bei ungünstigen Witterungsverhältnissen länger genutzt werden könne. Ausserdem könne die Konstruktion mit relativ wenig Aufwand noch wetterresistenter gemacht werden. Insgesamt biete die Konstruktion zwar nicht den gleich hohen Schutz vor Witterungseinflüssen wie ein festes Vordach, auf der anderen Seite sei die Schutzwirkung jedoch näher bei einem Vordach oder Zelt als zum Beispiel einem Rankgerüst einzustufen. Das Verwaltungsgericht kam deshalb zum Schluss, dass die betreffende Sonnenschutzkonstruktion eine erweiterte Nutzung der überdeckten Fläche ermögliche und insoweit zu einer Volumenerweiterung führe, welche innerhalb der zulässigen Attikagrundfläche realisiert werden müsse. Unabhängig davon gelte zu beachten, dass die fest montierte massive Metallkonstruktion – insbesondere auch wenn die Markise eingefahren sei – ganzjährig gut sichtbar sei und das Aussehen des Attikageschosses, bei dem es auch auf den optischen Eindruck eines verkleinerten Geschosses ankomme, verändere (vgl. AGVE 2014, S. 183 ff.).

3.3

Dem bereinigten Bericht der Rechtsabteilung des BVU "*Neue Bauverordnung (BauV) – Totalrevision der Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz (ABauV); kantonale rechtliche Umsetzung der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB); Gutheissung und Auftrag an Staatskanzlei*" vom 3. Mai / 25. Mai 2011 kann Seite 16 was folgt entnommen werden:

*"§ 25 Attikageschosse (Ziff. 6.4 Anhänge IVHB)
(geltendes Recht: § 16a ABauV; mit Anpassungen)*

Damit das Attikageschoss optisch nicht als Vollgeschoss in Erscheinung treten kann, wird aus gestalterischen Gründen die zulässige Attikagrundfläche begrenzt, wie dies bereits nach geltendem Recht der Fall ist. Die zulässige Attikagrundfläche wird neu in Prozenten der Vollgeschossfläche angegeben. Dies erleichtert die Rechtsanwendung und führt dazu, dass auch auf schmalen Gebäuden Attikageschosse realisiert werden können und die Höhe des Attikageschosses für die Berechnung der zulässigen Grundfläche nicht mehr von Bedeutung ist.

(...)

Gemäss IVHB muss das Attikageschoss wenigstens auf einer Gebäudeseite zurückversetzt sein. Der vorliegende Entwurf verlangt eine (tatsächliche) Zurückversetzung um das Mass der Höhe des Attikageschosses auf der Längs- oder Breitseite.

Zulässige Dachvorsprünge dürfen – gleich wie bei Klein- und Anbauten – 60 cm betragen.

Hinzuweisen ist, dass anders als nach geltendem Recht die Attikageschosshöhe bei der Berechnung der Gesamt- und der Fassadenhöhe neu mitgerechnet wird."

3.4

§ 25 Abs. 2 BauV legt fest, dass bei Attikageschossen Dachvorsprünge bis 60 cm ohne Anrechnung an die Grundfläche zulässig sind. Der zitierte, bereinigte Bericht zur Bauverordnung erläutert diesbezüglich (vgl. Fussnote 20, S. 17 und Fussnote 15, S. 13), dass gemäss bisheriger Praxis der Dachvorsprung eines Attikageschosses, der grösser war als 30 cm, an die Grundfläche angerechnet werden musste, wobei zur bisherigen Praxis auf das Verwaltungsgerichtsurteil vom 26. März 2010 (WBE.2009.99), E. 2.3., verwiesen wird. Die neue Bestimmung in Abs. 2 von § 25 BauV und der Bericht stellen damit allein klar, dass nicht mehr wie bisher Dachvorsprünge bereits ab 30 cm, sondern ab 1. September 2011 erst ab einer Tiefe von 60 cm vollumfänglich an die Attikagrundfläche anrechenbar

sind (vgl. auch Regierungsratsbeschluss [RRB] 2011-001197 vom 24. August 2011, S. 8 f.). Sie befassen sich ausschliesslich mit der Anrechenbarkeit von Dachvorsprüngen. Angesichts dessen folgert die Bauherrschaft aus § 25 Abs. 2 BauV zu Unrecht, dass andere Konstruktionen (als Dachvorsprünge über 60 cm), generell und selbst wenn sie eine erweiterte Nutzung der Terrassenfläche aufgrund Witterungsschutz und Schutz der Möblierung ermöglichen, nicht an die Attikagrundfläche anzurechnen sind. Demzufolge ist auch nicht relevant, ob es sich bei der umstrittenen Beschattungskonstruktion um ein Vordach oder einen Dachvorsprung handelt.

Aus dem bereinigten Bericht zur Bauverordnung geht ausserdem hervor, dass der Zweck von § 25 BauV nicht von demjenigen von § 16a Allgemeine Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 (ABauV) abweicht. Mit der betroffenen Bestimmung soll wie bis anhin verhindert werden, dass ein Attikageschoss optisch als Vollgeschoss in Erscheinung tritt; allein die Art der Berechnung der zulässigen Grundfläche hat sich geändert. Folglich ist aus § 25 Abs. 2 BauV der Schluss zu ziehen, dass wie bis anhin auch andere Beschattungskonstruktionen (neben Dachvorsprüngen über 60 cm), welche eine erweiterte Nutzung der Terrassenfläche aufgrund Witterungsschutz und Schutz der Möblierung ermöglichen oder eine entsprechende, optisch volumenerweiternde Wirkung entfalten, an die Attikagrundfläche anzurechnen sind. Unter diesen Umständen ist die Rechtsprechung zu § 16a der Allgemeine Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 (ABauV) entgegen der Ansicht der Bauherrschaft nach wie vor einschlägig.

3.5

Der umstrittene Beschattungspavillon "Q.bus" entspricht der in AGVE 2014, S. 181 betroffenen Konstruktion und ist gar zusätzlich mit einem senkrechten, seitlichen Schutz gegen Sonne und Wind ausgestattet. Er weist die Windwiderstandsklasse 2 auf (entspricht Windstärke 5) und die horizontale Beschattung lässt sich ausserdem im vorderen Bereich durch ein integriertes Tuch um ca. 100 cm absenken, wodurch sich der Schatten dem Stand der Sonne anpassen lässt und so auch leichter Regen ablaufen kann (vgl. zum Q.bus, im Internet: <https://www.leiner-markisen.de/qbus> oder <https://meyerstoren.ch/pergola-markisen/q-bus/>). Die Regenbeständigkeit des Markisentuchs hängt vom verwendeten Material ab. Acryltücher haben eine wasserabweisende Imprägnierung und können bei leichtem Regen sowie entsprechender Markisenneigung eingesetzt werden; zu 100 Prozent wasserdichte sind Tücher aus PVC, die auch bei Dauerregen ohne Schäden eingesetzt werden können (zum "Q.bus": <https://www.leiner-markisen.de/qbus?lang=de-DE>). Damit ist der umstrittene Beschattungspavillon entsprechend der angeführten Rechtsprechung und den obigen Ausführungen auch an die Attikagrundfläche anrechenbar. Die Möglichkeit der erweiterten Nutzung des Attikageschosses sowie die unerwünschte optische Wirkung sind wie bis anhin entscheidend und in casu auch gegeben. Ob nach den anwendbaren Bestimmungen Innenhöfe in Attikageschossen nicht an die Grundfläche anzurechnen sind, mit der Folge von entsprechend nach Aussen grösser in Erscheinung tretenden Volumen, ist in casu nicht zu beurteilen. Immerhin ist zu bedenken, dass wenn dem Argument der Bauherrschaft gefolgt würde, dies dazu führte, dass bei entsprechend grossem Lichthof das Attikageschoss nur noch auf der Breitseite eines Gebäudes um das Mass der Höhe zurückversetzt werden müsste und es ansonsten fassadenbündig errichtet werden könnte und sich kaum mehr von einem Vollgeschoss unterscheiden würde, was den oben wiedergegebenen Absichten des kantonalen Ordnungsgebers widerspräche. Ausserdem müssten zumindest Innenhöfe mit Witterungsschutz ähnlich dem umstrittenen auch an die Attikagrundfläche angerechnet werden.

3.6

Soweit die Bauherrschaft moniert, die in AGVE 2014, S. 181 ff. festgehaltene Praxis sei weder praktikabel noch realitätsnah, ist dem entgegenzuhalten, dass es nicht aussergewöhnlich ist, dass bei Rechtsfragen Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen und oft in jedem konkreten Einzelfall die besonderen Verhältnisse zu prüfen sind und ausschlaggebend sein können. Wie die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zeigt, wurden in jedem beurteilten Fall sachgerechte Lösungen gefunden. Auch eine

allfällige ungleiche Anwendung der relevanten Bestimmungen durch die Gemeinden rechtfertigte in casu keine Auslegung im Sinne der Bauherrschaft.

Beschattungssysteme wie das vorliegende weisen, wie auch dem angeführten Entscheid des Verwaltungsgerichts entnommen werden kann, gegenüber den Gelenkarmmarkisen einige Vorteile auf: die solide Bauweise und Pfostenkonstruktion sorgen für grössere Stabilität und perfekten Tuchstand selbst bei stärkerem Wind und damit können auch große Flächen beschattet werden, ohne dass ihre Windstabilität dabei eingebüsst wird; ausserdem können, wie dies in casu auch getan wurde, zusätzlich Seitenmarkisen montiert werden, was einem erweiterten Schutz dient. Zwar kann bei Bedarf allenfalls eine Gelenkarmmarkise etwa mit Seilen an Befestigungspunkten (beispielsweise an der Absturzsicherung) festgespannt werden. Dabei handelt es sich aber um eine behelfsmässige, vorübergehende Lösung, welche einer beständigen Konstruktion wie der vorliegenden nicht gleichwertig ist. Ausserdem wird das vorliegend gewählte System zumindest bei ausgefahrenen Markisen als umschlossener Raum wahrgenommen und ist damit optisch volumenerweiternd. Würden Beschattungspavillons wie die vorliegend umstrittene ohne Anrechnung an die Grundfläche der Attikageschosse und folglich überall auf der Terrassenfläche zugelassen (somit auch der gesamten Seite, auf welcher das Attikageschoss um das Mass seiner Höhe zurückversetzt werden muss), würde dies dazu führen, dass das Attikageschoss optisch nicht mehr als verkleinertes Geschoss in Erscheinung treten, sondern vielmehr als Vollgeschoss wahrgenommen würde, was den Intentionen des Verordnungsgebers zuwiderliefe (vgl. dazu den angeführten Auszug aus dem bereinigten Bericht und die Ausführungen oben unter Ziffer 3.3 ff.). Angesichts dieser Umstände ist der Beschattungspavillon nicht bewilligungsfähig.

4. Wiederherstellung

(...)

4.2

(...)

Die Bauherrschaft macht geltend, die Beseitigung des gesamten Pavillons sei unverhältnismässig, zumal eine Anrechenbarkeit an die Attikagrundfläche nur bei ausgefahrenem Zustand der Markisen begründet werde und sich die Rechtmässigkeit durch eine Nutzungseinschränkung der Markisen auf ein zulässiges zeitliches Mass bewirken lasse. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Anrechenbarkeit des Pavillons nicht nur mit der damit ermöglichten Nutzungssteigerung begründet wird, sondern zusätzlich mit der damit verbundenen optisch volumenerweiternden Wirkung. Die massive Metallkonstruktion ist selbst bei eingefahrener Stoffbespannung ganzjährig gut sichtbar und verändert das Aussehen des Attikageschosses zusätzlich (vgl. dazu AGVE 2014, S. 181 ff.). Ausserdem erscheint eine entsprechende Auflage auch nicht als praktikabel, würde eine solche doch bedingen, dass die Baubehörden betroffene Beschattungssysteme periodisch überprüfen müssten, was mit einem nicht unerheblichen und unzumutbaren Kontrollaufwand verbunden wäre; dies auch aufgrund der Tatsache, dass die Stoffbespannungen auf einfachste Weise innert kürzester Zeit aus- und eingefahren werden können. Ausserdem würde eine Beschränkung auf die Tageszeiten von Mai bis September nichts an der Qualifizierung als anrechenbare Geschossfläche ändern, zumal die Stoffmarkisen noch während gut einem Viertel der Jahresstunden ausgefahren sein dürften.

Die Bauherrschaft macht geltend, die Metallkonstruktion des Beschattungspavillons sei allein, ohne die Stoffbespannungen, nach der Rechtsprechung gleich einem Rankgerüst nicht an die Attikagrundfläche anrechenbar, folglich zulässig und von der Rückbauverpflichtung auszunehmen. Tatsächlich hat das Verwaltungsgericht in VGE vom 20. Dezember 2006 (WBE.2006.90) die Anrechenbarkeit eines Rankgerüsts an die Grundfläche des Attikageschosses verneint. Allerdings ist die vorliegend umstrittene Metallkonstruktion massiv und nicht filigran wie dies im angeführten Verfahren aus dem Jahr 2006 der Fall war (vgl. S. 8). Wie auch im Entscheid AGVE 2004, S. 186, ist im vorliegenden Fall der umstrittene Pavillon bzw. die Metallkonstruktion, auch wenn die Stoffbespannungen eingefahren sind,

ebenfalls ganzjährig gut sichtbar und verändert das Aussehen des Attikageschosses, bei dem es auch auf den optischen Eindruck und dabei darum geht, dass das Attikageschoss nicht als Vollgeschoss in Erscheinung treten soll, in ungünstiger Weise volumenerweiternd (vgl. auch den Baueingabeplan). Folglich ist auch die Metallkonstruktion allein nicht bewilligungsfähig.