

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**
Rechtsabteilung

BVURA.24.630

ENTSCHEID vom 21. Februar 2025

A._____; Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderats Q._____ vom 21. Oktober 2024 betreffend Baugesuch der B._____ AG für den Rückbau von Gebäude Nr. aaa und Neubau Mehrfamilienhaus mit Garage auf Parzellen bbb und ccc (Baugesuch 24/23); Gutheissung

Erwägungen

4. Strassenabstand / Ausnahmegewilligung

4.1

Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, der Gemeinderat habe für die Unterschreitung des Strassenabstands um 2 m gegenüber der M-Strasse zu Unrecht eine Ausnahmegewilligung im Sinne von § 67 BauG erteilt.

Der Gemeinderat räumt ein, dass der Strassenabstand zur M-Strasse ab der Garageneinfahrt lediglich 2.00 m betrage. Das bestehende Gebäude stelle aufgrund der bisherigen Nutzung als Bäckerei und Restaurant und der strassenraumprägenden Stellung mit Vorplatz und Brunnen einen Identifikationspunkt im Ort dar. Müsste der gesetzliche Strassenabstand von 4 m eingehalten werden, so würde der Charakter des gewachsenen Ortskerns an dieser Stelle verloren gehen und das Gesuch wäre nicht bewilligungsfähig. Wo wie hier ein Zielkonflikt zwischen sich widersprechenden Vorschriften (Einhaltung des Strassenabstands und Wahrung des Ortsbilds) vorhanden sei, bestehe eine Ausnahmesituation, welche dem Gesetzgeber bei der Festlegung des 4 m Abstands in § 111 BauG nicht als Normtatbestand vorgeschwebt habe.

Die Bauherrschaft beruft sich als Grund für die Unterschreitung des Strassenabstands durch das Bauvorhaben auf die Ausführungen des Gemeinderats im angefochtenen Entscheid, wonach sich bereits der Bestandesbau im Unterabstand zur Gemeindestrasse befinde. Diese Flucht werde mit dem Neubau in etwa wieder aufgenommen. Auch könne aus Sicht des Ortsbildes einem Unterabstand zugestimmt werden. Eine allfällige Verbreiterung der Strasse sei (Anmerkung: auch bei Nichteinhaltung des vorgeschriebenen Strassenabstands) ohne weiteres möglich. Die Abgrenzung zur Strasse erfolge in Anlehnung an die Nachbarschaft, welche ebenfalls Bauten und Anlagen im Unterabstand zur Strasse aufweisen würden. Der Strassenraum werde gegenüber der bestehenden Bebauung entschärft, aufgewertet und erweitert. Die massgebenden Sichtzonen würden gemäss Baugesuchunterlagen eingehalten.

4.2

Die vom Strassenmark gemessenen Abstände betragen für Bauten und Anlagen gegenüber Gemeindestrassen 4 m; die Gemeinden können für Stützmauern, Böschungen und Parkfelder gegenüber Gemeindestrassen andere Abstände festlegen (§ 111 Abs. 1 lit. a BauG). Durch Sondernutzungspläne,

kantonale Nutzungspläne sowie Sichtzonen können die Abstände erhöht oder, namentlich zum Schutz von Ortsbildern, herabgesetzt oder aufgehoben werden (§ 111 Abs. 2 BauG). Mangels einer abweichenden kommunalen Bestimmung - § 42 BNO regelt lediglich für Stützmauern, Böschungen und Parkfelder abweichende Strassenabstände, nicht jedoch für Gebäude - ist somit gegenüber der Strassenparzelle ddd (M-Strasse) ein Abstand von 4 m einzuhalten. Das geplante Gebäude hält ab Garageinfahrt laut den Projektplänen lediglich einen Abstand von 2 m ein und ist somit nicht ordentlich bewilligungsfähig und auf eine Ausnahmegewilligung angewiesen. Der Gemeinderat erteilte eine Ausnahmegewilligung gemäss § 67 BauG (vgl. Dispositiv des angefochtenen Entscheids, lit. G), deren Gesetzmässigkeit nachfolgend zu prüfen ist.

4.3

4.3.1

Gemäss § 67 Abs. 1 BauG kann der Gemeinderat bei der Bewilligung von Bauten und Anlagen, unter billiger Abwägung der beteiligten privaten Interessen, Ausnahmen von kommunalen Nutzungsplänen gestatten, wenn es mit dem öffentlichen Wohl sowie mit Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar ist (lit. a) und ausserordentliche Verhältnisse vorliegen oder die Anwendung der Pläne zu hart wäre (lit. b). Die ausnahmsweise Bewilligung von Bauten und Anlagen vor einer Baulinie oder mit geringeren als den vorgeschriebenen Abständen kann insbesondere mit der Auflage verbunden werden, dass die Eigentümer die Baute oder Anlage auf eigene Kosten und ohne Anspruch auf Entschädigung entfernen oder versetzen, sofern der Neu- oder Ausbau eines öffentlichen Werkes es erfordert (Abs. 3).

Das Verwaltungsgericht hatte sich schon verschiedentlich mit der Frage zu befassen, ob für Bauvorhaben im Unterabstand zu einer Strasse eine Ausnahmegewilligung nach § 67 Abs. 1 BauG erteilt werden kann (vgl. dazu und zum Folgenden: Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] vom 28. März 2023 [WBE.2022.296], Erw. 3.3, publ. in: www.ag.ch/agve). Nach dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung kommt eine Ausnahme nur bei Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls in Betracht, wenn es mit dem öffentlichen Wohl sowie Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar ist, unter billiger Abwägung der beteiligten Interessen. § 67 Abs. 1 BauG verlangt somit nicht nur eine Interessenabwägung, sondern setzt kumulativ das Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse oder einer unzumutbaren Härte voraus. Ein Ausnahmetatbestand lässt sich nicht allein damit begründen, es bestünden keine öffentlichen (oder privaten) Interessen an der Einhaltung des Strassenabstands bzw. die Ausnahme sei mit dem Sinn und Zweck des Rechtssatzes (von dem abgewichen wird) vereinbar. Es bedarf darüber hinaus ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls, die eine Ausnahme rechtfertigen. Das gilt auch dann, wenn öffentliche Interessen (an einem Bauwerk) beteiligt sind. Das Verwaltungsgericht hat in seiner bisherigen Praxis stets strenge Anforderungen an das Vorliegen einer Ausnahmesituation gestellt; eine solche darf nicht leichthin angenommen werden, auch nicht in Bezug auf den gesetzlichen Strassenabstand.

Die Frage, ob ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, beurteilt sich einerseits nach der Interessenlage: Die Umschreibung der Normtatbestände richtet sich an durchschnittlichen Lebenssituationen aus. Dem Gesetz liegt eine Interessenbeurteilung zugrunde, die der Gesetzgeber für diese typische Lebenssituation durchgeführt hat. Einschränkungen, die sich aus dieser Beurteilung ergeben, muss der Betroffene hinnehmen. Der zu entscheidende Sachverhalt kann indessen von der Interessenlage her so ausserordentlich sein, dass angenommen werden muss, der Gesetzgeber habe diesen Einzelfall stillschweigend ausgeschlossen, sei es, dass der Gesuchsteller durch die Einhaltung der Norm wesentlich schwerer getroffen wird, als dies dem Gesetzgeber bei der Normierung des Regelfalls vor-schwebte, oder sei es, dass die öffentlichen oder privaten Interessen, welche normalerweise die Eigentumsbeschränkung verlangen, im konkreten Fall gar nicht vorliegen. Die Verhältnisse sind aussergewöhnlich, wenn der konkrete Fall nach der Interessenlage von der durchschnittlichen Lebenssituation abweicht, die der Gesetzgeber geregelt hat. Unter diesem Gesichtspunkt hat die Behörde, die eine Ausnahme in Erwägung zieht, zu prüfen, in welchem Mass die Verhältnisse des Einzelfalls von der Interessenbeurteilung abweichen, die der Gesetzgeber vorgenommen hat. Sieht sich

ein Bauherr Sachzwängen gegenüber, die er durch bauliche Vorkehren selber geschaffen und zu vertreten hat, vermag dies noch keine Ausnahmesituation zu begründen.

Bei der Beurteilung der Frage, ob aussergewöhnliche Verhältnisse vorliegen, ist ausserdem die im Gesetz angelegte Aufgabenteilung zwischen Legislative und Exekutive zu beachten. Die rechtsanwendende Behörde hat im Normalfall die gesetzliche Grundordnung zu respektieren, die der Gesetzgeber in generell-abstrakter Form erlassen hat. Die Exekutivbehörde darf § 67 BauG nicht dazu missbrauchen, die gesetzliche Grundordnung auszuhöhlen oder das gesetzlich vorgegebene Verhältnis von Regel und Ausnahme zu korrigieren. Das wäre dann der Fall, wenn die Behörde die Ausnahmebestimmung so anwendet, dass die Regel zur Ausnahme wird, oder Ausnahmen auf Gründe stützt, die sich in einer Vielzahl der Fälle anführen lassen. So stellt etwa die optimale Nutzung des Baugrundstücks ein allgemeines (privates) Interesse dar, das für sich allein keinen ausreichenden Grund für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung bilden kann. Hätte der Gesetzgeber Gesichtspunkte berücksichtigen wollen, die in einer Vielzahl der Fälle geltend gemacht werden können, hätte er die Grundordnung angepasst oder um gesetzliche Ausnahmegründe erweitert. Nach der gesetzlich vorgegebenen Aufgabenteilung zwischen Legislative und Exekutive bietet § 67 BauG keine rechtliche Handhabe, in jedem Einzelfall eine individualisierte Würdigung der Interessen vorzunehmen. Sonst würde die gesetzliche Grundordnung ihres Anwendungsbereichs beraubt. Nur in besonders gelagerten Situationen darf und soll gestützt auf § 67 BauG eine individualisierte Interessenbeurteilung eingreifen (vgl. zum Ganzen: Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2019, S. 99, Erw. 2.4.1 mit zahlreichen Hinweisen; VGE vom 28. März 2023 [WBE.2022.296], Erw. 3.3, publ. a.a.O.).

4.4

Bauherrschaft und Gemeinderat berufen sich mit Blick auf das bestehende abzubrechende Gebäude und auf das Ortsbild auf ausserordentliche Verhältnisse. In diesem Sinne hatte der Gemeinderat gestützt auf ästhetische Überlegungen eine Ausnahmegewilligung gemäss § 67 BauG für die Unterschreitung des Strassenabstands erteilt (Dispositiv Lit. G. des angefochtenen Beschlusses).

Die Verhältnisse sind aussergewöhnlich, wenn der konkrete Fall nach der Interessenlage von der durchschnittlichen Lebenssituation abweicht, die der Gesetzgeber geregelt hat. Wohl können rein ästhetische Aspekte ausserordentliche Verhältnisse abbilden, aber die darauf gestützten Ausnahmen bedürfen vorgängig einer auf einer eingehenden Interessenabwägung basierenden Norm. So kann im allgemeinen Nutzungsplan bspw. für ein bestimmtes Gebiet oder ein Gebäude bestimmt werden, dass im konkreten Fall eine Neubaute im selben Unterabstand zur Strasse wie das bestehende Gebäude erstellt werden darf. Dies müsste allerdings im Nutzungsplanverfahren unter Berücksichtigung aller Interessen definiert werden. Hätte also der Gesetzgeber (d.h. die Gemeindeversammlung) die behauptete Torsituation im nämlichen Bereich schützen und den Neubau im Unterabstand zulassen wollen, hätte er das bestehende Gebäude im Rahmen der Nutzungsplanungsrevision bspw. als wichtiges strassenraumprägendes Gebäude im Sinne von § 32 Abs. 3 BNO festlegen müssen. Gemäss dieser Bestimmung ist bei den im Bauzonenplan bezeichneten wichtigen strassenraumprägenden Gebäuden bei einem Abbruch und Ersatzbau die Stellung und der Abstand zur Strasse zu beachten, wobei auch hier aus verkehrstechnischen und verkehrsplanerischen Gründen eine Standortverschiebung verlangt werden kann (§ 32 Abs. 3 BNO). Das Gebäude Nr. aaa auf der Parzelle bbb ist nun aber nicht im Bauzonenplan als wichtiges strassenraumprägendes Gebäude aufgeführt. Im Gegensatz zum Gebäude auf der gegenüberliegenden Strassenseite auf der Parzelle eee, welches als wichtiges strassenraumprägendes Gebäude gemäss § 32 Abs. 3 BNO im Bauzonenplan definiert und damit bezüglich Strassenabstand privilegiert ist. Die behauptete Tor- und Ausnahmesituation ist mit Blick auf diese Bestimmung nicht im Bauzonenplan abgebildet, andernfalls auch die Parzelle der Bauherrschaft § 32 Abs. 3 BNO unterstellt worden wäre. Ebenso wenig lässt sich die behauptete Ausnahmesituation auf eine andere bezüglich Strassenabstand privilegierende kommunalen Bestimmung oder eine Unterschutzstellung des Gebäudes unter Volumenschutz gemäss § 32 Abs. 2 BNO abstützen. Das Bedürfnis der Bauherrschaft, den Neubau auf die Flucht des bestehenden, abzubrechenden Gebäudes im Unterabstand zur Strasse zu stellen, lässt sich nicht mit einer Ausnahmesituation rechtfertigen. Dies

umso weniger, als aufgrund des gegenüberliegenden, unter Schutz gestellten Gebäudes, welches zur Strasse lediglich einen Abstand von ca. 1 m aufweist, ein möglicher Ausbau der Strasse erschwert würde.

Dem Argument, es liege ein Härtefall vor, ist entgegenzuhalten, dass die Bauparzellen bbb und ccc zusammen eine Fläche von 884 m² umfassen und problemlos auch ohne Unterschreitung der Strassenabstände sinnvoll bzw. zweckmässig überbaubar sind. Von einem Härtefall kann keine Rede sein. Soweit es der Bauherrschaft um die optimale Nutzung des Baugrundstücks geht, stellt dies zudem ein allgemeines (privates) Interesse und damit keinen Ausnahmegrund im Sinne von § 67 Abs. 1 lit. b BauG dar (vgl. dazu VGE vom 28. März 2023 [WBE.2022.296], Erw. 3.4, publ. a.a.O.).

Zusammenfassend fehlen der erteilten Ausnahmegewilligung nach § 67 BauG die Voraussetzungen, das Bauvorhaben erweist sich infolge Verletzung der Strassenabstandsvorschriften als nicht bewilligungsfähig. Dementsprechend ist die Baubewilligung aufzuheben.

(...)

6. Fassaden- und Gebäudehöhen

6.1

Nach Meinung des Beschwerdeführers sind die Fassaden- und Gebäudehöhen falsch ermittelt worden, indem die Bauherrschaft die Höhenkurven aus dem Jahre 1951 ohne gesetzliche Grundlage ausgemittelt habe. Auf die entsprechende Rüge im vorinstanzlichen Verfahren sei der Gemeinderat ebenfalls nicht näher eingegangen.

Die Bauherrschaft ist der Auffassung, das Bauvorhaben weise eine Fassadenhöhe von 8.89 m und eine Gebäudehöhe von 11,34 m auf. Unter Berücksichtigung der Hangneigung unterschreite das Gebäude die zulässige Fassadenhöhe um 14 cm (8,00 m + 1,03 m - 8,89 m) und die zulässige Gebäudehöhe um 69 cm (11,00 m + 1,03 m – 11,34 m) klar. Massgeblich sei der Baugesuchsplan Nr. 508-5. Das ursprüngliche massgebende Terrain auf den Grundstücken ccc und bbb sei mit der Erstellung des bestehenden Gebäudes Nr. aaa, M-Strasse abgegraben worden, um u.a. eine relativ ebene Gartenfläche im Westen des Gebäudes zu erreichen. Dies werde durch die Umbaupläne Erdgeschoss bestehendes Gebäude Nr. aaa und dem dazugehörigen Gebäudeschnitt B-B mit dem eingezeichneten bestehenden massgebenden Terrain belegt, welche mit Datum 12. März 1951 von der Gemeinde Q._____ genehmigt worden seien (Plan mit Genehmigungsvermerk). Im Plan Nr. 508-5 Erdgeschoss des neu projektieren Gebäudes seien diese Höhenkurven respektive Höhenkoten beim Schnitt B-B beim bestehenden Gebäude in grüner Farbe ermittelt und eingezeichnet. Im Grenzbereich zu den Parzellen fff auf der Nordgrenze und Parzelle ggg auf der Südgrenze seien mit dem Bau des Gebäudes Nr. aaa noch heute bestehende Grenzmauern erstellt worden. Das Terrain im Grenzbereich sei unverändert geblieben. Dies belegten die Fotos. Daraus ergäben sich die Höhenkurven und Höhenkoten des massgebenden Terrains in grüner Farbe im Plan Erdgeschoss mit Umgebung. Die direkte Verbindung der Höhenkurven im Grenzbereich der Nord- und Südpargrellengrenze seien im Plan als ausgemittelte Höhenkurve/Terrain in blauer Farbe dargestellt. Dies belege klar, dass auch wenn die belegten Terrainshöhen aus dem Jahre 1951 nicht herangezogen würden, die Gebäude- und Fassadenhöhe in jedem Fall eingehalten würden.

Der Gemeinderat äusserte sich im angefochtenen Beschluss zur Thematik dahingehend, dass das Bauvorhaben eine Fassadenhöhe von 8,89 m und eine Gesamthöhe von 11,34 m aufweise (angefochtener Beschluss, S. 2). In der Dorfzone D2 seien Fassadenhöhen von 8,00 m und Gesamthöhen von 11,00 m möglich. Gestützt auf § 11 BNO betrage die Hangneigung des Grundstücks 15,38 %. Somit sei ein Hangzuschlag von 1,03 m bei der Fassaden- und der Gesamthöhe erlaubt (angefochtener Beschluss, S. 3). Auf S. 6 des angefochtenen Beschlusses führte der Gemeinderat weiter aus, dass bezüglich der Fassadenhöhe auf die Planunterlagen verwiesen werde, welche eine maximale Höhe von

8,89 m inkl. Berücksichtigung des Hangzuschlags gestützt auf § 11 Abs. 2 BNO aufweise. Der Verlauf des massgebenden Terrains werde als plausibel betrachtet.

In seiner Beschwerdeantwort macht der Gemeinderat geltend, dass mittels Beizugs der Baugesuchsunterlagen des Gebäudes Nr. aaa, M-Strasse, habe hergeleitet werden können, dass das ursprüngliche Terrain auf den Grundstücken ccc und bbb abgegraben worden sei, um eine ebene Gartenfläche im Westen des Gebäudes zu erstellen. Aus den am 12. März 1951 bewilligten Baugesuchunterlagen hätten relevante Rückschlüsse auf den natürlich gewachsenen Geländeverlauf getroffen werden können. Die Informationen seien in den bewilligten Plan Nr. 508-5 "Nachweis massgebendes Terrain" vom 29. Februar 2024 eingeflossen. Aufgrund der Tatsache, dass von den damaligen Plänen keine 3D-Modelle bestünden und das Terrain aus wenigen Gebäude- bzw. Geländeschnitten bestehe, sei eine Ausmittlung unumgänglich. Im Gegensatz zum gewachsenen Terrain, bei dessen Ermittlung auf ein enges Raster von (aktuellen) Geometeraufnahmen abgestellt werden könne, bedinge die Darstellung des massgebenden Terrains der IVHB zwangsläufig eine gewisse Ausmittlung für Bereiche, in denen nicht eine fixe Höhenkote aus alten Plänen übernommen werden könne. An der Ermittlung des massgebenden Terrains sei nach Ansicht der Vorinstanz nichts auszusetzen.

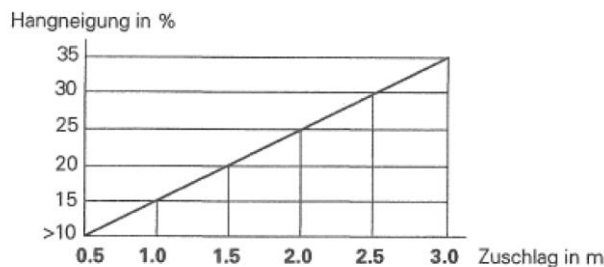
6.2

§ 11 Abs. 1 BNO bestimmt für die Dorfzone D2 eine Fassadenhöhe von 8 m und eine Gesamthöhe von 11 m. Gemäss § 11 Abs. 2 ff. BNO gilt ergänzend Folgendes:

§ 11 BNO

(...)

² Bei einer Neigung des gewachsenen Terrains von mehr als 10 % gilt für die Fassaden- und Gesamthöhe je nach Hangneigung ein Zuschlag gemäss nachfolgendem Diagramm.



³ Bei der Ermittlung der Fassaden- und Gesamthöhe ist folgendes zu beachten (siehe auch Schemaskizzen im Anhang):

- Für Gebäude mit Schrägdächern gilt die Fassadenhöhe traufseitig, sofern es sich nicht um Attikageschosse handelt.
- Für Gebäude mit an der Fassadenlinie hochgezogenem Attikageschoss gemäss § 25 BauV gilt dort eine um 2 m vergrösserte Fassadenhöhe.
- Bei Hanglagen über 10 % Neigung dürfen Attikageschosse auf der dem See zugewandten Ostseite maximal auf der Hälfte der zugehörigen Gebäudelänge fassadenbündig angeordnet werden. Der Fassadenrücksprung im rückspringenden Teil muss mindestens 3 m betragen.

⁴ Abgrabungen beim Gebäude dürfen unter Wahrung einer sorgfältigen Gestaltung höchstens zwei Drittel der Fassadenlänge, maximal aber 7 m betragen. Bei Hanglagen über 10 % Neigung dürfen die tal- und bergseitigen Fassaden auf der gesamten Fassadenlänge abgegraben werden. Dabei reduziert sich die Fassaden- und Gesamthöhe um das Mass der Abgrabung.

⁵ In den im Bauzonenplan dargestellten lärmvorbelastrten Flächen gilt die Empfindlichkeitsstufe III.

6.3

Gemäss Ziff. 5.1 Anhang 1 BauV ist die Gesamthöhe der grösste Höhenunterschied zwischen dem höchsten Punkt der Dachkonstruktion und den lotrecht darunter liegenden Punkten auf dem

massgebenden Terrain. Ziff. 5.2 des Anhangs 1 BauV hält fest, dass die Fassadenhöhe der grösste Unterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und der dazugehörigen Fassadenlinie ist. Die Fassadenlinie ist die Schnittlinie von Fassadenflucht und massgebendem Terrain (Ziff. 3.2 Anhang 1 BauV).

Sowohl der Gesamthöhe als auch der Fassadenhöhe liegt das massgebende Terrain zugrunde. Das massgebende Terrain ist im öffentlichen Baurecht eine Referenzgrösse für die Bestimmung zahlreicher wichtiger Gebäudeparameter (vgl. Erläuterungen zur IVHB vom 3. September 2013 [im Folgenden: IVHB-Erläuterungen; im Internet: www.ag.ch/bauen > Baurecht > Baubegriffe – IVHB], S. 2).

Zur Ermittlung des massgebenden Terrains führte das Verwaltungsgericht im Entscheid [VGE] vom 28. März 2023 [WBE.2022.257], Erw. 3.2, publ. a.a.O., Folgendes aus:

" 3.2

(...)

§ 16 i.V.m. Anhang 1 Ziffer 1.1 BauV definiert das massgebende Terrain wie folgt:

Als massgebendes Terrain gilt der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Kann dieser infolge früherer Abgrabungen und Aufschüttungen nicht mehr festgestellt werden, ist vom natürlichen Geländeverlauf der Umgebung auszugehen. Aus planerischen oder erschliessungstechnischen Gründen kann das massgebende Terrain in einem Planungs- oder im Baubewilligungsverfahren abweichend festgelegt werden.

Das Konkordat nennt somit den "natürlich gewachsenen Geländeverlauf" (im Moment der Bauge-suchseinreichung) als massgebendes Terrain. Ein anderes als den "natürlich gewachsenen Geländeverlauf" als massgebendes Terrain zu bezeichnen, kommt nur unter den eng umschriebenen Voraussetzungen des dritten Satzes in Frage. Damit wird bezweckt, dass auf den seit langem bestehenden, weitgehend durch natürliche Prozesse entstandenen Geländeverlauf abgestellt wird und nicht auf einen Geländeverlauf, der auf menschliche Eingriffe wie frühere Abgrabungen und Aufschüttungen zurückgeht (IVHB-Erläuterungen, S. 2; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2018.128 vom 3. Dezember 2018, Erw. II/7). Diesen sogenannten "Urzustand" zu ermitteln ist eine schwierige und aufwendige Aufgabe, da das natürlich belassene, unüberbaute Baugrundstück im Zeitalter des verdichteten Bauens selten ist. Meist wird – wo vorhanden – von älteren Terrainaufnahmen (dokumentiert in früheren Bagesuchsunterlagen, Strassenbauprojekten usw.) auf den "ursprünglichen Geländeverlauf" geschlossen werden müssen. Der Beizug von historischen Karten oder geologischen Gutachten bei jedem Bauvorhaben erscheint zwar weder praktikabel noch verhältnismässig (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2018.128 vom 3. Dezember 2018, Erw. II/9), kann in Einzelfällen jedoch dennoch geboten sein. Wo der natürlich gewachsene Geländeverlauf unklar oder umstritten ist, muss die zuständige Baubehörde dessen Verlauf im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hoheitlich festlegen. Nach dem Konkordatstext wird sie dabei auf den natürlichen Geländeverlauf in der Umgebung abstellen, also soweit möglich von der Umgebung oder von älteren Terrainaufnahmen auf den ursprünglichen Geländeverlauf auf dem Baugrundstück schliessen (IVHB-Erläuterungen, S. 2; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2018.128 vom 3. Dezember 2018, Erw. II/7).

Die Eruierung des massgebenden Terrains ist in der Praxis oft mit Problemen verbunden, da es in vielen Fällen nicht oder kaum mehr möglich ist, den Geländeverlauf vor dem ersten menschlichen Eingriff festzustellen (zu den diesbezüglichen Mängeln der IVHB siehe auch GRIFFEL, a.a.O., S. 1231). Das Interkantonale Organ über die Harmonisierung der Baubegriffe (IOHB) scheint dies erkannt zu haben, indem es in den IVHB-Erläuterungen einfügte, Bauwilligen sollte von den Kantonen ein Verfahren zur Verfügung gestellt werden, mit dem sie vor der Ausarbeitung eines konkreten Bauprojekts den Verlauf des massgeblichen Terrains rechtsverbindlich klären können (IVHB-Erläuterungen, S. 2; GRIFFEL, a.a.O., S. 1231). Eine entsprechende Motion "Schaffung eines Verfahrens zur rechtsverbindlichen Festlegung des massgebenden Terrains nach IVHB (BauV)" wurde im

Grossen Rat des Kantons Aargau am 13. September 2022 eingereicht und vom Regierungsrat am 23. November 2022 abschlägig beantwortet. Der Regierungsrat führte dabei aus, das Gesuch, dass der massgebliche Terrainverlauf vor Ausarbeitung eines konkreten Projekts festzustellen oder abweichend vom natürlichen Verlauf festzulegen sei, könne bereits nach geltendem Recht in einem Vorentscheid verbindlich beantwortet werden. Zusätzliche Rechtsgrundlagen seien nicht nötig. Der Vollständigkeit halber sei darauf hinzuweisen, dass ein Abweichen vom natürlichen Geländeverlauf auf die Neufestlegung des massgebenden Terrains erst im Baubewilligungsverfahren als heikel anzusehen sei. Aus Rechtssicherheitsgründen seien solche abweichenden Festlegungen für bestimmte Gebiete grundsätzlich in einem Planungsverfahren (allgemeines Nutzungsplanungsverfahren oder Sondernutzungsplanungsverfahren) zu treffen. Die Motion sei demzufolge abzuweisen. An der Sitzung des Grossen Rats vom 21. März 2023 wurde die Motion zurückgezogen und das Geschäft damit erledigt (siehe zum Ganzen: Motion Ges.-Nr. 22.261).

3.3

Unter der Herrschaft des neuen Rechts ist somit – anders als nach dem früher geltenden Recht (vgl. § 13 ABauV) – nicht mehr auf den Geländeverlauf bei Einreichung des Baugesuchs (d.h. das gewachsene Terrain) abzustellen, sondern auf den seit langem bestehenden, weitgehend durch natürliche Prozesse entstandenen Geländeverlauf.

Die Parzelle Nr. aaa ist bereits überbaut. Das bestehende Einfamilienhaus und die Garage sollen abgebrochen werden, damit das geplante Mehrfamilienhaus mit Autoeinstellhalle errichtet werden kann. Auch die bisherige Umgebung (Stützmauern, Böschungen, Treppen, Wege etc.) soll neu gestaltet werden. (...) Da der auf der Parzelle Nr. aaa heute bestehende Bodenverlauf nicht dem im Sinne der IVHB massgebenden natürlich gewachsenen Geländeverlauf entspricht, muss der Verlauf des massgebenden Terrains eruiert werden.

Abzuklären ist zunächst, ob ältere Unterlagen (z.B. Baugesuchsakten und Baubewilligungen, Strassenbauprojekte betreffend die angrenzenden Strassen etc.) vorhanden sind, die auf den ursprünglichen Terrainverlauf schliessen lassen. Ausweislich der Akten wurden solche Abklärungen bisher nicht getätigt. Die Beschwerdegegnerin bringt zwar vor, die letzte Niveau-Änderung habe im Jahre 1946 anlässlich des Baus des bestehenden Einfamilienhauses stattgefunden; damals seien noch keine Niveau-Aufnahmen gemacht worden. Es sei vorliegend deshalb gar nicht möglich gewesen, das natürlich gewachsene Terrain anhand von alten Niveau-Aufnahmen zu ermitteln. Diese Behauptungen sind jedoch reine Mutmassungen, die durch nichts untermauert sind. Tatsache ist, dass – gemäss Akten – nicht nur keine Abklärungen bezüglich der Parzelle Nr. aaa selber, sondern auch bezüglich der angrenzenden Parzellen sowie der angrenzenden beiden Strassen gemacht wurden. Der Gemeinderat bestätigt ebenfalls nicht, dass solche Abklärungen getätigt wurden. Das Verwaltungsgericht hielt bereits in einem Entscheid vom 3. Dezember 2018 fest, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren solche erstmaligen Abklärungen ausser Betracht fallen. Es ist Aufgabe der sachnahen, ortskundigen erstinstanzlichen Baubewilligungsbehörde, das massgebende Terrain unter Bezugnahme der verfügbaren Unterlagen und Pläne erstmalig zu ermitteln bzw. festzulegen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2018.128 vom 3. Dezember 2018, Erw. II/9). Die Behörde hat den Sachverhalt, unter Beachtung der Vorbringen der Parteien, von Amtes wegen zu ermitteln und die dazu notwendigen Untersuchungen anzuordnen (vgl. § 17 Abs. 1 VRPG). In der Praxis wird dabei vorab diejenige Partei, die einen bestimmten Terrainverlauf behauptet, diesen zu beweisen haben. Es ist daher wesentlich an der Bauherrschaft bzw. ihrem Architekten (resp. am Nachbarn), die Nachweise und Dokumente zu besorgen, welche ihre Auffassung über den natürlich gewachsenen Geländeverlauf stützen. Sie sind dabei auf die Unterstützung durch die Behörden angewiesen (vgl. HEER/MUNZ, a.a.O., S. 442 f.).

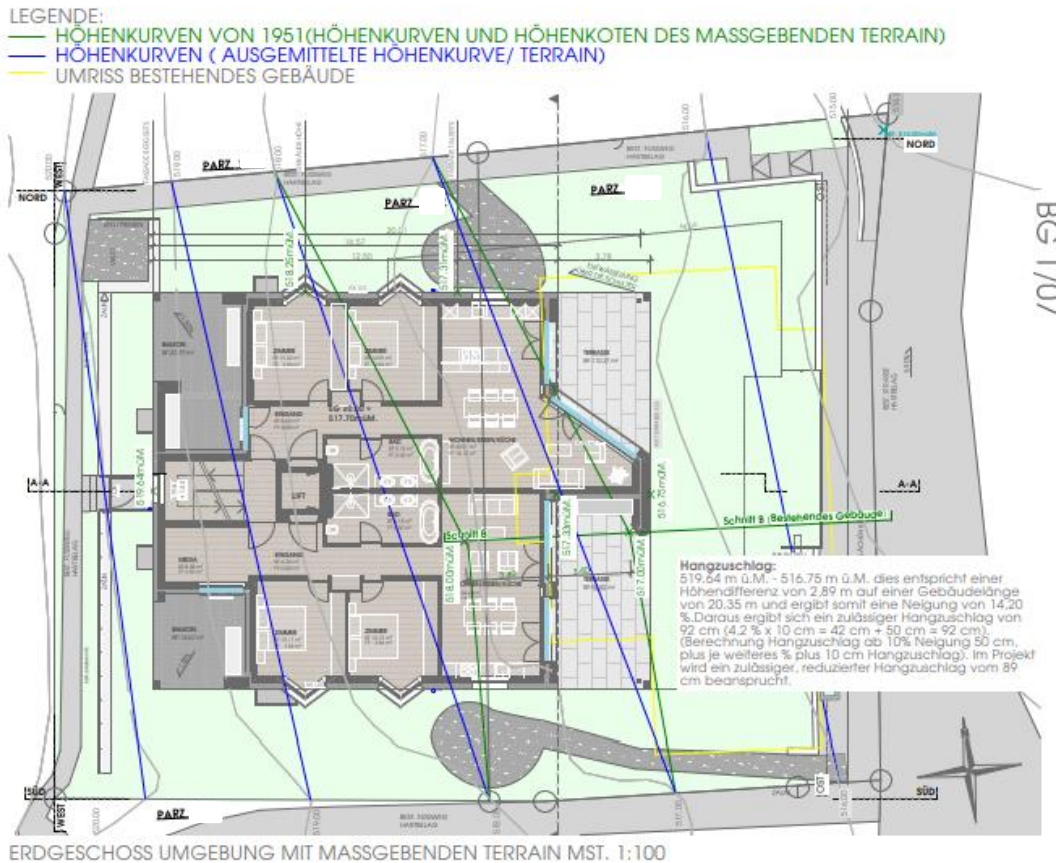
Sollte sich im Rahmen der Abklärungen ergeben, dass der natürlich gewachsene Geländeverlauf auf der Parzelle Nr. aaa anhand historischer Dokumente und Unterlagen nicht mehr festgestellt werden kann, ist vom natürlichen Geländeverlauf in der Umgebung auszugehen (siehe Wortlaut

von Anhang 1 Ziffer 1.1 BauV). Dabei kann es allenfalls weiterhelfen, anlässlich eines Augenscheins – evtl. unter Beizug einer Fachperson – im Gelände Referenzpunkte bzw. -höhen, -flächen oder -steigungen zu bestimmen, um ausgehend davon das massgebende Terrain zu ermitteln. Evtl. kann sich aber auch ein Gutachten aufdrängen, um die Lage und den Verlauf des massgebenden Terrains festzustellen und u.a. die Frage, ob ein Hang bzw. eine Hanglage vorliegt, schlüssig beurteilen zu können."

6.4

Das Verwaltungsgericht zeichnet im zitierten Entscheid detailliert die Vorgehensweise bei der Ermittlung des massgebenden Terrains auf. Zusammengefasst hat dabei die Behörde (somit der Gemeinderat) den Sachverhalt, unter Beachtung der Vorbringen der Parteien, von Amtes wegen zu ermitteln und die dazu notwendigen Untersuchungen anzuordnen (vgl. § 17 Abs. 1 VRPG, Untersuchungsgrundsatz). Die Bauherrschaft bzw. ihr Architekt hat die Nachweise und Dokumente zu besorgen, welche ihre Auffassung über den natürlich gewachsenen Geländeverlauf stützen. Bei der Ermittlung des massgebenden Terrains ist auf den seit langem bestehenden, weitgehend durch natürliche Prozesse entstandenen Geländeverlauf abzustellen. Dabei ist zunächst abzuklären, ob ältere Unterlagen (z.B. Baugesuchsakten und Baubewilligungen) vorhanden sind, die auf den ursprünglichen Terrainverlauf schliessen lassen. In Einzelfällen kann der Beizug von historischen Karten oder geologischen Gutachten geboten sein. Wo der natürlich gewachsene Geländeverlauf unklar oder umstritten ist, muss die zuständige Baubehörde dessen Verlauf im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hoheitlich festlegen. Dabei hat die Behörde auf den natürlichen Geländeverlauf in der Umgebung abzustellen, also soweit möglich von der Umgebung oder von älteren Terrainaufnahmen auf den ursprünglichen Geländeverlauf auf dem Baugrundstück zu schliessen.

Im vorliegenden Fall stützte sich die Bauherrschaft ursprünglich auf Baugesuchsakten für den Umbau des Gebäudes Nr. aaa auf der Parzelle bbb aus dem Jahr 1951 (Sammelbeilage 4 zur Beschwerdeantwort des Gemeinderats vom 23. Januar 2025) ab, dessen Pläne das damalige Terrain auf der Parzelle bbb ausweisen. Die Bauherrschaft mittelte die Höhenkurven bzw. das Terrain gemäss diesen Plänen aus (vgl. nachstehenden Plan Nr. 508-5 vom 29. Februar 2024 Erdgeschoss mit massgebendem Terrain Mst. 1:100 (Sammelmappe 1).



Eine Ausmittlung ist jedoch weder gesetzlich vorgesehen noch mit den vorstehenden Grundsätzen der Ermittlung des massgebenden Terrains vereinbar. Vor allem aber lassen die Pläne aus dem Jahr 1951 keine Rückschlüsse auf das Terrain auf der Parzelle ccc zu, bilden doch die damaligen Baupläne nur das Terrain der Parzelle bbb, nicht jedoch dasjenige der Parzelle ccc ab. Trotzdem definiert die Bauherrschaft auch auf dieser Parzelle ausgemittelte Höhenkurven / Terrain. Die ausgemittelten Höhenkurven sind nun jedoch lediglich Mutmassungen. Ermittlungen im Sinne der vorstehenden Grundsätze wurden nicht vorgenommen. Auch der Gemeinderat setzte sich mit dem massgebenden Terrain nicht auseinander, sondern hielt, ohne Abklärungen vorzunehmen, lediglich fest, dass der Verlauf des massgebenden Terrains als plausibel erachtet werde. Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach das massgebende Terrain bisher nicht bzw. nicht korrekt ermittelt bzw. festgestellt worden ist, trifft somit zu. Eine vorgängige korrekte Ermittlung des massgebenden Terrains ist im konkreten Fall jedoch Grundvoraussetzung, dass ein Bauvorhaben anhand des Geländeverlaufs überhaupt zuverlässig geplant und später beurteilt werden kann. Erst dann lässt sich auch der korrekte Hangzuschlag, welcher gemäss § 11 Abs. 2 BNO je nach Neigung des Hangs abgestuft ist, definieren. Ob die Vorschriften, welche am massgebenden Terrain anknüpfen (wie z.B. Fassadenhöhen, Gebäudehöhe, Geschossigkeit, Unterniveaubauten), eingehalten sind, lässt sich erst dann beurteilen (vgl. VGE vom 28. März 2023 [WBE.2022.296], Erw. 3.3, publ. a.a.O.). Die erstmalige Ermittlung bzw. Festlegung des massgebenden Terrains unter Bezugnahme der verfügbaren Unterlagen und Pläne ist Aufgabe der sachnahen, ortskundigen erstinstanzlichen Baubewilligungsbehörde und nicht der Beschwerdeinstanz. Dementsprechend ist der angefochtene Beschluss auch aus diesem Grund aufzuheben.

(...)