

WBE.2023.229 / MW / wm

(BVURA.22.456)

Art. 8

Urteil vom 31. Januar 2024

Besetzung

Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz

Verwaltungsrichterin Lang

Verwaltungsrichterin Steiger

Gerichtsschreiber Wildi

Beschwerde-
führerin 1.1

A._____

Beschwerde-
führer 1.2

B._____

beide vertreten durch lic. iur. Felix Weber, Rechtsanwalt,
Hintere Bahnhofstrasse 10, Postfach, 5001 Aarau

gegen

Beschwerde-
gegner

C._____

vertreten durch lic. iur. Roman Zeller, Advokat, Wasserturmplatz 3,
4410 Liestal

und

Vorinstanzen

Gemeinderat der Stadt Q._____

vertreten durch Dr. Lukas Pfisterer, Rechtsanwalt, Herosé-Strasse 25,
5001 Aarau 1

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

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Baubewilligung

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 30. Mai 2023

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Vom 26. März bis zum 26. April 2021 legte der Gemeinderat der Stadt Q._____ das Baugesuch von C._____ für den Rückbau eines bestehenden Einfamilienhauses sowie den Neubau eines Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung auf der Parzelle Nr. aaa öffentlich auf. Während der öffentlichen Auflage wurden vier Einwendungen erhoben, eine davon von A._____ und B._____. Mit Protokollauszug vom 8. August 2022 wies der Gemeinderat der Stadt Q._____ die Einwendungen ab, soweit er darauf eintrat. Gleichzeitig erteilte er die Baubewilligung, unter Auflagen und Bedingungen.

B.

Auf Beschwerde von A._____ und B._____ hin fällte das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung, am 30. Mai 2022 (richtig: 30. Mai 2023) folgenden Entscheid:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird

- a) die Dispositiv-Ziffer 8.1.1 des angefochtenen Gemeinderatsbeschlusses wie folgt neu gefasst:

Der Umgebungs- und Bepflanzungsplan muss dem Gemeinderat vor Baubeginn zur Beurteilung und Genehmigung vorgelegt werden. A._____ und B._____ sind vor der Erteilung der Genehmigung anzuhören. Die vom Gemeinderat erteilte Genehmigung ist ihnen mittels beschwerdefähiger Verfügung zu eröffnen.

und

- b) die Dispositiv-Ziffer 9.6.1 des angefochtenen Gemeinderatsbeschlusses wie folgt ergänzt:

Mit den Bauarbeiten darf erst begonnen werden, wenn dem Gemeinderat die für den Einbau der geplanten Grundwasser-Wärmepumpe erforderliche kantonale Grundwassernutzungsbewilligung vorliegt.

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3.

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 4'000.- sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 1'014.-, insgesamt Fr. 5'014.-, werden A._____ und B._____ in solidarischer Haftung auferlegt.

4.

A._____ und B._____ werden verpflichtet, C._____ die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 5'700.– in solidarischer Haftung zu ersetzen.

C.

1.

Gegen den am 31. Mai 2023 zugestellten Entscheid des BVU, Rechtsabteilung, erhoben B._____ und A._____ am 29. Juni 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Anträgen:

1.

Der Entscheid des Departements BVURA vom 30. Mai 2023 sei in Gutheissung der Beschwerde vollumfänglich aufzuheben und die erteilte Baubewilligung vom 8. August 2022 sei aufzuheben.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. der gesetzlichen MWSt.).

2.

Das BVU, Rechtsabteilung, beantragte mit Beschwerdeantwort vom 8. August 2023, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

3.

Mit Beschwerdeantwort vom 7. September 2023 beantragte C._____:

1.

Es sei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Beschwerdeführer vom 29. Juni 2023 vollumfänglich abzuweisen.

2.

Unter o./e-Kostenfolge zzgl. MWST zu Lasten der Beschwerdeführer.

4.

Der Gemeinderat reichte am 11. September 2023 eine Beschwerdeantwort ein mit den Anträgen:

1.

Die Beschwerde vom 29. Juni 2023 sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST und Auslagen) zu Lasten der Beschwerdeführer.

5.

Am 30. September 2023 verzichteten die Beschwerdeführer auf eine Replik und verwiesen auf die Ausführungen in der Beschwerde vom 29. Juni 2023.

6.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 31. Januar 2024 beraten und entschieden.

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 (§ 61 Abs. 3 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]). Der angefochtene Entscheid des BVU ist verwaltungsintern letztinstanzlich (§ 61 Abs. 1 BauV und § 9 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a Ziffer 1 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats vom 10. April 2013 [Delegationsverordnung, DelV; SAR 153.113]). Das Verwaltungsgericht ist somit zuständig.

2.

Die Beschwerdeführer, deren Parzelle Nr. bbb unmittelbar an die Bauparzelle grenzt, haben an den vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Anstösser vom Bauvorhaben betroffen. Sie haben ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids und sind zur Beschwerde befugt (§ 42 lit. a VRPG). Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

3.

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Eine Ermessenskontrolle ist dagegen ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG).

II.

1.

1.1.

Das Projekt beinhaltet den Rückbau des bestehenden Einfamilienhauses Nr. ccc und den Neubau eines Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung, einer Autogarage, einem Aussenschwimmbecken und einem Whirlpool. Nördlich der Autogarage ist ein zusätzliches Parkfeld vorgesehen. Das geplante Gebäude besteht aus einem Unter-, einem Erd-, einem Ober- und einem Attikageschoss. Die verkehrsmässige Erschliessung erfolgt ab dem R-weg.

1.2.

Die Parzelle Nr. aaa liegt in der Wohnzone A (WA). In der WA beträgt die Ausnützungsziffer 0.4, es sind maximal zwei Vollgeschosse zulässig und der Grenzabstand ist mit $1/2$ Gebäudehöhe + 1 m (mindestens 4 m) definiert. Es gilt eine maximale Gebäudehöhe von 7 m und eine maximale Firsthöhe von 12 m. In der WA gilt die Empfindlichkeitsstufe II gemäss Art. 43 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41) (vgl. zum Ganzen: Bauzonenplan "Nutzungsplanung Siedlung, S. _____" vom _____ 2003 / _____ 2004; Art. 8 Abs. 1 und 3 sowie Art. 10 der Bau- und Nutzungsordnung der Stadt Q. _____ vom _____ 2003 / _____ 2004 [BNO]). Ausserdem liegt die Parzelle im Perimeter des kommunalen Überbauungsplans "D. _____", (Änderungen 1989, Baulinienplan 1:500) vom _____ 1989 / _____ 1992.

2.

Da die Stadt Q. _____ die allgemeine Nutzungsplanung noch nicht an die neuen Baubegriffe und Messweisen der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005 (IVHB; SAR 713.010) angepasst hat, gelten anstelle der Bestimmungen im Titel 3 (Baubegriffe und Messweisen) der BauV die Bestimmungen der Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 (ABauV), wie sie im Anhang 3 der BauV aufgeführt sind (vgl. § 64 Abs. 1 BauV).

3.

3.1.

3.1.1.

Umstritten ist, ob das Bauvorhaben die zulässige Ausnützung einhält. Die Vorinstanz erörterte dazu, in § 32 Abs. 1 und 2 BauV werde festgelegt, wie die Ausnützungsziffer berechnet werde und was als anrechenbare Fläche gelte oder nicht. Nach § 32 Abs. 3 BauV könnten Gemeinden die Anrechenbarkeit von Räumen in Dach-, Attika- und Untergeschossen abweichend regeln. § 16a ABauV bestimme sodann, dass ein Attikageschoss ein auf Flachdachbauten aufgesetztes, verkleinertes Geschoss sei, welches wie ein Dachgeschoss behandelt werde. Art. 63 Abs. 1 BNO sei bezüglich der Berechnung der Ausnützungsziffer zu entnehmen, dass die Definition gemäss kantonalem Recht gelte und zusätzlich Dach- und Untergeschosse nicht zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche gezählt würden.

Weiter führte die Vorinstanz aus, die Parteien seien sich uneinig, ob Attikageschosse von der Anrechenbarkeit an die Ausnützungsziffer ausgenommen seien, obwohl sie in Art. 63 Abs. 1 BNO nicht namentlich genannt würden. Lediglich aus dem Fehlen eines Wortes könne nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, es sei die betreffende Bestimmung nicht auf Attikageschosse anwendbar. Gemäss § 16a Abs. 1 ABauV sei ein Attikageschoss wie ein Dachgeschoss zu behandeln. Demnach werde ein Attika- dem

Dachgeschoss gleichgesetzt. Gestützt darauf erscheine es nachvollziehbar und sei mit Blick auf die Gemeindeautonomie auch nicht weiter zu beanstanden, dass der kommunale Gesetzgeber auf eine Nennung des Attikageschosses in Art. 63 Abs. 1 BNO verzichtet habe, obwohl er (wie den Vorakten zu entnehmen sei) offensichtlich auch Attikageschosse von der Anrechenbarkeit an die Ausnützungsziffer habe ausnehmen wollen und wie sich im konkreten Fall zeige, auch weiterhin die betreffende Gesetzesregelung entsprechend anwenden möchte. Wenn überhaupt könnte das Weglassen des Begriffs Attikageschoss in Art. 63 Abs. 1 BNO als gesetzgeberische Ungenauigkeit qualifiziert werden, welche ohne rechtliche Folgen bleibe. Die gemeinderätliche Auslegung von Art. 63 Abs. 1 BNO betreffend die Anrechenbarkeit von Attikageschossen an die Ausnützungsziffer sei somit zulässig. § 32 Abs. 2 lit. a BauV sei auf das strittige Attikageschoss somit nicht anwendbar (vgl. angefochtener Entscheid, S. 14 ff.; Beschwerdeantwort BVU, S. 2).

3.1.2.

Die Beschwerdeführer teilen die Ansicht der Vorinstanz nicht. Sie bringen vor, das Bauvorhaben überschreite die zulässige Ausnützung. In § 32 BauV sei geregelt, wie die Ausnützungsziffer zu berechnen sei. Danach würden grundsätzlich – mit Ausnahme der in § 32 Abs. 2 lit. a bis c BauV aufgelisteten Fälle – alle ober- und unterirdischen Geschossflächen, einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte, als anrechenbare Geschossflächen gelten. § 32 Abs. 3 BauV ermächtige die Gemeinden allerdings, die Anrechenbarkeit von Räumen in Dach-, Attika- und Untergeschossen abweichend zu regeln. Von dieser Regelungskompetenz habe die Gemeinde Q._____ mit Art. 63 Abs. 1 BNO Gebrauch gemacht. Dies allerdings ausschliesslich in Bezug auf Dachgeschosse und Untergeschosse, explizit jedoch nicht in Bezug auf die Anrechenbarkeit von Attikageschossen. Die im Attikageschoss geplanten Geschossflächen seien deshalb – auch im vorliegenden Fall – zwingend zur anrechenbaren Geschossfläche hinzuzurechnen. Im Hinblick auf die eindeutige kantonale Rechtsgrundlage von § 32 Abs. 2 und 3 BauV und den klaren Wortlaut von Art. 63 Abs. 3 BNO bestehe kein von der Gemeindeautonomie geschützter Ermessensbereich. Der von der Vorinstanz gezogene Schluss, wonach der kommunale Gesetzgeber Attikageschosse offensichtlich auch von der Anrechnung zur Ausnützungsziffer habe ausnehmen wollen, sei unhaltbar und falsch.

Es ergebe sich daher, dass die Berechnung der Ausnützungsziffer im angefochtenen Entscheid falsch gewesen sei. Die anrechenbare Geschossfläche des Bauprojekts betrage bei Hinzurechnung des Attikageschosses nicht 421 m², sondern 505 m². Dies ergebe bei einer anrechenbaren Grundstücksfläche von 1'001 m² eine Ausnützungsziffer von mehr als 0.5 und damit eine Überschreitung der zulässigen Ausnützung von mehr als

60 m². Eine Baubewilligung hätte aufgrund der Überschreitung der Ausnützung nicht erteilt werden dürfen (zum Ganzen: Beschwerde, S. 7 ff.; Eingabe der Beschwerdeführer vom 30. September 2023).

3.1.3.

Die Bauherrschaft und der Gemeinderat erachten das Beurteilungsergebnis der Vorinstanz als richtig. Sie sind ebenfalls der Ansicht, dass Attikageschosse gemäss Art. 63 Abs. 1 BNO nicht zur Ausnützungsziffer gezählt würden. § 16a ABauV besage, dass Attikageschosse wie Dachgeschosse behandelt würden. Eine falsche Rechtsanwendung oder eine vorinstanzliche Ermessensüberschreitung liege nicht vor (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner, S. 4 ff.; Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 5 f.; Vorakten, act. 12).

3.2.

Zu klären ist, ob die Räume im Attikageschoss an die Ausnützungsziffer anzurechnen sind oder nicht.

3.2.1.

Ausgangspunkt der Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalische Auslegung). Ist er klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, so darf davon nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, er ziele am "wahren Sinn", d.h. am Rechtssinn der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (sog. historische Auslegung), ihr Sinn und Zweck (sog. teleologische Auslegung) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (sog. systematische Auslegung) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 147 III 41, Erw. 3.3.1; 146 V 28, Erw. 4.2; 145 III 133, Erw. 6). Ist der Wortlaut der Bestimmung unklar bzw. nicht restlos klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden. Dabei sind im Sinne des pragmatischen Methodenpluralismus' alle anerkannten Auslegungselemente zu berücksichtigen (zum Ganzen: BGE 148 II 243, Erw. 4.5.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_741/2022 vom 12. Januar 2023, Erw. 3.4.3). Auch eine solche Auslegung findet ihre Grenzen aber am klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung, indem der eindeutige Wortsinn nicht zugunsten einer solchen Interpretation beiseitegeschoben werden darf (vgl. BGE 143 I 272, Erw. 2.2.3; 141 V 221, Erw. 5.2.1; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2018, S. 234, Erw. 3.1).

Steht die Anwendung und Auslegung kommunaler Bestimmungen in Frage, darf die Gemeinde im Rahmen ihres Ermessensspielraums den verfassungsrechtlichen Schutz beanspruchen, der ihr gestützt auf die Gemeindeautonomie zusteht (§ 106 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau vom

25. Juni 1980 [KV; SAR 110.000]). Die Rechtsmittelinstanzen haben sich deshalb bei der Überprüfung kommunaler Entscheide insbesondere dort zurückzuhalten, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Sie sind diesfalls gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch insbesondere dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (vgl. AGVE 2018, S. 234, Erw. 3.1; 2015, S. 173, Erw. 1.3; 2006, S. 183, Erw. 2.2).

3.2.2.

Die "Ausnützungsziffer" ist auf kantonaler Ebene in § 32 BauV geregelt. Sie ist das Verhältnis der Summe der anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Grundstücksfläche (Abs. 1). Als anrechenbare Geschossflächen gelten alle ober- und unterirdischen Geschossflächen, einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte (Abs. 2 Satz 1); nicht angerechnet werden die in § 32 Abs. 2 Satz 2 lit. a – c BauV erwähnten Räume bzw. Flächen. Nach § 32 Abs. 3 Satz 1 BauV können die Gemeinden die Anrechenbarkeit von Räumen in Dach-, Attika- und Untergeschossen abweichend regeln, wobei diese Möglichkeit bereits im vor dem Inkrafttreten der BauV (am 1. September 2011; § 62 BauV) geltenden § 9 Abs. 3 Satz 1 ABauV vorgesehen war. Die Stadt Q._____ hält unter dem Randtitel "Ausnützungsziffer AZ" in Art. 63 Abs. 1 BNO fest: "Es gilt die Definition gemäss kantonalem Recht. Zusätzlich werden Dach- und Untergeschosse nicht zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche gezählt.". Für die Definition der Ausnützungsziffer gilt somit das kantonale Recht (Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BNO), konkret § 32 BauV. Aus dem Wortlaut von § 32 Abs. 3 Satz 1 BauV ergibt sich sodann, dass die Gemeinden die Anrechenbarkeit von Räumen in "Dach-, Attika- und Untergeschossen" abweichend regeln dürfen. Davon macht die die Stadt Q._____ teilweise Gebrauch, indem sie in Art. 63 Abs. 1 Satz 2 BNO die "Dach- und Untergeschosse" als nicht anrechenbar bezeichnet. Die "Attikageschosse" werden dagegen explizit nicht genannt. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Attikageschosse bei der Ausnützungsziffer grundsätzlich zu berücksichtigen sind (sofern nicht ein Tatbestand gemäss § 32 Abs. 2 Satz 2 lit. a – c BauV vorliegt oder ein Nutzungsbonus im Sinne von § 32 Abs. 3 Satz 2 BauV zur Anwendung gelangt). Der Wortlaut der unter den Randtiteln "Ausnützungsziffer" stehenden kantonalen und kommunalen Bestimmungen führt somit zu einem klaren und eindeutigen Ergebnis.

Die Ansicht der Vorinstanzen und des Beschwerdegegners – nämlich, dass Attikageschosse bei der Ausnützung (gleich wie Dach- und Untergeschosse) nicht anzurechnen sind – basiert auf einem Heranziehen von § 16a Abs. 1 ABauV. Diese Vorschrift besagt, dass das Attikageschoss ein

auf Flachdachbauten aufgesetztes, verkleinertes Geschoss ist und "wie ein Dachgeschoss behandelt" wird. Die Vorinstanzen und der Beschwerdegegner leiten daraus ab, dass das Attikageschoss auch im Hinblick auf Art. 63 Abs. 1 BNO wie ein Dachgeschoss zu behandeln und demnach nicht ausnützungsrelevant ist. In systematischer Hinsicht ist dabei jedoch zu beachten, dass der herangezogene § 16a ABauV "Attikageschoss (§ 49 BauG)" in der ABauV im Kapitel "III. Längen und Höhen von Gebäuden" (§§ 11 - 16a ABauV) eingeordnet ist und nicht im Kapitel zur Ausnützung (siehe §§ 32 - 35 BauV ["4. Ausnützungsziffer"] bzw. zuvor §§ 9 - 10b ABauV ["II. Ausnützung"]). Aus den im erwähnten Kapitel "III. Längen und Höhen von Gebäuden" enthaltenen Bestimmungen ergibt sich, dass die Definition und das Vorliegen eines Attikageschosses (§ 16a ABauV) zum einen für die Geschossigkeit von Bedeutung ist. Das Attikageschoss gilt – gleich wie das Untergeschoss (§ 15 ABauV) und das Dachgeschoss (§ 16 ABauV) – nicht als Vollgeschoss (§ 14 Abs. 1 ABauV). Weiter ist die Definition bzw. das Vorliegen eines Attikageschosses für die Gebäudehöhe von Relevanz. Die Gebäudehöhe wird vom anschliessenden gewachsenen Terrain bis zum Schnitt der Fassade mit der Dachoberfläche, bei Flachdächern bis zum obersten Punkt der Brüstung, gemessen (§ 12 Abs. 1 ABauV). Da das Attikageschoss (als ein auf Flachdachbauten aufgesetztes, verkleinertes Geschoss) wie ein Dachgeschoss behandelt wird (§ 16a Abs. 1 ABauV), wird die Attikageschosshöhe nicht zur Gebäudehöhe gerechnet. Für die Gebäudehöhe massgebend ist der oberste Punkt der Brüstung des Flachdachs, auf dem sich das Attikageschoss befindet. Die Definition und das Vorliegen eines Attikageschosses ist für die Beurteilung der Höhe der Baute (Geschossigkeit, Gebäudehöhe) somit von erheblicher Bedeutung. Soweit der Beschwerdegegner gegenteilig behauptet, die Definition des Attikageschosses unter dem Kapitel "Länge und Höhe von Gebäuden" sei "falsch platziert" oder der "Titel in der ABauV" sei "falsch bzw. unpräzise" (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner, S. 5), geht der Einwand fehl. Die systematische Einordnung macht deutlich, dass sich die in § 16a Abs. 1 ABauV für das Attikageschoss festgehaltene Formulierung "... und wird wie ein Dachgeschoss behandelt" auf die Höhe beziehen muss, welche im Kapitel "III. Länge und Höhe von Gebäuden" (§§ 11 ff. ABauV) geregelt wird, wo die Bestimmungen (insbesondere § 12 Abs. 1, § 14 Abs. 1, § 16 und § 16a ABauV) gemeinsam eingeordnet sind. Dass die Formulierung auch für die Ausnützung von Relevanz sein soll, lässt sich der Systematik hingegen nicht entnehmen, zumal die Ausnützung systematisch nicht bei der "Länge und Höhe von Gebäuden", sondern an anderer Stelle geregelt wird. Die systematische Auslegung stützt das Auslegungsergebnis der Vorinstanzen und des Beschwerdegegners daher nicht. Sie spricht vielmehr dafür, dass das Ergebnis, das sich aus dem Wortlaut der unter den Randtiteln "Ausnützungsziffer" stehenden kantonalen und kommunalen Bestimmungen ergibt (siehe oben), richtig ist.

Die Vorinstanz hält fest, der kommunale Gesetzgeber habe auf eine Nennung des Attikageschosses in Art. 63 Abs. 1 BNO verzichtet, obwohl er (wie den Vorakten zu entnehmen sei) offensichtlich auch Attikageschosse von der Anrechenbarkeit an die Ausnützungsziffer habe ausnehmen wollen; wenn überhaupt sei das Weglassen des Begriffs des Attikageschosses in Art. 63 Abs. 1 BNO als gesetzgeberische Ungenauigkeit zu qualifizieren (angefochtener Entscheid, S. 15). Dass der kommunale Gesetzgeber – konkret die Einwohnergemeindeversammlung (welche die BNO am _____ 2003 beschloss) – in Art. 63 Abs. 1 BNO effektiv auch Attikageschosse von der Anrechenbarkeit an die Ausnützungsziffer ausnehmen wollte, ergibt sich aus den Vorakten indes nicht. Die Parteien geben denn auch keine konkreten Belegstellen an, welche dies beweisen würden. Anderweitige Unterlagen, welche die These der Vorinstanz untermauern würden, werden ebenfalls nicht genannt. In Bezug auf die Entstehungsgeschichte bestehen daher keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber – in Abweichung vom klaren Wortlaut – neben Dach- und Untergeschossen tatsächlich auch Attikageschosse von der Anrechenbarkeit an die Ausnützungsziffer ausnehmen wollte. Vor Augen zu halten ist dabei auch, dass bereits zum Zeitpunkt, als die BNO von der Einwohnergemeindeversammlung beschlossen wurde, die kantonale Bestimmung zur Ausnützungsziffer festhielt, die Gemeinden könnten die Anrechenbarkeit von Räumen in "Dach-, Attika- und Untergeschossen" abweichend regeln (§ 9 Abs. 3 ABauV). Bereits damals wurde in der kantonalen Vorgabe somit ausdrücklich zwischen Dach- und Attikageschossen differenziert.

Wie dargelegt können Gemeinden bezüglich der Ausnützung die Anrechenbarkeit von Räumen in Dach-, Attika- und Untergeschossen abweichend regeln. Ob die Gemeinden diese in allen drei, in zwei, in einem oder in keinem der drei genannten Geschosse abweichend regeln wollen, steht ihnen grundsätzlich frei. Die Stadt Q. _____ hat Untergeschosse und Dachgeschosse – nicht aber Attikageschosse – von der Berücksichtigung bei der Ausnützungsziffer generell ausgenommen (vgl. oben). Attikageschosse werden somit nicht gleich behandelt wie Dachgeschosse (und – hier nicht interessierende – Untergeschosse). Dies lässt sich damit erklären, dass Räume in Attikageschossen hinsichtlich Nutzungsqualität und Wohnhygiene den Räumen in Vollgeschossen in der Regel ebenbürtig sind, wohingegen Dachgeschosse oftmals weniger gut nutzbar sind (Dachschrägen, eingeschränkte Belichtungs- und Belüftungsmöglichkeiten, vergleichsweise grössere Nebennutzflächen wie Estriche etc.). Die Regelung in der BNO, die Dachgeschosse – nicht jedoch die Attikageschosse – bei der Ausnützung generell nicht anzurechnen, trägt diesen Differenzen Rechnung und schafft einen gewissen Ausgleich.

3.2.3.

Nach dem Dargelegten ist der Wortlaut von Art. 63 Abs. 3 BNO i.V.m. § 32 Abs. 3 Satz 1 BauV klar. Er führt zum eindeutigen und unmissverständlichen Ergebnis, dass in der Stadt Q. _____ Dach- und Untergeschosse bei der Ausnützung generell nicht angerechnet werden. Attikageschosse werden bei der Ausnützung dagegen grundsätzlich berücksichtigt. Triftige Gründe, wonach der Wortlaut am "wahren Sinn" der Regelungen vorbeizielen würde, sind nicht erkennbar. Solche Anhaltspunkte ergeben sich auch nicht aus den weiteren Auslegungselementen (Systematik, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck). Diese sprechen vielmehr dafür, dass das Ergebnis der grammatikalischen Auslegung richtig ist und dem entspricht, was der kommunale Gesetzgeber tatsächlich wollte.

Soweit die Vorinstanz die gegenteilige Beurteilung des Gemeinderats unter Hinweis auf die Gemeindeautonomie schützte, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat – wie dargelegt (Erw. II/3.2.1) – namentlich dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit dem Sinn und Zweck der Bestimmungen nicht mehr vereinbaren lässt. Dies ist beim Auslegungsergebnis des Gemeinderats der Fall.

Das Attikageschoss ist bei der Berechnung der Ausnützungsziffer somit zu berücksichtigen, d.h. § 32 Abs. 2 lit. a BauV kommt hinsichtlich des Attikageschosses zur Anwendung.

3.3.

Bei einer anrechenbaren Grundstücksfläche von 1'001 m² und einer Ausnützungsziffer von 0.4 in der WA (Erw. II/1.2) beträgt die zulässige anrechenbare Geschossfläche 400.4 m² (vgl. § 32 Abs. 1 BauV; Vorakten, act. 5). Da das Gebäude im Minergie-P® Standard realisiert werden soll, berücksichtigte der Gemeinderat gestützt auf § 35 Abs. 1 BauV eine Erhöhung der Nutzungsziffer von 10 %. Die maximal zulässige anrechenbare Geschossfläche beträgt demnach 440.44 m² (siehe Vorakten, act. 5).

Weiter erörterte der Gemeinderat, durch die vom Stadtbauamt angepasste Ausnützungszifferberechnung werde die Ausnützungsziffer mit einer anrechenbaren Geschossfläche von 414.91 m² eingehalten; es bleibe eine Reserve von 25.53 m² (Vorakten, act. 5). Da bei dieser Berechnung das Attikageschoss (fälschlicherweise) nicht berücksichtigt wurde (Vorakten, act. 5, 12), muss die Fläche des Attikageschosses von 84 m² (siehe Plan Nr. A108 "Berechnung zur Einhaltung Attikageschoss", M. 1:200 vom 25.02.2021 / revidiert am 31.01.2022, in: Vorakten, act. 158) zur anrechenbaren Geschossfläche hinzugerechnet werden (Erw. II/3.2.3 am Ende). Die anrechenbare Geschossfläche beträgt somit 498.91 m², womit die maximal zulässige Ausnützung (von 440.44 m²) um 58.47 m² bzw. um 13.28 % überschritten ist.

4.

4.1.

Erfüllt ein Baugesuch die gesetzlichen Anforderungen nicht, ist grundsätzlich der Bauabschlag zu erteilen. Durch Nebenbestimmungen können lediglich untergeordnete Mängel eines Baugesuchs behoben werden. Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) kann unter Umständen unabhängig von einer kantonal- oder kommunalrechtlichen Regelung die Anordnung einer Nebenbestimmung als mildere Massnahme zum Bauabschlag gebieten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_336/2019 vom 3. Juni 2020, Erw. 8.2; ferner: Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2022.140 vom 6. Juni 2023, Erw. II/4.9, WBE.2020.19 vom 23. November 2020, Erw. II/6.2 mit Hinweisen).

4.2.

Der Mangel, an dem das Bauvorhaben leidet, ist nicht untergeordneter Natur. Von einer bloss geringfügigen Überschreitung der maximal zulässigen Ausnützung kann keine Rede sein. Die Überschreitung der maximal zulässigen Ausnützung ist mit über 13,28 % derart hoch, dass sie nicht mit Auflagen zur Korrektur gebracht werden kann (siehe etwa auch Urteil des Bundesgerichts 1C_336/2019 vom 3. Juni 2020, Erw. 8.2, wo das Bundesgericht bereits eine Überschreitung der zulässigen anrechenbaren Geschossfläche um ca. 1.43 % als nicht vernachlässigbar bezeichnete und es zudem als nicht unverhältnismässig einstufte, dass die Vorinstanz auf einen Bauabschlag erkannt hatte), sondern nur der Bauabschlag in Frage kommt. Das projektierte Bauvorhaben kann nicht bewilligt werden.

5.

Da sich die Beschwerde bereits aufgrund der deutlichen Überschreitung der maximal zulässigen Ausnützung als begründet erweist, erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen einzugehen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid des BVU, Rechtsabteilung, mit welchem die Baubewilligung des Gemeinderats geschützt wurde, ist aufzuheben.

III.

1.

1.1.

Die Verfahrenskosten werden im Beschwerdeverfahren in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 VRPG).

Entsprechend dem Verfahrensausgang haben die obsiegenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten zu tragen. Neben den Beschwerdeführern hatten vor Verwaltungsgericht der Beschwerdegegner (§ 13 Abs. 2

lit. b i.V.m. Abs. 1 lit. a VRPG), die Vorinstanz (§ 13 Abs. 2 lit. e VRPG) und der Gemeinderat (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG) Parteistellung. Da den Behörden kein Grund gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG vorgeworfen werden kann, hat der Beschwerdegegner die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu bezahlen.

1.2.

1.2.1.

Die Parteikosten werden im Beschwerdeverfahren in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Anders als bei den Verfahrenskosten werden die Behörden bei den Parteikosten nicht privilegiert (vgl. § 32 Abs. 2 im Vergleich zu § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG).

Nachdem die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer obsiegen, haben sie Anspruch auf Ersatz ihrer verwaltungsgerichtlichen Parteikosten (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Diese sind ihnen vom Beschwerdegegner, von der Vorinstanz und vom Gemeinderat zu je 1/3 zu ersetzen.

1.2.2.

Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach Massgabe des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif; SAR 291.150 [nachfolgend: AnwT]). Gemäss § 8a Abs. 1 AnwT bemisst sich die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT). Geht die Entschädigung in Zivil- und Verwaltungssachen zu Lasten des Gemeinwesens, kann sie bei hohem Streitwert – was praxisgemäss bei über Fr. 100'000.00 der Fall ist (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2022.140 vom 6. Juni 2023, Erw. III/1.2.2, WBE.2017.345 vom 1. März 2018, Erw. III/1.2.2) – um bis zu 1/3 herabgesetzt werden (§ 12a Abs. 1 AnwT).

In Bausachen geht das Verwaltungsgericht praxisgemäss von einer vermögensrechtlichen Streitsache aus, wobei der Streitwert in der Regel 10 % der Bausumme beträgt (vgl. AGVE 1992, S. 397, Erw. 2a; 1989, S. 283, Erw. 2a/aa; 1983, S. 249, Erw. 4a). Vorliegend beträgt der Streitwert unbestritten Fr. 283'200.00 (angefochtener Entscheid, S. 39). Bei einem Streitwert über Fr. 100'000.00 bis Fr. 500'000.00 beträgt der Rahmen für die Entschädigung Fr. 5'000.00 bis Fr. 15'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 4 AnwT). Der Streitwert (Fr. 283'200.00) liegt im mittleren Bereich des Rahmens (über Fr. 100'000.00 bis Fr. 500'000.00). Die Schwierigkeit des Falles und

der mutmassliche Aufwand des Anwalts waren – für ein Verfahren mit einem Streitwert von Fr. 283'200.00 – knapp mittel. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass der Anwalt hinsichtlich Aufwand und Schwierigkeit Erleichterungen hatte, da er die Beschwerdeführer bereits vor Vorinstanz vertrat. Zudem wurde keine Verhandlung durchgeführt. Ohne Berücksichtigung von § 12a Abs. 1 AnwT erscheint eine Entschädigung von Fr. 6'600.00 sachgerecht. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführern davon 1/3, d.h. Fr. 2'200.00 zu ersetzen. Die Anteile des BVU, Rechtsabteilung, und des Gemeinderats sind aufgrund des hohen Streitwerts gestützt auf § 12a Abs. 1 AnwT jeweils um 1/4 herabzusetzen, d.h. letztere beiden haben den Beschwerdeführern je Fr. 1'650.00 zu ersetzen.

2.

2.1.

Aufgrund des verwaltungsgerichtlichen Verfahrensausgangs sind auch die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens neu zu verlegen. Die Beschwerdeführer sind auch in jenem Verfahren als obsiegend zu betrachten. Entsprechend haben sie keine Verfahrenskosten zu tragen. Die Verfahrenskosten des Verfahrens vor dem BVU, Rechtsabteilung, gehen zu Lasten des Beschwerdegegners, da den Behörden kein Grund gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG vorgeworfen werden kann.

2.2.

2.2.1.

Da die Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten waren und als obsiegend gelten, haben sie Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Neben den Beschwerdeführern und dem Beschwerdegegner hatte im vorinstanzlichen Verfahren der Gemeinderat Parteistellung (§ 13 Abs. 2 lit. e VRPG). Folglich haben der Beschwerdegegner und der Gemeinderat den Beschwerdeführern die Parteikosten des Verfahrens vor dem BVU, Rechtsabteilung, je zur Hälfte zu ersetzen.

2.2.2.

Bei der Festsetzung der Höhe der vorinstanzlichen Parteikosten gilt auch hier zu berücksichtigen, dass der Streitwert im mittleren Bereich des massgeblichen Rahmens liegt. Die Schwierigkeit des Falles und der mutmassliche Aufwand des Rechtsvertreters sind als mittel einzustufen. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass der Rechtsvertreter hinsichtlich Aufwand und Schwierigkeit Erleichterungen hatte, da er bereits im Einwendungsverfahren involviert war. Zudem führte die Vorinstanz keine Verhandlung durch. Ohne Berücksichtigung von § 12a Abs. 1 AnwT erscheint eine Entschädigung von Fr. 7'600.00 sachgerecht. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführern davon die Hälfte, d.h. Fr. 3'800.00 zu ersetzen. Der Anteil des Gemeinderats ist aufgrund des hohen Streitwerts gestützt auf § 12a

Abs. 1 AnwT um 1/4 herabzusetzen. Der Gemeinderat hat den Beschwerdeführern damit Fr. 2'850.00 zu ersetzen.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde werden der Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung, vom 30. Mai 2023 sowie die Baubewilligung des Gemeinderats der Stadt Q._____ vom 8. August 2022 aufgehoben.

2.

2.1.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 6'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 330.00, gesamthaft Fr. 6'330.00, sind vom Beschwerdegegner zu bezahlen.

2.2.

Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, den Beschwerdeführern für die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten Fr. 2'200.00 zu ersetzen. Das BVU, Rechtsabteilung, und der Gemeinderat der Stadt Q._____ werden verpflichtet, den Beschwerdeführern für die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten je Fr. 1'650.00 zu ersetzen.

3.

3.1.

Die Verfahrenskosten im Verfahren vor dem BVU, Rechtsabteilung, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 4'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 1'014.00, insgesamt Fr. 5'014.00, sind vom Beschwerdegegner zu bezahlen.

3.2.

Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, den Beschwerdeführern für die im Verfahren vor dem BVU, Rechtsabteilung entstandenen Parteikosten Fr. 3'800.00 zu ersetzen. Der Gemeinderat der Stadt Q._____ wird verpflichtet, den Beschwerdeführern für die im Verfahren vor dem BVU, Rechtsabteilung, entstandenen Parteikosten Fr. 2'850.00 zu ersetzen.

Zustellung an:

die Beschwerdeführer (Vertreter)

die Beschwerdegegner (Vertreter)

den Gemeinderat der Stadt Q._____ (Vertreter)

das BVU, Rechtsabteilung

Mitteilung an:
den Regierungsrat

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]).

Aarau, 31. Januar 2024

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Winkler

Wildi