

WBE.2023.67 / MW / we

(2023-000023)

Art. 111

Urteil vom 2. November 2023

Besetzung Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz
Verwaltungsrichterin Lang
Verwaltungsrichter Leibundgut
Gerichtsschreiber Wildi

**Beschwerde-
führer** **A.**_____
vertreten durch Dr. iur. Lukas Breunig-Hollinger, Rechtsanwalt,
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

gegen

Vorinstanzen **Gemeinderat Q.**_____
vertreten durch Dr. iur. Beat Ries, Rechtsanwalt, Bleichemattstrasse 43,
5001 Aarau

Regierungsrat des Kantons Aargau, Regierungsgebäude, 5000 Aarau

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend Baubewilligung

Entscheid des Regierungsrats vom 18. Januar 2023

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Am 16. März 2020 reichte A._____ beim Gemeinderat Q._____ ein nachträgliches Baugesuch ein für den Neubau mehrerer Vordächer (EG und OG), den Abbruch des bestehenden Wintergartens und die Überdachung der Terrasse auf der Parzelle Nr. aaa. Mit Verfügung vom 12. Mai 2020 ordnete der Gemeinderat die unverzügliche Einstellung aller Arbeiten auf der Parzelle Nr. aaa an und verlangte bis 1. Juni 2020 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands oder eine Ergänzung der Unterlagen. Während der öffentlichen Auflage des Baugesuchs vom 11. Juni bis 13. Juli 2020 gingen zwei Einwendungen ein, davon eine von der B._____ AG, Q._____. Am 6. August 2020 ordnete der Gemeinderat erneut die unverzügliche Einstellung sämtlicher Arbeiten auf der Parzelle Nr. aaa an und verlangte von der Bauherrschaft innert 20 Tagen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands oder eine Ergänzung der Unterlagen. A._____ reichte am 25. August 2020 Unterlagen bzw. eine Projektänderung für den Neubau mehrerer Vordächer (EG) sowie einer Garagenbaute (UG), den Abbruch des bestehenden Wintergartens (EG) sowie der bestehenden Garage (UG) ein. Während der öffentlichen Auflage vom 10. September bis zum 12. Oktober 2020 gingen wiederum zwei Einwendungen ein, eine davon von der B._____ AG. Am 4. Dezember 2020 reichte die Bauherrschaft eine weitere Projektänderung ein (welche u.a. einen bereits erstellten Liftschacht an der Nordseite des Gebäudes zeigte). Die bisherigen Einwender hielten an ihren Einwendungen weiterhin fest.

Mit Verfügung vom 17. Februar 2021 stimmte das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Abteilung für Baubewilligungen, dem Bauvorhaben bezüglich der kantonalen Prüfbelange unter Auflagen zu. Den verschiedenen Unterschreitungen des Kantonsstrassenabstands wurde mit Ausnahmbewilligungen Rechnung getragen. Am 6. April 2021 erteilte der Gemeinderat Q._____ die Baubewilligung, unter Auflagen und Bedingungen. Die Einwendungen wurden abgewiesen, soweit ihnen in der Baubewilligung nicht Rechnung getragen bzw. teilweise zugestimmt wurde.

B.

Auf Beschwerde der B._____ AG hin fällte der Regierungsrat am 18. Januar 2023 folgenden Entscheid:

1.

a)

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde sind die Vordächer auf der Ost- und Westseite des Gebäudes Nr. bbb auf Parzelle aaa GB Q._____ soweit zurückzubauen, dass die Gebäudelänge von 30 m gemäss § 5 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q._____ (BNO) unter Anrechnung der Vordächer eingehalten wird.

b)

Der Rückbau hat innert drei Monaten ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zu erfolgen.

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3.

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 364.90, insgesamt Fr. 2'364.90, sind je zur Hälfte, das heisst mit je Fr. 1'182.45 von der Beschwerdeführerin B._____ AG und dem Bauherrn A._____ zu tragen. Der durch die Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– wird dieser im Umfang von Fr. 817.55 aus der Staatskasse zurückerstattet.

4.

Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

C.

1.

Gegen den am 24. Januar 2023 zugestellten Entscheid des Regierungsrats erhob A._____ am 23. Februar 2023 Beschwerde mit den Anträgen:

1.

Der Beschluss vom 18. Januar 2023 sei in Bezug auf Dispositiv Ziff. 1a, 1b und 3 aufzuheben.

2.

Es sei dem Beschwerdeführer zu erlauben, die an der südöstlichen Fassade erstellten Vordächer aus Beton und Holz zu belassen.

3.

Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz bzw. an den Gemeinderat Q._____ zurückzuweisen.

4.

Prozessual: Das Verfahren sei bis auf Weiteres zu sistieren.

5.

Prozessual: Es sei ein Augenschein vorzunehmen.

6.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

2.

Mit Beschwerdeantwort vom 2. Mai 2023 beantragte der Rechtsdienst des Regierungsrats namens des Regierungsrats die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

3.

Der Gemeinderat Q. _____ stellte mit Beschwerdeantwort vom 2. Mai 2023 folgende Anträge:

1.

Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden darf.

2.

Das Verfahren sei nicht zu sistieren.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt) zu Lasten des Beschwerdeführers.

4.

Die B. _____ AG teilte am 2. Mai 2023 mit, sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zu beteiligen.

5.

Mit Verfügung vom 9. Mai 2023 wurde das Sistierungsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen.

6.

In der Replik vom 14. August 2023 hielt der Beschwerdeführer an den Beschwerdeanträgen fest.

7.

Mit Duplik vom 5. September 2023 beantragte der Rechtsdienst des Regierungsrats namens des Regierungsrats erneut die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

8.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 2. November 2023 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]). Das Verwaltungsgericht ist somit zuständig.

2.

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.

Der Beschwerdeführer anerkennt in der Replik, dass er sich in Bezug auf die südöstlichen Vordächer nicht auf die kantonale Besitzstandsgarantie gemäss § 68 BauG berufen kann (Replik, S. 2). An den anderslautenden Ausführungen in der Beschwerde (S. 3 ff., 5) hält er demnach nicht mehr fest. Dies zu Recht, hat er das früher bestehende Konstrukt doch freiwillig abgerissen, d.h. es wurde nicht durch einen Brand oder eine andere Katastrophe zerstört (vgl. § 68 Abs. 1 lit. c BauG) (siehe auch angefochtener Entscheid, S. 6; Beschwerdeantwort Vorinstanz, S. 2; Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 4 f.). Zudem sind die fraglichen Vordächer bzw. Überdachungen in den Baugesuchsunterlagen mit roter Farbe (= neu) gekennzeichnet (siehe Vorakten, act. 3, 16, 17, 36), was untermauert, dass auch er selber nicht von vorbestehenden und bewilligten Bauten ausging. Dass dem Planer diesbezüglich bei der Planerstellung ein Fehler unterlaufen ist (Beschwerde, S. 5), überzeugt nicht, wurden doch auch in den (späteren) Projektänderungsplänen diese Vordächer/Überdachungen stets als neu ausgewiesen.

1.2.

Soweit ersichtlich hält der Beschwerdeführer in der Replik auch nicht mehr an seiner Behauptung fest, dass die Ostfassade mit dem Vordach bzw. der Überdachung aus Beton vor Vorinstanz nicht Streitgegenstand gewesen sei (vgl. Beschwerde, S. 3). Die Behauptung träfe ohnehin nicht zu. In der Baubewilligung vom 6. April 2021 hatte bereits der Gemeinderat festgehalten, die Beton-Sitzplatzüberdachung und das Holzdach würden die zulässige Gebäudelänge überschreiten (weshalb der Gemeinderat eine Ausnahmegewilligung nach § 67 BauG erteilte) (Vorakten, act. 52). Die vorinstanzliche Beschwerdeführerin (B._____ AG) rügte vor Vorinstanz sodann, die auf der Ostseite erstellte Terrassenüberdachung sei Teil des Gebäudes und die zulässige Gebäudelänge werde damit überschritten (wobei eine Ausnahmegewilligung nach § 67 BauG – da kein Ausnahmegrund vorliegt – nicht in Betracht komme) (vgl. Vorakten, act. 63 f.). Die Ostfassade mit dem Vordach bzw. der Überdachung aus Beton gehörte somit bereits vor Vorinstanz zum Streitgegenstand.

2.

Die Gemeinde Q._____ hat die neuen Baubegriffe und Messweisen der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe

vom 22. September 2005 (IVHB; SAR 713.010) im kommunalen Recht umgesetzt. Die Bestimmungen der Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 (ABauV), wie sie im Anhang 3 BauV aufgeführt sind, gelten somit nicht mehr (vgl. § 64 Abs. 1 BauV).

Gemäss § 16 BauV gelten die Baubegriffe und Messweisen der IVHB, welche als Anhang 1 (Begriffe und Messweisen) und Anhang 2 (Skizzen) der BauV aufgeführt sind; Ergänzungen des kantonalen Rechts sind in den §§ 17 ff. BauV enthalten.

3.

3.1.

Die Parzelle Nr. aaa liegt in der Wohn- und Gewerbezone 3 (WG3), in welcher eine maximal zulässige Gebäudelänge von 30 m gilt (vgl. Bauzonplan sowie Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q._____ vom _____ 2013 / _____ 2014).

Als "Gebäudelänge" gilt die längere Seite des flächenkleinsten Rechtecks, welches die projizierte Fassadenlinie umfasst (Anhang 1 Ziffer 4.1 BauV). Die "projizierte Fassadenlinie" ist die Projektion der Fassadenlinie auf die Ebene der amtlichen Vermessung (Anhang 1 Ziffer 3.3 BauV). Die "Fassadenlinie" wiederum ist die Schnittlinie von Fassadenflucht und massgebendem Terrain (Anhang 1 Ziffer 3.2 BauV). Die "Fassadenflucht" schliesslich ist die Mantelfläche, gebildet aus den lotrechten Geraden durch die äussersten Punkte des Baukörpers über dem massgebenden Terrain. Vorspringende und unbedeutend rückspringende Gebäudeteile werden nicht berücksichtigt (Anhang 1 Ziffer 3.1 BauV). "Vorspringende Gebäudeteile" ragen höchstens 1.50 m, bei Klein- und Anbauten höchstens 60 cm über die Fassadenflucht (Mass a) und dürfen – mit Ausnahme von Dachvorsprüngen und Vordächern – pro Gebäudeeinheit gesamthaft nicht breiter sein als ein Drittel des zugehörigen Fassadenabschnitts (§ 21 Abs. 1 BauV i.V.m. Anhang 1 Ziffer 3.4 BauV).

Ob Anbauten (im Sinne von Anhang 1 Ziffer 2.3 BauV i.V.m. § 19 Abs. 1 BauV) bei der Bestimmung der Gebäudelänge zu berücksichtigen sind, geht aus der IVHB im Weiteren nicht eindeutig hervor (siehe auch IVHB-Erläuterungen vom 3. September 2013 des Interkantonalen Organs über die Harmonisierung der Baubegriffe [IOHB], S. 7 [abrufbar auf: <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivhb>]), ebenso wenig aus der BauV. Den Erläuterungen des BVU zum Bau- und Nutzungsrecht des Kantons Aargau (BNR), Version 3.1, Juni 2012 / Januar 2014, lässt sich dazu allerdings entnehmen, dass die Gebäudelänge und die Gebäudebreite, welche der Dimensionierung von Gebäuden dienen, für jedes Gebäude separat bestimmt werden, insbesondere auch für Anbauten (BNR, S. 52 Rz. 199). Diese Lösung entspricht auch dem Vorschlag der IOHB in den IVHB-Erläuterungen – soweit es nicht um eine (hier nicht interessierende) Konstellation geht,

bei der ein Anbau zwei Hauptgebäude miteinander verbindet (vgl. IVHB-Erläuterungen, S. 7 und 8).

3.2.

3.2.1.

Vorliegend ist unbestritten, dass die Gebäudelänge unter Anrechnung der vom Beschwerdeführer erstellten östlichen und westlichen Vordächer das maximal zulässige Mass von 30 m deutlich überschreitet. Die Vorinstanz prüfte sodann, ob die an die Ost- bzw. die Westfassade angebauten Überdachungen als Anbauten im Sinne von Anhang 1 Ziffer 2.3 BauV i.V.m. § 19 Abs. 1 BauV qualifiziert werden können. Dabei kam sie zum Schluss, dass das Vordach an der Westfassade (trotz des 30 cm Unterbruchs) sowohl in optischer als auch in funktioneller Hinsicht eine Einheit sei und die beiden Teile gemeinsam zu beurteilen seien. Sie überschritten daher das zulässige Mass an Grundfläche gemäss § 19 Abs. 1 lit. a BauV und das Vordach könne nicht als Anbaute im Sinne dieser Bestimmung qualifiziert werden (vgl. angefochtener Entscheid, S. 5). Bei den östlichen Vordächern könne im Weiteren schon deshalb nicht von einer Anbaute ausgegangen werden, weil keine Nebennutzung, sondern eine Hauptnutzung vorliege. Darüber hinaus sei auch beim östlichen Vordach trotz den Unterschieden in der Materialisierung nicht davon auszugehen, dass die beiden Teile – welche zusammengebaut seien – im Hinblick auf die Qualifikation als Anbaute getrennt betrachtet werden könnten. Somit wäre auch hier die maximale Grundfläche deutlich überschritten (vgl. angefochtener Entscheid, S. 5 f.). Sowohl die Vordächer auf der westlichen als auch jene auf der östlichen Gebäudeseite seien daher bei der Ermittlung der Gebäudelänge mit einzubeziehen, womit diese rund 35 m betrage und die zulässige maximale Gebäudelänge von 30 m gemäss § 5 BNO überschritten sei. Eine Ausnahmegewilligung falle mangels ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls ausser Betracht. Die dafür vom Gemeinderat erteilte Baubewilligung sei aufzuheben (angefochtener Entscheid, S. 6).

Im Weiteren sei der Rückbau anzuordnen, soweit die Baute unter Anrechnung der Vordächer eine Gebäudelänge von 30 m überschreite. Bei einer Überschreitung der zulässigen Gebäudelänge um gut 5 m könne nicht von einer geringfügigen Abweichung gesprochen werden. Die hinter dem Rückbau stehenden öffentlichen Interessen (Einhaltung der Bauvorschriften, Rechtsgleichheitsgebot) seien gewichtig und würden die Interessen des Beschwerdeführers (in erster Linie Vermögensinteressen) überwiegen. Dabei sei auch zu beachten, dass der Bauherr trotz hängigem Baugesuch und obwohl ihm bewusst gewesen sei, dass dies ohne gültige Baubewilligung nicht zulässig sei, Bauarbeiten vorgenommen habe. Auch dass die östlichen Vordächer als Überdachung für den Aussenbereich des Restaurants dienten, vermöge kein überwiegendes Interesse am Erhalt des Vordachs zu begründen, da nur ein Teil der Überdachung entfernt werden müsse, um

die Gebäudelänge von 30 m zu erreichen. Ein teilweiser Rückbau der Vordächer auf die zulässige Gebäudelänge von 30 m gemäss § 5 BNO sei somit verhältnismässig (vgl. angefochtener Entscheid, S. 7).

3.2.2.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei mit dem Rückbau der westlichen Vordächer bzw. mit der Anpassung der westlichen Vordächer einverstanden und werde ein entsprechendes Projektänderungsgesuch einreichen (Replik, S. 2, 7). Hingegen sei der Rückbau der östlichen Vordächer unverhältnismässig, zumal die zulässige Gebäudelänge von 30 m effektiv lediglich um 16 cm überschritten worden sei (gemessen bis Aussenkante der Betonstützen) und damit von einem geringfügigen Abweichen vom Erlaubten auszugehen sei. Zudem habe der Beschwerdeführer in gutem Glauben gehandelt und habe in gutem Glauben angenommen, gestützt auf die vorhandenen Baubewilligungen betreffend das Storendach und den Wintergarten berechtigt zu sei, diese Bauten mit Vordächern aus Beton und Holz zu ersetzen. Die zufolge des Rückbaus entstehenden finanziellen Schäden seien im Übrigen nicht unbedeutend, weshalb der Rückbau der östlichen Vordächer unverhältnismässig sei und der angefochtene Entscheid in diesem Punkt aufzuheben sei. Die fehlende Feststellung des massgeblichen Sachverhalts betreffend den guten Glauben des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz müsse bei der Kostenverteilung berücksichtigt werden (Replik, S. 3 ff., 7 f.).

3.3.

Die Vorinstanzen stützten sich bei ihren Beurteilungen auf die mit dem Baugesuch und den Projektänderungsgesuchen eingereichten Pläne. Die Vorinstanz hielt dabei fest, die zulässige maximale Gebäudelänge von 30 m werde durch das nachträgliche Baugesuch um gut 5 m überschritten. Sie ordnetet deshalb an, die Vordächer auf der Ost- und Westseite seien soweit zurückzubauen seien, dass die Gebäudelänge von 30 m unter Anrechnung der Vordächer eingehalten werde. Art und Weise des Rückbaus wurde dabei nicht konkreter vorgeschrieben, sondern dem Beschwerdeführer überlassen. Entsprechend dem vorinstanzlichen Entscheid steht es dem Beschwerdeführer somit frei, welche Vordächer bzw. Überdachungen er in welchem Umfang zurückbauen möchte. Ebenso steht es ihm frei, allfällige andere Lösungen zu finden, um die Gebäudelänge einzuhalten, z.B. indem er die Vordächer so umgestaltet, dass diese nicht mehr zur Gebäudelänge gerechnet werden (vgl. auch Duplik Vorinstanz).

Der Beschwerdeführer akzeptiert in der Replik den Rückbau der westlichen Vordächer. Umstritten ist dagegen ein Rückbau der östlichen Vordächer bzw. Überdachungen. Die Vorinstanz wies diesbezüglich zutreffend darauf hin, dass die Vordächer/Überdachungen an der Ostseite des Gebäudes der Hauptnutzung dienen, da mit ihnen die Terrasse mit den Aussensitzplätzen

des im Erdgeschoss des Gebäudes betriebenen Restaurants vor Witterungseinflüssen geschützt wird. Da keine Nebennutzung vorliegt, kommt eine Qualifikation als "Anbaute" von vornherein nicht in Betracht (siehe Anhang 1 Ziffer 2.3 BauV). Abgesehen davon sind die erwähnten Vordächer/Überdachungen – trotz der Unterschiede in der Materialisierung – im Hinblick auf die Qualifikation als "Anbaute" als Einheit zu betrachten, wobei festzustellen ist, dass die maximale Grundfläche von 40 m² (siehe § 19 Abs. 1 lit. a i.V.m. Anhang 1 Ziffer 2.3 BauV) deutlich überschritten ist. Die Vorinstanz schloss deshalb zu Recht, dass die östlichen Vordächer/Überdachungen (mangels Qualifikationsmöglichkeit als "Anbaute") bei der Ermittlung der Gebäudelänge miteinzubeziehen sind. Von "vorspringenden Gebäudeteilen" (vgl. § 21 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 Ziffern 3.1 und 3.4 BauV) kann bei den östlichen Vordächern/Überdachungen aufgrund der Ausladungen von weit mehr als 1.50 m ab der östlichen Gebäudewand – diese betragen ca. 6.80 m (Vordach/Überdachung aus Beton) bzw. ca. 3.10 m (Vordach/Überdachung aus Holz) – im Übrigen ebenfalls nicht gesprochen werden.

Geht man somit davon aus, dass der Beschwerdeführer die westlichen Vordächer (wie angekündigt) zurückbaut bzw. dahingehend umgestaltet, dass sie nicht mehr zur Gebäudelänge des Hauptgebäudes zu rechnen sind, so erstreckt sich die Gebäudelänge neu ab der westlichen äusseren Gebäudewand in Richtung Osten bis zum östlichen (äusseren) Rand des östlichen Vordachs bzw. der Überdachung aus Holz. An dieser Stelle umfasst die längere Seite des flächenkleinsten Rechtecks die projizierte (östlichste) Fassadenlinie. Gestützt auf den mit der Replik eingereichten Plan ergibt sich somit eine Gebäudelänge von ca. 31.30 m. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die effektive Gebäudelänge betrage nach dem Rückbau der westlichen Vordächer lediglich 30.16 m (gemessen bis zur Aussenkante der Betonstützen des südöstlichen Vordachs), kann dem nicht gefolgt werden. Für die Ermittlung der Gebäudelänge ist nicht die Aussenkante der unter der betonierten Überdachung zurückversetzten Betonstützen massgebend, sondern – entsprechend den Vorgaben in Anhang 1 Ziffern 4.1, 3.3, 3.2 und 3.1 BauV – der äusserste Rand der östlichen Vordächer/Überdachungen. Dieser äusserste Rand befindet sich am östlichen Ende des Vordachs bzw. der Überdachung aus Holz.

3.4.

3.4.1.

Da auch unter Ausblendung der westlichen Vordächer die zulässige Gebäudelänge überschritten wird, stellt sich die Frage der Herstellung des rechtmässigen Zustands. Der Beschwerdeführer erachtet einen Rückbau der östlichen Vordächer/Überdachungen als unverhältnismässig bzw. mit dem guten Glauben nicht vereinbar.

3.4.2.

Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so können die Einstellung der Arbeiten, die Einreichung eines Baugesuchs sowie die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten oder Anlagen angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG). Die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands muss mit den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit, der Rechtsgleichheit und des Gutglaubensschutzes vereinbar sein. So kann der Abbruch oder die Abänderung der rechtswidrig erstellten Baute bzw. Anlage unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 132 II 21, Erw. 6; 111 Ib 213, Erw. 6; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2011, S. 125, Erw. 3.1; statt vieler: Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.236 vom 12. April 2023, Erw. II/4.1).

3.4.3.

3.4.3.1.

Soweit sich der Beschwerdeführer auf den guten Glauben beruft, kann ihm nicht gefolgt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt eine Berufung auf den guten Glauben nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 1C_77/2021 vom 25. Mai 2021, Erw. 6.1, 1C_10/2019 vom 15. April 2020, Erw. 5.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.236 vom 12. April 2023, Erw. II/4.3.2.1). Davon muss auch im vorliegenden Fall ausgegangen werden. Die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Baubewilligungen vom 5. Februar 2002 für ein Storendach (Beschwerdebeilage 2) und vom 12. September 2011 für einen Wintergarten (Beschwerdebeilage 3), ändern daran nichts. Sowohl das Storendach als auch der Wintergarten wurden vom Beschwerdeführer abgebrochen. Für neue Bauten an der Stelle der abgebrochenen Bauten konnten die ursprünglichen Baubewilligungen aus dem Jahre 2002 bzw. 2011 nicht mehr massgebend sein. Dies muss auch einem Bauherrn bekannt sein, der in Bausachen Laie ist. Von gutgläubigem Handeln des Beschwerdeführers lässt sich schon aus diesem Grund nicht sprechen.

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer die Bauarbeiten an den östlichen Vordächern/Überdachungen auch nicht einstellte, als er von der Gemeinde am 24. Februar 2020 auf die Baubewilligungspflicht hingewiesen und am 12. Mai 2020 sogar ein Baustopp angeordnet worden war. Anlässlich eines

Augenscheins vom 27. Juli 2020 musste festgestellt werden, dass die Sitzplatzüberdeckung – entgegen des Baustopps – abgedichtet worden war. Auf den Hinweis des Vertreters der Bauverwaltung am Augenschein hin, dass ein Baustopp bestehe und die Weiterführung der Arbeiten eine Busse oder allfällige Strafanzeige zur Folge habe, war dem Beschwerdeführer egal, falls es eine Busse gebe. In der Folge ordnete der Gemeinderat am 6. August 2020 erneut einen Baustopp an (zum Ganzen: kommunale Akten [Vorakten, act. 107]). Soweit der Beschwerdeführer in der Replik abweichend von diesen Darlegungen behauptet, er habe nach Einreichung des Baugesuchs (16. März 2020) keine Bauarbeiten ausgeführt, die für den verfügbaren Rückbau der westlichen und östlichen Vordächer relevant wären bzw. das nachträgliche Baugesuch tangierten (vgl. Replik, S. 6), trifft dies nicht zu. Dagegen sprechen bereits die erwähnten aktenkundigen Feststellungen anlässlich des Augenscheins vom 27. Juli 2020.

Da dem Beschwerdeführer kein guter Glaube attestiert werden kann, erweist sich auch sein Vorwurf, wonach die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz verletzt habe, weil sie seinen guten Glauben bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit nicht berücksichtigt habe (vgl. Replik, S. 6), als unbegründet.

3.4.3.2.

Zu prüfen ist, ob ein (teilweiser) Rückbau der östlichen Vordächer/Überdachungen verhältnismässig ist. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21, Erw. 6.4; 111 Ib 213, Erw. 6b; Urteil des Bundesgerichts 1C_535/2012 vom 4. September 2013, Erw. 4.2.1; statt vieler: Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2019.277 vom 16. Dezember 2019, Erw. II/3.3.2.2).

Die Anordnung, wonach die Vordächer/Überdachungen soweit zurückzubauen sind, dass die Gebäudelänge von 30 m eingehalten wird, ist fraglos geeignet, um den rechtmässigen Zustand herzustellen. Ebenso ist die Erforderlichkeit der Anordnung zu bejahen, eine mildere Massnahme zur Herstellung des rechtmässigen Zustands ist nicht ersichtlich. Bei der Interessenabwägung ist dem Interesse an der Herstellung des rechtmässigen Zustands hohes Gewicht beizumessen: Eine bloss geringfügige Abweichung vom Erlaubten liegt nicht vor. Die Vorinstanz stellte eine Gebäudelänge von über 35 m fest, womit die zulässige Gebäudelänge von 30 m massiv überschritten war. Geht man davon aus, dass der Beschwerdeführer die westlichen Vordächer – wie vor Verwaltungsgericht angekündigt – zurückbaut

bzw. dahingehend umgestaltet, dass sie nicht mehr zur Gebäudelänge zu rechnen sind, so beträgt die Gebäudelänge noch immer ca. 31.30 m. Die Überschreitung der zulässigen Gebäudelänge beträgt somit ca. 1.30 m, was erheblich ist. Dass sie nur 16 cm beträgt, wie der Beschwerdeführer behauptet (vgl. Replik, S. 4 f.), trifft nicht zu (siehe Erw. II/3.3). Für einen Rückbau spricht im Weiteren das Interesse an der Einhaltung der Bauordnung. Würde der rechtswidrige Zustand vorliegend toleriert, hätte dies erhebliche präjudizielle Auswirkungen. Die v.a. auch vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer nicht gutgläubig gehandelt hat. Eigenmächtiges Vorgehen soll sich nicht lohnen. Das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) gebietet, dass derjenige Bauherr, der korrekt vorgängig ein Baugesuch einreicht und sich an die Regeln hält, gegenüber demjenigen, welcher eigenmächtig baut, nicht benachteiligt wird. Den gewichtigen öffentlichen Interessen an der Herstellung des rechtmässigen Zustands stehen die Interessen des Beschwerdeführers entgegen. Diese sind im Wesentlichen finanzieller Natur. Der Beschwerdeführer spricht von Rückbaukosten sowie nutzlos gewordenen Erstellungs- und Materialkosten von rund Fr. 60'000.00 (wobei er von einer unzutreffenden Berechnung der Gebäudelänge ausgeht); hinzu kämen Umsatzeinbussen von mehreren Tausend Franken, da die Gartenwirtschaft während der Rückbauarbeiten nicht betrieben werden könne (vgl. Replik, S. 6 f.). Die behaupteten Umsatzeinbussen sind indessen zu relativieren, da die Rückarbeiten in den kommenden Monaten (Spätherbst/Winter) vorgenommen werden können, wenn in der Gartenwirtschaft kein Betrieb ist. Abgesehen davon kann den finanziellen Interessen ohnehin nur sehr untergeordnetes Gewicht beigemessen werden. Mit seinem eigenmächtigen Vorgehen hat der Beschwerdeführer das Risiko einer Rückbauanordnung in Kauf genommen. Beurteilte man die Verhältnismässigkeit zudem allein nach der Höhe der Kosten im Zusammenhang mit der Herstellung des rechtmässigen Zustands, führte dies zum unhaltbaren Ergebnis, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umso eher verletzt und die Herstellung des rechtmässigen Zustands umso erschwerter wäre, je umfangreichere Investitionen in Abweichung von der erteilten Bewilligung und im Widerspruch zum materiellen Baurecht getätigt worden sind. Im Rahmen der Interessenabwägung ergibt sich daher, dass das gewichtige öffentliche Interesse an der Herstellung des rechtmässigen Zustands das entgegenstehende private Interesse der Beschwerdeführer überwiegt. Der Rückbau ist somit zumutbar. Nicht zu beanstanden ist schliesslich die angesetzte Frist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands von drei Monaten ab Rechtskraft (vgl. angefochtener Entscheid, S. 8 [Dispositiv-Ziffer 1b]).

4.

Weitere Beweiserhebungen sind schliesslich nicht erforderlich, um den Fall schlüssig beurteilen zu können. Der entscheidrelevante Sachverhalt ergibt

sich aus den Akten mit genügender Klarheit. Auf die vom Beschwerdeführer verlangte Abnahme weiterer Beweismittel (namentlich Durchführung eines Augenscheins sowie Messung der Gebäudelänge durch das Gericht) kann in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden (vgl. BGE 141 I 60, Erw. 3.3; 136 I 229, Erw. 5.3; 134 I 140, Erw. 5.3). Für die Beurteilung der Gebäudelänge stellt das Gericht zudem auf den vom Beschwerdeführer mit der Replik eingereichten Plan (Replikbeilage 1) ab.

5.

Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

1.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 31 Abs. 2 VRPG). Er hat dem anwaltlich vertretenen Gemeinderat, dem Parteistellung zukommt (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG), zudem die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG).

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).

Vorliegend gilt als Streitwert die finanzielle Belastung des Beschwerdeführers, die mit der Befolgung der umstrittenen Wiederherstellung (östliche Vordächer/Überdachungen) verbunden ist (vgl. AGVE 1989, S. 289, Erw. II/2b; statt vieler: Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.236 vom 12. April 2023, Erw. III/2.2). Entsprechend den Angaben des Beschwerdeführers (welcher allerdings von einer falschen Berechnung der Gebäudelänge ausgeht) ist von einem Streitwert von rund Fr. 60'000.00 auszugehen, wobei der Beschwerdeführer überdies Umsatzeinbussen von mehreren Tausend Franken moniert. Bei einem Streitwert über Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00 beträgt der Rahmen für die Entschädigung Fr. 3'000.00 bis Fr. 10'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 3 AnwT). Der Streitwert liegt in der unteren Hälfte des Rahmens (von über Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00), die Schwierigkeit des Falles war knapp mittel und der mutmassliche Aufwand des Anwalts des Gemeinderats ist als gering einzustufen. Insgesamt erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'300.00 sachgerecht.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.00 sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 285.00, gesamthaft Fr. 3'285.00, sind vom Beschwerdeführer zu bezahlen.

3.

Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Gemeinderat Q. _____ die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 3'300.00 zu ersetzen.

Zustellung an:

den Beschwerdeführer (Vertreter)

den Gemeinderat Q. _____ (Vertreter)

den Regierungsrat

Mitteilung an:

das Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Abteilung für Baubewilligungen

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, 2. November 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Winkler

Wildi