

REGIERUNGSRAT

REGIERUNGSRATSBESCHLUSS NR. 2025-000214

A._____ und B._____, Q._____; Beschwerde vom 22. Januar 2024 gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats Q._____ vom 12. Juli 2023/14. Dezember 2023 betreffend Baugesuch der C._____ GmbH für Abbruch diverser Gebäude sowie Neubau MFH mit Unterniveaugarage als Arealüberbauung auf Parzelle aaa, innerhalb der Bauzone, an der Kxy und am Dorfbach; Gutheissung (Aufhebung des kommunalen Entscheids)

Sitzung vom 5. März 2025

Versand: 11. März 2025

Sachverhalt

(...)

Erwägungen

1. Institutioneller Ausstand

Wird der Entscheid eines Departements beim Regierungsrat angefochten, hat das dem Departement vorstehende Regierungsratsmitglied beratende Stimme (sogenannter institutioneller Ausstand; § 16 Abs. 2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Demzufolge hat der Vorsteher des BVU vorliegend lediglich beratende Stimme beziehungsweise befindet sich im institutionellen Ausstand.

2. Bauvorhaben

Die Bauherrschaft plant, auf Parzelle aaa ein Mehrfamilienhaus als Arealüberbauung zu erstellen. Die Bauparzelle befindet sich gemäss aktueller Bau- und Nutzungsordnung (BNO) der Gemeinde Q._____ (beschlossen von der Gemeindeversammlung am [...]) und genehmigt durch den Regierungsrat am [...]) grösstenteils in der Wohn- und Gewerbezone WG3 (gemäss Gemeinderat 2'250,33 m²); der südlichste Teil der Parzelle (gemäss Gemeinderat 205,12 m²) befindet sich in der Wohnzone W2. Geplant ist eine reine Wohnnutzung mit 13 Wohneinheiten womit die Bestimmungen der Wohnzone W3 gelten (vgl. § 6 Abs. 2 BNO). Das Gebäude soll durch einen "Knick in der Mitte" in einen nördlichen und einen südlichen Teil gegliedert werden. Das projektierte Gebäude besteht im nördlichen Teil aus einem Untergeschoss, einem Erdgeschoss, zwei Obergeschossen und einem Attikageschoss. Im südlichen Teil sind zwei Untergeschosse, ein Erdgeschoss, zwei Obergeschosse und ein Attikageschoss projektiert (vgl. angefochtenen Entscheid, S. 6, act. 38). Die Parkierung soll in einer Tiefgarage erfolgen, welche über die bereits bestehende Tiefgarage der Nachbarliegenschaft auf den Parzellen ccc und bbb erschlossen werden soll.

3. Anwendbares Recht

Gemäss § 64 Abs. 1 der Bauverordnung (BauV) vom 25. Mai 2011 passen die Gemeinden ihre allgemeinen Nutzungspläne bis spätestens zehn Jahre nach Inkraftsetzung dieser Verordnung an die neuen Baubegriffe und Messweisen der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) vom 22. September 2005 an. Solange eine Anpassung nicht erfolgt ist, gelten anstelle der Bestimmungen im Titel 3 (Baubegriffe und Messweisen) die Bestimmungen der Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz (ABauV) vom 23. Februar 1994. Die Gemeinde Q._____ hat ihre allgemeine Nutzungsplanung noch nicht an die IVHB angepasst, weshalb die Bestimmungen der ABauV zur Anwendung kommen. Daran ändert auch nichts, dass die 10-Jahresfrist zur Anpassung der Nutzungspläne bereits abgelaufen ist. Bei der 10-Jahresfrist gemäss § 64 Abs. 1 BauV handelt es sich lediglich um eine Ordnungsfrist, deren Verstreichen allenfalls eine Ersatzvornahme nach § 14 BauG auslösen könnte. Solange eine solche aber – wie im vorliegenden Fall – nicht ergriffen wird, sind, selbst wenn die 10-Jahresfrist abgelaufen ist, weiterhin die Vorschriften der ABauV anwendbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_607/2019 vom 26. August 2020 E. 3.2; RRB Nr. 2023-000313 vom 27. März 2023 E. 3.2.2).

4. Rechtliches Gehör

4.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Gemeinderat habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem dieser ihre Stellungnahme vom 13. Dezember 2023 nicht berücksichtigt habe. So sei die vom Gemeinderat gesetzte Frist zur Stellungnahme am 13. Dezember 2023 abgelaufen. Die Stellungnahme sei tags darauf, das heisst am 14. Dezember 2023, beim Gemeinderat eingegangen. Die Sitzung des Gemeinderats, anlässlich welcher über das Baugesuch entschieden wurde, habe jedoch ebenfalls am 14. Dezember 2023 – vermutlich abends – stattgefunden. Der Entscheid habe daher offensichtlich bereits im Entwurf vorgelegen, obwohl noch gleichentags mit dem Eingang einer Stellungnahme der Beschwerdeführenden habe gerechnet werden müssen. Diese sei dann auch nicht berücksichtigt worden, sondern es sei lediglich ergänzt worden, dass durch die Bauherrschaft ein kohärenter Plansatz einzureichen sei (vgl. Beschwerde, S. 5 f., act. 68 f.; Replik, S. 4, act. 146).

4.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 sowie § 22 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau (Kantonsverfassung, KV) vom 25. Juni 1980 haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisansprüchen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 135 I 187 E. 2.2; REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, N 229).

4.3

Der Gemeinderat bestätigt, dass bereits der Entwurf des Entscheids vorgelegen habe, als die Stellungnahme der Beschwerdeführenden eingegangen sei. Die Stellungnahme der Beschwerdeführenden sei jedoch anlässlich der Gemeinderatssitzung vom 14. Dezember 2023 geprüft worden. Da

keine inhaltliche Kritik an den Plänen geübt worden sei, habe der Gemeinderat jedoch keine Veranlassung gehabt, vom in diesem Zeitpunkt bereits vorliegenden Entscheidentwurf abzuweichen (vgl. Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 6 f., act. 120 f.).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör vermittelt einen Anspruch darauf, dass die Entscheidbehörden die eingereichten Stellungnahmen zur Kenntnis nehmen und sich mit den darin enthaltenen, entscheiderelevanten Vorbringen auseinandersetzen. Dass bereits ein Entscheidentwurf vorliegt, ist nichts Aussergewöhnliches. Ebenso ist nicht zu beanstanden, dass der Gemeinderat sich bereits vor Eingang der Stellungnahme der Beschwerdeführenden eine vorläufige Meinung über das Baugesuch und die hierzu ergangene Einwendung gebildet hat. Entscheidend ist einzig, dass die Behörde von den jeweiligen Stellungnahmen tatsächlich Kenntnis nimmt und die darin enthaltenen Ausführungen – soweit sie denn entscheiderelevant sind – bei seiner Entscheidfindung mitberücksichtigt. Dies ist vorliegend erfolgt. Die Beschwerdeführenden machten in ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2023 im Wesentlichen geltend, es liege kein kongruenter Plansatz vor (vgl. Eingabe der Beschwerdeführenden vom 13. Dezember 2023 in den kommunalen Vorakten). Diesem Vorbringen begegnete der Gemeinderat mit der Auflage, die Bauherrschaft habe vor Baubeginn angepasste Planunterlagen einzureichen. Das Vorgehen des Gemeinderats ist daher nicht zu beanstanden, da dieser die Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 13. Dezember 2023 offenkundig nicht nur zur Kenntnis genommen, sondern diese bei seiner Entscheidfindung mitberücksichtigt hat. Das Vorbringen der Beschwerdeführenden wurde somit gehört und eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör ist nicht ersichtlich.

5. Gewässerraum

5.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, da in der Gemeinde Q._____ der Gewässerraum in der Nutzungsplanung noch nicht umgesetzt sei, gelte der Gewässerabstand von 8 m plus die Gerinnesohlebreite. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Bewilligung gemäss Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} der Gewässerschutzverordnung (GSchV) vom 28. Oktober 1998 seien nicht erfüllt. Der Gewässerraum sei nicht langfristig eingeengt, es würden Aufwertungsmöglichkeiten bestehen und eine sinnvolle Nutzung des Baugrundstücks könne auch ohne Inanspruchnahme des Gewässerraums erfolgen. Es würde weder sachlich noch objektiv ein Bedürfnis an der Beanspruchung des Gewässerraums bestehen. Eine Baulücke bestehe nicht, da das Baugrundstück überbaut sei und erst nach Rückbau der bestehenden Gebäude eine unüberbaute Parzelle vorliegen würde. Eine teilweise Überbauung liege ebenfalls nicht vor. Der künftige Gewässerraum habe indes nur eine negative, nicht jedoch eine positive Vorwirkung; eine Ausnahmegewilligung könne folglich nicht deshalb erteilt werden, weil der geschätzte künftige Gewässerraum weniger breit ausfallen würde. Mit der Übergangsbestimmung von Art. 41c Abs. 1 GSchV werde eine Planungszone festgelegt, welche gelte, bis neue Vorschriften diese ablösen (vgl. Beschwerde, S. 23 ff, act. 50 ff., Replik, S. 15 ff., act. 135 ff.).

5.2

Es ist unbestritten, dass der Gewässerraum in Q._____ noch nicht gemäss Art. 36a des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG) vom 24. Januar 1991 umgesetzt worden ist. Massgeblich sind daher weiterhin die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung zur Änderung vom 4. Mai 2011. Gemäss diesen ist entlang von Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite beidseitig ein Gewässerabstand von 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle einzuhalten. Da die Gerinnesohlebreite des Dorfbachs 2 m beträgt, haben Bauten und Anlagen nach den massgeblichen Übergangsbestimmungen demnach gegenüber diesem einen beidseitigen Abstand von je 10 m einzuhalten. Dies ist zwischen den Parteien unbestritten. Wie den Plänen zu entnehmen ist, wird dieser Gewässerabstand durch die nordwestliche

Ecke des geplanten Gebäudes um 2,75 m unterschritten. Auch dies ist zwischen den Parteien nicht umstritten.

Gemäss Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV können zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen im Gewässerraum bewilligt werden, wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Anwendung dieser Bestimmung auch bei teilweise überbauten Grundstücken möglich (vgl. Bundesgerichtsurteil 1C_217/2018 vom 11. April 2019 E. 3.6). Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung ist es, eine Siedlungsentwicklung nach innen und eine aus Sicht der Raumplanung erwünschte städtebauliche Verdichtung zu ermöglichen (vgl. Erläuternder Bericht des BAFU vom 20. April 2011, Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer [07.492]; Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung, S. 15).

In Bezug auf den Gewässerraum unterscheidet sich das nun zu beurteilende Projekt nicht von dem Projekt, das dem Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 2022-001535 vom 30. November 2022 zugrunde lag. Gleich wie das nun projektierte Mehrfamilienhaus unterschritt auch das damals projektierte Mehrfamilienhaus den übergangsrechtlich einzuhaltenden beidseitigen Gewässerabstand von 10 m in der nordwestlichen Ecke um 2,75 m. Im RRB Nr. 2022-001535 vom 30. November 2022 kam der Regierungsrat nach einlässlicher Prüfung zum Ergebnis, dass die Vorinstanz für die im Gewässerraum liegende Baute zu Recht eine Ausnahmegewilligung erteilt hat. Den Beschwerdeführenden ist jedoch beizupflichten, dass den dortigen Erwägungen keine materielle Rechtskraft zukommt. Wie die nachfolgenden Ausführungen allerdings zeigen werden, erweist sich das Vorbringen der Beschwerdeführenden, die Vorinstanz habe für die Unterschreitung des Gewässerabstands zu Unrecht eine Ausnahmegewilligung erteilt, auch bei neuerlicher Prüfung nach wie vor als unzutreffend.

5.3

Die Beschwerdeführenden bestreiten zunächst, der Baubereich würde innerhalb einer Reihe von bereits überbauten Parzellen liegen, welche den Gewässerraum langfristig einengen würden (vgl. Beschwerde, S. 25, act. 48). Dieser Behauptung, welche im Übrigen unsubstantiiert bleibt, kann nicht gefolgt werden. Die Bauparzelle liegt inmitten überbauter Parzellen. Der Dorfbach ist im fraglichen Bereich offensichtlich stark eingeengt. So befinden sich auf den Parzellen ddd, ggg, hhh, iii und eee mehrere Gebäude, welche keinerlei Gewässerabstand einhalten; weitere Gebäude auf diesen Parzellen halten lediglich einen Gewässerabstand von 0,5 m bis 3,75 m ein und unterschreiten den Gewässerabstand damit beträchtlich. Gebäude Nr. 34 auf Parzelle eee wurde sogar über den Bach hinweg gebaut. Die erst zwischen 2015 und 2018 erstellte Überbauung auf Parzelle fff hält ebenfalls keinen Gewässerabstand von 10 m ein, sondern unterschreitet diesen mit einem Abstand von 3,75 m bis 8,5 m teils deutlich. Ebenfalls unterschreitet das derzeit auf Parzelle aaa bestehende Gebäude Nr. 31 mit einem Gewässerabstand von nur rund 2 m die gesetzlichen Anforderungen deutlich. Die Situation des Dorfbachs kann im fraglichen Bereich daher entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ohne Weiteres als eingeengt bezeichnet werden.

Soweit die Beschwerdeführenden überdies geltend machen, es liege keine Baulücke vor, da die Bauparzelle bereits überbaut sei (vgl. Beschwerde, S. 25, act. 48), ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Ausnahmegewilligung von Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei teilweise überbauten Parzellen Anwendung finden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_217/2018 vom 11. April 2019 E.3.6.). Im westlichen Bereich von Parzelle aaa befindet sich zwischen der Parzellengrenze und den Gebäuden Nr. 30 und 31 eine freie Fläche von gut 700 m², was ohne Zweifel der Dimensionierung einer Einzelparzelle entspricht. So entsteht optisch der Eindruck einer unüberbauten Parzelle zwischen den Gebäuden Nr. 30 und 31. Die Bauparzelle kann daher ohne Weiteres als nur teilweise überbaut angesehen werden, womit die Ausnahmegewilligung von Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden vorliegend anwendbar ist. Im Übrigen vermag auch deren Vorbringen, die Baulücke entstehe erst

durch den Abbruch der bestehenden Gebäude, nicht zu überzeugen. Die Gebäude, welche abgebrochen werden sollen, entsprechen nicht der zonengemäss gewünschten Ausnutzung. Im Rahmen des verdichteten Bauens gegen Innen ist es als sinnvoll anzusehen, solche bestehenden Gebäude durch Gebäude zu ersetzen, welche die in der jeweiligen Zone zulässigen Masse besser ausschöpfen. Der vorgesehene Abbruch erfüllt daher einen gewünschten Zweck und die Gebäude werden mitunter nicht einzig abgebrochen, um eine Baulücke zu schaffen und so gezielt von der Ausnahmeregelung zu profitieren.

Vorliegend stehen der Unterschreitung des Gewässerabstands von 10 m zudem keine überwiegenden Interessen entgegen. Wie die Abteilung Landschaft und Gewässer BVU überzeugend ausführt, ist im betroffenen Bereich des Dorfbachs lediglich von einem eingeschränkten Hochwasserschutz auszugehen, da die Hochwassergefährdung beim künstlich angelegten Dorfbach verglichen mit einem natürlichen Gewässer weniger hoch ist (vgl. Stellungnahme Abteilung Landschaft und Gewässer BVU, S. 4, act. 79). Eine Revitalisierung kommt nach überzeugender Ansicht der Abteilung Landschaft und Gewässer BVU beim Dorfbach aufgrund der verbauten Situation zudem nur abschnittsweise in Betracht, weshalb der Fokus auf einer Aufwertung des Uferbereichs liegen würde und eine vorsorgliche Freihaltung eines überbreiten beidseitigen Streifens von 10 m unverhältnismässig sei (vgl. Stellungnahme Abteilung Landschaft und Gewässer, S. 2 f., act. 80 f.). Darüber hinaus wurde der tatsächlich erforderliche Gewässerraum vorliegend nicht nur für das konkrete Bauprojekt berechnet, sondern dieser ist bereits im Entwurf der gesamtrevidierten Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q. _____ enthalten. Dieser wurde zweimal durch die zuständigen kantonalen Stellen geprüft, wobei der vorgesehene Gewässerabstand für den Dorfbach von 7,25 m zu keinem Zeitpunkt infrage gestellt wurde (vgl. Stellungnahme Abteilung Landschaft und Gewässer BVU, S. 3, act. 79). Es besteht mit anderen Worten kein Interesse daran, einen Gewässerabstand von 10 m einzuhalten, da dieser aufgrund der konkreten Situation überdimensioniert ist. Würde im jetzigen Zeitpunkt die Einhaltung eines grösseren Gewässerabstands gefordert, würde faktisch ein zu grosser Gewässerraum resultieren. Dies würde dem Ziel des verdichteten Bauens zuwiderlaufen. In diesem Umstand können die vom Bundesgericht geforderten objektiven und sachlichen Bedürfnisse gesehen werden, welche eine Unterschreitung des Gewässerabstands rechtfertigen (vgl. BGE 139 II 470 E. 4.5). Ob eine angemessene Überbauung der Parzelle ohne Eingriff in den Gewässerraum möglich wäre, kann daher offenbleiben. Dieses Erfordernis ergibt sich aus dem Grundsatz, dass der Gewässerraum möglichst wenig in Anspruch genommen werden soll. Vorliegend ist der tatsächlich erforderliche Gewässerraum bereits bekannt, jedoch kommunal noch nicht verbindlich umgesetzt, woraus sich die Situation ergibt, dass zwar in den nach den subsidiären Bestimmungen anzuwendenden Gewässerraum eingegriffen wird, nicht jedoch in den bereits berechneten, tatsächlich erforderlichen Gewässerabstand. Die Ausnahmegewilligung kann somit erteilt werden.

5.4

Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass die Vorinstanz für die Unterschreitung des übergangsrechtlichen Gewässerabstands zurecht eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV erteilt hat.

6. Geschossigkeit

6.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, nur bei gestaffelten und terrassierten Bauten am Hang würden Gebäudehöhe, Firsthöhe und Geschosszahl für jeden Gebäudeteil einzeln gemessen (§ 12 Abs. 3 ABauV). Es müsse daher einerseits eine Hanglage bestehen und andererseits eine Staffelung. Die Hanglage sei definiert als eine Neigung des gewachsenen Terrains von mehr als 10 % (§ 12a ABauV), wobei der gesamte Gebäudegrundriss diese Neigung aufweisen müsse. Eine Staffelung liege vor, wenn der betreffende Bauteil oder Baukörper sich in einem gewissen Masse optisch

verselbstständigt habe. Vorliegend weise nicht der gesamte Grundriss eine Neigung von mehr als 10 % auf, sondern nur die südliche Haushälfte. In der nördlichen Hälfte liege das Gefälle ostseitig bei knapp über 7 % und westseitig unter 6 %. Ebenso liege keine Staffelung vor, es fehle an markant unterschiedlichen Gebäudevolumen, Proportionen oder versetzten Anordnungen der verschiedenen Gebäudeteile. Es handle sich um eine durchgehend einheitlich gestaltete Baute. Mangels Hanglage und Staffelung dürfe das Gebäude das Privileg der Staffelung nach § 12 Abs. 3 BauV (recte: ABauV) nicht beanspruchen. Dies führe dazu, dass die Geschossigkeit über das ganze Gebäude zu beurteilen sei. Somit weise das Gebäude mit vier Geschossen ein Geschoss zu viel auf und sei in der dreigeschossigen WG 3 zonenwidrig (vgl. Beschwerde, S. 22 f., act. 51 f.).

6.2

Die Hanglage wird in § 12a ABauV definiert als eine Neigung des gewachsenen Terrains von mehr als 10 %. Das gewachsene Terrain ist der bei Einreichung des Baugesuchs bestehende Verlauf des Bodens (§ 13 Abs. 1 Satz 1 ABauV). Kleine Geländeunebenheiten innerhalb des Gebäudegrundrisses werden vernachlässigt (§ 13 Abs. 1 ABauV). Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung muss grundsätzlich der gesamte Gebäudegrundriss eine Neigung von mehr als 10 % aufweisen (Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] WBE.2006.11 vom 20. Dezember 2006 E. 3.2; vgl. auch BVURA.21.417 E. 5.3.2 vom 12. Juli 2022).

6.3

Für die Bemessung der Hangneigung kann auf den Plan Situation Höhenlinien 1:500 (vgl. Kommunale Vorakten, Mappe Nr. 2, Dokument Nr. 6) und die dort festgehaltenen Messpunkte des gewachsenen Terrains abgestellt werden. Diese ergeben bezogen auf die jeweiligen Fassaden beziehungsweise Fassadenabschnitte die folgenden Neigungen des gewachsenen Terrains:

Tabelle: Neigungen des gewachsenen Terrains

Fassade	von Terrainpunkt	zu Terrainpunkt	Differenz	Distanz	Neigung
<u>Südwestfassade</u>	450.22 (Nr. 1)	442.71 (Nr. 4)	7.51	32.22	23.30 %
	450.22 (Nr. 1)	447.15 (Nr. 2)	3.07	7.91	38.81 %
	447.15 (Nr. 2)	445.58 (Nr. 3)	1.57	14.57	10.77 %
	445.58 (Nr. 3)	442.71 (Nr. 4)	2.87	9.74	29.46 %
<u>Südostfassade</u>	447.64 (Nr. 12)	442.97 (Nr. 9)	4.67	27.44	17.01 %
	447.64 (Nr. 12)	445.30 (Nr. 11)	2.34	8.5*	27.52 %
	445.30 (Nr. 11)	444.39 (Nr. 10)	0.91	10*	9.1 %
	444.39 (Nr. 10)	442.97 (Nr. 9)	1.42	9*	15.77 %
<u>Westfassade</u>	442.71 (Nr. 4)	441.12 (Nr. 7)	1.59	28.26	5.62 %
	442.71 (Nr. 4)	441.75 (Nr. 5)	0.96	9.61	9.98 %
	441.75 (Nr. 5)	441.29 (Nr. 6)	0.46	14.5	3.17 %
	441.29 (Nr. 6)	441.12 (Nr. 7)	0.17	4.15	4.09 %
<u>Ostfassade</u>	442.97 (Nr. 9)	441.24 (Nr. 8)	1.73	23.47	7.37 %

*Diese Masse wurden im Plan Situation Höhenlinien 1:500 abgemessen

Aus dieser Aufstellung ist ersichtlich, dass nicht auf dem gesamten Gebäudegrundriss eine Neigung des gewachsenen Terrains von mehr als 10 % besteht. Betrachtet man den nördlichen und den südlichen Gebäudeteil separat, stellt sich das Bild wie folgt dar: Das gewachsene Terrain weist im Bereich des nördlichen Gebäudeteils an keiner Stelle eine Neigung von mehr als 10 % auf. Ebenso weist der südliche Gebäudeteil nur in zwei Bereichen die für eine Hanglage geforderte Neigung des gewachsenen Terrains auf. Hierbei handelt es sich um den nördlichen Bereich (Messpunkte Nrn. 1 und 2 beziehungsweise Nrn. 12 und 11) sowie um den Bereich des "Knicks" (Messpunkte Nrn. 3 und 4).

4 beziehungsweise 10 und 9). In der Mitte des südlichen Gebäudeteils flacht das gewachsene Terrain hingegen deutlich ab, was aus den Höhenlinien im Plan "Situation Höhenlinien" ersichtlich ist. Entsprechend erreicht das gewachsene Terrain in diesem Bereich zwischen den Messpunkten Nrn. 11 und 10 nur eine Neigung von 9,1 %. Zwischen den auf der gegenüberliegenden Seite gelegenen Messpunkten Nrn. 2 und 3 ergibt sich zwar noch eine Neigung des gewachsenen Terrains von 10,77 %. Zu beachten ist jedoch, dass diese beiden – letztlich zufällig gewählten – Messpunkte distanzmässig relativ weit auseinander liegen. Auch an dieser Stelle würde sich keine Neigung von mehr als 10 % mehr ergeben, würden die Messpunkte nur minimal näher beisammen liegen. Daraus ist ersichtlich, dass im Bereich des südlichen Gebäudeteils ebenfalls keine eigentliche Hanglage vorliegt. Vielmehr fällt das gewachsene Terrain treppenförmig ab, wobei sich in der Mitte des südlichen Gebäudeteils ein Plateau bildet, welches nicht die gesetzlich geforderte Neigung aufweist. Auch im Bereich des südlichen Gebäudeteils weist das gewachsene Terrain somit keine Hangneigung von mehr als 10 % über den gesamten Grundriss auf. Nach dem Gesagten weist das geplante Gebäude somit weder über den gesamten Gebäudegrundriss noch bei einzelner Betrachtung beider Gebäudeteile eine Neigung von mehr als 10 % auf. Es kann zudem nicht mehr von kleineren Geländeebenenheiten gesprochen werden, wenn ein ganzer Gebäudeteil quasi in der Ebene zu liegen kommt (vgl. hierzu auch WBE.2006.11 E. 3.2 vom 20. Dezember 2006). Zusammenfassend liegt somit keine Hanglage im Sinne von § 12a ABauV vor.

6.4

Bereits aufgrund der fehlenden Hangneigung kann somit vorliegend nicht von einer terrassierten oder gestaffelten Baute gesprochen werden, womit die Anwendung von § 12 Abs. 3 ABauV bereits aus diesem Grund ausscheidet und die Gebäude- und Firsthöhe sowie die Geschosszahl für das Gebäude als Ganzes zu bemessen ist (vgl. BVURA.21.417 E. 5.4 vom 12. Juli 2022).

Aus prozessualer Vorsicht und der Vollständigkeit halber ist im Übrigen festzuhalten, dass selbst wenn eine Hangneigung für eine gestaffelte Bauweise (im Gegensatz zu einer Terrassierung) als nicht erforderlich erachtet würde, auch optisch nicht von einer gestaffelten Bauweise gesprochen werden kann. Eine Staffelung setzt voraus, dass der betreffende Bauteil oder Baukörper sich in einem gewissen Masse optisch verselbstständigt hat, massgeblich muss dabei das äussere Erscheinungsbild einer Baute sein (AGVE 2009 S. 154; 1999 S. 215 f. mit Hinweis; VGE vom 9. Dezember 2002 [BE.2001.00378/BE.2002.00053] S. 17).

Die Bauherrschaft bejaht die Staffelung, da das Gebäude aufgrund des "Knicks" im Raum unterschiedlich angeordnet sei, womit dieses aus einem nördlichen und einem südlichen Baukörper bestehe. Die Staffelung zeige sich zudem eindrücklich auf den Fassadenplänen (vgl. Beschwerdeantwort Bauherrschaft, S. 10, act. 92). Der Gemeinderat sieht die Staffelung des Gebäudes darin, dass die Höhenentwicklung dem Hangverlauf wie bei einem Terrassenhaus folge und die versetzte Anordnung der einzelnen Gebäudestufen auf einem baulichen Sachzwang beruhe. Optisch sei das leicht ersichtlich und die Staffelung werde durch den angepassten Terrainverlauf unterstrichen (vgl. Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 17, act. 109). Sowohl die Bauherrschaft als auch der Gemeinderat erachten die für die Annahme einer gestaffelten Bauweise erforderliche optische Verselbstständigung der Bauteile deshalb als gegeben. Zwar ist es zutreffend, dass das Gebäude in der Mitte einen "Knick" aufweist und zwei separate Eingänge bestehen, welche funktional zwei Gebäudeteile entstehen lassen. Dies allein genügt jedoch nicht, um eine Staffelung anzunehmen, müssen sich die Gebäudeteile hierfür doch optisch in einem gewissen Masse verselbstständigen. Entgegen den Auffassungen der Bauherrschaft und des Gemeinderats ist eine solche optische Verselbstständigung aus den Fassadenplänen jedoch gerade nicht ersichtlich. Vielmehr zeigt sich ein einheitlich gestaltetes Gebäude. Besonders gut ist die Zusammengehörigkeit aus dem Plan "Materialisierung MFH" (vgl. kommunale Vorakten) ersichtlich, welcher die West- sowie die Südwestfassade des geplanten Gebäudes abbildet. Hier zeigt sich ein einheitlich gestaltetes Gebäude, welches über gleichartige Gebäudeformen und Proportionen verfügt. Zwar liegt in gewisser Weise eine versetzte Anordnung der

Gebäudeteile vor, was durch den "Knick" und die unterschiedlichen Geländehöhen bedingt ist. Dies führt jedoch nicht zu einer optischen Verselbstständigung der betreffenden Baukörper. Die Stockwerke der beiden Gebäudeteile liegen optisch auf denselben Höhen. Dies wird unterstrichen durch die Brüstungen der Balkone, welche über den Knick hinweg auf beiden Gebäudeteilen auf gleicher Höhe geführt werden und so die Gebäudeteile optisch zusätzlich verbinden. Von einer Staffelung im Sinne verschiedener, optisch verselbstständigter Baukörper kann demnach nicht gesprochen werden, selbst wenn gestaffelte Bauten auch in der Ebene als zulässig erachtet würden.

6.5

Mangels einer Hangneigung von mehr als 10 % innerhalb des gesamten Gebäudegrundrisses kann vorliegend nicht von einer gestaffelten oder terrassierten Bauweise im Sinne von § 12 Abs. 3 ABauV gesprochen werden, welche die getrennte Bemessung von Gebäudehöhe, Firsthöhe und Geschosshöhe rechtfertigen würde. Sind die Geschosse über das gesamte Gebäude zu beurteilen, kann das im nördlichen Teil als Attika ausgewiesene Geschoss kein Attikageschoss darstellen. Dieses ist gemeinsam mit dem zweiten Obergeschoss des südlichen Gebäudeteils als ein Vollgeschoss anzusehen. Der nördliche Teil des geplanten Gebäudes weist somit vier Vollgeschosse auf und überschreitet die in der Wohn- und Gewerbezone WG3 für reine Wohnbauten zonenkonforme Geschosshöhe von drei Vollgeschossen (vgl. § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 BNO). Die Beschwerde ist daher bereits aus diesem Grund gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

7. Fachbericht

7.1

Wie gesehen, ist der angefochtene Entscheid bereits aufgrund der fehlenden Hanglage aufzuheben. Aus verfahrensökonomischen Gründen und im Hinblick auf eine allfällige Überarbeitung des Projekts rechtfertigt es sich aber, noch das Folgende auszuführen:

7.2

Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Fachbericht sei entgegen der Bestimmung von § 40 Abs. 1 BauV nicht von einer unabhängigen Fachperson erstellt worden. Die Gemeinde Q._____ führe keine eigene Bauverwaltung, stattdessen engagiere sie zwei externe Bauverwaltungen. Der Fachbericht sei von der D._____ AG erstattet worden, während das Baugesuch durch die E._____ AG (ehemals F._____) bearbeitet worden sei. Beide Unternehmungen stünden in einer engen (finanziellen) Verbindung und faktisch auf der Lohnliste der Gemeinde Q._____. Somit habe die Bauverwaltung der Gemeinde das Fachgutachten erstellt, was nicht der Intention der unabhängigen Fachberichterstattung im Sinne von § 40 Abs. 1 BauV entspreche. Dies ergebe sich bereits aus der Entstehungsgeschichte. Vor der Teilrevision der ABauV habe § 33 ABauV (Stand 1995) noch "eine von der Bauherrschaft unabhängige Fachperson oder Kommission" vorgesehen. Praxisgemäss hätten deshalb auch Organe der Gemeinde wie die Baukommission oder Stadtplaner für den Fachbericht eingesetzt werden können. In seiner heutigen Fassung verlange § 40 Abs. 1 BauV generell "eine unabhängige Fachperson", und zwar ohne die Einschränkung auf die Unabhängigkeit gegenüber der Bauherrschaft. Die Fachperson müsse also auch von der Gemeinde unabhängig sein, denn gerade bei Arealüberbauungen wirke die Gemeinde oft in einer frühen Phase mit. Es fehle daher der gemäss § 40 Abs. 1 BauV notwendige Fachbericht einer unabhängigen Fachperson (vgl. Beschwerde, S. 9, act. 64).

7.3

Die Bestimmung zum Fachbericht bei Arealüberbauungen, welche heute in § 40 Abs. 1 BauV zu finden ist, entspricht grösstenteils wörtlich der Bestimmung von § 21a ABauV (ehemals § 33 ABauV).

Im Rahmen einer Teilrevision der ABauV wurde diese Bestimmung im Jahr 2000 dahingehend präzisiert, dass neu nicht mehr von einer "von der Bauherrschaft unabhängige(n) Fachperson" gesprochen wurde, sondern allgemein auf eine "unabhängige Fachperson" für die Ausarbeitung des Fachberichts verwiesen wurde. Wie die Beschwerdeführenden korrekt ausführen (vgl. Beschwerde, S. 8, act. 65), sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, dass die Fachperson auch vom Gemeinderat unabhängig sein muss. Insbesondere sollte die dannzumal gängige Praxis unterbunden werden, den Fachbericht durch die gemeindeeigene Baukommission ausarbeiten zu lassen. Ein solcher Fall ist hier aber gerade nicht gegeben. Wie die Beschwerdeführenden zutreffend ausführen (vgl. Beschwerde, S. 7 f., act. 66 f.), setzt die Gemeinde zur Bearbeitung der dem Gemeinderat eingereichten Baugesuche zwei verschiedene externe Planungsbüros ein. Das strittige Baugesuch wurde von der E._____ AG bearbeitet und beurteilt. Somit hat diese im vorliegenden Verfahren als externe Bauverwaltung der Gemeinde fungiert und es wäre unzulässig gewesen, den Fachbericht durch diese externe Bauverwaltung beurteilen zu lassen. Der Fachbericht wurde jedoch durch die D._____ AG erstellt, welche mit dem konkreten Baugesuch gerade nicht befasst war. Die D._____ AG war demnach in Bezug auf das konkrete Baugesuch nicht als externe Bauverwaltung für die Prüfung des Baugesuchs zuständig. Insofern liegt im konkreten Fall keine organisatorische Abhängigkeit der D._____ AG von der Gemeinde Q._____ vor. Auch in finanzieller Hinsicht kann aufgrund der Tätigkeit als externe Bauverwaltung nicht von einer Abhängigkeit der D._____ AG vom Gemeinderat gesprochen werden. Zwar liegt aufgrund der regelmässigen Geschäftsbeziehung eine gewisse Nähe vor. Die D._____ AG bietet neben der Tätigkeit als externe Bauverwaltung aber viele weitere Dienstleistungen an und verfügt über zahlreiche andere Kunden. Insofern besteht kein Hinweis, dass sie auf die vergleichsweise kleine Gemeinde Q._____ (Einwohnerzahl am 31. Dezember 2024: xx gemäss Website der Gemeinde Q._____) als Auftraggeberin angewiesen ist. Hinzu kommt, dass der Gemeinderat zwei verschiedene Planungsbüros einsetzt und nicht seine gesamten Baugesuche durch eine einzige externe Bauverwaltung bearbeiten lässt, womit das von der Gemeinde Q._____ generierte Auftragsvolumen nochmals kleiner sein dürfte. Eine eigentliche finanzielle Abhängigkeit der D._____ AG von der Gemeinde Q._____ ist daher nicht ersichtlich. Nach dem Gesagten ist die D._____ AG weder organisatorisch noch finanziell von der Gemeinde Q._____ abhängig und hat das streitbetroffene Baugesuch nicht als externe Bauverwaltung materiell bearbeitet. Der Fachbericht wurde somit von einer unabhängigen Fachperson im Sinn von § 40 Abs. 1 BauV erstellt.

8. Zusammenfassung und Kosten

8.1

Nach dem Gesagten und unter Berücksichtigung der Akten kommt der Regierungsrat zum Schluss, dass das strittige Bauprojekt die massgeblichen Bestimmungen hinsichtlich zulässige Anzahl Vollgeschosse nicht erfüllt und die kommunale Baubewilligung bereits aus diesem Grund aufzuheben ist.

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrens- und Parteikosten 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). Bei den Parteikosten ist eine solche Privilegierung der Behörden nicht vorgesehen (§ 32 Abs. 2 VRPG).

Entsprechend dem Verfahrensausgang haben die obsiegenden Beschwerdeführenden keine Verfahrenskosten zu bezahlen (§§ 29 Abs. 1 und 31 Abs. 2 VRPG) und Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (§ 32 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten vor dem Regierungsrat werden vollumfänglich der unterliegenden Bauherrschaft auferlegt, weil dem Gemeinderat kein Fehlverhalten im Sinne von § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG vorgeworfen werden kann. Die Parteikosten sind dem unterliegenden Gemeinderat beziehungsweise der durch ihn vertretenen Einwohnergemeinde sowie der unterliegenden Bauherrschaft je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 33 Abs. 1 VRPG).

8.2

Die Parteikosten berechnen sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif) vom 10. November 1987. Dabei wird in vermögensrechtlichen Streitsachen auf den Streitwert abgestellt (§ 8a Abs. 1 Anwaltstarif), der in Baubewilligungssachen praxisgemäss 10 % der Bausumme beträgt (vgl. AGVE 1992 S. 398). Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts sowie nach der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 2 Anwaltstarif). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt, in dem Auslagen und Mehrwertsteuer enthalten sind (§ 8c Anwaltstarif). Die Baukosten wurden auf Fr. 7'500'000.– beziffert (vgl. Deckblatt Baugesuch, in den kommunalen Akten). Der Streitwert beträgt daher Fr. 750'000.– und der Rahmen für die Entschädigung geht von Fr. 7'000.– bis Fr. 22'000.– (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziff. 5 Anwaltstarif).

Der mutmassliche Aufwand wird im vorliegenden Fall als eher niedrig, Bedeutung und Schwierigkeit je als mittel beurteilt. Entsprechend der Bedeutung des Falls liegt die tarifgemässe Entschädigung für den genannten Streitwert in der Regel innerhalb eines Bands von Fr. 7'500.– bis Fr. 18'500.–. Dies ergibt eine berechnete Grundentschädigung von Fr. 10'250.–. Damit erscheint für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von aufgerundet Fr. 10'300.– sachgerecht, die grundsätzlich je hälftig, das heisst mit je Fr. 5'150.–, von der Bauherrschaft und der Einwohnergemeinde zu tragen sind. Damit sind die notwendigen Parteikosten (§ 29 Abs. 1 VRPG, § 2 Anwaltstarif) angemessen abgedeckt.

Die von der Einwohnergemeinde zu leistende Parteientschädigung ist um einen Drittel zu reduzieren, da ein hoher Streitwert von über Fr. 100'000.– vorliegt (§ 12a Abs. 1 Anwaltstarif). Die von der Einwohnergemeinde zu leistende Parteientschädigung ist folglich auf Fr. 3'450.– zu reduzieren.

Beschluss

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Baubewilligung des Gemeinderats Q._____ vom 14. Dezember 2023 aufgehoben.

2.

a)

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 697.70, insgesamt Fr. 2'697.70, werden der Bauherrschaft C._____ GmbH auferlegt.

b)

Den Beschwerdeführenden A._____ und B._____ wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– aus der Staatskasse zurückerstattet.

3.

a)

Die Einwohnergemeinde Q._____ wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden A._____ und B._____ eine Parteikostenentschädigung von Fr. 3'450.– zu bezahlen.

b)

Die Bauherrschaft C._____ GmbH wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden A._____ und B._____ eine Parteikostenentschädigung von Fr. 5'150.– zu bezahlen.