

WBE.2023.108 / MW / wm

(BVURA.22.437)

Art. 61

Urteil vom 16. Juni 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz

Verwaltungsrichterin Lang

Verwaltungsrichterin Schöb

Gerichtsschreiber Wildi

Beschwerde-
führerin

A._____

vertreten durch lic. iur. Daniel Kopp, Rechtsanwalt, Tramstrasse 11,
5034 Suhr

gegen

Vorinstanzen

Gemeinderat Q._____

vertreten durch lic. iur. Michael Fretz, Rechtsanwalt, Frey-Herosé-
Strasse 25, Postfach, 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 20. Februar 2023

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Die Gemeinde Q. forderte A. mit Schreiben vom 7. Januar 2022 und 2. März 2022 auf, der Bauverwaltung ein nachträgliches Baugesuch für den ohne Bewilligung erstellten Wintergarten einzureichen. A. teilte dem Gemeinderat Q. mit Schreiben vom 16. März 2022 mit, es brauche ihres Erachtens keine zusätzliche Baubewilligung. Der Gemeinderat hielt daraufhin mit Beschluss vom 4. April 2022 fest, Wintergärten seien baubewilligungs- und anschlussgebührenpflichtig bezüglich Abwasser und Wasser. Das Baugesuch, welches durch die Bauverwaltung bereits ausgearbeitet worden sei, werde öffentlich publiziert. Während der öffentlichen Auflage vom 14. April 2022 bis 16. Mai 2022 ging keine Einwendung ein.

Am 1. Juni 2022 erteilte die Bauverwaltung eine Baubewilligung und erhob eine Baubewilligungsgebühr sowie Anschlussgebühren für den Kanalisations- und den Wasseranschluss. Dagegen erhob A. Einsprache beim Gemeinderat. Dieser erteilte am 4. Juli 2022 die Baubewilligung und erhob eine Baubewilligungsgebühr sowie Anschlussgebühren für den Kanalisations- sowie den Wasseranschluss.

B.

Gegen die Baubewilligung des Gemeinderats erhob A. "Einsprache" beim Gemeinderat. Soweit mit der "Einsprache" die Baubewilligung und die Baubewilligungsgebühr (und nicht die Anschlussgebühren) angefochten wurden, überwies der Gemeinderat die Rechtsschrift zuständigkeitshalber an das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung. Dieses fällte am 20. Februar 2023 folgenden Entscheid:

1.

Die dem BVU hinsichtlich der Beschlussziffern 1, 2 und 4 des Entscheids des Gemeinderats Q. vom 4. Juli 2022 zuständigkeitshalber als Beschwerde überwiesene Eingabe der Beschwerdeführenden vom 8. August 2022 wird vollumfänglich abgewiesen.

2.

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 158.–, insgesamt Fr. 1'658.–, werden A. auferlegt.

3.

A. wird verpflichtet, dem Gemeinderat Q. die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 1'900.– zu ersetzen.

C.

1.

Gegen den am 21. Februar 2023 zugestellten Entscheid des BVU, Rechtsabteilung, erhob A. am 22. März 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Anträgen:

1.

Der Entscheid des BVU vom 20.02.2023 sei aufzuheben.

2.

Die Verfahrenskosten seien der Staatskasse aufzuerlegen.

3.

Es sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

2.

Mit Beschwerdeantwort vom 14. April 2023 beantragte das BVU, Rechtsabteilung, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

3.

Der Gemeinderat Q. beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 24. April 2023 ebenfalls, die Beschwerde sei abzuweisen, unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

4.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

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.

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.

Strittig und zu prüfen ist, ob der Gemeinderat für die Sitzplatzverglasung der Terrasse der Wohnung der Beschwerdeführerin zu Recht ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt hat, welches am 4. Juli 2022 in einer Baubewilligung mündete. Die Vorinstanz schützte das Vorgehen des Gemeinderats. Die Beschwerdeführerin hält dagegen fest, für ein nachträgliches Baugesuch habe kein Grund bestanden, weil keine baulichen Veränderungen vorgenommen worden seien. Seit dem Erwerb der Wohnung im Jahre 1998 habe sich nichts Wesentliches verändert. Die Beschwerdeführerin habe – infolge eines Wasserschadens und der damit verbundenen Sanierung – lediglich die Faltverglasung durch eine Verglasung mit Schiebeelementen ersetzt. Von einem Ausbau zu einer allseitigen Verglasung könne keine Rede sein. Optisch habe sich seit 1998 nichts verändert. Ein nachträgliches Baugesuchsverfahren, welche die Bauverwaltung von Amtes wegen eingeleitet habe, sei nicht notwendig gewesen (Besitzstandsgarantie, § 68 BauG). Damit seien auch keine Gebühren geschuldet (Beschwerde, S. 3).

1.2.

Die Vorinstanz und der Gemeinderat teilen die Auffassung der Beschwerdeführerin nicht. Die Sitzplatzverglasung bzw. der Wintergarten sei bewilligungspflichtig. Im Zusammenhang mit der Überbauung "R." seien keine durchgehend verglasten Balkone bzw. keine Wintergärten bewilligt worden. Weitere Baugesuche oder Baubewilligungen in Bezug auf die Wohnung der Beschwerdeführerin seien nicht aktenkundig (zum Ganzen: angefochtener Entscheid, S. 4 f.; Beschwerdeantwort Vorinstanz; Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 4 ff.). Die Besitzstandsgarantie (§ 68 BauG) greife im Übrigen nicht (Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 5).

2.

Die Wohnung der Beschwerdeführerin ist Teil der Arealüberbauung "R.". Am 5. März 1996 genehmigte der Gemeinderat Q. das "Gesamtkonzept Arealüberbauung Unterdorf" (Vorakten, act. 28). Gleichentags erteilte er die Baubewilligung für die 1. Etappe der Arealüberbauung R. auf den Parzellen Nrn. aaa und bbb an der X-Strasse (Baugesuchsakten Nr. 3442 / 1995 [kommunale Beizugsakten im Parallelverfahren WBE.2023.107]). Die Wohnung der Beschwerdeführerin befindet sich im 2. Obergeschoss in der

südwestlichen Ecke des Gebäudes Nr. ccc (X-Strasse ddd) auf der Parzelle Nr. bbb (vgl. Baugesuch Nr. 5828 / 2022 [in: Vorakten, act. 27]). Sie wurde somit am 5. März 1996 bewilligt. Den vom Gemeinderat im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Unterlagen lässt sich entnehmen, dass damals keine geschlossenen Balkon-/Sitzplatzverglasungen bzw. Wintergärten vorgesehen waren. Der vom Gemeinderat zu den Akten gereichte Plan "Fassaden 4, 5 und 6" vom 08.03.95 und auch die Visualisierung der Arealüberbauung weisen für die Wohnung der Beschwerdeführerin vielmehr eine überdachte, aber zweiseitig offene Terrasse mit Brüstungen aus (vgl. Vorakten, act. 29).

Ausweislich der Akten wurde für die Wohnung der Beschwerdeführerin auch später nie eine Baubewilligung für eine Sitzplatzverglasung erteilt. Ob ein geschlossener/verglaster Sitzplatz bereits im Jahre 1998 bestand und die Sitzplatzverglasung später bei einer Sanierung lediglich ersetzt wurde, wie die Beschwerdeführerin ausführt, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn dem so war, wäre die ursprünglich errichtete Sitzplatzverglasung nicht bewilligt gewesen. Dass die heute vorhandene Sitzplatzverglasung ein baubewilligungspflichtiger Tatbestand ist (vgl. angefochtener Entscheidung, S. 4 f.; Vorakten, act. 2, 28 [Beschluss des Gemeinderats vom 4. April 2022]), ist vor Verwaltungsgericht zu Recht nicht mehr umstritten. Bereits vor dem Inkrafttreten der BauV (am 1. September 2011; § 62 BauV) war eine solche Sitzplatzverglasung übrigens baubewilligungspflichtig und hätte zu einer ausnützungsrelevanten Fläche geführt (vgl. § 9 Abs. 2 lit. a [5. Spiegelstrich] der Allgemeinen Bauverordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 [ABauV]). Eine nicht ausnützungsrelevante Fläche läge höchstens dann vor, wenn es um einen "mindestens einseitig offenen" Sitzplatz/Balkon ginge (vgl. § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV bzw. zuvor § 9 Abs. 2 lit. a [5. Spiegelstrich] ABauV), was indes voraussetzen würde, dass der Sitzplatz/Balkon zumindest auf einer ganzen Seite, von Ecke zu Ecke, offen ist (vgl. AGVE 1999, S. 211, Erw. 1b; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2020.19 vom 23. November 2020, Erw. II/3.3.2, WBE.2020.74 vom 15. Juli 2020, Erw. II/4.2.2.2, WBE.2020.66 vom 4. Juni 2020, Erw. II/2.4.1 und 2.4.2). Bei der beurteilenden Sitzplatzverglasung ist dies klarerweise nicht der Fall. Die Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q. vom _____ 2000 / _____ 2001 (BNO) enthält im Übrigen auch keinen Nutzungsbonus für Sitzplatzverglasungen, Wintergärten o.ä. (siehe § 25 BNO sowie § 32 Abs. 3 BauV [bzw. zuvor § 9 Abs. 3 ABauV]), ebenso wenig war dies unter der vor der heute geltenden BNO in Kraft gewesenen Bauordnung der Gemeinde Q. vom _____ 1977 / _____ 1978 (aBO) der Fall (siehe § 44 aBO).

Von einer bereits bewilligten oder einer baubewilligungsfreien Sitzplatzverglasung kann somit keine Rede sein. Der Gemeinderat führte zu Recht ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durch. Korrekt ist auch der

Schluss, dass es sich beim Sitzplatz – aufgrund der erstellten Sitzplatzverglasung – um eine ausnützungsrelevante Fläche handelt.

3.

Was die Beschwerdeführerin schliesslich aus der Besitzstandsgarantie (§ 68 BauG) ableiten will, ist unklar. Die umstrittene Sitzplatzverglasung war bereits zum Zeitpunkt ihrer Erstellung baubewilligungspflichtig und die Sitzplatzfläche (aufgrund der Sitzplatzverglasung) ausnützungsrelevant. Der Gemeinderat musste ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchführen, um die Bewilligungsfähigkeit der ohne Baubewilligung erstellten Sitzplatzverglasung zu überprüfen. Dies war mit Aufwand verbunden. Die Baubewilligung konnte schliesslich erteilt werden, damit verbunden war die Erhebung einer gesetzlich vorgesehenen Baubewilligungsgebühr (vgl. § 5 Abs. 2 BauG, § 42 Abs. 1 BNO sowie Reglement über die Baubewilligungs- und Brandschutzgebühren der Gemeinde Q. [gültig ab _____ 1994], namentlich Ziffer 1.6 des Reglements); die Anschlussgebühren sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (siehe bereits angefochtener Entscheid, S. 3).

4.

Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 31 Abs. 2 VRPG). Zudem hat sie dem anwaltlich vertretenen Gemeinderat, dem Parteistellung zukommt (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG), die Parteikosten zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG).

Zur Festlegung der Höhe der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif; SAR 291.150 [nachfolgend: AnwT]) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung in Verwaltungssachen bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT. Vorliegend ging es um die Frage, ob zu Recht ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt wurde. Ein Streitwert lässt sich nicht ermitteln (siehe auch Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.237 vom 28. März 2022, Erw. III/2.2). In Verfahren, die das Vermögen der Parteien weder direkt noch indirekt beeinflussen und wo das Bundesrecht die Berücksichtigung des Streitwerts untersagt, gelten gemäss § 8a Abs. 3 AnwT die § 3 Abs. 1 lit. b und §§ 6 ff. AnwT sinngemäss. Gemäss § 3 Abs. 1 lit. b AnwT beträgt die Grundentschädigung Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00, wobei sie nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles festzulegen ist. Angesichts der geringen Bedeutung, der unterdurchschnittlichen Schwierigkeit und des eher geringen Aufwands – namentlich hatte der Anwalt auch aufgrund des Parallelverfahrens WBE.2023.107, in welchem er ebenfalls den Gemeinderat vertritt, Erleichterungen – erscheint

eine Grundentschädigung von Fr. 1'800.00 sachgerecht. Für die nicht durchgeführte Verhandlung ist ein Abzug von 20 % vorzunehmen (§ 6 Abs. 2 AnwT), was ein Zwischenresultat von Fr. 1'440.00 ergibt. Zu berücksichtigen ist sodann ein Abzug für das Rechtsmittelverfahren von 25 %, da der Rechtsvertreter den Gemeinderat bereit vor Vorinstanz vertrat und sich dort im Wesentlichen dieselben Fragen stellten (§ 8 AnwT). Dies ergibt einen Betrag von Fr. 1'080.00. Unter Berücksichtigung von Auslagen sowie der Mehrwertsteuer ist die Parteientschädigung auf Fr. 1'250.00 festzulegen.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 148.00, gesamthaft Fr. 1'648.00, sind von der Beschwerdeführerin zu bezahlen.

3.

Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Gemeinderat Q. die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 1'250.00 zu ersetzen.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin (Vertreter)

den Gemeinderat Q. (Vertreter)

das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (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, 16. Juni 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Winkler

Wildi