

**WBE.2021.426 / MW / we**

(BVURA.21.346)

Art. 95

**Urteil vom 22. September 2022**

Besetzung      Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz  
Verwaltungsrichterin Lang  
Verwaltungsrichter Michel  
Gerichtsschreiber Wildi

Beschwerde-  
führer 1.1      **A.**\_\_\_\_\_

Beschwerde-  
führerin 1.2      **B.**\_\_\_\_\_

beide vertreten durch MLaw Christoph Hindermann, Rechtsanwalt,  
Kasernenstrasse 26, Postfach 2944, 5001 Aarau

**gegen**

Beschwerde-  
gegner 1.1      **C.**\_\_\_\_\_

Beschwerde-  
gegnerin 1.2      **D.**\_\_\_\_\_

beide vertreten durch Dr. iur. Markus Siegrist, Rechtsanwalt,  
Bleichemattstrasse 43, Postfach, 5001 Aarau

**und**

**Gemeinderat X.**\_\_\_\_\_

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

Gegenstand      Beschwerdeverfahren betreffend Baubewilligung

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt  
vom 18. Oktober 2021

---

## **Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:**

### **A.**

Vom 25. Dezember 2020 bis zum 25. Januar 2021 legte der Gemeinderat X. das Baugesuch von C. und D. für den Neubau einer Photovoltaikanlage auf der bestehenden Garage auf der Parzelle Nr. aaa öffentlich auf. Während der öffentlichen Auflage erhoben A. und B. Einwendung. Mit Beschluss vom 26. April 2021 hiess der Gemeinderat die Einwendung bezüglich des Standorts des Wechselrichters gut, wies sie im Übrigen jedoch ab. Gleichzeitig erteilte er die Baubewilligung mit diversen Nebenbestimmungen.

### **B.**

Auf Beschwerde von A. und B. hin entschied das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung, am 18. Oktober 2021:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 140.–, insgesamt Fr. 1'640.–, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie haften für den auf sie entfallenden Kostenteil solidarisch.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

### **C.**

1.

Gegen den am 20. Oktober 2021 zugestellten Entscheid des BVU, Rechtsabteilung, erhoben A. und B. am 16. November 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Anträgen:

Der Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (BVURA.21.346) vom 18. Oktober 2021 und der Beschluss des Gemeinderates X. gemäss PA der Sitzung vom 26. April 2021 betreffend Neubau Photovoltaikanlage auf Parzelle aaa seien aufzuheben, die nachgesuchte Baubewilligung sei zu verweigern.

Unter ordentlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST.

2.

Mit Beschwerdeantwort vom 20. Dezember 2021 beantragte der Gemeinderat X., die Beschwerde sei abzuweisen.

**3.**

Mit Beschwerdeantwort vom 4. Januar 2022 beantragte das BVU, Rechtsabteilung, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

**4.**

Mit Beschwerdeantwort vom 28. Januar 2022 stellten C. und D. folgende Anträge:

1.

Die Beschwerde vom 16. November 2021 sei abzuweisen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST).

**5.**

Am 1. März 2022 erstatteten die Beschwerdeführer eine Replik, mit der sie an den Beschwerdebegehren festhielten.

**6.**

Mit Duplik vom 29. März 2022 hielten die Beschwerdegegner an den Anträgen der Beschwerdeantwort fest.

**7.**

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2021 [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.**

Gemäss Bauprojekt soll auf der Parzelle Nr. aaa auf dem bestehenden Garagengebäude (Nr. cc) eine Photovoltaikanlage erstellt werden. Dies auf einer Fläche von rund 58 m<sup>2</sup> (6.806 m x 8.565 m). Geplant ist eine doppel-seitige Aufständlerlösung, wobei die Panels vertikal 0.25 m über das Flachdach hinausragen. Horizontal ragt die geplante Anlage nicht über die bestehende Garage hinaus (siehe Baugesuchsakten [in: Vorakten, act. 36]).

#### **1.2.**

Die Parzelle Nr. aaa liegt in der Wohnzone W1 (Bauzonenplan der Gemeinde X. vom \_\_\_\_\_). Der bestehende Garagenbau befindet sich in der nordwestlichen Ecke der Parzelle; die nordöstliche Ecke der Garage hält gegenüber der nördlich angrenzenden Parzelle Nr. bbb einen Abstand von ca. 1.5 m ein, die nordwestliche Ecke einen solchen von ca. 2 m (vgl. angefochtener Entscheid, S. 2; siehe auch Baugesuchsakten Nr. 3060/2005 [in: Beschwerdeantwortbeilagen des Gemeinderats; Vorakten, act. 36]). Soweit die Beschwerdegegner vorbringen, die Photovoltaikanlage habe keinen Grenzabstand einzuhalten (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner, S. 6 f.), kann ihnen nicht gefolgt werden. Grenzabstände gelten im Kanton Aargau nicht nur für Gebäude im Sinne der Begriffsdefinition der IVHB, sondern für alle Arten von Bauten und Anlagen (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2018, S. 245 ff.). Da die Höchstmasse für eine Kleinbaute im Sinne von § 19 BauV klar überschritten sind – und zwar unabhängig davon, ob die Garage mit Photovoltaikanlage als Gesamtbaute/-kubus oder die Photovoltaikanlage für sich allein betrachtet wird – kommt das Grenzabstandsprivileg für Klein- und Anbauten (vgl. § 19 Abs. 2 BauV) nicht zur Anwendung. Massgebend ist ein minimaler Grenzabstand von 4 m (vgl. § 7 Abs. 1 und § 34 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde X. vom \_\_\_\_\_). Gemäss Baubewilligung vom 26. April 2021 beträgt der Abstand der projektierten Photovoltaikanlage gegenüber der Parzelle der Beschwerdeführer lediglich zwischen 2 bis 2.8 m (Vorakten, act. 2). Der minimal erforderliche Grenzabstand (von 4 m) wird damit deutlich unterschritten.

## **2.**

Die Unterschreitung des Grenzabstands setzt nach § 47 Abs. 3 BauG einen öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag voraus; dieser ist dem Gemeinderat vor Baubeginn einzureichen (Satz 1). Bei Klein- und Anbauten genügt eine schriftliche Vereinbarung (Satz 2). Eine Klein- und Anbaute ist vorliegend nicht betroffen (Erw. II/1.2). Die für die Photovoltaikanlage

vorgesehene Grenzabstandsunterschreitung erfordert daher einen öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag. Ein solcher liegt jedoch nicht vor. Ebenso wenig ist absehbar, dass für die beabsichtigte Unterschreitung des Grenzabstands ein öffentlich beurkundeter Dienstbarkeitsvertrag noch abgeschlossen wird, wehren sich die Beschwerdeführer doch explizit gegen das Bauvorhaben. Ein bestehendes Näherbaurecht zugunsten der Parzelle Nr. aaa und zulasten der Parzelle Nr. bbb ist im Grundbuch schliesslich ebenfalls nicht eingetragen (angefochtener Entscheid, S. 2, 5), erst recht nicht ein solches, welches die Erstellung einer Photovoltaikanlage, wie sie heute projektiert ist, auf der bestehenden Dreifachgarage (welche im Jahre 2005 bewilligt wurde [Baugesuchsakten Nr. 3060/2005]) mitumfassen würde.

Somit lässt sich festhalten, dass die für das Bauvorhaben beabsichtigte Unterschreitung des Grenzabstands den Anforderungen von § 47 Abs. 3 BauG nicht entspricht.

### **3.**

#### **3.1.**

##### **3.1.1.**

Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, die bestehende Garage sei von der Besitzstandsgarantie nach § 68 BauG erfasst. Sie führte u.a. aus, die Garage sei bereits bei ihrer Bewilligung rechtswidrig gewesen und nicht erst durch eine Rechtsänderung im Unterabstand rechtswidrig geworden. Die Baubewilligungen 1999 und 2005 seien in allseitiger Kenntnis der fehlenden Eintragung des Näherbaurechts und somit in allseitiger Kenntnis der Rechtswidrigkeit erteilt worden. Von der Besitzstandsgarantie erfasst seien "rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Plänen und Vorschriften widersprechen". Eine nachträgliche Änderung sei dabei zwar wohl der häufigste Fall, jedoch nicht zwingend vorausgesetzt. Auch eine bloss formelle Rechtmässigkeit der fraglichen Baute löse eine Besitzstandsanspruch aus (vgl. angefochtener Entscheid, S. 6). Vor Verwaltungsgericht hält die Vorinstanz überdies fest, dass nicht nur rechtmässig erstellte Bauten, die durch eine Rechtsänderung rechtswidrig geworden seien, besitzstandsgeschützt seien. Besitzstandsschutz genössen baurechtswidrige Zustände auch in Fällen, wo der behördliche Beseitigungsanspruch zufolge langjähriger behördlicher Tolerierung verwirkt sei oder wo wie im vorliegenden Fall die Rechtswidrigkeit auf einer fehlerhaften Baubewilligung beruhe (Beschwerdeantwort BVU, S. 1).

Eine besitzstandsgeschützte Baute könne angemessen erweitert werden, sofern diese Erweiterung nicht zu einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit führe. Die geplante Anlage gelte als technisch bedingte Dachaufbaute und sei in ihren Ausmessungen so gering, dass sie ohne weiteres als angemessene Erweiterung angesehen werden könne. Sie führe zu keiner weiteren Verringerung des Grenzabstands und in dieser

Hinsicht nicht zu einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit. Auch der Zweck des Grenzabstands werde durch die geplante Anlage nicht weiter eingeschränkt. Eine Blendung auf den Sitzplatz der Beschwerdeführer sei aufgrund der Bepflanzung entlang der Parzellengrenze, wenn überhaupt, nur in sehr eingeschränktem Mass zu erwarten (zum Ganzen: angefochtener Entscheid, S. 6 ff.; namentlich S. 10; siehe auch Beschwerdeantwort BVU).

### **3.1.2.**

Die Beschwerdeführer bringen dagegen vor, es liege kein Anwendungsfall von § 68 lit. b BauG vor, da die vorbestehende Baute nicht infolge einer nachträglichen Rechtsänderung rechtswidrig geworden sei. Die Auffassung der Vorinstanz würde dazu führen, dass die Bauherrschaft dank der materiellen Rechtswidrigkeit der erteilten Baubewilligung für den Garagenbau sogar noch bessergestellt wäre, als wenn ein öffentlich beurkundeter Dienstbarkeitsvertrag vorgelegen hätte und die Baubewilligung materiell und formell rechtskräftig gewesen wäre. Dies könne nicht Sinn und Zweck von § 68 BauG entsprechen.

Abgesehen davon könne von einer angemessenen Erweiterung keine Rede sein. Der Aufbau einer Photovoltaikanlage auf dem Dach der im Unterabstand bestehenden Liegenschaft verstärke die Rechtswidrigkeit des bestehenden Baus und lasse den Beschwerdeführern als Nachbarn weitere Nachteile entstehen (Blendwirkung, Immissionen durch elektrische und magnetische Felder). Ausserdem habe die Vorinstanz den massgebenden Sachverhalt, insbesondere die Auswirkungen auf die Parzelle der Beschwerdeführer, unzutreffend gewürdigt und negative Auswirkungen vorschnell negiert bzw. bagatellisiert (vgl. zum Ganzen: Beschwerde, S. 7 ff.; Replik, S. 3 ff.).

### **3.1.3.**

Der Gemeinderat und die Beschwerdegegner teilen die Auffassung der Vorinstanz, wonach die geplante Photovoltaikanlage über die Besitzstandsgarantie nach § 68 BauG bewilligt werden kann (vgl. Beschwerdeantwort Gemeinderat; Beschwerdeantwort Beschwerdegegner, S. 8 ff.; ferner: Duplik, S. 3 ff.).

### **3.2.**

Gemäss der kantonalen Besitzstandsgarantie (§ 68 BauG) dürfen rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Plänen oder Vorschriften widersprechen, unter den § 68 lit. a - c BauG definierten Voraussetzungen unterhalten und zeitgemäss erneuert (lit. a), angemessen erweitert, umgebaut oder in ihrem Zweck geändert (lit. b) und bei Zerstörung durch Brand oder andere Katastrophen wiederaufgebaut werden (lit. c).

Erste Voraussetzung der Besitzstandsgarantie ist das Vorhandensein einer rechtmässig erstellten Baute oder Anlage. Formell rechtmässig ist ein Bauwerk dann, wenn eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Materielle Rechtmässigkeit bedingt die Übereinstimmung der Baute oder Anlage mit den damals geltenden Bauvorschriften (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2019.91 vom 8. Oktober 2019, Erw. II/4.1; VERENA SOMMERHALDER FORESTIER, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, N. 12 zu § 68 BauG). Die Besitzstandsgarantie greift grundsätzlich nur in den Fällen, in denen eine Baute durch die Änderung von Plänen oder Vorschriften, also durch eine Rechtsänderung, rechtswidrig geworden ist. Sie schützt nicht vor nachträglichen Rechtswidrigkeiten, die die Ursache in einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse haben, wie z.B. im privaten Handeln (z.B. Abparzellierung eines Baugrundstücks, die zur Folge hat, dass die Baute den Grenzabstand nicht mehr einhält) (vgl. statt vieler: Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2019.91 vom 8. Oktober 2019, Erw. II/4.1, WBE.2008.197, WBE.2008.203 vom 19. Februar 2009, Erw. II/4.1; SOMMERHALDER FORESTIER, a.a.O., N. 13 zu § 68 BauG). In einzelnen Kantonen wurde der Bestandesschutz durch die Rechtsprechung überdies auf Fälle ausgedehnt, in denen die materielle Rechtswidrigkeit nicht infolge einer Rechtsänderung eingetreten ist, sondern weil die Baute von der Baubewilligungsbehörde in falscher Anwendung materieller Baunormen formell rechtskräftig bewilligt und die Baute entsprechend dieser Bewilligung errichtet wurde (siehe Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 2009, S. 514, Erw. 5.1 sowie BVR 1997, S. 223, Erw. 5a; ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Kommentar Band I, 5. Aufl. 2020, N. 2c zu Art. 3; Urteil des Bundesgerichts 1C\_64/2011 vom 9. Juni 2011, Erw. 5.4.1; Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2017.00057, VB.2017.00081 vom 31. August 2017, Erw. 5.2, VB.2011.00159 vom 11. Juli 2012, Erw. 3.1.1 und VB.2010.00607 vom 23. März 2011, Erw. 4.3 [= Baurechtsentscheide des Kantons Zürich {BEZ} 2011 Nr. 24]; kritisch allerdings KONRAD WILLI, Besitzstandsgarantie. Ausdehnung des Anwendungsbereichs von § 357 PBG?, abrufbar unter [http://wolfer-frey.ch/deutsch/pages/AK\\_BE.php?navanchor=2110006](http://wolfer-frey.ch/deutsch/pages/AK_BE.php?navanchor=2110006) [Seite besucht am 22. September 2022] sowie NINA MASSÜGER SÀNCHEZ SANDOVAL, Bestandesschutz von Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums im Kanton Zürich, in: PBG aktuell – Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht 2012/4, S. 12 Fn. 35).

### **3.3.**

#### **3.3.1.**

Die bestehende Garage wurde am 6. Oktober 2005 bewilligt (Baubewilligung "Abbruch Doppelgarage mit Unterstand [Geb. Nr. cc] und Neubau Dreifachgarage"; siehe Baugesuchsakten Nr. 3060/2005 [in: Beschwerdeantwortbeilagen des Gemeinderats sowie Vorakten, act. 36]). Der gesetzliche Grenzabstand (welcher für die Garage – gleich wie heute – 4 m betrug; vgl. § 7 und § 39 der damals massgebenden Bau- und Nutzungsordnung

der Gemeinde X. vom \_\_\_\_\_) wurde bereits damals unterschritten. Dem Baugesuch zugrunde lag u.a. ein von den Beschwerdeführern als Eigentümer der Parzelle Nr. bbb unterzeichnetes Formular, wonach sie gegen das Bauvorhaben keine Einwände hätten und davon Kenntnis nähmen, dass das Bauvorhaben im Sinne von § 61 Baugesetz ohne Profilierung, Publikation und öffentliche Auflage sowie ohne schriftliche Mitteilung des Gemeinderates, im Rahmen der baurechtlichen Vorschriften bewilligt werde. Ein entsprechender Dienstbarkeitsvertrag für die Unterschreitung des Grenzabstands (vgl. Vollzugshilfe des Baudepartements des Kantons Aargau, Handbuch zum Bau- und Nutzungsrecht [BNR], 2. Aufl., Dezember 2003, Ziff. 4.4.9) gegenüber der Parzelle Nr. bbb wurde indes nicht abgeschlossen. In der Baubewilligung wurde festgehalten, die Garage komme an den Standort der bestehenden Doppelgarage mit Unterstand zu stehen und werde in westlicher Richtung um rund 2 m verlängert. Weiter wurde ausgeführt, bereits früher sei das Näherbaurecht gegenüber der Parzelle Nr. bbb schriftlich geregelt worden. Nachdem die Grenzabstände dem Zustand entsprächen, welcher bereits früher bestanden habe, werde "im Sinne einer Gleichbehandlung mit dem seinerzeitigen Baugesuch" auf einen Grundbucheintrag der Näherbaurechte verzichtet (erwähnte Baubewilligung vom 6. Oktober 2005).

Mit dem erwähnten Hinweis auf das "seinerzeitige Baugesuch" bezog sich der Gemeinderat offenkundig auf das Baugesuch Nr. 2497/1999 betreffend die Doppelgarage mit Anbau (in: Beschwerdeantwortbeilagen des Gemeinderats sowie in Vorakten, act. 36]). Im Hinblick auf jenes Bauvorhaben (Baugesuch Nr. 2497/1999) hatten die Beschwerdeführer und die ehemaligen Eigentümer der Parzelle Nr. aaa (am 30. April 1999) schriftlich die "Begründung einer Dienstbarkeit" vereinbart, u.a. mit dem Wortlaut: "Dieses als Last und Recht auf den beiden Parzellen vereinbarte Näherbaurecht wird aus Kostengründen nicht öffentlich beurkundet und deshalb nicht im Grundbuch eingetragen. Die Vertragsparteien vereinbaren aber gleiche Wirksamkeit, insbesondere auch deshalb, weil der von diesem Näherbaurecht betroffene Kubus eines Garagenbaus in etwa dort zu liegen kommt, wo der alte Kubus abgerissen wird.". Der Gemeinderat erteilte am 8. November 1999 die Baubewilligung, wobei er "im Sinne einer Ausnahme gemäss § 67 BauG" auf die Regelung der nordseitigen Grenzabstandsunterschreitung mittels Dienstbarkeitsvertrag und auf die Eintragung im Grundbuch verzichtete. Zur Begründung führte er aus, den nordseitigen Grundstücksnachbarn sei die Problematik vollumfänglich bekannt, und sie hätten sich ebenfalls für die Regelung der Grenzabstandsunterschreitung ohne Dienstbarkeitsvertrag ausgesprochen, weshalb ausnahmsweise auf einen Dienstbarkeitsvertrag im Grundbuch verzichtet werden könne (vgl. Baubewilligung vom 8. November 1999).



Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass in der Baubewilligung vom 8. November 1999 (betreffend die Vorgängerbaute) die Grenzabstandsunterschreitung gegenüber der Parzelle Nr. bbb explizit mittels einer Ausnahmegewilligung im Sinne von § 67 BauG bewilligt wurde. In der Baubewilligung vom 6. Oktober 2005 (betreffend die heute bestehende Garage) stellte sich die Grenzabstandsproblematik zur Parzelle Nr. bbb erneut, wobei der Gemeinderat "im Sinne der Gleichbehandlung zum seinerzeitigen Baugesuch" aus dem Jahre 1999 auf die Eintragung eines Näherbaurechts im Grundbuch wiederum verzichtete. Die Begründung bzw. die gewählte Formulierung "im Sinne der Gleichbehandlung zum seinerzeitigen Baugesuch" lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die Grenzabstandsunterschreitung gegenüber der Parzelle Nr. bbb in der Baubewilligung vom 6. Oktober 2005 erneut über eine Ausnahmegewilligung (§ 67 BauG) legitimiert wurde. Anders lässt sich die Formulierung in guten Treuen nicht verstehen.

### **3.3.2.**

Indem die bestehende Garage auf einer rechtskräftigen Baubewilligung (vom 6. Oktober 2005) beruht, ist sie formell rechtmässig. Sie ist im Weiteren auch materiell rechtmässig, namentlich wurde die Abweichung vom gesetzlichen Grenzabstand über eine Ausnahmegewilligung bewilligt. Wurde eine Baute oder Anlage seinerzeit – wie hier – gestützt auf eine Ausnahmegewilligung mit ausdrücklichem Dispens erstellt, so ist die (materielle) Rechtmässigkeit zu bejahen (vgl. MASSÜGER SÁNCHEZ SANDOVAL, a.a.O., S. 12; KONRAD WILLI, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone, 2003, S. 22; RUDOLF KAPPELER, Die baurechtliche Regelung bestehender Gebäude, Das postfinite Baurecht, 2001, Rz. 1480). Dies entspricht letztlich auch der Auffassung der Beschwerdegegner (vgl. insbesondere Beschwerdeantwort Beschwerdegegner, S. 9). Soweit die Vorinstanz sinngemäss von einer materiell rechtswidrigen Baute ausging (vgl. angefochtener Entscheid, S. 6; Beschwerdeantwort BVU, S. 1), kann ihr daher nicht gefolgt werden. Entsprechend ist im konkreten Fall die in einzelnen Kantonen entwickelte Praxis, wonach die Besitzstandsgarantie nicht nur in Fällen, in denen die materielle Rechtswidrigkeit nicht infolge einer Rechtsänderung eingetreten ist, sondern auch dort, wo die Baute von der Baubewilligungsbehörde in falscher Anwendung materieller Baunormen formell rechtskräftig bewilligt und in der Folge entsprechend dieser Bewilligung erstellt wurde (siehe oben Erw. II/3.2 am Ende), von vornherein nicht von Relevanz. Es kann deshalb offenbleiben, ob eine solche Ausdehnung des Anwendungsbereichs der kantonalen Besitzstandsgarantie auch im Kanton Aargau (hinsichtlich § 68 BauG) übernommen werden soll. Erst recht kann offenbleiben, ob die erwähnte Praxis im vorliegenden Fall eine Besitzstandsgarantie zu begründen vermöchte, obwohl dadurch die Beschwerdegegner besser gestellt würden, als wenn sie seinerzeit entsprechend der Vorgabe von § 47 Abs. 3 BauG einen öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag beigebracht hätten.

Da die bestehende Baute sowohl formell als auch materiell als rechtmässig gilt und durch keine Rechtsänderung rechtswidrig geworden ist, besteht somit kein Anwendungsfall der Besitzstandsgarantie gemäss § 68 BauG. Entsprechend ist nicht weiter zu prüfen, ob die spezifischen Anforderungen von § 68 lit. b BauG erfüllt wären. Weitere Ausführungen erübrigen sich.

**4.**

Nicht geprüft wurde bisher, ob die projektierte Photovoltaikanlage über § 67 BauG bewilligt werden kann. Gemäss § 67 Abs. 1 kann der Gemeinderat bei der Bewilligung von Bauten und Anlagen, unter billiger Abwägung der beteiligten privaten Interessen, Ausnahmen von kommunalen Nutzungsplänen gestatten, wenn es mit dem öffentlichen Wohl sowie mit Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar ist (lit. a) und ausserordentliche Verhältnisse oder die Anwendung der Pläne zu hart wäre (lit. b).

Es bestehen keine Anhaltspunkte, die im konkreten Fall auf ausserordentliche Verhältnisse oder einen Härtefall im Sinne von § 67 Abs. 1 lit. b BauG schliessen lassen. Das Interesse der Beschwerdegegner erschöpft sich darin, ihr Grundstück für die Erstellung der Photovoltaikanlage optimal zu nutzen. Dies ist jedoch ein Beweggrund, den jeder beliebige Grundeigentümer für sich anführen kann, weshalb der Ausnahmecharakter entfällt (siehe AGVE 2001, S. 293, Erw. 2c). Da die Voraussetzungen von § 67 Abs. 1 BauG kumulativ erfüllt sein müssen, erübrigt sich die Prüfung der weiteren Kriterien. Für die Photovoltaikanlage kann keine Ausnahmbewilligung gemäss § 67 BauG erteilt werden.

**5.**

Soweit die Beschwerdeführer und die Beschwerdegegner schliesslich eine Parteibefragung sowie einen Augenschein verlangen, erscheint dies nicht erforderlich, um den Fall beurteilen zu können. Ob ein Anwendungsfall der Besitzstandsgarantie vorliegt, ist eine Rechtsfrage. Der relevante Sachverhalt ergibt sich aus den Akten genügend klar. Weitere Beweisabnahmen würden am vorliegenden Beweisergebnis nichts ändern. Auf die Durchführung einer Parteibefragung sowie eines Augenscheins 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).

**6.**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid, mit welchem die Baubewilligung vom 26. April 2021 geschützt wurde, ist aufzuheben.

### **III.**

#### **1.**

##### **1.1.**

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten 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).

Angesichts des Verfahrensausgangs haben die unterliegenden Beschwerdegegner die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu bezahlen. Da kein Grund gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG vorliegt, sind den Behörden keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

##### **1.2.**

###### **1.2.1.**

Im Beschwerdeverfahren werden die Parteikosten 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).

Vor Verwaltungsgericht haben neben den Beschwerdeführern (§ 13 Abs. 2 lit. a VRPG) und den Beschwerdegegnern (§ 13 Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 1 lit. a VRPG) das BVU (§ 13 Abs. 2 lit. e VRPG) und der Gemeinderat (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG) Parteistellung. Entsprechend dem Verfahrensausgang unterliegen die Beschwerdegegner, das BVU und der Gemeinderat. Sie haben den Beschwerdeführern die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten je zu 1/3 zu ersetzen.

###### **1.2.2.**

Gemäss § 5 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 2. November 2004 (EG BGFA; SAR 290.100) regelt der Grosse Rat durch Dekret die in Verfahren vor aargauischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden festzulegende Entschädigung. Zur Festlegung 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. In vermögensrechtlichen Streitsachen bemisst sich die Entschädigung 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).

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). Gemäss Baugesuchsdeckel (Nr. 091/2020; in: Beschwerdeantwortbeilagen des Gemeinderats sowie Vorakten, act. 36) betragen die Baukosten rund Fr. 21'300.00, womit von einem Streitwert von Fr. 2'130.00 auszugehen ist. Für Streitwerte bis Fr. 20'000.00 beträgt in Beschwerdeverfahren der Rahmen für die Entschädigung Fr. 600.00 bis Fr. 4'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 1 AnwT). Der Streitwert liegt im unteren Bereich des Rahmens (bis Fr. 20'000.00) und die Schwierigkeit des Falles ist als mittel einzustufen. Der mutmassliche Aufwand für den Anwalt der Beschwerdeführer war überdurchschnittlich: Erst der Entscheid der Vorinstanz, in welchem die Besitzstandsgarantie herangezogen wurde, gab Anlass, dass sich die Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht eingehend mit der Besitzstandsgarantie auseinanderzusetzen hatten. Im Baubewilligungsentscheid des Gemeinderats war die Besitzstandsgarantie noch kein Thema. Unter Berücksichtigung von Bedeutung, Schwierigkeit und Aufwand erscheint für das verwaltungsgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.00 sachgerecht.

## **2.**

### **2.1.**

Aufgrund des verwaltungsgerichtlichen Verfahrensausgangs sind auch die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens neu zu verlegen. Da die Beschwerdegegner auch hier als unterliegend zu betrachten sind, haben sie die vorinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen.

### **2.2.**

#### **2.2.1.**

Vor Vorinstanz hatte neben den Beschwerdeführern (§ 13 Abs. 2 lit. a VRPG) und den Beschwerdegegnern (§ 13 Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 1 lit. a VRPG) der Gemeinderat (§ 13 Abs. 2 lit. e VRPG) Parteistellung. Da die Beschwerdegegner und der Gemeinderat unterliegen, haben sie die vorinstanzlichen Parteikosten der Beschwerdeführer je zur Hälfte zu ersetzen.

#### **2.2.2.**

Auch für das Verfahren vor Vorinstanz gilt festzuhalten, dass der Streitwert im unteren Bereich des Rahmens liegt und die Schwierigkeit des Falles als mittel einzustufen ist. Der mutmassliche Aufwand im vorinstanzlichen Verfahren ist als mittel einzustufen. Er war weniger hoch als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Unter Berücksichtigung von Bedeutung, Schwierigkeit und Aufwand erscheint für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'800.00 sachgerecht.

---

**Das Verwaltungsgericht erkennt:**

**1.**

In Gutheissung der Beschwerde werden der Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung, 18. Oktober 2021 sowie die Baubewilligung des Gemeinderats X. vom 26. April 2021 aufgehoben.

**2.**

**2.1.**

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 318.00, insgesamt Fr. 2'318.00, sind von den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

**2.2.**

Die Beschwerdegegner, das BVU und der Gemeinderat X. werden verpflichtet, den Beschwerdeführern die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 2'700.00 zu je 1/3, d.h. zu je Fr. 900.00, zu ersetzen. Die Beschwerdegegner haften für ihren Anteil solidarisch.

**3.**

**3.1.**

Die Verfahrenskosten im Verfahren vor dem BVU bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 140.00, insgesamt Fr. 1'640.00, sind von den Beschwerdegegnern (C. und D.) unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

**3.2.**

Die Beschwerdegegner (C. und D.) und der Gemeinderat X. werden verpflichtet, den Beschwerdeführern (A. und B.) die im Verfahren vor dem BVU entstandenen Parteikosten von Fr. 1'800.00 je zur Hälfte, d.h. je zu Fr. 900.00, zu ersetzen. Die Beschwerdegegner haften für ihren Anteil solidarisch.

---

Zustellung an:

die Beschwerdeführer (Vertreter)  
die Beschwerdegegner (Vertreter)  
den Gemeinderat X.  
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, 22. September 2022

### **Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Winkler

Wildi