

Rechtsprechung, wonach bei einer öffentlichen Auflage, die nach dem Start der Bauarbeiten beginnt, die betroffenen Grundeigentümer berechtigt sind, einspracheweise die Verwirkung des ihnen gegenüber festgesetzten Beitragsanspruchs geltend zu machen, lässt sich für den vorliegenden Fall daher nichts ableiten.

#### 2.4.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die umstrittene Mehrwertabgabe für die Parzelle Nr. 129 nicht verwirkt ist. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### 29 Ausnützungsziffer

**Der Begriff "mindestens einseitig offen" gemäss § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV ist so zu verstehen, dass eine ganze Seite, von Ecke zu Ecke, offen sein muss. Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze, die auf drei Seiten komplett verschlossen und auf der vierten Seite zu mehr als der Hälfte geschlossen sind, gelten nicht als "mindestens einseitig offen".**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. November 2020, in Sachen A. und B. gegen C. AG und Gemeinderat X. sowie Regierungsrat (WBE.2020.19).

### *Aus den Erwägungen*

#### 3.2.

Gemäss Bauzonenplan liegt die Parzelle Nr. 263 in der Dorfkernzone, wo die maximal zulässige Ausnutzung 0.80 beträgt (§ 7 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde X. [BNO]). Die Ausnutzungsziffer (AZ) ist das Verhältnis der Summe der anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Grundstücksfläche (vgl. § 32 Abs. 1 BauV). Im konkreten Fall steht fest, dass die maximal zulässige AZ von 0.80 nach dem vorinstanzlichen Entscheid bereits vollumfänglich ausgeschöpft ist. Würden weitere

Flächen als "anrechenbare Geschossflächen" qualifiziert, wäre die maximal zulässige AZ überschritten. Als "anrechenbare Geschossflächen" gelten nach § 32 Abs. 2 BauV alle ober- und unterirdischen Geschossflächen, einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte. Nicht angerechnet werden alle nicht dem Wohnen und dem Gewerbe dienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen wie zum Beispiel:

(...)

- Mindestens einseitig offene Erdgeschosshallen, Dachterrassen, Sitzplätze und Balkone; offene Laubengänge zur Erschliessung überwiegend anrechenbarer Räume in den oberen Geschossen werden bis zu einer Wegbreite von 1.20 m angerechnet (§ 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV)

Gemäss § 32 Abs. 3 BauV können die Gemeinden die Anrechenbarkeit von Räumen in Dach-, Attika- und Untergeschossen abweichend regeln; sie können für verglaste Balkone, Sitzplätze und Wintergärten einen Nutzungsbonus vorsehen, wenn die Bauteile ausserhalb der thermischen Gebäudehülle liegen und keine heizungstechnischen Installationen aufweisen. Die BNO sieht einen solchen Bonus einzig für Wintergärten vor (vgl. § 28 BNO).

3.3.

3.3.1. (...)

3.3.2.

Was die beiden Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze im obersten Geschoss des geplanten neuen Mehrfamilienhauses anbelangt, so können diese nur dann als nicht anrechenbare Geschossflächen eingestuft werden, wenn sie "mindestens einseitig offen" sind (vgl. Erw. 3.2; § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV). Sind sie nicht mindestens einseitig offen, so gelten sie – umgekehrt formuliert – als dem Wohnen dienend bzw. dafür verwendbar. Zum Begriff "mindestens einseitig offen" wurde in AGVE 1999, S. 212 f. (wenn auch im Zusammenhang mit § 18 ABauV; siehe dazu unten) festgehalten: "Wie das Baudepartement zutreffend erwogen hat, lässt sich die Umschreibung 'mindestens einseitig offen' schon vom Wortlaut her nur so verstehen, dass ein gedeckter Sitzplatz, um als Klein- und Anbaute zu gelten, zumindest auf einer ganzen Seite, von Ecke zu

Ecke, offen sein muss. Auch Sinn und Zweck von § 18 ABauV sprechen für dieses Normverständnis. Die Bestimmung setzt für Gebäude und Gebäudeteile, die durch die Gemeindebauordnungen mit verminderten Grenzabständen privilegiert werden können, betreffend Dimensionen und Nutzungsart verbindliche Obergrenzen fest. Insbesondere soll verhindert werden, dass solche Bauten der Wohnnutzung dienen. Um dieses Ziel in einigermaßen praktikabler Weise und ohne unverhältnismässigen Kontrollaufwand zu erreichen, ist es unumgänglich, die Grenze des noch Zulässigen so zu ziehen, dass eine Wohnnutzung zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann. Dem entspricht das Gebot, mindestens eine ganze Seite, von Ecke zu Ecke, offen zu lassen. Wollte man umgekehrt auch die teilweise Schliessung einer Seite zulassen, wäre kaum zu definieren, bei welcher Verhältniszahl von Offenhaltung bzw. Schliessung die Bewohnbarkeit beginnt bzw. aufhört." Die genannte Rechtsprechung bezieht sich zwar auf § 18 Abs. 1 ABauV, es besteht jedoch kein Grund, den Begriff "mindestens einseitig offen" im Rahmen von § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV (bzw. der Vorgängernorm von § 9 Abs. 2 ABauV) anders zu verstehen bzw. auszulegen. Auch hier geht es letztlich darum, dass die Flächen – welche als nicht anrechenbare Geschossflächen gelten – nicht der Wohnnutzung dienen bzw. hierfür nicht verwendet werden sollen können. Das Verwaltungsgericht hat erst kürzlich festgehalten, dass die Frage, ob das Vorhaben als "mindestens einseitig offener" Sitzplatz gelte, nicht nur für die Qualifikation als Klein- und Anbaute (im Sinne von § 18 Abs. 1 ABauV), sondern auch für die Beurteilung der Ausnützung von Bedeutung sei (vgl. VGE vom 4. Juni 2020 [WBE.2020.66], S. 8 f. [in welchem Fall es um das Verschliessen eines einseitig offenen Sitzplatzes mittels einer verschalten Holzbeige auf Rädern ging]; VGE vom 15. Juli 2020 [WBE.2020.74], S. 11 f. [Verschliessen einer einseitig offenen Gartenhalle/eines Sitzplatzes mittels einer Vertikalkarkise, was dazu führte, dass die Fläche der Gartenhalle/des Sitzplatzes als anrechenbare Geschossfläche qualifiziert wurde]). Im Lichte der genannten Rechtsprechung können die beiden Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze somit nur dann als "mindestens einseitig offen" qualifiziert werden, wenn sie auf mindestens einer ganzen

Seite, von Ecke zu Ecke, offen sind. Vorliegend ist dies klarerweise nicht der Fall, die beiden Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze sind auf drei Seiten komplett verschlossen und auf der vierten Seite sind sie zu mehr als der Hälfte geschlossen (Loggia Nord 9.40 m breit, davon 4.00 m offen; Loggia Süd 7.15 m breit, davon 2.90 m offen). Die beiden Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze können damit nicht als "mindestens einseitig offen" qualifiziert werden, weshalb sie als anrechenbare Geschossflächen einzustufen sind. Die projektierten Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze bieten übrigens auch einen deutlich besseren Schutz vor Witterung und können besser und intensiver genutzt werden als solche, welche tatsächlich auf einer ganzen Seite, von Ecke zu Ecke, geöffnet sind. Aus dem Umstand, dass es sich bei den genannten Loggien bzw. Balkonen/Sitzplätzen mit Grundflächen von 32.57 m<sup>2</sup> und 35.23 m<sup>2</sup> um anrechenbare Geschossflächen handelt, folgt schliesslich, dass die maximal zulässige Ausnutzung von 0.80 (vgl. Erw. 3.2) deutlich überschritten ist. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet.



## VI. Submissionen

### 30 Sammlung von Textilien und Schuhen

- Setzt die Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde die Beantwortung einer materiellen Streitfrage voraus, genügt es bei der Eintretensfrage, dass die Zuständigkeit des Gerichts glaubhaft gemacht wird. Zuständigkeit bejaht bezüglich Frage, ob ein öffentlicher Auftrag vorliegt (Sammlung von Textilien und Schuhen).
- Begriff des öffentlichen Auftrags. Die Erteilung einer Konzession schliesst die Anwendbarkeit des öffentlichen Beschaffungsrechts nicht aus.
- Mit dem Sammeln von Textilien und Schuhen wird eine öffentliche Aufgabe erfüllt. Damit liegt ein öffentlicher Auftrag im Sinne des Beschaffungsrechts vor.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. März 2020, in Sachen A. AG gegen Stadt X. (WBE.2019.331).

### *Aus den Erwägungen*

I.

1. (...)

2.

Gegen Verfügungen der Vergabestelle gemäss § 5 SubmD kann direkt beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (§ 24 Abs. 1 SubmD).

2.1.

Bei der Einwohnergemeinde bzw. der Stadt X. (nachfolgend: Stadt) handelt es sich um eine Vergabestelle im Sinne von § 5 Abs. 1 lit. b SubmD. Als subzentrale staatliche Auftraggeberin (politische Gemeinde) untersteht sie dem öffentlichen Beschaffungsrecht in subjektiver (persönlicher) Hinsicht integral, d.h. für alle Geschäfte, die objektiv als öffentliche Aufträge zu qualifizieren sind (PETER