

# **AG\_DEPARTEMENT\_BVU EBVU 24.659 vom 10. März 2025**

Ag Departement Bvu, 2025-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_departement\\_bvu\\_ebv\\_u\\_24.659](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_departement_bvu_ebv_u_24.659)

FR: AG\_DEPARTEMENT\_BVU EBVU 24.659 du 10 mars 2025

IT: AG\_DEPARTEMENT\_BVU EBVU 24.659 del 10 marzo 2025

## **Regeste**

Attikageschoss; Vollgeschossfläche, Loggia; Wiederherstellung; Rückbau; Vertrauensschutz – Eine Loggia im Sinne von § 25 Abs. 1 BauV ist ein innerhalb des isolierten Gebäudevolumens angeordneter, überdachter, auf drei Seiten von Wänden umfasster, lediglich einseitig offener Raum (E. 5.1). – Beseitigungsanordnung für ein von der Baubewilligung abweichendes oberstes Geschoss, das durch eigenmächtig vergrösserte Vordächer die für ein Attikageschoss zulässige Grundfläche verletzt und die Ausnutzungsziffer erheblich überschreitet (Erw. 5.2) – Frage der Gutgläubigkeit und Verhältnismässigkeit bei der Herstellung des rechtmässigen Zustands (Erw. 5.2.1)

## **Erwägungen**

### **E. 5**

von 8

Abbildung 2 Somit handelt es sich bei den umstrittenen Gebäudeteilen auch optisch um klassische Balkone und nicht um Loggien. An der Qualifikation als Balkon ändern auch die massiven Pfeiler nichts. Aber selbst wenn man die umstrittenen Balkone als Loggien qualifizieren dürfte, wären sie offensichtlich überdimensioniert: So dürfte etwa eine "ums Eck" auskragende Aussenfläche, die rund die Hälfte der Westfassade vereinnahmt und mit 20.6 m<sup>2</sup> und 25 % der Fläche der zugehörigen Wohnung von 88.6 m<sup>2</sup> umfasst (vgl. Plan Grundriss OG 1-4, Gebäude B1, Wohnung West; vgl. auch Abbildung 1 vorstehend), überdimensioniert sein. Die umstrittenen Aussenflächen dürften auch in diesem Fall nicht angerechnet werden. Zusammenfassend handelt es sich bei den umstrittenen Gebäudeteilen um nicht an die Vollgeschossfläche anrechenbare Balkone, die entsprechenden Flächen sind bei der Vollgeschossfläche nicht zu berücksichtigen.

### **E. 5.1.1**

Attikageschosse sind auf Flachdächern aufgesetzte, zusätzliche Geschosse. Das Attikageschoss muss bei mindestens einer ganzen Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um ein festgelegtes Mass zurückversetzt sein (Ziffer 6.4 Anhang 1 BauV). § 25 BauV bestimmt für Attikageschosse Folgendes: § 25 Attikageschosse (Ziff. 6.4 Anhänge IVHB) 1 Die Grundfläche eines Attikageschosses darf höchstens 60 % der Fläche eines Vollgeschosses betragen. Balkone, Loggias ausgenommen, zählen nicht zur Vollgeschossfläche, unabhängig davon, ob sie verglast oder unverglast sind. 1bis Das Attikageschoss muss so platziert werden, dass es auf einer Längs- oder Breitseite mindestens um das Mass seiner Höhe gegenüber dem darunterliegenden Geschoss zurückversetzt ist. Soweit die Nachbargrundstücke nicht übermässig beeinträchtigt werden, ist im Übrigen die Anordnung der Grundfläche frei. 2 Dachvorsprünge bis 60 cm sind ohne Anrechnung an die Grundfläche zulässig. Vorliegend ist die Fragestellung, welches Mass

im konkreten Fall die Vollgeschossfläche aufweist. Überschreitet die Grundfläche des Attikageschosses mehr als 60 % der Fläche dieses Vollgeschosses, handelt es sich nicht mehr um ein Attikageschoss und wird ausnutzungsrelevant (§ 32 BauV). Im vorliegenden Fall gehen die Parteien von folgenden Zahlen aus: Haus "A" Gemeinderat: Vollgeschossfläche: 537.03 m<sup>2</sup> Zulässige Attikagrundfläche (60 %) 322.21 m<sup>2</sup> Effektive Attikagrundfläche: 354.81 m<sup>2</sup>

Daraus resultiert nach Meinung des Gemeinderats eine Überschreitung der zulässigen Attikagrundfläche um 32.59 m<sup>2</sup>. Beschwerdeführerin (vgl. Plan Optimierung Vordächer und Terrassen vom 5. Oktober 2023, rev. am 24. Oktober 2023): Vollgeschossfläche: 603.04 m<sup>2</sup> Zulässige Attikagrundfläche (60 %) 362.04 m<sup>2</sup> Effektive Attikagrundfläche: 354.2 m<sup>2</sup> Nach Meinung der Beschwerdeführerin ist die zulässige Attikagrundfläche eingehalten. Haus "B" Gemeinderat: Vollgeschossfläche: 380.59 m<sup>2</sup> Zulässige Attikagrundfläche (60 %) 228.35 m<sup>2</sup> Effektive Attikagrundfläche: 266.82 m<sup>2</sup> Daraus resultiert nach Meinung des Gemeinderats eine Überschreitung der zulässigen Attikagrundfläche um 38.46 m<sup>2</sup>. Beschwerdeführerin (vgl. Plan Optimierung Vordächer und Terrassen vom 5. Oktober 2023, rev. am 24. Oktober 2023): Vollgeschossfläche: 488.7 m<sup>2</sup> Zulässige Attikagrundfläche (60 %) 269.22 m<sup>2</sup> Effektive Attikagrundfläche: 266.3 m<sup>2</sup> Nach Meinung der Beschwerdeführerin ist die zulässige Attikagrundfläche eingehalten. Die marginal abweichenden Zahlen bezüglich der effektiven Attikagrundflächen werden weder in der Beschwerde thematisiert noch sind sie – wie noch zu zeigen sein wird – für den Ausgang des Beschwerdeverfahrens relevant. Vielmehr ist von Bedeutung, welche Vollgeschossflächen für die Berechnung der zulässigen Attikagrundfläche relevant sind. Dabei qualifizierte der Gemeinderat bei der Berechnung der Vollgeschossflächen die in den nachstehenden Plänen rot hervorgehobenen Gebäudeteile als Balkone, die nicht an die Vollgeschossfläche angerechnet werden. 2 von 8

Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin der Meinung, dass es sich bei diesen Gebäudeteilen um Loggien handelt, die angerechnet werden. Die Grundsatzfrage ist demnach, ob es sich bei den rot eingezeichneten Gebäudeteilen um (anrechenbare) Loggien oder um (nicht anrechenbare) Balkone handelt. 3 von 8

### **E. 5.1.2**

Die Erläuterungen zur Änderung vom 25. August 2021 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 (BauV) führen dazu Folgendes aus: " § 25 Attikageschosse (Ziff. 6.4 Anhänge IVHB) Das Attikageschoss darf 60 % der 'Vollgeschossfläche' (Basisgrösse) betragen. Je grösser diese 'Vollgeschossfläche' ist, desto grössere Attikageschosse sind möglich. Balkone, unabhängig ob mit oder ohne Verglasung, zählen nicht zur 'Vollgeschossfläche'. In der Praxis war unklar, ob Loggias (einkragende Balkone) in dieser Frage gleich zu behandeln sind wie Balkone. Loggias sind, im Unterschied zu den vorstehenden Balkonen, integrierender Bestandteil des Gebäudevolumens. Da die Grösse des Attikageschosses im Verhältnis zum Gebäudevolumen zu sehen ist, rechtfertigt es sich, Loggias – anders als (auskragende) Balkone – an die Vollgeschossfläche anzurechnen. Auch sind Loggias oftmals die bessere architektonische Lösung als "bloss angehängte" Balkone. Dies rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung. Sollte es in Einzelfällen dazu kommen, dass offensichtlich überdimensionierte Loggias (grosser Fussabdruck) erstellt werden, um entsprechend grosse Attikageschosse realisieren zu können, so namentlich wenn das Attikageschoss gemäss kommunaler Vorschrift von der Anrechenbarkeit an die Ausnutzungsziffer befreit ist, könnte dies als missbräuchlich beurteilt werden.<sup>47</sup> 46 Vgl.

VGE vom 9. Dezember 2015 (WBE.2015.100), S. 17 47 Analog zum Fall, wenn eine Bauherrschaft bei der Berechnung der Ausnutzungsziffer übermässig grosse Technikräume in Abzug bringen will. Die Auslegung von § 25 BauV anhand der Materialien lässt keinen Zweifel daran, dass Loggien ins Gebäudevolumen einkragen und somit integrierender Bestandteil des Gebäudevolumens sind. Eine Loggia im Sinne von § 25 Abs. 1 BauV ist ein innerhalb des isolierten Gebäudevolumens angeordneter, überdachter, auf drei Seiten von Wänden umfasster, lediglich einseitig offener Raum. Die vorstehenden Pläne machen deutlich, dass die umstrittenen Aussenflächen im vorliegenden Fall eindeutig nicht in die (isolierte) Gebäudehülle integriert, sondern dieser vorgelagert, auskragend und in dem Sinne "angehängt" sind. Sie sind alle mindestens auf zwei Seiten offen. Dass es sich bei den Aussenflächen nicht um Loggien handelt, ergibt sich auch daraus, dass diese Aussenflächen mit Baubewilligung vom 23. August 2021 erweitert wurden. Loggien sind jedoch ins Gebäudevolumen integriert, auf drei Seiten von Wohnraum umschlossen und können dementsprechend aufgrund der räumlichen Vorgaben nicht beliebig in jede Richtung erweitert werden (ausser zu Lasten von Wohnraum). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass das am 21. Januar 2019 (und damit nach Übernahme der IVHB in der BNO) rechtskräftig bewilligte Baugesuch für die Arealüberbauung die Balkone der 1.-4. Obergeschosse nicht bei der Geschossflächenberechnung berücksichtigte (vgl. Erläuterungsbericht & Berechnungen Baueingabe vom 5. Oktober 2018, bewilligt am 21. Januar 2019, Nachweis Attikageschoss [nachfolgend: Erläuterungsbericht]): 4 von 8

Plan Nachweis Attikageschoss, bewilligt am 21. Januar 2019 Mit Projektänderung wurden 2021 die unbestritten vorgehängten Balkone vergrössert, ohne jedoch in das Gebäudevolumen einzugreifen und dafür Wohnraum zu opfern. Würde man den heutigen, vergrösserten Balkonen Loggia-Qualität zusprechen, würde daraus folgen, dass einzig die Grösse von Balkonen ausschlaggebend dafür wäre, ob sie als Loggien gelten oder als Balkone. Das widerspricht jedoch klar der Intention von § 25 Abs. 2 BauV, die Unterscheidung zwischen Balkon und Loggia würde damit ihres Sinns entleert. Balkone ohne Loggiaqualität werden nicht durch Vergrösserung ohne gleichzeitigen Eingriff in Wohnraum zu Loggien. Der planerische Eindruck, dass es sich bei den umstrittenen Gebäudeteilen nicht um Loggien im Sinne von § 25 Abs. 1 BauV, sondern um nicht anrechenbare Balkone handelt, wird durch die von der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren mit Schreiben vom 10. Juni 2024 eingereichten Fotos / Abbildungen (vgl. "Begründung Baugesuch: Änderung Attikaterassen R.\_\_\_\_\_" vom 10. Juni 2024, [Beschwerdeantwortbeilage 6]) bestätigt: Abbildung 1

### **E. 5.1.3**

Wie erwähnt, entspricht die maximal zulässige Attikagrundfläche 60 % der Vollgeschossfläche. Der Baubewilligung vom 21. Januar 2019 liegen für das Haus A Vollgeschossflächen von 502.40 m<sup>2</sup> und für das Haus B 379.50 m<sup>2</sup> zugrunde (siehe Plan Nachweis Attikageschoss, bewilligt am 21. Januar 2019). Der Gemeinderat geht demgegenüber von 537.03 m<sup>2</sup> für das Haus A und von 380.59 m<sup>2</sup> für das Haus "B" aus, ohne jedoch dazulegen, wie er zu diesen abweichenden Werten kommt. Auch den Unterlagen zur Baubewilligung vom 23. August 2021 "Vergrösserung Balkone und Optimierung Tiefgarage" lassen sich diese Werte nicht entnehmen. Welcher Wert vorliegend korrekt ist, kann jedoch dahingestellt bleiben, da die Attikagrundflächen in jedem Fall, d.h. selbst bei Annahme der vom Gemeinderat ermittelten Vollgeschossflächen, das zulässige Mass überschreiten, nämlich um 32.59 m<sup>2</sup> beim Haus

"A" und 38.46 m<sup>2</sup> beim Haus "B". Die Berechnung der Beschwerdeführerin bezüglich der Attikagrundflächen mit marginalen Abweichungen von 0.6 m<sup>2</sup> beim Haus A und 0.5 m<sup>2</sup> beim Haus B gegenüber den Zahlen des Gemeinderats vermögen an dieser Berechnung nichts zu ändern; die Überdimensionierung ist so oder so massiv. Damit weisen die obersten Geschosse Vollgeschossqualität auf, sie sind nicht als Attikageschosse zu qualifizieren und sind dementsprechend an die Ausnutzungsziffer anzurechnen.

#### **E. 5.1.4**

Wie vorstehend dargelegt gilt vorliegend eine AZ von 0.92. Gemäss Baugesuch betrug die Ausnutzungsziffer für das ursprünglich geplante und bewilligte Bauvorhaben 0.914, basierend auf einer Grundstücksfläche von 9'267.9 m<sup>2</sup> und anrechenbaren Geschossflächen von 8'472.3 m<sup>2</sup> (vgl. Erläuterungsbericht S. 21, anrechenbare Geschossfläche). Für die heutige Situation – unter Anrechnung der obersten Geschosse im Umfang von 1'054.0 m<sup>2</sup> (Erläuterungsbericht, S. 24, Geschossfläche & Volumen) – beträgt die effektiv realisierte Ausnutzungsziffer rund 1.03 (9'526.3 m<sup>2</sup> [anrechenbare Geschossflächen] : 9'267.9 [Grundstücksfläche]). Die unbewilligte Erweiterung der obersten Geschosse führt zu einer erheblichen Übernutzung des Grundstücks. Konkret führen die Vordachverlängerungen zu einer Überschreitung der zulässigen AZ um mehr als 10 %, die Areal-Überbauung wird damit widerrechtlich. Die Vordachverlängerungen erweisen sich als nicht bewilligungsfähig. Damit ist die materielle Rechtswidrigkeit als Grundvoraussetzung einer auf Herstellung des rechtmässigen Zustands abzielenden Anordnung erstellt. In einem nächsten Schritt sind die weiteren Voraussetzungen für die Wiederherstellungsanordnung des Gemeinderats zu prüfen.

#### **E. 5.2.1**

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, sie habe gutgläubig gehandelt. Sie sei davon ausgegangen, dass die von ihr in Abweichung der baubewilligten Planunterlagen vorgenommene Verlängerung der Vordächer der Attikawohnungen gestützt auf die entsprechende "Loggia-Qualifikation" der Aussenflächen der darunterliegenden Vollgeschosse und somit der Einhaltung der Attikaflächenziffer von 60 % bewilligungsfähig sei. 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 (vgl. BGE 136 II 359, Erw. 7.1; Urteil des Bundesgerichts 1C\_233/2017 vom 19. September 2018, Erw. 8.3; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2023.254 vom 31. Januar 2024, Erw. II/4.2). Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts [BGer] 1C\_77/2021 vom 25. Mai 2021, Erw. 6.1, 1C\_10/2019 vom 15. April 2020, Erw. 5.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 11. Juni 2024 [WBE.2024.46], Erw. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen, publ. in: [www.ag.ch/agve](http://www.ag.ch/agve)). Dass die Vordachvergrösserungen bewilligungspflichtig sind, steht ausser Frage und wird von der Beschwerdeführerin auch gar nicht in Abrede gestellt. Insbesondere die Aussage der Beschwerdeführerin, dass sie von der Bewilligungsfähigkeit ausgegangen sei, macht deutlich, dass sie sich der Bewilligungspflicht bewusst war. Damit räumt die Beschwerdeführerin selbst ein, dass sie sich bewusst war, welche Konsequenzen eine Vordachverlängerung auf die Qualifikation des obersten Geschosses als Attikageschoss und auf die Ausnutzung der Arealüberbauung hat. Mit der eigenmächtigen Verlängerung der Vordächer entschied sich die Beschwerdeführerin, die gemäss Handelsregisterauszug die Planung, Realisation,

Vermietung und Verwaltung von Wohn- und Gewerbebauten bezweckt und damit als sachkundig gilt, bewusst gegen das Durchlaufen eines Baubewilligungsverfahrens. Zudem bestätigte sie in ihrem Schreiben "Begründung Baugesuch: Änderung Attikaterassen R. \_\_\_\_\_" vom

### **E. 5.2.2**

Zu beurteilen bleibt, ob der angeordnete Rückbau im öffentlichen Interesse liegt und in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen steht, die der Beschwerdeführerin auferlegt werden. Im konkreten Fall kann nicht von einer geringfügigen Abweichung vom Erlaubten gesprochen werden. Die Vordachverlängerung bewirkt, dass den obersten Geschossen keine Attikageschossqualität mehr zukommt 7 von 8

und diese an die Geschossflächen angerechnet werden müssen. Dadurch wird das gesamte Grundstück massiv übernutzt (vgl. Erw. 5.1.3 hiervor). Würde das eigenmächtige Vorgehen der Beschwerdeführerin von den Baubewilligungsbehörden toleriert, hätte dies erhebliche präjudizielle Auswirkungen. Unter Beachtung der einschlägigen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts muss durch eine konsequente Anwendung der baurechtlichen Normen verhindert werden, dass das Institut der Ausnutzungsziffer aufgeweicht wird. Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass die als Ausdrucksform der Baudichte festgelegten Ausnutzungsziffern eingehalten werden (vgl. VGE vom 28. April 2015 [WBE.2014.159], S. 13 mit zahlreichen Hinweisen). Hinzu kommt, dass auch aus Gründen der Rechtsgleichheit sowie zum Schutz der baurechtlichen Ordnung ein evidentes Interesse besteht, dass der ungesetzliche Zustand behoben wird. Eigenmächtiges Vorgehen soll sich nicht lohnen VGE vom 11. Juni 2024 [WBE.2024.46], E. 3.4.2, publ. in: [www.ag.ch/agve](http://www.ag.ch/agve)). Den gewichtigen öffentlichen Interessen an der Herstellung des rechtmässigen Zustands sind im beschränkten Mass die finanziellen Interessen der Beschwerdeführerin entgegenzustellen, welche aus den Rückbaukosten sowie den nutzlos gewordenen Aufwendungen bestehen. Die Rückbauverfügung umfasst im vorliegenden Fall die Reduktion der Vordächer auf das mit Baubewilligung vom 23. August 2021 rechtskräftig bewilligte Mass. Die Beschwerdeführerin beziffert die Baukosten der überdimensionierten Vordächer mit Fr. 50'000.– und die Rückbaukosten mit 609'600.–. Wie hoch die Wiederherstellungskosten tatsächlich sind, kann letztlich offenbleiben: Selbst wenn die Rückbaukosten – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – Fr. 609'600.– betragen sollten, kann daraus nichts zugunsten der Beschwerdeführerin abgeleitet werden. Die Beschwerdeführerin handelte nicht gutgläubig. Beurteilte man die Verhältnismässigkeit der Beseitigung aber allein nach der Höhe der Wiederherstellungskosten, führte dies zur unhaltbaren Konsequenz, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umso eher verletzt und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes umso erschwerter wäre, je umfangreichere Investitionen in Abweichung von der erteilten Bewilligung und im Widerspruch zum materiellen Baurecht getätigt worden sind (vgl. VGE vom 11. Juni 2024 [WBE.2024.46], E. 3.4.2, publ. a.a.O.) wo Wiederherstellungskosten von Fr. 450'000.– zur Beurteilung standen; VGE vom 28. April 2015 [WBE.2014.159], S. 14). Den finanziellen Interessen des Beschwerdeführers kann umso weniger Gewicht beigemessen werden, als diese Kosten in Relation zur Bausumme der gesamten Überbauung von mehreren Millionen Franken der nunmehr deutlich übernutzten Parzelle aa vernachlässigbar sind. Insgesamt überwiegen die gewichtigen öffentlichen Interessen an der Herstellung des rechtmässigen Zustands die privaten Interessen der Beschwerdeführerin. Die Wiederherstellungsanordnung ist ohne

weiteres zumutbar. Angemessen erscheint im Übrigen auch die vom Gemeinderat angesetzte und von der Beschwerdeführerin nicht beanstandete Rückbaufrist von sechs Monaten ab Rechtskraft des Entscheids. Zusammenfassend erweist sich die Rückbauverfügung des Gemeinderats Q.\_\_\_\_\_ als rechtmässig, die Beschwerde ist demgemäss abzuweisen. 8 von 8

**E. 6**

von 8

**E. 10**

Juni 2024, S. 2 (Beschwerdeantwortbeilage 6) Folgendes: "Wir sind uns jedoch bewusst, dass wir mit unserem Vorgehen gegen baurechtliche Bestimmungen verstossen haben und dies zur Verhängung einer Busse führen kann. In diesem Sinne sind wir auch bereit, die damit verbundenen bussenrechtlichen Konsequenzen zu tragen." Die Beschwerdeführerin muss als bösgläubig qualifiziert werden, eine Berufung auf Vertrauensschutz fällt ausser Betracht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.