

AG_REGIERUNGSRAT RRB 2022-000950 vom 10. August 2022

Ag Regierungsrat, 2022-08-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB_2022-000950

FR: AG_REGIERUNGSRAT RRB 2022-000950 du 10 août 2022

IT: AG_REGIERUNGSRAT RRB 2022-000950 del 10 agosto 2022

Regeste

Erschliessung, Attika - Es besteht kein Anspruch auf staufreie öffentliche Strassen; Verkehrsüberlastungen des übergeordneten Strassennetzes (Grob- und Feinerschliessung) führen nicht in jedem Fall zu einer mangelhaften Erschliessung. Die hinreichende Erschliessung ist nur dann ernsthaft in Frage gestellt, wenn ein Bauvorhaben eine bestehende Überlastung des übergeordneten Strassennetzes wesentlich verschärft oder eine bis anhin knapp genügende Strassenkapazität derart beansprucht, dass sie neu wesentlich überlastet wird. (Erw. 3.2) - Die Möglichkeit eines Flächentransfers von nicht realisierter Attikafläche auf andere Gebäude führt zu einer Überschreitung der Attikafläche bei den betroffenen Gebäuden und ist daher ohne entsprechende Rechtsgrundlage im kommunalen Recht unzulässig. Dies gilt auch für Arealüberbauungen. (Erw. 5.2)

Erwägungen

E. 2

von 15

Die Parzelle der Beschwerdeführerin mit einem Gewerbegebäude grenzt unmittelbar an das Bau- grundstück der Beschwerdegegnerin. Somit ist die besondere Beziehungsnähe in räumlicher Hin- sicht zweifellos gegeben. Das aber bedeutet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Einwendung die Überprüfung des Bauvorhabens im Lichte all jener Rechtssätze verlangen konnte, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinne auf ihre Stellung aus- wirken, dass ihr im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht. 2.2.3 Wie erwähnt bejahte der Gemeinderat Q. die Befugnis der Beschwerdeführerin zur Einwendung, ging allerdings in der Folge von einer rügebezogenen Beurteilung der Legitimation aus, indem er bei jedem Einwand die Frage des Rechtsschutzinteresses gesondert prüfte und in Bezug auf die Rügen der unvollständigen Baugesuchsunterlagen, der fehlenden Baureife aufgrund ungenügender Zufahrt, des Nichteinhaltens der Vorschriften für ein Strassenbauprojekt sowie (teilweise) der mangelhaften Sichtzonen zum Schluss kam, die Legitimation sei zu verneinen. Dieser Argumentation ist nach dem Gesagten nicht zu folgen, werden doch damit Legitimation und Einwendungsgründe vermischt. Ist wie vorliegend die besondere Nähe gegeben, sind die Einwen- dungen mit sämtlichen Rügen zum Verfahren zuzulassen, wenn durch die Gutheissung der Einwen- dungsanträge ein praktischer Nutzen entstehen würde (vgl. BAUMANN, a.a.O.). Dies ist mit Bezug auf die genannten Rügen der Beschwerdeführerin ohne Weiteres der Fall. Wäre sie im Einwendungsver- fahren mit einer ihrer Rügen durchgedrungen, hätte das Bauvorhaben nicht gemäss den Absichten der Beschwerdegegnerin bewilligt werden können, was zweifellos den Interessen der Beschwerde- führerin entsprochen hätte. Dass die Erhebung einer Einwendung

Verzögerungen verursachen kann, liegt in der Natur der Sache und kann vorliegend – unabhängig davon, dass gewisse Aspekte der Einwendung schon Gegenstand eines früheren Verfahrens waren – nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet beziehungsweise als Grund für ein Nichteintreten angeführt werden; zu Recht erhebt denn der Gemeinderat Q. diesen Vorwurf im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr (vgl. al- lerdings Entscheid vom 13. Mai 2019, act. 113). Der Gemeinderat Q. ist somit zu Unrecht nicht auf die genannten Rügen eingetreten. Wenn er nun im Beschwerdeverfahren geltend macht, sämtliche gerügten Punkte seien in der Baubewilligung ein- gehend behandelt und begründet worden, so dass die Vorgaben von BGE 137 II 30 materiell einge- halten seien (vgl. Vernehmlassung vom 18. September 2019, act. 155), ist dies unbehelflich, handelt es sich doch bei den fraglichen Erörterungen, insbesondere bezüglich der Zufahrt und der einen Sichtzone, nicht um Auseinandersetzungen mit den konkreten Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Einwendung, sondern vielmehr um blosser Hinweise 'der Vollständigkeit halber'; diese vermögen indessen den aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 fliessenden Ansprüchen eines legitimierten Einwenders oder einer Einwen- derin, mit ihren Argumenten gehört zu werden, nicht zu genügen. Die Beschwerde ist deshalb in die- sem Punkt begründet." Der Regierungsrat hiess die Beschwerde in der Folge aufgrund dieses sowie eines weiteren Verfah- rensfehlers gut und wies die Sache zur Neubeurteilung an den Gemeinderat zurück. Der Gemeinde- rat fällte daraufhin – nach weiterem Schriftenwechsel – den vorliegenden Entscheid. Dabei trat er auf die Einwendung der heutigen Beschwerdeführerin nunmehr vollumfänglich ein. 1.2.3 An den vorstehenden Ausführungen des Regierungsrats zur Legitimation der heutigen Beschwerde- führerin hat sich nichts geändert, diese sind nach wie vor zutreffend und gelten gleichermassen für das vorliegende Beschwerdeverfahren. Als Eigentümerin der direkt an die Bauparzelle M angrenzen- den Parzelle E ist die Beschwerdeführerin gemäss Rechtsprechung zur Erhebung sämtlicher Rügen zugelassen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinne auf ihre Stellung auswirken, dass ihr im Fall des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht. Der praktische Nutzen besteht vorliegend darin, dass das Bauvorhaben – sofern beziehungsweise soweit die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen

E. 3

Erschliessung (...)

E. 3.2

Übergeordnetes Strassennetz

E. 3.2.1

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Erschliessung des vorliegenden Bauvorhabens sei auch deshalb ungenügend, weil die vorhandenen Strassenanlagen der Fein- wie auch der Gro- berschliessung und das übergeordnete Strassennetz ungenügende Kapazitäten aufwiesen, um eine hinreichende Erschliessung zu gewährleisten. Die Kapazität des Strassennetzes sei bereits heute ungenügend. Der Gewerbebetrieb der Beschwerdeführerin sei unter der Woche häufig kaum mehr erreichbar und es müssten unzumutbar lange Wartezeiten aufgrund von Rückstaus in Kauf genom- men werden. Insbesondere der Knoten H und der Knoten I seien regelmässig überlastet. Die Situa- tion habe sich für die Beschwerdeführerin auch stark verschlechtert, seit der Gemeinderat den O mit einem Fahrverbot belegt habe. Der Gemeinderat gehe im Übrigen selbst davon aus, dass

die Kapazitäten des vorhandenen Strassennetzes bereits heute nicht mehr ausreichen. Nur aus diesem Grund und zur Verbesserung des Verkehrsflusses sei offenbar der Neubau eines Kreisels beim Knoten H geplant. Die Vorinstanz beziehe sich im angefochtenen Entscheid zudem auf eine mehrere Jahre alte Verkehrsstudie, welche sich nicht mit der Verkehrsaufnahmekapazität befasse, die insbesondere durch das zu beurteilende Bauvorhaben verursacht werde, sondern nur den damaligen Ist-Zustand erfasse. Aus dieser Verkehrsstudie sowie den Erwägungen der Vorinstanz erhelle lediglich, dass die Kapazität des übergeordneten Strassennetzes bereits im Jahr 2018 ungenügend gewesen sei, weshalb zur Behebung der Unterkapazitäten beziehungsweise zur Verflüssigung des Verkehrsaufkommens konkrete Massnahmen geplant worden seien, wie zum Beispiel der Kessel beim Knoten H. Wo derartige Anzeichen für eine Überlastung des übergeordneten Strassennetzes beziehungsweise ungenügende Verkehrsaufnahmekapazitäten vorhanden seien, habe zwingend eine Beurteilung der Verkehrsaufnahmekapazitäten des übergeordneten Strassennetzes, auch unter Berücksichtigung auch der geplanten Überbauung auf Parzelle M zu erfolgen. Der Gemeinderat beruft sich im angefochtenen Entscheid auf die verkehrsplanerische Studie der C. vom 19. Juli 2018 "P Q." (im Folgenden: Verkehrsstudie), die er habe erstellen lassen, um die Leistungsfähigkeit des Strassennetzes rund um den Autobahnanschluss Q. zu überprüfen. Das Verkehrsbüro komme zum Schluss, dass durch die Gartencenter in der Nähe der Autobahnzufahrt jeweils im Frühling samstags zwischen 14.00 und 15.00 Uhr die Spitzenbelastung des Strassennetzes erreicht werde, bei welcher der Knoten H überlastet werden könne. Während der werktäglichen Abendspitzenstunde zwischen 17.00 und 18.00 Uhr sei das Verkehrsaufkommen um 75 % tiefer. Der Verkehrsbericht sei deshalb hauptsächlich auf diese eine Spitzenstunde am Samstag ausgelegt. Ein deutlich positiveres Bild ergebe sich im Bericht während der für das Bauvorhaben massgebenden, werktäglichen Abendspitzenstunde. Das Verkehrsaufkommen der Einkaufszentren und Fachmärkte sei auch in einer stark frequentierten Abendspitzenstunde deutlich geringer als in einer Spitzenstunde samstags. Entsprechend weise der Knoten H deutlich geringere Belastungen auf, er könne das Verkehrsaufkommen ohne längere Rückstaus bewältigen und stelle an Werktagen keine Stauwurzel dar. Zusätzlich sei anzumerken, dass auf der Bauparzelle schon heute grosse Gewerbeflächen mit entsprechend dimensionierten oberirdischen Parkfeldern bestünden. Es würden

E. 3.2.2

Die Abteilung Verkehr des Departements Bau, Verkehr und Umwelt nahm mit Fachbericht vom 14. März 2022 zur Frage Stellung, ob sich die Erschliessung des Bauvorhabens aufgrund der Kapazitäten der Fein- und Groberschliessung oder des übergeordneten Strassennetzes als ungenügend erweise. Sie hielt dazu Folgendes fest (Fachbericht AVK, S. 3 f.): "Zur Frage 3 Ausgangslage Parzelle M vor Bauvorhaben Auf der Parzelle M befinden sich bereits heute Bauten mit vorwiegend gewerblicher Nutzung. Welche Verkehrserzeugung durch die heutige Nutzung resultiert, lässt sich ohne Zusatzangaben über die spezifische Art der Nutzung und deren betrieblichen Aspekte nicht herleiten. Gestützt auf die verfügbaren Luftbilder ist jedoch ersichtlich, dass eine sehr hohe Anzahl an Parkfeldern vorhanden ist. Zudem sind diese grossmehrheitlich über die nordöstlich angrenzende AA direkt erschlossen. Mit der geplanten Überbauung der Parzelle M entfällt das Verkehrsaufkommen der bisherigen Nutzungen und entlastet die AA gegenüber dem Ist-Zustand der Parzelle M. Die 9 Besucherparkfelder des Bauvorhabens lösen kein grösseres Verkehrsaufkommen gegenüber heute aus. Verkehrsplanerische Studie P Q. Die

Gemeinde Q. hat im Zuge der baulichen Entwicklungen rund um den A1-Anschluss Q. infolge sich abzeichnenden Verkehrsüberlastungen in den Hauptverkehrszeiten samstags eine Verkehrsstudie erarbeiten lassen. Die verkehrlichen Analysen erfolgten für die jeweiligen Quadranten rund um den Anschluss für den Ist-Zustand 2017 sowie für den Prognosezustand 2040. Der massgebliche Betriebszustand mit maximalem Verkehrsaufkommen ist jeweils der Samstag – ausgelöst durch die hohen Verkehrsfrequenzen der angrenzenden Fachmärkte und Verkaufsgeschäfte. Im Prognosezustand 2040 wurde die geplante Überbauung auf der Parzelle M mit 100 Wohneinheiten in der Betrachtung der massgeblichen Spitzenstunde bereits berücksichtigt (siehe Bericht C. vom 19. Juli 2018, Seite 12, Tabelle 6: Quadrant A, AA).

E. 3.2.3

Der Regierungsrat kann sich auch diesen zutreffenden Ausführungen der kantonalen Fachstelle uneingeschränkt anschliessen. Im Einzelnen: Wie erwähnt (vgl. Erw. 3.1.2 hiervor) ist Voraussetzung für eine Baubewilligung unter anderem, dass das Land erschlossen ist. Bei der Erschliessung handelt es sich um einen bundesrechtlich vorgeprägten Begriff. Gemäss Art. 19 Abs. 1 RPG umfasst die Erschliessung nebst anderem eine für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt. Der Begriff der Erschliessung wird in Art. 4 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes vom 4. Oktober 1974 (WEG; SR 843) für den Wohnbau präzisiert (BGer 1C_375/2011 vom 28. Dezember 2011, Erw. 3.3.3; 1C_178/2014 vom 2. Mai 2016, Erw. 3.1.1). Diese Bestimmung unterscheidet zwischen der Grob- und der Feinerschliessung. Unter Groberschliessung wird die Versorgung eines zu überbauenden Gebiets mit den Hauptsträngen der Erschliessungsanlagen verstanden (Art. 4 Abs. 1 WEG). Die Feinerschliessung umfasst den Anschluss der einzelnen Grundstücke an die Hauptstränge der Erschliessungsanlagen mit Einschluss von öffentlich zugänglichen Quartierstrassen (Art. 4 Abs. 2 WEG). Das der Groberschliessung übergeordnete Strassennetz, welches als Grund- oder Basiserschliessung bezeichnet wird, ist in der Definition des Art. 4 WEG nicht enthalten. Diese ist gemäss dem Grundsatz der Einheit des Bundesrechts auch ausserhalb des Bereichs der Wohnbauten anwendbar (BGE 117 Ib 308, Erw. 4a, S. 314; BGer

E. 3.2.4

Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass das Genügen der Basiserschliessung – die vorliegend über die Autobahn A1 sowie die P erfolgt – von der Beschwerdeführerin zu Recht nicht infrage gestellt wird. Ohnehin handelt es sich beim vorliegenden Bauvorhaben offensichtlich nicht um ein solches, welches ein die Anwendung von § 32 Abs. 3 BauG auslösendes Verkehrsaufkommen generieren würde (vgl. § 46 Abs. 1 BauV). Eine Anwendung von § 32 Abs. 3 BauG scheidet damit aus. Dennoch ist die Grob- und Feinerschliessung des Bauvorhabens, die vorliegend über das kommunale Strassennetz erfolgt, dahingehend zu überprüfen, ob das Strassennetz den Verkehr des vorliegenden Bauvorhabens noch aufzunehmen vermag. Dabei ist auch die bereits bestehende Verkehrsbelastung des fraglichen Strassennetzes zu berücksichtigen. Allerdings führt eine allfällige bestehende Verkehrsüberlastung des übergeordneten Strassennetzes nicht in jedem Fall zu einer mangelhaften Erschliessung. Es kann diesbezüglich vom Grundsatz ausgegangen werden, dass die hinreichende Erschliessung nur dann ernsthaft infrage gestellt ist, wenn ein Bauvorhaben eine bestehende Überlastung des übergeordneten Strassennetzes wesentlich verschärft oder eine bis anhin knapp genügende Strassenkapazität derart beansprucht, dass sie neu wesentlich überlastet wird (vgl. BGer 1C_178/2014 vom 2. Mai 2016, Erw. 3.1).

E. 4

von 15

also nicht nur 161 Parkfelder neu erstellt. Im Gegenzug würden auch über 70 oberirdische, heute dem Gewerbe dienende Parkfelder rückgebaut. Richtig sei, dass die Gemeinde mit den Planungsarbeiten für den Kreisverkehr I begonnen habe, um den Verkehr in der Spitzenstunde samstags zu verflüssigen. Vorgesehen sei der Baustart im August und die Fertigstellung desselben im Dezember 2021. Die Beschwerdegegnerin verweist in ihrer Beschwerdeantwort ebenfalls auf die verkehrsplanerische Studie, in welcher detailliert und präzise festgelegt werde, welche Strasse und welcher Knoten zu welchen Zeitpunkten überlastet seien und welche Massnahmen Verbesserungen bewirkten (i.c. Kreisverkehr beim Knoten H). Es werde präzise aufgezeigt, dass Überlastungen durch den motorisierten Individualverkehr (MIV) vor allem am Samstagnachmittag vorlägen, währenddem zu den Stosszeiten unter der Woche (abends 18.00 Uhr bis 19.00 Uhr) keine übermässigen Probleme vorhanden seien. Der Verkehrsstudie sei ferner zu entnehmen, dass der Knoten H (und anschliessend die AA) gerade an den von der Beschwerdeführerin gerügten Werktagen kein Stauproblem habe. Es werde empfohlen, bei diesem H einen Kreisverkehr zu erstellen, mit dem der Kapazitätsengpass am Knoten H gelöst werden könne. Die Beschwerdeführerin gehe darauf gar nicht ein, sondern behaupte einfach generell, die Kapazität des bestehenden Strassennetzes sei ungenügend und speziell, die Knoten H und I seien regelmässig überlastet (was in klarem Widerspruch zu den Erkenntnissen der Verkehrsstudie stehe). Die Beschwerde erweise sich diesbezüglich als ungenügend begründet und es sei nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz oder eines Obergerichtes, die Begründung der Beschwerde ersatzweise zu erarbeiten. Nur wo gestützt auf eine solche Begründung und Beweisführung begründete Zweifel an der Richtigkeit bereits vorliegender Gutachten und der Richtigkeit der Begründung des Gemeinderats in der Baubewilligung vorlägen, wäre es an der Beschwerdeinstanz, allenfalls ein Obergericht anzuordnen.

E. 5

von 15

Die Analyse zeigte, dass für den Prognosezustand 2040 der Knoten H als leistungsbestimmendes Element in der heutigen geometrischen Ausgestaltung zu Problemen führt. Das Studium der Optimierungsmassnahmen zur Problemlösung der Situation am Knoten H führte zur Empfehlung, diesen Knoten in einen Kreisverkehr umzubauen. Damit liessen sich die Rückstausituation in den Spitzenstunden samstags lösen. In der Baubewilligung der Gemeinde Q. vom 9. November 2020 wird auf Seite 8 festgehalten, dass der Umbau des Knotens H in einen Kreisverkehr planerisch in Vorbereitung ist und voraussichtlich bis Ende 2021 baulich umgesetzt sein soll. Der aktuelle Stand der Umsetzung ist nicht bekannt. Das geplante Bauvorhaben auf Parzelle M mit Erschliessung über die AA (selbst sowie Teilabschnitt vormals AB) ist in das Erschliessungssystem der Quadranten A und B um den A1-Anschluss Q. eingebunden (siehe Verkehrsplanerische Studie C., Seite 6, Abbildung 2). Als Schwachstelle in diesem Erschliessungssystem wurde der Knoten H identifiziert. Über diesen Knoten wickelt sich der Gesamtverkehr beider Quadranten (A und B) ab. Das Verkehrsaufkommen aus der AA ist während den kritischen Hauptverkehrszeiten (v.a. samstags) im Vergleich mit den bereits kontingentierte Verkehrsaufkommen der Fachmärkte sehr tief (vgl. Studie C., Seite 12, Tabelle 6). Das zu lösende Problem betrifft ein Problem im Bestand, dessen Lösung vorliegt. Die Kapazitäten des Erschliessungssystems des Quadranten A mit der AA

sind für das Bauvorhaben auf der Parzelle M grundsätzlich gegeben. Die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit dieses Erschliessungssystems liegt in der Zuständigkeit der Gemeinde, welche die Gesamtsituation analysieren liess (Studie C.) und Massnahmen eingeleitet hat. Störend kann die Anlieferungssituation D. sein, welche heutzutage derart kaum mehr bewilligt würde. Sollte diese Anlieferung zu Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit auf der AA führen, müsste – gestützt auf § 55 Abs. 2 BauG – mit dem Grundeigentümer Anlieferungsoptionen mit arealinternen Wendemöglichkeiten geprüft werden, welche das im öffentlichen Gemeingebrauch stehende Strassennetz nicht übermässig beansprucht. Fazit zur Frage 3: Die Kapazitäten der Fein- und Groberschliessung bzw. des übergeordneten Strassennetzes sind ausreichend um das Bauvorhaben auf Parzelle M über die AA zu erschliessen. Das im Erschliessungssystem erkannte Problem der geometrischen Ausgestaltung des Knotens H ist vorbestehend und Massnahmen sind zur Umsetzung durch die Gemeinde Q. eingeleitet."

E. 5.1

Argumente der Parteien Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die geplanten Attikageschosse der Häuser B und C überschritten die maximal zulässige Grundfläche. Dies werde auch von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid anerkannt, die Überschreitung werde aber mit einem Flächentransfer von nicht beanspruchter Attikafläche vom Haus A, bei welchem die rechnerisch mögliche Attikafläche nicht ausgeschöpft werde, begründet. (...)

E. 5.2

Beurteilung (...) Unbestritten ist sodann, dass die Attikageschossflächen der Häuser B und C die in Bezug auf diese Gebäude selbst bemessene Attikageschossfläche überschreiten. Die Bauherrschaft hat hierfür folgenden Flächentransfer von bei Haus A nicht genutzter Attikageschossfläche auf diese beiden Häuser vorgenommen (vgl. angefochtener Entscheid, S. 9): "Gebäude Fläche rechnerisch mögliche Fläche geplant AA 1 (Haus A): 1'019,25 m² 853,00 m² AA 3 (Haus B): 818,80 m² 900,05 m² AA 5 (Haus C): 662,95 m² 747,95 m² TOTAL 2'501 m² 2'501 m²" Umstritten ist vorliegend, ob ein solcher Flächentransfer von Attikageschossflächen zulässig ist.

E. 5.2.3

Das Attikageschoss ist ein auf Flachdachbauten aufgesetztes, verkleinertes Geschoss und wird wie ein Dachgeschoss behandelt (§ 16a Abs. 1 ABauV). Es gilt als Attikageschoss, wenn die Grundfläche höchstens einem Geschoss entspricht, welches auf den Längsseiten um das Mass seiner Höhe von der Fassade zurückversetzt ist. Mit Ausnahme von Dachvorsprüngen müssen alle Bauteile innerhalb dieser möglichen Grundfläche liegen (§ 16a Abs. 1 ABauV). Soweit die Nachbargrundstücke nicht übermässig beeinträchtigt werden, ist die Anordnung der Grundfläche frei und beeinflusst die Berechnung der Gebäudehöhe nicht (§ 16a Abs. 3 ABauV).

E. 5.2.4

Soweit die Beschwerdegegnerin sich auf eine feststehende Praxis des Gemeinderats und damit auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit beruft, gilt Folgendes: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom

Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise wird jedoch ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt, wenn die zu beurteilenden Fälle in den erheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen, dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen keine überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritter bestehen (BGE 139 II 49, Erw. 7.1; 136 I 65, Erw. 5.6; BGer 1C_400/2014 vom 4. Dezember 2014, Erw. 2.3; 1C_37/2013 vom 9. Oktober 2013, E. 5.1; AGVE 2010, S. 154; VGE vom 1. April 2019 [WBE.2018.340], S. 14 f.). Als Grundlage für einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht kommt unter Umständen auch eine rechtswidrige Baubewilligungspraxis in Betracht (vgl. BGer 1C_449/2017 vom 3. Juli 2018, Erw. 2.6; 1C_400/2014 vom 4. Dezember 2014, Erw. 2.3). Wird eine ständige Praxis zum ersten Mal einer gerichtlichen Prüfung unterzogen und dabei als rechtswidrig erkannt, ist davon auszugehen, dass die Behörde ihre Praxis entsprechend anpasst (BGer 1C_414/2015 vom 10. Februar 2016, Erw. 4.2; 1C_43/2015 vom 6. November 2015, Erw. 6; 1C_436/2014 vom 5. Januar 2015, Erw. 5.1). Nur wenn eine Behörde nicht gewillt ist, eine bewusst geübte rechtswidrige Praxis aufzugeben, kann das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen dasjenige an der Gesetzmässigkeit überwiegen (BGer 1C_400/2014 vom 4. Dezember 2014, Erw. 2.5). Diese Voraussetzungen sind vorliegend bereits insofern nicht erfüllt, als der Gemeinderat bis anhin offensichtlich davon ausging, seine bislang geübte Praxis sei rechtmässig. Selbst wenn eine solche Praxis bestünde, was nicht nachgewiesen wurde, so handelte es sich jedenfalls nicht um eine bewusst geübte rechtswidrige Praxis, wird die Rechtswidrigkeit derselben doch im vorliegenden Verfahren erstmals festgestellt. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gemeinderat seine – wie nun feststeht – rechtswidrige Praxis in Kenntnis deren Rechtswidrigkeit weiterführen wird. Entsprechendes hat er richtigerweise auch nicht in Aussicht gestellt. Bereits aus diesem Grund entfällt vorliegend ein allfälliger Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

E. 5.2.5

Zusammenfassend führt der vorgenommene Flächentransfer von bei Haus A nicht genutzter Attikafäche auf die Häuser B und C bei diesen Gebäuden zu einer Überschreitung der zulässigen Attikagrundfläche und damit zu einer Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe. Eine gesetzliche Grundlage für diese Überschreitung der Gebäudehöhe besteht vorliegend nicht, weshalb diese nicht zulässig ist. Das Bauvorhaben leidet diesbezüglich an einem Mangel. Es ist nachfolgend zu prüfen, welche Konsequenzen dies vorliegend hat.

E. 5.3

Folgen für das Bauprojekt

E. 5.3.1

Die rechtsanwendende Behörde hat, wenn ein Baugesuch mangelhaft ist beziehungsweise nicht durchwegs mit dem objektiven Recht übereinstimmt, nach Massgabe des Verhältnismässigkeitsprinzips zu entscheiden, ob das Gesuch gesamthaft abgewiesen werden muss oder ob die Mängel mittels geeigneter Nebenbestimmungen behoben werden können (vgl. AGVE 2002, S. 242 f. mit Hinweisen; VGE vom 11. Juni 2013 [WBE.2011.411], S. 10; VGE vom 14. Dezember 2017 [WBE.2017.269], S. 14). Das Vorgehen der Behörde hat sich in solchen Fällen nach dem Grundsatz der

Verhältnismässigkeit zu richten. Die Baubewilligungsbehörde hat den Grundsatz der Verhältnismässigkeit als allgemeines verfassungs- und verwaltungsrechtliches Prinzip von Amts wegen zu beachten (vgl. BGE 108 Ia 216). Diese Grundsätze gelten in analoger Weise auch für das verwaltungsinterne und das verwaltungsexterne Beschwerdeverfahren. Eine Baubewilligung zu verweigern, statt sie mit Nebenbestimmungen zu erteilen, kann namentlich deswegen unverhältnismässig sein, weil die Ablehnung des Baugesuchs den Bauherrn zwingt, ein nur geringfügig abgeändertes Baugesuch nochmals dem vollständigen Baubewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage und Rechtsmittelweg zu unterstellen; damit geht er möglicherweise das Risiko von Rechtsänderungen, weiteren Einsprachen und Kostennachteilen ein. Derartige Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, kann zudem auch im Interesse der Öffentlichkeit liegen (vgl. AGVE 2016, S. 406 f.; 1986, S. 307 f. mit Hinweisen; VGE vom 13. Mai 2008 [WBE.2007.261], S. 7; VGE vom 8. März 2002 [BE.2000.00248], S. 25). Durch Nebenbestimmungen können allerdings lediglich untergeordnete Mängel eines Baugesuchs behoben werden (BGer 1C_25/2019 vom 5. März 2020, Erw. 8.2; 1C_266/2018 vom 12. April 2019, Erw. 3.3; 1C_476/2016 vom 9. März 2017, Erw. 2.4; 1C_398/2016 vom 2. Februar 2017, Erw. 2.7 mit Hinweisen; BAUMANN, a.a.O., § 59 N 44). Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Einheit des Bauentscheidens, mit dem eine einheitliche Beurteilung eines baurechtlichen Sachverhalts sichergestellt werden soll (vgl. auch das Koordinationsgebot von Art. 25a RPG; BGer 1C_266/2018 vom 12. April 2019, Erw. 3.3; 1C_398/2016 vom 2. Februar 2017, Erw. 2.7). Die Anordnung von Nebenbestimmungen kommt mit anderen Worten nicht in Betracht, wenn ohne grösseren planerischen Aufwand nicht beurteilbar ist, wie die Mängel zu beheben sind und welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen dies nach sich zieht. Und nachgelagerte Verfahren sind nur dann zulässig, wenn dies von der Sache her sinnvoll ist und sich daraus keine wesentlichen neuen Auswirkungen für das Projekt ergeben oder ergeben können (BGer 1C_25/2019 vom 5. März 2020, Erw. 8.2; 1C_266/2018 vom 12. April 2019, Erw. 3.3; 1C_615/2017 vom 12. Oktober 2018, Erw. 2.5). Muss das Projekt grundlegend überarbeitet werden, ist ein neues Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Welcher Fall zutrifft, ist in erster Linie nach qualitativen und nicht nach quantitativen Gesichtspunkten zu entscheiden. Das Gewicht eines Mangels ist am Umfang des Gesamtbauvorhabens zu messen (BAUMANN, a.a.O., § 59 N 44 und 51; VGE vom 7. Juli 2016 [WBE.2015.373], Erw. 5.1). Ganz entscheidendes Gewicht kommt auch dem Umstand zu, welche faktischen und rechtlichen Schwierigkeiten mit der Behebung des Projekt mangels beziehungsweise der Realisierung der Auflage verbunden sind (vgl. BGer 1C_192/2009 vom 17. November 2009, Erw. 2.4).

E. 5.3.2

Vorliegend beantragt die Beschwerdeführerin eventualiter, die Anordnung einer Reduktion der Attikafächen bei den Häusern B und C auf das erlaubte Mass, ohne gleichzeitige Erhöhung der auf Haus A vorgesehenen Attikafäche. Um als Attikageschosse im Sinn von § 16a ABauV gelten zu können, müsste das Attikageschoss von Haus B um 81,25 m² (900,05 m² Fläche gemäss vorliegendem Projekt – 818,80 m² zulässige Fläche; vgl. angefochtener Entscheid, S. 9) und jenes von Haus C um 85 m² (747,95 m² Fläche gemäss vorliegendem Projekt – 662,95 m² zulässige Fläche; vgl. angefochtener Entscheid, S. 9) reduziert werden. Die Attikafäche ist bei Haus B mit anderen Worten um ca. 9 % beziehungsweise bei Haus C um ca. 11 % gegenüber dem vorliegenden Projekt zu reduzieren.

E. 6

von 15

1C_178/2014 vom 2. Mai 2016, Erw. 3.1.1; PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl. 2016, S. 280). Der bundesrechtliche Begriff der Erschliessung beschränkt sich daher grundsätzlich auf die Grob- und Feinerschliessung (ANDRÉ JOMINI, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, HEINZ AEMISEGGER UND ANDERE [HRSG.], 2010, N. 16 zu Art. 19 RPG; HÄNNI, a.a.O., S. 281 Fn. 99). Zur Zufahrt im Sinne von Art. 19 Abs. 1 PRG ist nicht nur das Verbindungsstück von der öffentlich zugänglichen Strasse zum Grundstück erforderlich, sondern ebenso die weiterführende öffentliche Strasse, soweit der Besucher sie zwingend als Zufahrt benützen muss. Genügt eine dem Gemeinbedarf dienende Strassenverbindung für die vorgesehene Benutzung nicht, so muss die Baubewilligung verweigert werden (BGE 116 Ib 159, Erw. 6b; BGer 1C_178/2014, Erw. 3.1.2). Zur Erschliessung von Bauten mit grossem Publikumsverkehr und verkehrsintensiven Einrichtungen, wozu (grosse) Einkaufszentren zählen, wird verlangt, dass die Strassen in der Umgebung, die von den Besuchern als Zufahrt benutzt werden, den zu erwartenden zusätzlichen Verkehr aufnehmen können, ohne das öffentliche Strassennetz zu überlasten (BGer 1C_36/2010 vom 18. Februar 2011, Erw. 4.1 und 4.2 mit Hinweisen; BGer 1C_178/2014, Erw. 3.1.2, mit Hinweisen). Die Kantone können dazu besondere Regelungen vorsehen (BGer 1C_178/2014, Erw. 3.1.2, mit Hinweis). Der unbestimmte Rechtsbegriff der "hinreichenden Zufahrt" gemäss Art. 19 Abs. 1 RPG kann vom kantonalen Recht und der kantonalen Gerichts- und Verwaltungspraxis ausgelegt beziehungsweise präzisiert werden (BGer 1C_178/2014 vom 2. Mai 2016, Erw. 3.1.3; 1C_375/2011 vom 28. Dezember 2011, Erw. 3.3.3; 1C_376/2007 vom 31. März 2008, Erw. 4.1 mit Hinweis). Während § 32 Abs. 1 BauG bezüglich der strassenmässigen Erschliessung nicht mehr aussagt als das Bundesrecht und die dazu ergangene Rechtsprechung, ist § 32 Abs. 3 BauG zu beachten, wonach die Baubewilligung nicht erteilt werden darf, wenn ein Vorhaben das Strassennetz dermassen belastet, dass die zonenkonforme Nutzung von noch nicht überbauten Flächen nicht mehr gewährleistet ist. Sie ist hingegen zu erteilen, wenn der erforderliche Ausbau des kantonalen Verkehrsnetzes behördenverbindlich festgelegt ist und der genügende Anschluss an dieses sowie die kommunale Erschliessung grundeigentumsverbindlich gesichert sind. In der Bauverordnung wird präzisiert, welche Bauvorhaben derart wesentlich sind, dass eine solche Überprüfung stattzufinden hat. So hat die Bauherrschaft gemäss § 46 Abs. 1 BauV bei Bauvorhaben, die ein motorisiertes Verkehrsaufkommen von mehr als 1'500 Fahrzeugen pro Tag (im Durchschnitt über die Betriebstage; Zu- und Wegfahrt zählen als zwei Fahrten) erwarten lassen, den Nachweis zu erbringen, dass die Kapazitäten des Strassennetzes ausreichen (vgl. § 46 Abs. 1 BauV). Damit macht § 32 Abs. 3 BauG die Basiserschliessung – anders als dies nach dem Gesagten gemäss § 32 Abs. 1 BauG und Art. 19 Abs. 1 RPG sowie Art. 4 WEG der Fall ist – zu einem Element der Baureife (vgl. HÄUPTLI, a.a.O., § 32 N 65).

E. 7

von 15

Die Beschwerdeführerin rügt diesbezüglich, dass die Erschliessung über das kommunale Strassennetz, die via H, I sowie die AB erfolgen soll, schon heute ungenügend sei und sich diese Situation mit dem vorliegenden Bauvorhaben noch verschlimmern werde. Bei den

fraglichen Strassen handelt es sich um Anlagen der Fein- beziehungsweise Groberschliessung, die vom Erschliessungserfordernis nach § 32 Abs. 1 BauG, Art. 19 Abs. 1 RPG und Art. 4 WEG erfasst sind. Diesbezüglich stützen sich sowohl der Gemeinderat als auch die Parteien auf die erwähnte Verkehrsstudie. Die Studie hat die Erschliessungssituation in Bezug auf den um den Autobahnanschluss Q. liegenden Perimeter untersucht. Damit auch in Zukunft ein sicheres und funktionierendes Verkehrssystem gewährleistet werden könne, solle die Verkehrsstudie Leistungsentgüsse im bestehenden und zukünftigen System aufzeigen und Massnahmen zu deren Behebung konzeptionell erarbeiten (vgl. Verkehrsstudie, S. 4). Dabei legte die Verkehrsstudie den Fokus auf das Verkehrsaufkommen der (bereits bestehenden) Einkaufsnutzungen in der Umgebung des vorliegend zur Diskussion stehenden Bauvorhabens. Die massgebliche Spitzenstunde liege bei Fachmärkten samstags zwischen 14.00 und 15.00 Uhr. Die Auswertung der umfassenden Rohdaten 2017 des E.- Areal habe gezeigt, dass die Einkaufsnutzungen samstags zwischen 14.00 und 15.00 Uhr ein um 75 % höheres Verkehrsaufkommen erzeugten als in der werktäglichen Abendspitzenstunde zwischen 17.00 und 18.00 Uhr. Demnach wurde für die Verkehrsstudie die Samstagsspitzenstunde zwischen 14.00 und 15.00 Uhr als massgebend beurteilt (vgl. Verkehrsstudie, S. 10). Die Verkehrsstudie kommt bezüglich der Verkehrsbelastung im fraglichen Gebiet zu folgenden Schlüssen (vgl. Verkehrsstudie, S. 22): "Zustand Z0 (2017) Der Zustand Z0Sa bildet eine stark belastete samstäglich Hauptverkehrszeit 2017 ab, während welcher das E.-Areal im Vergleich zur durchschnittlichen Spitzenstunde ein um 20 % höheres Verkehrsaufkommen erzeugte. Die Stauwurzel bildet sich in der samstäglich Hauptverkehrszeit am Knoten H. An der vortrittsbelasteten Zufahrt aus Richtung E. wird die Kapazität deutlich überschritten. Dies führt zu längeren Rückstaus bis auf die Kantonsstrasse. Die Leistungsfähigkeit der Lichtsignalanlage am Autobahnanschluss wird durch diese Rückstaus reduziert was zu Rückstaus auf die Ausfahrtsspur von Zürich und Bern führen kann. Im restlichen Perimeter werden im Zustand Z0Sa in der samstäglich Hauptverkehrszeit keine massgeblichen Engpässe verzeichnet. Zustand Z2 (2040) Im Zustand Z2Sa (2040) nimmt das Verkehrsaufkommen der Fachmärkte aufgrund der bereits grösstenteils ausgeschöpften Kontingente nur noch leicht zu. Auf dem übergeordneten Strassennetz wird mit einer jährlichen Verkehrszunahme von 1 % bis 2040 im Zustand Z2Sa deutlich mehr Verkehr erwartet. Am Knoten H sinkt die Kapazität der vortrittsbelasteten Zufahrt primär aufgrund des zusätzlichen Verkehrs der Überbauung AC. Zusammen mit einer leichten Verkehrszunahme des E. führt dies zu einer deutlichen Verlängerung des Rückstaus. In Kombination mit der erwarteten Verkehrszunahme an den Autobahnausfahrten, ist mit Rückstaus bis auf die Stammachse zu rechnen. Im Zustand Z2Sa tritt aufgrund der starken Verkehrszunahme auf dem Kantons- und Nationalstrassennetz auch am Kreisel T. eine Überlastung ein. Durch die Dosierung der Zufahrt AD kann an der Zufahrt von U. in etwa das bestehende Verkehrsaufkommen bewältigt werden und an der Zufahrt der Autobahn kann das Verkehrsaufkommen so ohne kritische Rückstaus bewältigt werden. Die erforderliche Dosierung an der Zufahrt AD reduziert jedoch die bewältigbare Anzahl Ausfahrten aus dem Fachmarkt Süd gegenüber dem bestehenden Zustand. Auch an der Kreiselfahrt AE, über welche neu das Areal V. angeschlossen wird, kann nicht der gesamte Verkehr bewältigt werden.

E. 8

Werktägliche Abend- In der werktäglichen Abendspitzenstunde liegen die Kapazitätsengpässe gegenüber spitzenstunde der samstäglichen Hauptverkehrszeit anderorts. Der Knoten H stellt an Werktagen keine Stauwurzel dar. Am Autobahnanschluss sind die Linksabbieger auf die A1 Richtung Bern und die A1 Ausfahrten aus Richtung Bern in Richtung U. jedoch deut- liche stärker belastet. Fazit Bereits im bestehenden Zustand kann es während der samstäglichen Hauptver- kehrszeit aufgrund der Überlastung des Knotens H zu Rückstaus bis auf die Kan- tonsstrasse kommen. Die Kapazitätsengpässe während der werktäglichen Abend- spitzenstunde werden nicht durch den Verkehr der Fachmärkte generiert. Durch eine weitere Verkehrszunahme verschärft sich in der samstäglichen Spitzen- stunde die Rückstauproblematik und Rückstaus bis auf die Autobahn sind nicht mehr auszuschliessen. Weiter wird durch die erwartete Verkehrszunahme auf dem Kan- tons- und Nationalstrassennetz der Kreisel T. zunehmend an seine Kapazitätsgren- zen stossen. Damit der Abfluss des Verkehrs von der Autobahn und der Verkehrs- fluss auf der Kantonsstrasse sichergestellt werden kann, sind die seitlichen Zufahrten vermehrt zu dosieren. [...]" Insgesamt besteht somit an den samstäglichen Spitzenstunden im hier interessierenden Bereich ein Kapazitätsengpass im Bereich des Knotens H. Auch ist in Zukunft von einer Verschärfung dieser Problematik auszugehen, was gemäss Verkehrsstudie (auch) auf die mit dem vorliegenden Bauvor- haben geplanten Parkfelder zurückzuführen sein wird. Bei der Gewichtung dieser Ergebnisse ist al- lerdings zu beachten, dass Art. 19 RPG keinen Anspruch auf staufreie öffentliche Strassen verleiht (vgl. BGer 1C_367/2016 vom 7. Februar 2017, Erw. 5.2). Von einer geradezu mangelhaften Er- schliessung des vorliegenden Bauvorhabens aufgrund dieser bereits vorbestehenden Be- bezie- hungsweise zeitweisen Überlastung des übergeordneten Strassennetzes könnte nach dem Gesag- ten lediglich dann ausgegangen werden, wenn diese durch das vorliegende Bauvorhaben wesentlich verschärft würde. Dabei ist – da die Verneinung einer hinreichenden Erschliessung gemäss Art. 19 Abs. 1 RPG zu einem Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) führen würde – stets auch eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. BGer 1C_178/2014 vom 2. Mai 2016, Erw. 3.4; 1C_244/2009 vom 1. Februar 2010, Erw. 2.2.1 mit Hinweisen). Diesbezüglich ist vorliegend zum einen zu berücksichtigen, dass für die Erschliessung des vorliegen- den Bauvorhabens – im Gegensatz zur Erschliessung der mit der Verkehrsstudie in erster Linie un- tersuchten Erschliessung der Fachmärkte in der Umgebung – nicht die samstägliche Spitzenstunde zwischen 14.00 und 15.00 Uhr sondern die werktägliche Abendspitzenstunde zwischen 18.00 und 19.00 Uhr massgebend ist. Der Gemeinderat hält zu Recht fest, dass in dieser Spitzenstunde ge- mäss der Verkehrsstudie von einer um 75 % geringeren Verkehrsbelastung auszugehen ist (vgl. Ver- kehrsstudie, S. 10) und der fragliche Knoten an diesen Tagen keine Stauwurzel darstellt. In der werk- täglichen Abendspitzenstunde, die für die Erschliessung des vorliegenden Bauvorhabens in erster Linie massgebend ist, ist die Erschliessung aufgrund einer Überlastung des übergeordneten Stras- sennetzes mithin nicht infrage gestellt. Der Regierungsrat kann sich daher der Fachmeinung der kan- tonalen Fachstelle auch in dieser Hinsicht ohne Weiteres anschliessen, wonach es sich als unver- hältnismässig erwiese, die Erschliessung des vorliegenden Bauvorhabens alleine aufgrund einer gewissen Verschärfung der bereits vorbestehenden (zeitweisen) Überlastung des übergeordneten Strassennetzes an einer – für die Erschliessung des vorliegenden Bauvorhabens nicht massgeben- den – samstäglichen Spitzenstunde zu verneinen. Ohnehin kann davon ausgegangen werden, dass die Bewohner der Überbauung – die mit den örtlichen Verhältnissen bestens vertraut sein werden – diese samstägliche Spitzenstunde

nach Möglichkeit meiden werden. Nachdem es sich beim sams- täglichen Verkehr einer Wohnüberbauung mehrheitlich um Freizeitverkehr handelt, besteht diese Möglichkeit in grösserem Masse als dies im Rahmen der werktäglichen Abendspitzenstunde der Fall ist, bei der es sich grösstenteils um Berufsverkehr handelt. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung

E. 9

von 15

kann mit anderen Worten ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Bewohner der Über- bauung bekannte Belastungen des übergeordneten Strassennetzes in die Planung ihrer Freizeitakti- vitäten miteinbeziehen und entsprechend Rücksicht darauf nehmen werden. In Anbetracht dessen kann vorliegend nicht von einer durch das Bauvorhaben verursachten wesentlichen Verschärfung der bestehenden Verkehrsüberlastung ausgegangen werden, die zu einer geradezu unzureichenden Erschliessung des vorliegenden Bauvorhabens im Sinn von Art. 19 Abs. 1 RPG beziehungsweise § 32 Abs. 1 lit. b BauG führen würde. Hinzu kommt, wie die kantonale Fachstelle ebenfalls zutreffend festhält, dass die Lösung für das bestehende Problem bereits bekannt ist und seitens Gemeinde auch beabsichtigt ist, diese umzusetzen. Dass dies bis anhin nicht erfolgt ist, ist dabei unmassgeblich, ist nach dem Gesagten doch auch ohne eine Umgestaltung des fraglichen Knotens im jetzigen Zeitpunkt nicht von einer geradezu unzureichenden Erschliessung des vorliegenden Bauvorhabens auszugehen. Der entsprechende Einwand der Beschwerdeführerin erweist sich mithin als unbehelf- lich. (...) 5. Attikagrundfläche

E. 10

von 15

Der Begriff des "verkleinerten" Geschosses ist in § 16a Abs. 2 ABauV rechnerisch definiert. In der Regel ist dabei diejenige Vollgeschossfläche zur Bestimmung der zulässigen Attikageschossfläche massgebend, welche direkt unter dem Attikageschoss liegt (vgl. Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt [EBVU] 20.36 vom 14. Juli 2020, Erw. 4.2.2; HÄUPTLI, a.a.O., § 49 N 27). Einzig wenn das direkt unter dem Attikageschoss liegende Vollgeschoss übergross ist, wie es bei Terras- senbauten zuweilen vorkommt, wird praxisgemäss nicht dieses übergrosse Geschoss für die Bemessung der Attikafläche herangezogen, sondern die Fläche eines normalen Vollgeschosses (vgl. HÄUPTLI, a.a.O., § 49 N 27). Diese Praxis wurde in Anwendung von § 16a Abs. 1 ABauV entwickelt, da andernfalls das Attikageschoss in solchen Fällen von einem üblichen Vollgeschoss nicht mehr un- terschieden werden könnte (vgl. AGVE 2002, S. 662). In allen anderen Fällen ist allerdings für die Bemessung der Attikagrundfläche auf die Fläche des obersten Vollgeschosses abzustellen. Dass da- bei nur die Fläche des obersten Vollgeschosses des jeweiligen Gebäudes massgebend sein kann, ist offensichtlich und wird von den Parteien auch zu Recht nicht infrage gestellt, ist doch vorliegend unbestritten, dass die Attikageschossfläche der Häuser B und C der Berechnungsweise von § 16a Abs. 2 ABauV nicht entspricht. Die Möglichkeit eines Flächentransfers von nicht realisierter Attikafläche auf andere Gebäude sieht § 16a ABauV nicht vor. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin lässt sich eine solche auch nicht auf § 16a Abs. 3 ABauV stützen. Zwar ist die Anordnung der Grundfläche dieser Bestim- mung zufolge grundsätzlich frei und beeinflusst die Berechnung der Gebäudehöhe nicht. Der Begriff der "Grundfläche" bezieht sich jedoch auf die gemäss § 16a Abs. 2 ABauV berechnete Grundfläche, das heisst

es ist die in Bezug auf das jeweilige Gebäude errechnete Grundfläche gemeint. Dies ergibt sich nicht nur aus Wortlaut und Systematik der Bestimmung, sondern auch aus deren Sinn und Zweck, könnte doch andernfalls mittels Übertragung von Attikaflächen unter unterschiedlichen Gebäuden das Wesen des Attikas ohne Weiteres unterlaufen werden, indem dieses bei einzelnen Gebäuden kein "verkleinertes Geschoss" (vgl. § 16a Abs. 1 ABauV) mehr wäre, sondern die Grösse eines Vollgeschosses aufweisen dürfte. Damit könnten die Vorschriften über die Gebäudehöhe und Geschossigkeit ohne Weiteres unterlaufen werden, was dem Sinn und Zweck von § 16a ABauV diametral zuwiderlaufen würde. Der Gemeinderat stellt für die Begründung des Flächentransfers denn auch nicht auf § 16a Abs. 3 ABauV ab, sondern begründet diesen wie folgt (vgl. angefochtener Entscheid, S. 9): "Das betroffene Areal ist bei der Beurteilung gesamthaft zu betrachten, weshalb bei Fragen der Ausnützung oder des Attikageschosses nicht die einzelnen Gebäude massgebend sind. Da das gesamte Areal gemeinsam überbaut wird und einen funktionellen Zusammenhang aufweist, liegen denn auch nicht isolierte Gebäude vor; ebenso wenig liegt eine Ausnützungübertragung vor, wie dies zwischen verschiedenen Grundstücken vorkommen kann. Es wurde hier lediglich die zulässige Fläche im Attikageschoss architektonisch sinnvoll verteilt, damit die entstehenden Rücksprünge entlang der Längsfassaden dreigeschossig in Erscheinung treten. Davon profitieren namentlich die Einfamilienhäuser im Wohnquartier, für welche damit ein raumplanerisch vernünftiger Übergang zur Wohnzone und eine gute Einbindung entsteht. Die Attikageschosse werden hauptsächlich an die Südfassaden angebunden, wodurch auf das Wohnquartier Rücksicht genommen wird und ein architektonisch und städtebaulich gutes Ergebnis resultiert. Der geplante Flächentransfer ist weder einmalig, noch wird in Q. damit ein Präjudiz geschaffen. Eine solche Verteilung wurde in Q. und in anderen Aargauer Gemeinden, u.a. W., bereits mehrfach bewilligt und ist bewährte Praxis, welche nicht positivrechtlich festgelegt werden muss. Im Hinblick auf das Legalitätsprinzip und der Tatsache, dass ein solcher Flächentransfer gemäss den massgebenden baurechtlichen Bestimmungen nicht verboten ist, ist er bei einer zusammenhängenden Überbauung auf einem Grundstück zulässig.

E. 11

von 15

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen kann zusammenfassend festgehalten werden, dass der geplante Flächentransfer von Attikageschossfläche zulässig ist und damit zu Gunsten des Wohnquartiers Rücksicht genommen wird. Der Gemeinderat stimmt deshalb dem Flächentransfer von Attikageschossfläche im geplanten Umfang zu." Diesen Ausführungen lässt sich entnehmen, dass der Gemeinderat die vorliegend vorgenommene Übertragung von Attikaflächen nur bei Überbauungen, die einen baulichen und funktionalen Zusammenhang aufweisen, anwenden möchte. Wenn er festhält, dass bei solchen Überbauungen auch die Ausnutzungsziffer gesamthaft berechnet werde, so beruft er sich diesbezüglich sinngemäss auf § 32 Abs. 5 ABauV, wonach die Ausnutzungsziffer bei Arealüberbauungen und parzellenübergreifenden Überbauungen gesamthaft, ohne Aufteilung des Baugrundstücks in Einzelparzellen, einzuhalten ist. Diese Bestimmung regelt indes alleine die gesamthafte Betrachtung der Ausnutzungsziffer und ist damit keine taugliche Rechtsgrundlage für eine Übertragung von Attikafläche innerhalb einer Überbauung, wenn diese erforderlich ist, um die Gebäudehöhe einzuhalten. Zu prüfen bleibt, ob sich die Zulässigkeit eines solchen Flächentransfers aus den für Arealüberbauungen zulässigen Bestimmungen ableiten lässt. Gemäss § 39 Abs. 4 BauV dürfen Arealüberbauun-

gen in folgenden Punkten von der Regelbauweise abweichen, wenn die Gemeinde nichts Anderes festlegt (§ 39 Abs. 4 BauV): Bauweise, Gebäudelänge, Gestaltung der Bauten (Gebäude- und Dach- form) (lit. a), Grenz- und Gebäudeabstand, wobei gegenüber Nachbarparzellen der zonengemässe Grenzabstand einzuhalten ist (lit. b) sowie Erhöhung der Ausnützungsziffer um 15 % (lit. c). Die Ge- meinden können ein zusätzliches Geschoss zulassen (§ 39 Abs. 5 BauV). Die Gemeinde hat von ihrer Kompetenz, eine von der kantonalen Regelung abweichende Bestim- mung zu erlassen, in § 23 BO Gebrauch gemacht. Demgemäss sind in den Zonen W1 und W2 die zonengemässen Gebäude- und Firsthöhen einzuhalten, in den übrigen Zonen dürfen diese um maxi- mal 3,00 m überschritten werden. Abweichungen bei den internen Gebäudeabständen sind möglich, sofern die betroffenen Wohnungen ausreichend belichtet und besonnt sind. Gegenüber Nachbar- grundstücken sind die zonengemässen Abstände einzuhalten (§ 23 Abs. 2 BO). In Bezug auf die Er- höhung der Ausnützungsziffer um 15 % entspricht die kommunale Regelung § 39 Abs. 4 lit. c BauV (vgl. § 23 Abs. 3 BO). Offensichtlich besteht mithin keine Rechtsgrundlage für einen Flächentransfer von Attikafläche von einem Gebäude auf ein anderes im Rahmen einer Arealüberbauung. Nicht gefolgt werden kann sodann der Auffassung des Gemeinderats, wonach die Zulässigkeit eines solchen Flächentransfers nicht positivrechtlich festgelegt werden müsse und es genüge, dass ein solcher Flächentransfer gemäss den massgebenden baurechtlichen Bestimmungen nicht verboten sei. Nach dem Gesagten führt der fragliche Flächentransfer für jene Gebäude, auf denen zusätzliche Attikafläche realisiert werden soll, zu einem klaren Verstoss gegen die vom Gesetzgeber festgeleg- ten zonengemässen Gebäudehöhen. Der Flächentransfer führt bei diesen Gebäuden zu einem zu- sätzlichen Vollgeschoss, weshalb das sog. Attikageschoss bei diesen Gebäuden an die Gebäude- höhe anzurechnen ist. Nachdem die Gemeinde, die keine maximale (Voll-)Geschosszahl kennt (vgl. § 6 BO), von ihrer Kompetenz, im Rahmen einer Arealüberbauung ein zusätzliches Vollgeschoss zu- zulassen (vgl. § 39 Abs. 5 BauV) in § 23 Abs. 2 BO indirekt Gebrauch gemacht hat, indem in der WG3 die Gebäude- und Firsthöhen um maximal 3,00 m überschritten werden können (was dem Mass entspricht, das im kantonalen Recht subsidiär als Durchschnitt für Vollgeschosse gilt, soweit die Gemeinden nichts anderes festlegen [vgl. § 14 Abs. 3 ABauV]), führt die entsprechende Praxis vorliegend gegenüber der Regelbauweise letztlich zu einer Erhöhung um zwei Vollgeschosse. Es ist fraglich, ob eine solche Regelung überhaupt dann zulässig wäre, wenn eine entsprechende Rechts- grundlage in der BO bestehen würde, gibt § 39 Abs. 5 BauV den Gemeinden doch lediglich die Kom- petenz, im Rahmen von Arealüberbauungen ein zusätzliches Geschoss zuzulassen. Für die Erhö- hung um zwei Geschosse – wozu die fragliche Regelung im Ergebnis führt – haben die Gemeinden demgegenüber keine Kompetenz. Die kantonal zwingende Vorschrift (höchstens ein zusätzliches Vollgeschoss) soll nicht dadurch umgangen werden können, indem auf eine maximale Vollgeschoss- zahl verzichtet wird und die zulässigen Höhen entsprechend übermässig vergrössert werden.

E. 12

von 15

Nachdem in der Gemeinde eine entsprechende Rechtsgrundlage nach dem Gesagten ohnehin nicht besteht, muss diese Frage vorliegend nicht abschliessend beantwortet werden. Es kann vorliegend beim Hinweis bleiben, dass in der vom Gemeinderat als Beispiel angeführten Stadt W., in der – im Gegensatz zu Q. – eine explizite gesetzliche Grundlage

für den fraglichen Flächentransfer besteht, keine zusätzliche Erhöhung um ein (weiteres) Vollgeschoss für Arealüberbauungen vorgesehen ist, wie dies in Q. in § 23 Abs. 2 BO letztlich der Fall ist (vgl. § 59 Abs. 2 der Bau- und Nutzungsordnung der Stadt W. vom 10. Dezember 2013 / 2. September 2014).

E. 13

von 15

E. 14

von 15

Zwar ist die Fläche, um welche die beiden Attikageschosse reduziert werden müssen, nicht unerheblich – selbst im Verhältnis zur Grösse der Gesamtüberbauung. Nach dem Gesagten sind aber in erster Linie qualitative und nicht quantitative Kriterien massgebend. So fällt diesbezüglich ins Gewicht, dass die Attikafläche aufgrund der Länge der Baukuben bereits mit einer Zurückversetzung der Attikas auf den Längsseiten um beidseitig je ca. 65 cm (Haus B) beziehungsweise ca. 77 cm (Haus C) erreicht werden könnte. Eine solche Reduktion der Attikagrundfläche wäre in Bezug auf das äussere Erscheinungsbild und die Qualitäten der Überbauung von untergeordneter Bedeutung. Dies wäre – in Anbetracht der Grösse der Bauten – im Übrigen auch lediglich eine von vielen möglichen Varianten, wie die Attikafläche ohne grössere Auswirkungen auf die Gesamtüberbauung reduziert werden kann. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass sich eine Reduktion der Attikafläche regelmässig als vorteilhaft auswirkt, sowohl für den Gesamteindruck der Überbauung als auch – und diesem Punkt kommt ebenfalls ausschlaggebende Bedeutung zu – in Bezug auf die Belastung der Nachbarschaft. Indem die Bauherrschaft freiwillig auf eine entsprechende Erhöhung der Attikafläche bei Haus A verzichtet, handelt es sich vorliegend um insgesamt als unproblematisch zu beurteilende Änderungen, die in Bezug auf die Gesamtüberbauung ohne entscheidende Bedeutung sind. Demgemäss erwies es sich vorliegend als offensichtlich unverhältnismässig, die Baubewilligung aufgrund dessen aufzuheben und die Beschwerdegegnerin in ein weiteres Baubewilligungsverfahren zu zwingen. In Anbetracht dessen ist der angefochtene Entscheid vorliegend in teilweiser Gutheissung der Beschwerde um eine entsprechende Nebenbestimmung zu versehen, wonach das Attikageschoss von Haus B um 81,25 m² und jenes von Haus C um 85 m² zu reduzieren ist. Um der Baupolizeibehörde eine vorgängige Kontrolle und der Beschwerdeführerin eine allfällige Verfahrensteilnahme zu ermöglichen, ist die Bauherrschaft zu verpflichten, dem Gemeinderat rechtzeitig vor Baubeginn entsprechend geänderte Pläne zur Genehmigung einzureichen. (...)

E. 15

von 15

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