

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.107 vom 16. Juni 2023**

AG Verwaltungsgericht, 2023-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2023.107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2023.107)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.107 du 16 juin 2023

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.107 del 16 giugno 2023

## **Erwägungen**

### **E. 3**

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

### **E. 4**

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]). Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. Gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]). Das gilt auch in Bausachen (§ 61 Abs. 3 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]). Der angefochtene Entscheid des BVU ist verwaltungsintern letztinstanzlich (§ 61 Abs. 1 BauV und § 9 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a Ziffer 1 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats vom 10. April 2013 [Delegationsverordnung, DelV; SAR 153.113]). Das Verwaltungsgericht ist somit zuständig.

- 4 - 2. Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Eine Ermessenskontrolle ist dagegen ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG). II. 1. 1.1. Strittig und zu prüfen ist, ob der Gemeinderat für die Sitzplatzverglasung der Wohnung der Beschwerdeführer zu Recht ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt hat, welches am 4. Juli 2022 in einer Baubewilligung mündete. Die Vorinstanz schützte das Vorgehen des Gemeinderats. Die Beschwerdeführer halten dagegen fest, für ein nachträgliches Baugesuch habe kein Grund bestanden, weil keine baulichen Veränderungen vorgenommen worden seien. Das beigelegte Foto zeige, dass die dritte Seite (Ostseite) zwar verglast sei, aber nicht vollständig; es klaffe eine 15 cm Lücke zur Hausfassade. Diese Seite könne nicht geschlossen werden. Eine Beheizung wäre unter diesen Umständen sinnlos, es liege kein Wintergarten vor. Seit der Baubewilligung aus dem Jahre 2011 habe sich nichts verändert. Sollte die Baubewilligung aus dem Jahre 2011 zu Unrecht ergangen sein – z.B. aufgrund einer (zu) grosszügigen Bewilligungspraxis der damaligen Behörde –, so würde auch dies kein nachträgliches Baugesuchsverfahren rechtfertigen. Ein Widerruf der damaligen Baubewilligung würde sich im Lichte von § 37 VRPG nicht rechtfertigen. Ebenso wenig ein nachträgliches Baugesuchsverfahren, welches die Bauverwaltung im konkreten Fall von Amtes wegen eingeleitet habe (Beschwerde, S. 2 ff.). 1.2. Die Vorinstanz und der Gemeinderat teilen die Ansicht der Beschwerdeführer nicht. Am 6. Dezember 2010 sei

zwar eine Baubewilligung für einen Wintergarten, d.h. eine komplette Verglasung des Sitzplatzes, erteilt worden. Die Beschwerdeführer hätten den Sitzplatz anschliessend zwar verglast, ihn aber auf einer Seite offengelassen. Da der Sitzplatz einseitig offengelassen worden sei, seien die ursprünglich für einen komplett verglasten Sitzplatz verfügbaren Anschlussgebühren am 28. Februar 2011 mit dem Hinweis erlassen worden, dass spätere Veränderungen an der Sitzplatzverglasung der Bauverwaltung zu melden seien. Im Vergleich zum früheren Zustand sei der Sitzplatz heute komplett verglast. Da der Sitzplatz bei der Abnahme im Jahre 2011 einseitig offen gewesen sei, sei offensichtlich eine Veränderung vorgenommen worden. Auf die Baubewilligung vom 6. Dezember 2010 könnten sich die Beschwerdeführer nicht mehr berufen, da die Geltungsdauer von Baubewilligungen grundsätzlich zwei Jahre betrage. Abgesehen davon hätten die Beschwerdeführer es unterlassen, die Veränderung zu melden, obwohl dies gemäss Beschluss vom 28. Februar 2011 ihre Pflicht gewesen wäre. Das Schliessen eines einseitig offenen

- 5 - Sitzplatzes sei baubewilligungspflichtig. Dem vor Verwaltungsgericht erstmals vorgebrachten Argument der Beschwerdeführer, wonach die dritte Seite (Ostseite) zwar verglast sei, aber nicht vollständig, da ein Spalt von 15 cm zur Hausfassade offen sei, führe zudem nicht dazu, dass der Sitzplatz deswegen als einseitig offen gelte. Dafür wäre vielmehr notwendig, dass eine Seite vollständig, von Ecke zu Ecke, offenbleibe (angefochtener Entscheid, S. 4 f.; Beschwerdeantwort Vorinstanz; Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 4 ff.). 2. 2.1. Die Wohnung der Beschwerdeführer ist Teil der Arealüberbauung "R.". Am

## **E. 5**

März 1996 genehmigte der Gemeinderat Q. das "Gesamtkonzept Arealüberbauung R." (Vorakten, act. 26 [Beilage 3]). Gleichentags erteilte er die Baubewilligung für die 1. Etappe der Arealüberbauung R. auf den Parzellen Nrn. aaa und bbb an der X-Strasse (Baugesuchsakten Nr. 3442 / 1995 [kommunale Beizugsakten]). Die Wohnung der Beschwerdeführer befindet sich im Erdgeschoss in der südwestlichen Ecke des Gebäudes Nr. ccc (X-Strasse ddd) auf der Parzelle Nr. bbb (vgl. Baugesuch Nr. 5829 / 2022 [in: Vorakten, act. 26 [Beilage 2])). Sie wurde somit am 5. März 1996 bewilligt. Den vom Gemeinderat im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Unterlagen lässt sich entnehmen, dass damals keine geschlossenen Balkon-/Sitzplatzverglasungen bzw. Wintergärten vorgesehen waren. Der vom Gemeinderat zu den Akten gereichte Plan "Fassaden 4, 5 und 6" vom 08.03.95 und auch die Visualisierung der Arealüberbauung weisen für die Wohnung der Beschwerdeführer vielmehr einen (durch den Balkon des 1. Obergeschosses) überdachten, aber dreiseitig offenen Sitzplatz aus (vgl. Vorakten, act. 26 [Beilagen 4 und 7]). Ausweislich der Akten stellten die Beschwerdeführer sodann am 19. November 2010 ein Baugesuch für eine "Sitzplatz-Kalt-Glasverglasung" bzw. einen Wintergarten (Baugesuch Nr. 4794 / 2010). Am 6. Dezember 2010 erteilte der Gemeinderat eine Baubewilligung für einen Wintergarten. Am

## **E. 9**

Februar 2011 teilten die Beschwerdeführer mit, die Sitzplatzverglasung sei einseitig offen ausgeführt worden, womit das Bauvorhaben bezüglich Wasseranschluss- und Kanalisationsanschluss nicht gebührenpflichtig sei. Die Schlusskontrolle der Bauverwaltung bestätigte, dass die Sitzplatzverglasung einseitig offen ausgeführt wurde.

Der Gemeinderat nahm dies zum Anlass, auf das Einfordern der verfügbaren Wasser- und Kanalisationsanschlussesgebühren zu verzichten. Mit Beschluss vom 28. Februar 2011 hob er die Anschlussgebührenverfügung deshalb wieder auf. Gleichzeitig ordnete er an, dass allfällige spätere Veränderungen an der Sitzplatzverglasung der Bauverwaltung zu melden seien (siehe Beschluss vom 28. Februar 2011; in: Vorakten, act. 26 [Beilage 2]). Ausgeführt und abgenommen wurde somit eine einseitig offene Sitzplatzverglasung. Von der am 6. De-

- 6 - zember 2010 erteilten Baubewilligung für eine komplett geschlossene Sitzplatzverglasung bzw. einen Wintergarten machten die Beschwerdeführer insoweit keinen Gebrauch, die Geltungsdauer der Baubewilligung (§ 65 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 [Baugesetz, BauG; SAR 713.100]) ist unbenutzt verstrichen. 2.2. Der Beschluss des Gemeinderats vom 28. Februar 2011 lässt somit darauf schliessen, dass (in Abweichung von der Baubewilligung vom 6. Dezember 2010) eine "einseitig offene Sitzplatzverglasung" erstellt und abgenommen wurde. Andernfalls hätte kein Grund bestanden, auf die in der Baubewilligung vom 6. Dezember 2010 enthaltene Verfügung betreffend Wasser- und Kanalisationsanschlussesgebühren zurückzukommen und diese aufzuheben. Im Widerspruch zum Beschluss vom 28. Februar 2011 steht nun aber das von den Beschwerdeführern vor Verwaltungsgericht eingereichte Schreiben der C. GmbH vom 6. Mai 2022, welche bestätigt, die Sitzplatz-Kaltverglasung sei "gemäss Baugesuch vom 06.12.2010" (gemeint ist wohl die Baubewilligung vom 06.12.2010) ausgeführt und es seien bis heute keine Veränderungen vorgenommen worden (Beschwerdebeilage 3). Sollte dem so sein, so wäre der Beschluss des Gemeinderats vom 28. Februar 2011 nicht korrekt gewesen, da mit der Baubewilligung vom 6. Dezember 2010 eine komplett geschlossene Sitzplatzverglasung bzw. ein Wintergarten bewilligt worden war und die C. GmbH die Baute (eigenen Angaben zufolge) gemäss dieser Baubewilligung vom 6. Dezember 2010 erstellte und seither keine Veränderungen vorgenommen wurden. Die Beschwerdeführer reichten vor Verwaltungsgericht Fotos der Sitzplatzverglasung zu den Akten (Beschwerdebeilage 2). Diese Bilder zeigen eine dreiseitige Sitzplatzverglasung bzw. einen Wintergarten, wobei auf einer Seite (Ostseite) mittels einer kleinen Platte auf der Schiebetürschiene ein 15 cm breiter Streifen zur Hausfassade hin offengehalten wird. Diese dritte Seite (Ostseite) kann also nicht ganz geschlossen werden. Nach Angaben der Beschwerdeführer besteht dieser Zustand seit dem Jahre 2011 so. Da der Beschluss vom 28. Februar 2011 darauf basierte, dass eine "einseitig offene Sitzplatzverglasung" erstellt und abgenommen wurde, die Vorinstanzen jedoch vorbringen, die Sitzplatzverglasung sei heute ganz geschlossen (d.h. nicht einseitig offen; Erw. II/1.2), stellt sich die Frage, wann ein Sitzplatz als mindestens "einseitig offen" gilt. Der Begriff "mindestens einseitig offen" findet sich nicht nur in § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV (in Kraft seit 1. September 2011) betreffend die Ausnutzungsziffer bzw. im davor geltenden § 9 Abs. 2 lit. a (5. Spiegelstrich) der Allgemeinen Bauverordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 (ABauV), sondern auch in § 18 ABauV betreffend Klein- und Anbauten (letztere Bestimmung gilt in Q. nach wie vor [vgl. § 64 BauV sowie Anhang 3 BauV]). Nach der langjährigen und bewährten Praxis des Verwaltungsgerichts gilt ein Sitzplatz dann als "mindestens einseitig offen", wenn er zumindest auf einer ganzen Seite, - 7 - von Ecke zu Ecke, offen ist (vgl. AGVE 1999, S. 211, Erw. 1b; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2020.19 vom 23. November 2020, Erw. II/3.3.2, WBE.2020.74 vom 15. Juli 2020, Erw. II/4.2.2.2, WBE.2020.66 vom 4. Juni 2020, Erw. II/2.4.1 und

2.4.2). Der an der ver- glasten Ostseite offengelassene Spalt von 15 cm genügt dieser Mindest- anforderung klarerweise nicht. Von einem "mindestens einseitig offenen" Sitzplatz kann keine Rede sein. 2.3. 2.3.1. Sollte die Sitzplatzverglasung – wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht – bereits am 28. Februar 2011 bestanden haben wie heute, so erweist sich die damalige Einschätzung des Gemeinderats, wonach der Sitzplatz "einseitig offen" erstellt worden sei, als falsch (siehe soeben Erw. II/2.2 am Ende). Damit einher ging, dass der Gemeinderat die Fläche des Sitzplatzes (fälschlicherweise) als nicht ausnutzungsrelevant (vgl. § 9 Abs. 2 lit. a [5. Spiegelstrich] ABauV) einstufte und die mit der Baubewilli- gung vom 6. Dezember 2010 erhobenen Wasser- und Kanalisationsan- schlussgebühren aufhob. Dass der Sitzplatz (bei richtiger Betrachtung) nicht "mindestens einseitig offen" und die Fläche des Sitzplatzes (eben doch) ausnutzungsrelevant ist, prüfte der Gemeinderat vorliegend zu Recht in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren. Dies nachdem er fest- gestellt hatte, dass an der X-Strasse ddd und eee diverse Balkone ohne Baubewilligung zu Wintergärten umfunktioniert worden waren, was u.a. Auswirkungen auf die Ausnutzung hat (vgl. Beschluss des Gemeinderats vom 4. April 2022; in: Vorakten, act. 26 [Beilage 2]). Der Schluss des Ge- meinderats in der Baubewilligung vom 4. Juli 2023, wonach die Sitzplatz- verglasung bzw. der Wintergarten (entgegen der Ansicht noch im Be- schluss vom 28. Februar 2011) u.a. Auswirkungen auf die Ausnutzung hat, weil zusätzliche Bruttogeschossflächen geschaffen werden (vgl. Vorakten, act. 2 f.), ist im Hinblick auf § 37 VRPG (Widerruf) zu prüfen. Nach dieser Bestimmung können Entscheide, die der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen nicht entsprechen, durch die erlassende Behörde oder die Aufsichtsbehörde geändert oder aufgehoben werden, wenn das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung die Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes überwiegt (Abs. 1). Vorbehalten bleiben Ent- scheidungen, die nach besonderen Vorschriften oder der Natur der Sache nicht oder nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zurückgenommen wer- den können (Abs. 2). Inwiefern die Baubewilligung vom 4. Juli 2022 mit Blick auf § 37 VRPG nicht zulässig sein soll, ist nicht ersichtlich. Tatsache ist, dass die Sitzplatz- verglasung bzw. der Wintergarten auch bewilligt werden kann, wenn die Fläche des Sitzplatzes als ausnutzungsrelevant gilt, da gemäss Abklärun- gen des Gemeinderats eine Ausnutzungsreserve besteht (siehe Vorakten,

- 8 - act. 3). Mit anderen Worten muss nichts zurückgebaut oder baulich ange- passt werden, die einzige Änderung ist im Grunde die Feststellung, dass durch den Wintergarten zusätzliche Bruttogeschossflächen geschaffen wurden, was wiederum Auswirkungen auf die Anschlussgebühren (welche hier jedoch nicht zu prüfen sind) und allenfalls auf künftige Bauvorhaben (indem sich die Ausnutzungsreserve um die Fläche des Sitzplatzes verrin- gert [zumal die Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q. vom \_\_\_\_\_ 2000 / \_\_\_\_\_ 2001 {BNO} auch keinen Nutzungsbonus für Sitzplatzver- glasungen, Wintergärten o.ä. enthält [siehe § 25 BNO sowie § 32 Abs. 3 BauV {bzw. zuvor § 9 Abs. 3 ABauV}], ebenso wenig war dies unter der vor der heute geltenden BNO in Kraft gewesenen Bauordnung der Gemeinde Q. vom \_\_\_\_\_ 1977 / \_\_\_\_\_ 1978 [aBO] der Fall [siehe § 44 aBO]) haben kann. Diese Interessen sind vorliegend indes als gering einzustufen. Das gewichtige Interesse an der richtigen Rechtsanwendung überwiegt die Inte- ressen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Mit Blick auf § 37 VRPG sind das Vorgehen und der Entscheid des Gemeinderats nicht zu beanstanden. 2.3.2. Zu keinem anderen Ergebnis führte im Übrigen, wenn der Gemeinderat am 28. Februar 2011 korrekt von einem "mindestens einseitig offenen" Sitz- platz ausging, weil der Sitzplatz damals tatsächlich

zumindest auf einer ganzen Seite, von Ecke zu Ecke, offen war. Geht man von dieser Grund- lage aus, so mussten seit der Abnahme im Jahre 2011 offensichtlich Ver- änderungen vorgenommen worden sein, da heute von einem "mindestens einseitig offenen" Sitzplatz keine Rede mehr sein kann (siehe Erw. II/2.2 am Ende). Die Vorinstanzen wiesen zutreffend darauf hin, dass die Baube- willigung vom 6. Dezember 2010 nicht weiterhilft, da die Geltungsdauer ab- gelaufen ist (§ 65 BauG). Ausserdem haben es die Beschwerdeführer un- terlassen, die Veränderungen zu melden, obwohl dies gemäss Beschluss vom 28. Februar 2011 ihre Pflicht gewesen wäre. Dass das Schliessen ei- nes bisher einseitig offenen Sitzplatzes baubewilligungspflichtig und aus- nützungsrelevant ist, wird von den Beschwerdeführern zu Recht nicht be- stritten. Das nachträgliche Baubewilligungsverfahren wurde vom Gemein- derat zu Recht durchgeführt. Ebenso trifft der Schluss des Gemeinderats zu, dass der Wintergarten Auswirkungen auf die Ausnützung hat, da zu- sätzliche Bruttoflächen geschaffen wurden (vgl. Vorakten, act. 2 f.). Das Vorgehen und der Entscheid des Gemeinderats sind somit auch aus die- sem Blickwinkel nicht zu beanstanden. 3. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

- 9 - III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kos- tenpflichtig (§ 31 Abs. 2 VRPG). Zudem haben sie dem anwaltlich vertrete- nen Gemeinderat, dem Parteistellung zukommt (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG), die Parteikosten zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Zur Festlegung der Höhe der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif; SAR 291.150 [nachfolgend: AnwT]) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT9. Die Entschädigung in Verwaltungssachen bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT. Vorliegend ging es um die Frage, ob zu Recht ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt wurde. Ein Streitwert lässt sich nicht ermitteln (siehe auch Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.237 vom 28. März 2022, Erw. III/2.2). In Verfahren, die das Ver- mögen der Parteien weder direkt noch indirekt beeinflussen und wo das Bundesrecht die Berücksichtigung des Streitwerts untersagt, gelten ge- mäss § 8a Abs. 3 AnwT die § 3 Abs. 1 lit. b und §§ 6 ff. AnwT sinngemäss. Gemäss § 3 Abs. 1 lit. b AnwT beträgt die Grundentschädigung Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00, wobei sie nach dem mutmasslichen Auf- wand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles festzulegen ist. Angesichts der geringen Bedeutung, der unterdurchschnitt- lichen Schwierigkeit und des eher geringen Aufwands – namentlich hatte der Anwalt auch aufgrund des Parallelverfahrens WBE.2023.108, in wel- chem er ebenfalls den Gemeinderat vertritt, Erleichterungen – erscheint eine Grundentschädigung von Fr. 1'800.00 sachgerecht. Für die nicht durchgeführte Verhandlung ist ein Abzug von 20 % vorzunehmen (§ 6 Abs. 2 AnwT), was ein Zwischenresultat von Fr. 1'440.00 ergibt. Zu berück- sichtigen ist sodann ein Abzug für das Rechtsmittelverfahren von 25 %, da der Rechtsvertreter den Gemeinderat bereit vor Vorinstanz vertrat und sich dort im Wesentlichen dieselben Fragen stellten (§ 8 AnwT). Dies ergibt ei- nen Betrag von Fr. 1'080.00. Unter Berücksichtigung von Auslagen sowie der Mehrwertsteuer ist die Parteientschädigung auf Fr. 1'250.00 festzule- gen. Das Verwaltungsgericht erkennt:

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