

**WBE.2022.140 / MW / wm**

(2022-000222)

Art. 56

**Urteil vom 6. Juni 2023**

Besetzung  
Verwaltungsrichter Michel, Vorsitz  
Verwaltungsrichterin Steiger  
Verwaltungsrichter Winkler  
Gerichtsschreiber Wildi

**Erbengemeinschaft A.**\_\_\_\_\_, bestehend aus:

Beschwerde-  
führerin 1      **B.**\_\_\_\_\_

Beschwerde-  
führer 2      **C.**\_\_\_\_\_

Beschwerde-  
führer 3      **D.**\_\_\_\_\_

Beschwerde-  
führerin 4      **E.**\_\_\_\_\_

Beschwerde-  
führerin 5      **F.**\_\_\_\_\_

alle vertreten durch lic. iur. Luc Humbel, Rechtsanwalt, Bahnhofplatz 13,  
Postfach, 5201 Brugg AG

**gegen**

**G.**\_\_\_\_\_, bestehend aus:

Beschwerde-  
gegnerin 1      **H.**\_\_\_\_\_ **AG**

Beschwerde-  
gegnerin 2      **I.**\_\_\_\_\_ **AG**

Beschwerde-  
gegnerin 3

**J.\_\_\_\_\_ AG**

alle vertreten durch Dr. iur. Peter Heer, Rechtsanwalt,  
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

**und**

**Stadtrat Y.\_\_\_\_\_**

vertreten durch lic. iur. Franz Hollinger, Rechtsanwalt, Stapferstrasse 28,  
Postfach, 5200 Brugg AG

**Regierungsrat des Kantons Aargau**, Regierungsgebäude, 5000 Aarau  
handelnd durch das Departement Bau, Verkehr und Umwelt,  
Rechtsabteilung

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Baubewilligung

Entscheid des Regierungsrats vom 2. März 2022

---

## Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

### A.

Vom 30. Oktober bis zum 30. November 2020 legte der Stadtrat Y. das Baugesuch der G., damals bestehend aus der H. AG, der I. AG und der N. AG, für den Neubau der Wohnüberbauung "K" auf den Parzellen Nrn. aaa und bbb (sowie den Parzellen Nrn. ccc und ddd) öffentlich auf. Gegen das Bauvorhaben gingen während der Auflagefrist zwei Einwendungen ein, eine davon von der Erbgemeinschaft A., bestehend aus B., C., D., E. und F..

Am 26. Januar 2021 stimmte das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Abteilung für Baubewilligungen, dem Bauvorhaben hinsichtlich der kantonalen Prüfbelange unter verschiedenen Auflagen zu. Mit Entscheid vom 10. Februar 2021 hiess der Stadtrat die Einwände der Erbgemeinschaft A. betreffend einer Rampe als Verbindung vom Niveau L zum Niveau Hauseingänge sowie betreffend Erschliessung des Kellerraums im 1. Obergeschoss gut; im Übrigen wies er die Einwendung ab. Auf die von einer anderen Partei erhobene Einwendung trat der Stadtrat nicht ein. Gleichzeitig erteilte der Stadtrat die Baubewilligung, unter zahlreichen Bedingungen und Auflagen.

### B.

Auf Beschwerde der Erbgemeinschaft A., bestehend aus B., C., D., E. und F., hin fällte der Regierungsrat am 2. März 2022 folgenden Entscheid:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden der G., bestehend aus der H. AG, I. AG sowie N. AG die folgenden Auflagen im Sinne der Erwägungen auferlegt:

- Die Stützmauer parallel zur Parzelle eee hat ab gewachsenem Terrain eine maximale Höhe von 1,8 m einzuhalten oder es ist ein entsprechender öffentlich beurkundeter Dienstbarkeitsvertrag beizubringen (Erwägungen Ziffer 4.1).
- Die Auflage Ziffer 40 Abs. 1 Alinea 2 im angefochtenen Entscheid des Stadtrats Y. vom 10. Februar 2021 wird wie folgt präzisiert (Erwägungen Ziffer 4.2): *Die Terraingestaltung ist östlich, westlich und nördlich der Gebäudefassaden mittels Stützmauern (im Bereich "Hochliegende Gärten/gemeinschaftlich genutzter Bereich") bzw. Trockenmauern (im Bereich "Naturnaher Aussenbereich") gemäss dem Gestaltungsplan "K" auszubilden.*
- Die Unterbrüche in der Stützmauer und der angrenzenden bepflanzten Vorzone durch die öffentliche Fusswegverbindung einerseits und die Erschliessungsfläche inklusive Anlieferungsbereich andererseits sind im Sinne der Erwägungen Ziffer 4.3 zu reduzieren. Für die nach Ziffer 15

Alinea 1 des angefochtenen Entscheids des Stadtrats Y. vom 10. Februar 2021 zu erstellende Rampe gelten die Erwägungen unter Ziffer 4.3.

- Der gemeinschaftlich genutzte Bereich ist im Sinne der Erwägungen unter Ziffer 6.1 zu vergrössern.

Den Eigentümern der östlich und westlich angrenzenden Parzellen (betrifft die Parzellen fff, ggg und eee) ist Gelegenheit zu geben, innert 30 Tagen zu den mit den vorgängigen Auflagen verbundenen Projektänderungen inklusive der nach Ziffer 15 Alinea 1 des angefochtenen Entscheids des Stadtrats Y. vom 10. Februar 2021 zu erstellenden Rampe und den nach Ziffer 28 des angefochtenen Entscheids einzureichenden Mockups Einwendungen zu erheben, wenn sie nicht im Voraus schriftlich dem Bauvorhaben zugestimmt haben. Über allfällig eingehende Einwendungen ist in einem anfechtbaren Beschluss zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 4'300.– sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 790.–, insgesamt Fr. 5'090.–, werden B., C., E. und F. zu je 9/50 (Fr. 916.20) in solidarischer Haftung für Fr. 4'581.– (9/10 der Verfahrenskosten) und der H. AG, der I. AG sowie der N. AG zu je 1/30 (je Fr. 169.65) in solidarischer Haftung für Fr. 509.– (1/10 der Verfahrenskosten) auferlegt.

3.

B., C., D. und F. werden verpflichtet, der H. AG, der I. AG sowie der N. AG die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 6'982.35 zu je 1/5 (je Fr. 1'396.45) in solidarischer Haftung zu ersetzen.

4.

B., C., D., E. und F. werden verpflichtet, der Stadt Y. die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 6'320.– zu je 1/5 (je Fr. 1'264.–) in solidarischer Haftung zu ersetzen.

## **C.**

### **1.**

Gegen den am 5. März 2022 zugestellten Entscheid des Regierungsrats erhob die Erbgemeinschaft A., bestehend aus B., C., D., E. und F., am 4. April 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag:

1.

Der Beschluss des Regierungsrates vom 2. März 2022 und der Entscheid des Stadtrates Y. vom 10. Februar 2021 seien gesamthaft aufzuheben.

2.

Die nachgesuchte Baubewilligung sei nicht zu erteilen, das Baugesuch sei abzuweisen.

3.

Eventualiter sei das Baugesuch zur neuerlichen öffentlichen Auflage und zur Neuurteilung an den Stadtrat Y. zurück zu weisen.

4.  
Subeventualiter sei die Bauherrschaft anzuweisen, einen Vertrag gemäss § 9 Abs. 8 BNO nachzureichen.

5.  
Subeventualiter seien die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen.

6.  
Unter den ordentlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

**2.**

Das BVU, Rechtsabteilung, beantragte am 28. April 2022 namens des Regierungsrats, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

**3.**

Mit Beschwerdeantwort vom 13. Juni 2022 beantragte die G., damals bestehend aus der H. AG, der I. AG und der N. AG, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, unter gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

**4.**

Der Stadtrat Y. beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 6. Juli 2022 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

**5.**

Mit Replik vom 7. September 2022 verwies der Stadtrat im Wesentlichen auf seine Ausführungen in der Beschwerdeantwort.

**6.**

Am 3. Oktober 2022 teilte die Bauherrschaft mit, in der G. hätten die Gesellschafter gewechselt. Die N. AG sei rückwirkend auf den 1. Januar 2022 ausgetreten und werde neu durch die J. AG ersetzt. Letztere erkläre hiermit, dass sie anstelle der ausscheidenden N. AG ins Beschwerdeverfahren eintreten möchte. Die Beschwerdeinstanz werde ersucht, den Parteiwechsel vorzunehmen. Das Verwaltungsgericht passte in der Folge mit Verfügung vom 24. Oktober 2022 das Rubrum entsprechend an.

**7.**

Mit Replik vom 20. Oktober 2022 hielten die Beschwerdeführer an den Anträgen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde fest.

**8.**

Der Stadtrat hielt mit Duplik vom 9. Januar 2023 an dem mit Beschwerdeantwort vom 6. Juli 2022 gestellten Antrag fest.

**9.**

Die Bauherrschaft hielt in ihrer Duplik vom 9. Januar 2023 an den Anträgen gemäss Beschwerdeantwort fest.

**10.**

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 6. Juni 2023 beraten und entschieden.

---

**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]). Das Verwaltungsgericht ist somit zuständig.

**2.**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Eine Ermessenskontrolle ist dagegen im Grundsatz ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG).

**II.**

**1.**

**1.1.**

Umstritten ist zunächst das anwendbare Recht. Der Stadtrat beurteilte das Bauvorhaben nach Massgabe des zum Zeitpunkt des Baubewilligungsentscheids (10. Februar 2021) geltenden Rechts, namentlich der Bau- und Nutzungsordnung vom \_\_\_\_\_ 1996 / \_\_\_\_\_ 1998 (inkl. seitherigen Teiländerungen; aBNO). Im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens vor Vorinstanz traten die revidierte Bau- und Nutzungsordnung (BNO) – mit welcher die Nutzungsplanung u.a. an die neuen Baubegriffe und Messweisen der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) angepasst wurde – sowie der Bauzonen- und Kulturlandplan vom \_\_\_\_\_ 2019 (kantonale Genehmigung am \_\_\_\_\_ 2021 und \_\_\_\_\_ 2021) in Kraft. Die vorgängige aBNO und auch der vorgängige Bauzonen- und Kulturlandplan wurden aufgehoben (vgl. § 88 BNO).

Gemäss der Übergangsbestimmung von § 87 BNO werden die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser BNO hängigen Baugesuche nach dem neuen Recht beurteilt (Abs. 1). Für altrechtliche Sondernutzungspläne gel-

ten die Begriffsdefinitionen, wie sie in Anhang 3 der BauV (Stand 1. September 2011) aufgeführt sind (Abs. 2). Die Vorinstanz gelangte unter Bezugnahme auf diese Bestimmung zum Schluss, vorliegend seien der Gestaltungsplan "K" und die darin festgelegten Masse mit den Begriffen nach Anhang 3 der BauV massgebend, im Übrigen würden aber die Begriffe nach BauV (mit Anhängen 1 und 2) und die Bestimmungen der BNO gelten (angefochtener Entscheid, S. 3). Die Beschwerdeführer sind dagegen der Ansicht, es sei weiterhin die aBNO zu beachten. Die Formulierung von § 87 Abs. 1 BNO gelte nur für Baugesuche, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der BNO bei der Baupolizeibehörde (d.h. dem Stadtrat) hängig seien, nicht jedoch für solche, die in einem Rechtsmittelverfahren seien (vgl. Beschwerde, S. 10; Replik Beschwerdeführer, S. 4 f.).

## **1.2.**

Die Regelung intertemporaler Probleme ist primär Aufgabe des Gesetzgebers, der soweit notwendig Übergangsbestimmungen zu erlassen hat. Mit Bezug auf den oben angeführten § 87 Abs. 1 BNO bedarf der Begriff der "hängigen Baugesuche" der Auslegung.

In der Regel ist die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen bzw. sind im Laufe des Beschwerdeverfahrens eingetretene Rechtsänderungen nur zu berücksichtigen, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen (BGE 139 II 263, Erw. 6; 135 II 384 Erw. 2.3; Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2015 [1C\_23/2014 und 1C\_25/2014] Erw. 7.4.2 mit Hinweisen). Dem kommunalen Gesetzgeber ist es indessen unbenommen, eine davon abweichende Übergangsbestimmung zu erlassen und beispielsweise vorzusehen, dass sämtliche Baugesuche, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen noch nicht rechtskräftig beurteilt sind, dem neuen Recht unterstehen (Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2015 [1C\_23/2014 und 1C\_25/2014], publiziert und diskutiert in: Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 116/2015, S. 536 ff.; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2015.201 vom 5. April 2016, Erw. II/1.2).

Das Verwaltungsgericht wendet bei einer Rechtsänderung zwischen Gesuchseinreichung und der endgültigen, rechtskräftigen Gesuchserledigung in Baubewilligungssachen grundsätzlich und in Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 20 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Verwaltungspflege vom 9. Juli 1968 (Aargauische Gesetzessammlung [AGS] Bd. 7, S. 199 ff.; aVRPG), das neue, im Zeitpunkt des Entscheides in Kraft stehende Recht an (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2006, S. 146, Erw. 2.5.2; 2004, S. 188, Erw. 2c; 1997, S. 333, Erw. 2a; 1995, S. 389, Erw. 2b/aa; 1984, S. 313 ff.; 1980, S. 269 ff., je mit Hinweisen; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2015.201 vom 5. April 2016, Erw. II/1.2, WBE.2009.17 vom 1. Mai 2014 [WBE.2009.17],

Erw. II/2.3, WBE.2007.54 vom 29. November 2007, Erw. II/2.2, bestätigt vom Bundesgericht mit Urteil 1C\_42/2008 vom 5. Mai 2008, Erw. 2.2). Diese Praxis hält sich auch an die frühere Übergangsbestimmung des kantonalen Baugesetzes (§ 169 Abs. 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 [Baugesetz, BauG; SAR 713.100], in der bis zum 1. Januar 2010 in Kraft stehenden Fassung), wonach hängige Baugesuche nach dem neuen Recht beurteilt werden, welche Regelung im Wesentlichen dem vorliegend anwendbaren § 87 Abs. 1 BNO entspricht. Sie folgt sodann den allgemeinen intertemporalen Grundsätzen für nicht abschliessend unter dem alten Recht verwirklichte Sachverhalte (sogenannte unechte Rückwirkung). Die Anwendung des geltenden Rechts im Entscheidungszeitpunkt auf Dauerverhältnisse wird auch in der Lehre grundsätzlich, sofern ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen, als zulässig erachtet (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 279 ff. mit Hinweisen; siehe auch BGE 138 I 189, Erw. 3.4; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2015.201 vom 5. April 2016, Erw. II/1.2).

Als "hängige Baugesuche" im Sinne von § 87 Abs. 1 BNO sind somit alle noch nicht rechtskräftigen Baugesuche anzusehen, und zwar unabhängig davon, ob sie vor der kommunalen Baubehörde oder vor einer Beschwerdeinstanz hängig sind. Daraus ergibt sich, dass das umstrittene Bauvorhaben vom Verwaltungsgericht nach dem neuen Recht respektive der geltenden (revidierten) BNO zu beurteilen ist. Zu Recht erachtete auch die Vorinstanz die im Verlaufe des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens in Kraft getretene (revidierte) BNO als massgebend.

### **1.3.**

Im Rahmen der erwähnten Gesamtrevision Nutzungsplanung hat die Stadt Y. ihre allgemeine Nutzungsplanung u.a. an die Baubegriffe und Messweisen der IVHB angepasst (vgl. Gesamtrevision Nutzungsplanung, Planungsbericht nach Art. 47 RPV, Stadt Y., Stand \_\_\_\_\_ 2020 [nachfolgend: Planungsbericht Gesamtrevision], S. 11, 19). Es gelten deshalb die Bestimmungen des Titels 3 der BauV (Baubegriffe und Messweisen) (siehe § 64 Abs. 1 BauV). In Bezug auf Sondernutzungspläne hält § 87 Abs. 2 BNO dagegen fest, dass für altrechtliche Sondernutzungspläne die Begriffsdefinitionen gelten, wie sie in Anhang 3 der BauV (Stand 1. September 2011) aufgeführt sind. Für altrechtliche Sondernutzungspläne wurde auf die Definition von neuen Bestimmungen somit verzichtet (siehe Planungsbericht Gesamtrevision, S. 104).

Der Gestaltungsplan "K" vom \_\_\_\_\_ 2014 / \_\_\_\_\_ 2015, in dessen Perimeter das Bauvorhaben verwirklicht werden soll, war im Zeitpunkt des Inkrafttretens der BNO bereits in Kraft. Es handelt sich um einen altrechtlichen Sondernutzungsplan, für den gemäss § 87 Abs. 2 BNO die Begriffsdefinitionen der Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar

1994 (ABauV) gelten, wie sie in Anhang 3 zur BauV (Stand 1. September 2011) aufgeführt sind. Die Bestimmungen im Titel 3 der BauV (Baubegriffe und Messweisen, §§ 16 ff. BauV) kommen im vorliegenden Fall daher nicht zur Anwendung.

#### **1.4.**

Für das Verwaltungsgericht massgebend sind somit der Gestaltungsplan "K" und die darin festgelegten Masse, wobei die Begriffsdefinitionen nach Anhang 3 der BauV (Stand 1. September 2011) gelten. Im Übrigen sind für die Beurteilung die Bestimmungen des BauG, der BauV (ohne §§ 16 ff.) sowie der geltenden (revidierten) BNO anzuwenden.

### **2.**

#### **2.1.**

##### **2.1.1.**

Die Beschwerdeführer beanstanden, die Vorinstanz habe eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zwar bejaht, diesen Punkt aber zu Unrecht als untergeordnet eingestuft. Wie gravierend die Verletzung des rechtlichen Gehörs in Bezug auf die notwendige Begründungsdichte effektiv gewesen sei, illustrierte sich gut am Beispiel der Frage der Ausnützung. Dass die stadträtlichen Erwägungen knapp, aber genügend seien, wie die Vorinstanz ausführe, könne schon deshalb nicht richtig sein, weil sich die Vorinstanz zur gleichen Frage auf vier und nicht einzig auf einer knappen Seite wie der Stadtrat äussere. Der Stadtrat habe sich z.B. mit der in der Einwendung geforderten gänzlichen Anrechnung der Treppenhäuser überhaupt nicht auseinandergesetzt. Hätte er sich den Rügen korrekt angenommen, hätte er feststellen müssen, dass die einzelnen Gebäude die zulässige Ausnützung um rund 100 m<sup>2</sup> pro Einheit überschritten. Die notwendige und geforderte Begründungsdichte hätte im Baubewilligungsentscheid zur Abweisung des Baugesuchs führen müssen. Die Vorinstanz hätte die Verletzung des rechtlichen Gehörs in einem sehr umfassenden Sinn bei den Kostenfolgen gewichten müssen, zumindest mit einer Halbierung der Verfahrenskosten und einer Wettschlagung der Parteikosten (Beschwerde, S. 13 f.; Replik Beschwerdeführer, S. 11).

##### **2.1.2.**

Die Ausführungen der Beschwerdeführer verfangen nicht. So trifft es nicht zu, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Begründungsdichte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs konstatiert hätte. Die Beschwerdeführer hatten vor Vorinstanz zwar in zahlreichen Punkten behauptet, die Begründungspflicht sei verletzt worden. Dieser Ansicht konnte die Vorinstanz jedoch nicht folgen. Sie sah das rechtliche Gehör nur in einem Punkt als verletzt, indem den Beschwerdeführern das Vorliegen von Mustertafeln zum Farb- und Materialkonzept nicht bekannt gegeben worden war (vgl. angefochtener Entscheid, S. 3 ff.). Dieser Gehörs-mangel wurde von der Vorinstanz zu Recht

als geringfügig bezeichnet und geheilt. Dass der Fehler bei den Kostenfolgen nicht berücksichtigt wurde, ist zudem vertretbar, zumal der Mangel bloss sehr untergeordneter Natur und für die Beschwerdeerhebung nicht kausal war (vgl. angefochtener Entscheid, S. 6). Dies untermauern auch die zahlreichen weiteren Gehörsrügen, welche sich allesamt als unbegründet erwiesen.

Mit den Erwägungen der Vorinstanz zu den geltend gemachten Gehörsrügen (angefochtener Entscheid, S. 3 ff.) setzen sich die Beschwerdeführer nicht konkret auseinander. Sie beanstanden (erneut), der Stadtrat habe hinsichtlich der Ausnützung die Begründungspflicht verletzt. Diesem Vorbringen kann nicht beigeplant werden. Der Stadtrat nahm im Baubewilligungsentscheid auf S. 7 f. zu den Einwänden der Beschwerdeführer betreffend die Ausnützungsziffer Stellung (Ziffer 4a [Vorakten, act. 23 f.]) und ordnete auf S. 21 f. eine Auflage zur Ausnützung an (Auflage Ziffer 29 [Vorakten, act. 37 f.]). Aus den Ausführungen ergibt sich, von welchen Überlegungen er sich leiten liess bzw. worauf er sich beim Entscheid stützte. Dies gilt namentlich auch für die Frage der Anrechnung der Treppen, welche die Beschwerdeführer hier speziell rügen. Der Stadtrat hielt fest: "Oberster Treppenlauf ist nicht anzurechnen, da nur Luftraum (z.B. 3 Geschosse werden mit 2 Treppen verbunden); Öffnungen beim Treppenaug sind nicht anzurechnen (Luft)" (Vorakten, act. 23). Auch wenn die Erörterungen eher knapp sind, nannte der Stadtrat die entscheidwesentlichen Überlegungen und ermöglichte es den Beschwerdeführern, den Entscheid sachgerecht anzufechten, womit er seiner Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]; BGE 142 II 49, Erw. 9.2; 137 II 266, Erw. 3.2; 136 I 229, Erw. 5.2; 136 I 184, Erw. 2.2.1) nachkam. Die Argumentation der Beschwerdeführer, wonach die Erwägungen des Stadtrats betreffend die Ausnützung nicht genügend sein könnten, weil sich die Vorinstanz zur gleichen Frage auf vier und nicht einzig auf einer knappen Seite wie der Stadtrat äussere, geht im Übrigen fehl. Die Begründungspflicht beurteilt sich nicht nach der Anzahl geschriebener Seiten, sondern nach dem Inhalt der Begründung. Ob die Ansicht des Stadtrats materiell richtig ist, ist schliesslich eine Frage der materiellen Beurteilung und nicht der Begründungspflicht.

## **2.2.**

### **2.2.1.**

Eine weitere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sehen die Beschwerdeführer im Vorgehen der Vorinstanz. Diese habe mit der Anwendung von § 74 BNO die falsche Berechnung der zulässigen Ausnützung geheilt. Die Anwendbarkeit des neuen Rechts sei im ganzen Verfahren und im Schriftenwechsel der Parteien indes kein Thema gewesen, weshalb die Parteien mit einer solchen Begründung nicht hätten rechnen müssen. Die Beschwerdeführer seien dadurch in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt,

ohne dass sie sich vor dem Entscheid dazu hätten äussern können. Es sei ihnen verwehrt worden, ihre Vorbehalte betreffend Bewilligungsfähigkeit unter der BNO 2021 im vorinstanzlichen Verfahren einzubringen (Beschwerde, S. 14; Replik Beschwerdeführer, S. 11).

### **2.2.2.**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; § 21 VRPG) verlangt, dass die von einer Verfügung betroffene Person zu den wesentlichen Punkten Stellung nehmen können soll, bevor der Entscheid gefällt wird. Dazu muss sie vorweg auch in die massgeblichen Akten Einsicht nehmen können. Dies betrifft in erster Linie den rechtserheblichen Sachverhalt und nur in Ausnahmefällen auch Rechtsnormen oder von den Behörden vorgegebene rechtliche Begründungen (BGE 132 II 485, Erw. 3.2). Die beteiligten Parteien haben Anspruch auf vorgängige Anhörung, wenn eine Behörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die oder der im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde, auf die sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit deren Erheblichkeit im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten (BGE 145 IV 99, Erw. 3.1; 131 V 9, Erw. 5.4.1; 128 V 272, Erw. 5b/bb; 125 V 368, Erw. 4a).

Dass die Parteien in ihren vorinstanzlichen Rechtsschriften die in der Zwischenzeit in Kraft getretene revidierte BNO und den revidierten Bauzonen- und Kulturlandplan nicht berücksichtigten, trifft zwar zu. Dass die BNO und der Bauzonen- und Kulturlandplan revidiert worden waren, war den Beschwerdeführern indes bekannt bzw. musste ihnen bekannt sein. \_\_\_\_\_. Ausserdem waren die Beschwerdeführer von Beginn weg anwaltlich vertreten. Aufgrund der inzwischen in Kraft getretenen revidierten Nutzungsordnung mussten sie damit rechnen, dass diese für die Beurteilung des Falles erheblich sein könnte. Dies umso mehr, als die kantonale Fachstelle – BVU, Abteilung Raumentwicklung, Orts-, Siedlungs- und Regionalplanung Ost – in der vor Vorinstanz eingereichten Stellungnahme vom 4. November 2021 explizit auf die im Jahre 2021 genehmigte kommunale Nutzungsordnung Bezug nahm (Vorakten, act. 154) und für die Beurteilung die Bestimmungen der revidierten BNO (so etwa § 20 BNO und v.a. §§ 64 f. BNO) heranzog bzw. anwandte (siehe Vorakten, act. 154 ff.). Es wäre den Beschwerdeführern unbenommen gewesen, sich zur Anwendbarkeit der revidierten Nutzungsordnung zu äussern und ihre Vorbehalte betreffend Bewilligungsfähigkeit unter der revidierten Nutzungsordnung vorzubringen. Dass sie selbst in ihrer Stellungnahme vom 6. Januar 2022 (vgl. Vorakten, act. 187 f.) keine solchen Ausführungen zur fachlichen Stellungnahme vom 4. November 2021 machten, ist nicht den Behörden anzulasten. Der Vorinstanz kann deshalb nicht vorgeworfen werden, den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt zu haben, indem sie im angefochtenen Entscheid die (inzwischen) geltende revidierte Nutzungsordnung angewandt hat.

### **3.**

#### **3.1.**

Umstritten ist die Ausnützung. Gemäss Bauvorhaben sollen die im Gestaltungsplan "K" vorgesehenen Baubereiche A, B und C überbaut werden. Für die Ausnützung ist § 8 der Sondernutzungsvorschriften des Gestaltungsplans "K" (SNV) zu beachten. Danach ist pro Baubereich für Hochbauten eine maximale Geschossfläche von 1'400 m<sup>2</sup> zugelassen. Diese Flächen gelten als Kontingente pro Baubereich und ersetzen die zonengemässe Ausnützungsziffer.

Nach den Berechnungen der Bauherrschaft weisen das Haus A eine anrechenbare Geschossfläche von 1'399.60 m<sup>2</sup> und die Häuser B und C je eine anrechenbare Geschossfläche von 1'399.47 m<sup>2</sup> auf (angefochtener Entscheid, S. 12; Berechnung "Anrechenbare Geschossfläche" vom 14.10.2020 [in: Vorakten, act. 217]).

#### **3.2.**

##### **3.2.1.**

Die Vorinstanz nahm im Vergleich zu den Berechnungen der Bauherrschaft verschiedene Korrekturen vor (angefochtener Entscheid, S. 12 ff.). Hinsichtlich Treppe / Lift gelangte sie zum Schluss, es sei nicht zu beanstanden, wenn im 3. Obergeschoss und im Attikageschoss die Treppen nicht angerechnet worden seien; allerdings sei die Liftschachtfäche einmal zu Unrecht mitangerechnet worden (somit seien rund 6 m<sup>2</sup> anrechenbare Geschossfläche pro Haus abzuziehen) (angefochtener Entscheid, S. 13). In den Eingangsbereichen der Erdgeschosse sei sodann jeweils die gesamte Fläche anzurechnen (und nicht bloss 1.20 m breite Erschliessungskorridore zu den Wohnungseingängen, zur Treppe und zum Lift), dasselbe gelte für die Flächen in den Korridoren der Obergeschosse 1 bis 3, welche zum Teil nicht angerechnet worden seien (somit seien rund 19.5 m<sup>2</sup> anrechenbare Geschossfläche pro Haus hinzuzurechnen) (angefochtener Entscheid, S. 13). Bezüglich Keller-, Estrich-, Wasch- und Trockenräume ergebe sich Folgendes: Bei Haus A bis C seien die drei (bzw. zwei bei Haus B und C) nördlichsten Zimmer im Erdgeschoss nicht anrechenbar. Von den sechs nördlichen Räumen in den 1. Obergeschossen von Haus A, B und C seien die beiden südlichen wohl anrechenbar. Die anderen vier hinteren Zimmer würden nicht angerechnet (somit seien wohl rund 48 m<sup>2</sup> anrechenbare Geschossfläche pro Haus hinzuzuzählen). Von den vier nördlichsten Zimmern im 2. Obergeschoss der drei Häuser seien nur die beiden südlichen anrechenbar. Nicht anrechenbar seien hingegen die Korridore zu diesen beiden Zimmern (somit seien wohl rund 32 m<sup>2</sup> anrechenbare Geschossfläche pro Haus hinzuzurechnen). Wenn in Ziffer 29 des Entscheids des Stadtrats die Auflage verfügt werde, dass im hinteren Gebäudebereich nur Technik- und Kellerräume umgesetzt werden dürften, vermöge dies an der Anrechenbarkeit der besagten Räume nichts zu ändern. Nichts auszusetzen sei sodann an der hälftigen Anrechenbarkeit der kleineren Räume

Reduit/Technikräume. Ein Abzug für Wasch- und Trockenräume sei in der Wohnung im 2. Obergeschoss zudem nicht möglich. Damit seien pro Haus gegebenenfalls maximal rund 93.5 m<sup>2</sup> im Rahmen der Ausnützungsberechnung zu Unrecht nicht an die anrechenbare Geschossfläche angerechnet worden (vgl. angefochtener Entscheid, S. 13 ff.).

Die Beschwerdeführer könnten daraus jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten: Da in der Ausnützungsberechnung der Bauherrschaft die Attikageschossflächen noch entsprechend § 52 aBNO angerechnet worden seien (im Umfang von 176.25 m<sup>2</sup> pro Haus), dies aber nach neuem Recht nicht mehr notwendig sei (§ 74 BNO), werde die Ausnützungsziffer eingehalten, da die gegebenenfalls zu Unrecht nicht anrechenbaren Flächen bedeutend kleiner seien als die nicht mehr anrechenbaren Attikageschossflächen. Allenfalls führte auch die Pflicht zur Reduktion der Abgrabungen dazu, dass gewisse Räume nicht mehr als anrechenbar zu betrachten seien (angefochtener Entscheid, S. 16). In der Beschwerdeantwort hält die Vorinstanz an ihrem Entscheid fest. Soweit die Beschwerdeführer ausführten, bei den möglichen Flächen von 1'400 m<sup>2</sup> pro Baufeld gemäss § 8 SNV handle es sich um die Geschossflächen als Ganzes und nicht nur um die anrechenbaren Geschossflächen, könne dem nicht gefolgt werden (vgl. Beschwerdeantwort Vorinstanz).

### **3.2.2.**

Die Beschwerdeführer bringen vor, massgebend seien die in § 8 Abs. 1 SNV definierten maximalen Geschossflächen von 1'400 m<sup>2</sup> als Kontingente pro Baubereich. Diese ersetzten die zonengemässe Ausnützungsziffer. Die Vorinstanzen brächten nun aber entgegen dem klaren Wortlaut in § 8 SNV, welcher von "Geschossflächen" spreche, eine "anrechenbare Geschossfläche" zur Anwendung. Das seien zwei völlig unterschiedliche Betrachtungsweisen. Die Baupolizeibehörde hätte anhand der Berechnung der Geschossfläche prüfen müssen, ob die gemäss § 8 Abs. 1 SNV pro Baubereich zulässige Geschossfläche von 1'400 m<sup>2</sup> eingehalten werde. Aus den Materialien ergebe sich, dass die relevante Grösse für die Berechnung der Ausnützung einzig die Geschossfläche sei und es keine Bedeutung habe, ob die Attikageschosse als solche zu gelten hätten; die Attikageschosse seien stets anzurechnen. Mehr noch habe der Miteinbezug der Attikageschossfläche explizit zu einer Erhöhung der zulässigen Geschossfläche geführt. Dieser Argumentation folgend könne es keinen Zweifel geben, dass nebst den Attikageschossflächen auch die Nebennutz-, Konstruktions- und Funktionsflächen in die Berechnung der maximal zulässigen 1'400 m<sup>2</sup> Geschossflächen einzubeziehen seien. Nachdem sich aus dem angefochtenen Entscheid ergebe, dass bereits die anrechenbare Geschossfläche (welche hier nicht von Relevanz sei) überschritten sei, habe dies für die Geschossfläche sowieso zu gelten.

Gemäss § 87 Abs. 1 (richtig: Abs. 2) BNO würden für altrechtliche Sondernutzungspläne die Begriffsdefinitionen gelten, wie sie in Anhang 3 der BauV aufgeführt seien. Sinn und Zweck dieses Verweises könne einzig sein, dass die Sondernutzungspläne weiterhin aufgrund der zum Zeitpunkt ihres Erlasses gültigen Begriffsbestimmungen zu beurteilen seien, weil es ansonsten zu Widersprüchlichkeiten führen könne. Dieser Umstand liege auch darin begründet, dass die Prüfung der Verträglichkeit und des siedlungs- und landschaftsgestalterisch besseren Ergebnisses auf eben diesen Begriffsbestimmungen und Massen beruhe. Würden nun, wie von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid praktiziert, diese Parameter etwa in Bezug auf die Frage der Anrechenbarkeit der Attikageschossfläche verschoben, so sei damit nicht gewährleistet, dass weiterhin ein siedlungs- und landschaftsgestalterisch besseres Ergebnis gewährleistet werden könne. Wenn der kantonalen Vorprüfung entnommen werden könne, dass die Geschossfläche aufgrund des Attikas erhöht worden sei, dann könne nun nicht im Rahmen der neuen BNO nochmals ein Attikageschoss ohne Anrechnung hinzugefügt werden. Sonst stimme die Begründung der kantonalen Vorprüfung nicht mehr (Beschwerde, S. 14 ff.; ferner: Replik Beschwerdeführer, S. 11 ff.). In der Replik halten die Beschwerdeführer an ihrer Ansicht sinngemäss fest. Hinsichtlich der Berechnung der Vorinstanz zu korrigieren sei überdies, dass die Vorinstanz das "Liftauge" zweimal in Abzug gebracht habe. Ausserdem seien auch die hangwärts gelegten Nebenräume auf der Gegenseite der Treppenanlage aufgrund der massiven Abgrabungen in die Ausnützung miteinzurechnen, weil die Begünstigung für Terrassenhäuser hier nicht zur Anwendung gelange. Es handle sich um natürlich belichtete Vollgeschosse im Sinne von § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 1 BauV. Weitere Unrechtmässigkeiten bei der Ausnützungszifferberechnung seien die Trennwände in den Wohnungen (welche vollständig einzurechnen seien), die Wände zwischen den Badezimmern (welche eine Wand mit Leitungen und nicht einen Technikraum darstellten) und die jeweils angrenzenden Aussenwände (fehlende Erschliessungsfläche, Raumflächen hangseitig) (Replik Beschwerdeführer, S. 11 ff.).

### **3.2.3.**

Die Bauherrschaft beanstandet, die Vorinstanz habe zu Unrecht pro Haus rund 93.5 m<sup>2</sup> als nicht anrechenbare Geschossfläche eingestuft. Das Projekt halte auch nach der aBNO die zulässige Ausnützung ein. Es bestehe sogar noch eine kleine Ausnützungsreserve, weil fälschlicherweise pro Haus eine Luftfläche von rund 6 m<sup>2</sup> mitangerechnet worden sei. Allerdings sei dies alles zweitrangig, weil gemäss vorinstanzlichem Entscheid das Attika nicht in die Berechnung der Ausnützung einzubeziehen sei, da im konkreten Fall die neue BNO zur Anwendung gelange (Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerinnen, S. 7 ff.). In der Duplik halten die Beschwerdegegnerinnen an ihren in der Beschwerdeantwort gemachten Ausführungen fest (Duplik Beschwerdegegnerinnen, S. 6 ff.).

#### **3.2.4.**

Der Stadtrat ist unter Verweis auf die erteilte Baubewilligung der Ansicht, dass die zulässige Ausnützung auch bei Anwendung der aBNO nicht überschritten wäre. Massgebend sei im Übrigen die anrechenbare Geschossfläche (Beschwerdeantwort Stadtrat, S. 7 ff; Replik Stadtrat, S. 2; Duplik Stadtrat, S. 6 ff.).

#### **4.**

##### **4.1.**

Das Bauvorhaben ist im Perimeter des Gestaltungsplans "K" geplant. Mit einem Gestaltungsplan wird eine städtebaulich, architektonisch und wohnhygienisch einwandfreie Gesamtüberbauung angestrebt und zu diesem Zweck eine Spezialbauordnung aufgestellt (BGE 135 II 209, Erw. 5.2). Die Vorgaben für Gestaltungspläne sind im Kanton Aargau in § 21 BauG sowie in § 8 BauV näher geregelt. § 21 Abs. 1 BauG bestimmt, dass Gestaltungspläne erlassen werden können, wenn ein wesentliches öffentliches Interesse an der Gestaltung der Überbauung besteht, namentlich damit ein Gebiet architektonisch gut und auf die bauliche und landschaftliche Umgebung sowie die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung abgestimmt überbaut oder baulich umgestaltet wird (lit. a), der Boden haushälterisch genutzt wird (lit. b) und die angemessene Ausstattung mit Anlagen für die Erschliessung und Erholung sichergestellt wird (lit. c). Gestaltungspläne können gemäss § 21 Abs. 2 Satz 1 BauG von den Nutzungsplänen abweichen, wenn dadurch ein siedlungs- und landschaftsgestalterisch besseres Ergebnis erzielt wird, die zonengemässe Nutzungsart nicht übermässig beeinträchtigt wird und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. § 8 BauV konkretisiert diese Vorgaben. Nicht weiter von Bedeutung sind vorliegend § 21 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 BauG.

##### **4.2.**

###### **4.2.1.**

Gemäss § 4 SNV beinhaltet der Gestaltungsplan "K" den im Situationsplan 1:500 bezeichneten Perimeter (Abs. 1). Grundeigentümergebundene Bestandteile des Gestaltungsplans sind die Sondernutzungsvorschriften sowie der Situationsplan 1:500 inkl. den zugehörigen Schnitten (Abs. 2). Der Planungsbericht dient ausschliesslich zur Erläuterung und ist nicht verbindlicher Bestandteil der Sondernutzungsplanung (Abs. 3).

Unter dem Randtitel "Ausnützungsziffer" hält § 8 SNV fest: Pro Baubereich für Hochbauten A, B, C und D ist eine maximale Geschossfläche GF von 1'400 m<sup>2</sup> zugelassen. Diese Flächen gelten als Kontingente pro Baubereich und ersetzen die zonengemässe Ausnützungsziffer. Im Minimum sind 80 % der Kontingente zu realisieren (Abs. 1). Wird die Bebauung in Etappen geplant, ist ein Nachweis vorzulegen, wie das zulässige Kontingent unter Einbezug des vorgelegten Teilprojekts eingehalten bzw. ausgeschöpft werden

kann (Abs. 2). Eine Übertragung von Geschossflächen zwischen zwei benachbarten Baubereichen ist im Umfang von maximal 10 % möglich (Abs. 3).

#### **4.2.2.**

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich zur Auslegung neuerer Texte, die noch auf wenig veränderte Umstände und ein kaum gewandeltes Rechtsverständnis treffen, kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen am klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 146 V 271, Erw. 5.1; 142 V 442, Erw. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 1C\_38/2021 vom 16. August 2021, Erw. 3.5).

#### **4.3.**

##### **4.3.1.**

Aus dem Wortlaut von § 8 Abs. 1 SNV ergibt sich, dass im Perimeter des Gestaltungsplans "K" nicht die zonengemässe Ausnutzungsziffer – welche in der Wohnzone 2-geschossig 0.5 beträgt (siehe § 13 Abs. 1 BNO sowie Bauzonen- und Kulturlandplan) – gilt, sondern pro Baubereich für Hochbauten (A, B, C und D) jeweils eine maximale Geschossfläche GF von 1'400 m<sup>2</sup> zugelassen ist. Was unter dem Begriff "Geschossfläche GF" zu verstehen ist, wird in den SNV dagegen nicht explizit definiert. Im Planungsbericht, der zur Erläuterung beizuziehen ist (vgl. § 4 Abs. 3 SNV), wird in diesem Kontext jedoch mehrfach festgehalten, die festgelegten Kontingente von 1'400 m<sup>2</sup> pro Baubereich A, B, C und D ergäben eine Ausnutzungsziffer / AZ von 0.69 (vgl. Planungsbericht gemäss Art. 47 RPV, Gestaltungsplan "K" [nachfolgend: Planungsbericht], S. 13, 15, 18). Auch im Genehmigungsentscheid des BVU vom 4. März 2015 betreffend den Gestaltungsplan "K" wird von einer Ausnutzungsziffer (AZ) von 0.688 ausgegangen (Vorakten, act. 12). Die Ausnutzungsziffer ist gemäss § 32 Abs. 1 BauV das Verhältnis der Summe der anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Grundstücksfläche. Da sich bei einer Ausnutzungsziffer von 0.688 (bzw. 0.69) und einer anrechenbaren Grundstücksfläche von 8'137 m<sup>2</sup> (vgl. Planungsbericht, S. 3) gemäss der Berechnung von § 32 BauV anrechenbare Geschossflächen von 5'598.26 m<sup>2</sup> (bzw. 5'614.53 m<sup>2</sup>)

ergeben, muss davon ausgegangen werden, dass es sich bei den in § 8 Abs. 1 SNV festgehaltenen Geschossflächen von 1'400 m<sup>2</sup> pro Baufeld (A, B, C und D) um anrechenbare Geschossflächen handelt (4 Baufelder x 1'400 m<sup>2</sup> = 5'600 m<sup>2</sup>). Mit dem Hinweis auf eine Ausnützungsziffer von 0.688 (bzw. 0.69) kann der verwendete Begriff der Geschossfläche daher nur so verstanden werden, dass damit in Anlehnung an § 32 BauV die anrechenbare Geschossfläche gemeint war. Anders lassen sich die Erläuterungen im Planungsbericht und der Hinweis im Genehmigungsentscheid des Gestaltungsplans "K" in guten Treuen nicht verstehen. Die Ausführungen der Beschwerdeführer, welche im Zusammenhang mit einer Geschossflächenziffer (bzw. der Geschossfläche nach der Norm SIA 416) stehen, lassen sich mit den Erläuterungen im Planungsbericht sowie mit dem Hinweis im Genehmigungsentscheid des Gestaltungsplans "K" – welche Bezug zu einer Ausnützungsziffer (AZ) nehmen – nicht vereinbaren. Eine Geschossflächenziffer wurde mit dem Gestaltungsplan nicht eingeführt. Der Randtitel von § 8 SNV lautet denn auch "Ausnützungsziffer" und nicht "Geschossflächenziffer".

Der Stadtrat, dem bei der Anwendung und Auslegung kommunaler Bestimmungen gestützt auf die Gemeindeautonomie (§ 106 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [KV; SAR 110.000]; Art. 50 BV) ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht, den die Rechtmittelinstanzen zu respektieren haben (vgl. statt vieler: AGVE 2015, S. 173, Erw. 1.3), bestätigt unter Bezugnahme zu den in § 8 Abs. 1 SNV festgehaltenen Kontingenten von 1'400 m<sup>2</sup> sowie zu § 32 BauV im Übrigen ebenfalls, massgebend sei die anrechenbare Geschossfläche (Beschwerdeantwort Stadtrat, S. 9; Replik Stadtrat, S. 2). Wie oben dargelegt besteht kein Grund, diese Ansicht zu beanstanden.

#### **4.3.2.**

Umstritten ist weiter, ob die Geschossflächen der Attikageschosse anzurechnen sind oder nicht. Wie dargelegt wurden im Gestaltungsplan "K" pro Baubereich für Hochbauten A, B, C und D eine maximale Geschossfläche von 1'400 m<sup>2</sup> zugelassen. Diese Flächen gelten als Kontingente pro Baubereich und ersetzen die zonengemässe Ausnützungsziffer (vgl. § 8 Abs. 1 SNV). Zu den festgesetzten Kontingenten wird im erläuternden Planungsbericht festgehalten, dass dadurch (anstelle der zonengemässen Ausnützungsziffer von 0.5) eine Ausnützungsziffer von 0.69 möglich werde, wobei alle Wohngeschosse miteinberechnet werden müssten, unabhängig davon, ob sie als Attikageschosse gelten oder nicht (Planungsbericht, S. 15). An anderer Stelle wird im Planungsbericht der Kritik des BVU in der kantonalen Vorprüfung, wonach die geplante Ausnutzung einen Bonus von 40 % gegenüber der Ausnützungsziffer in der W2 von 0.5 bedeute, d.h. die geplante Bebauung relativ dicht werde, entgegengehalten, dass die beabsichtigte Ausnützungsziffer von 0.688 gemäss Richtprojekt einer üblichen Dichte in 3-geschossigen Wohnzonen entspreche. Zu beachten sei, dass

die BNO auch Attikageschosse einberechnen. In der W3 bilde bei Einrechnung des Attikas eine Regel-Ausnutzungsziffer von 0.6 die Basis. Eine Ausnutzungsziffer von 0.69 sei an der zentralen Lage raumplanerisch sinnvoll (Planungsbericht, S. 18). Aus dem Planungsbericht ergibt sich somit, dass die festgesetzten Kontingente von 1'400 m<sup>2</sup> Geschossfläche pro Baubereich für Hochbauten A, B, C und D eine relativ dichte Bebauung zulassen, wobei die gewählte "Bebauungsdichte" wesentlich damit begründet wurde, dass die Attikageschosse miteinberechnet werden. Die Anrechnung der Attikageschosse war eine wesentliche Grundlage, dass die Kontingente pro Baubereich für Hochbauten A, B, C und D auf 1'400 m<sup>2</sup> Geschossfläche festgesetzt wurden. Die im Gestaltungsplan definierten Vorgaben, um die gewünschte optimale Gesamtüberbauung des Perimeters erreichen zu können (siehe Erw. II/4.1), basieren darauf, dass die Geschossflächen der Attikageschosse anzurechnen sind. Auf dieser Konzeption bzw. Grundlage wurde der Gestaltungsplan "K" vom Stadtrat erlassen und vom BVU genehmigt.

Soweit die Vorinstanz die Anrechenbarkeit der Attikageschosse verneinte und dies damit begründete, dass in der Zwischenzeit § 74 BNO gelte, gemäss welcher Bestimmung Dach- und Attikageschosse bei der Ausnutzungsziffer nicht anzurechnen seien, kann ihr nicht gefolgt werden. Zwar trifft es zu, dass Dach-, Attika- und Untergeschosse gemäss dem heute geltenden § 74 BNO bei der Ausnutzungsziffer nicht angerechnet werden, wohingegen der davor in Kraft gewesene § 52 aBNO noch vorgab, dass Dach- und Attikageschosse bei der Ausnutzungsziffer angerechnet und Untergeschosse nicht angerechnet werden. Auf die vorliegende Beurteilung der Geschossflächen der Attikageschosse hat dies jedoch keinen Einfluss, da der Gestaltungsplan – wie dargelegt – die Ausnutzung abweichend von der zonengemässen Ausnutzungsziffer regelt und diese abweichend geregelte Ausnutzung (mit Kontingenten pro Baubereich für Hochbauten A, B, C und D von 1'400 m<sup>2</sup>) wesentlich darauf basiert, dass die Geschossflächen der Attikageschosse anzurechnen sind. Würden die Attikageschosflächen nicht angerechnet, entspräche dies dem Gestaltungsplan "K" nicht mehr. Die Ansicht, wonach die Attikageschosse nicht anzurechnen sind, verstösst mit anderen Worten gegen den geltenden Gestaltungsplan bzw. dessen Konzeption.

Sollte angestrebt werden, dass die Attikageschosse im Perimeter des Gestaltungsplans "K" neu nicht mehr anzurechnen sind, müsste diese Änderung im gleichen Verfahren geprüft und genehmigt werden wie der Erlass des Gestaltungsplans. Erforderlich wäre mithin ein Sondernutzungsplanungsverfahren (siehe §§ 23 ff. BauG; § 20 Abs. 2 SNV). Das vorliegende Baubewilligungsverfahren ist daher nicht das richtige Verfahren, um zu beurteilen, ob die mit dem Gestaltungsplan "K" beabsichtigte optimale Gesamtüberbauung des Perimeters auch (oder weiterhin) erreicht werden könnte, wenn die Attikageschosse neu nicht mehr an die Geschossflächen

angerechnet würden, die bisherigen Geschossflächen-Kontingente und die weiteren Vorgaben des geltenden Gestaltungsplans jedoch beibehalten würden. Dies müsste von den zuständigen Behörden im Sondernutzungsplanungsverfahren geprüft werden.

Vorliegend bleibt es deshalb dabei, dass (entsprechend dem geltenden Gestaltungsplan "K") die Geschossflächen der Attikageschosse an die anrechenbaren Geschossflächen angerechnet werden müssen.

#### 4.4.

In Bezug auf die Treppen und Lifte ergibt sich im Hinblick auf die Ausnutzungsziffer Folgendes: Gemäss § 32 Abs. 2 BauV gelten alle ober- und unterirdischen Geschossflächen, einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte, als anrechenbare Geschossflächen; nicht angerechnet werden die in Abs. 2 lit. a – c genannten Räume bzw. Flächen, wie z.B. Korridore, Treppen und Aufzüge, die überwiegend nicht anrechenbare Räume erschliessen (und damit nicht dem Wohnen und dem Gewerbe dienen oder hierfür nicht verwendbar sind) (siehe lit. a Ziffer 4). Die Vorinstanz rechnete das Treppenauge korrekterweise nicht an, da dies keine Fläche, sondern ein Luftraum ist (siehe auch Abzüge A1 in den Erd- sowie den 1. und 2. Obergeschossen sowie A4 im 3. Obergeschoss, in: Berechnung "Anrechenbare Geschossfläche" vom 14.10.2020 sowie Planbeilage "Anrechenbare Geschossfläche" 1:100 vom 12.10.2020 [in: Vorakten, act. 217]). So dann legte sie auch richtig dar, dass Treppen und in gleicher Weise auch Lifte, die zwei anrechenbare Geschossflächen erschliessen, nur einmal an die Geschossflächen anzurechnen sind (vgl. AGVE 1999, S. 237, Erw. 3; 2003, S. 485, Erw. 4c; Erläuterungen des BVU zum Bau- und Nutzungsrecht des Kantons Aargau [BNR], Version 3.1, Juni 2012 / Januar 2014 [im Internet abrufbar unter: [www.ag.ch/bauen](http://www.ag.ch/bauen) > Baurecht > Bauverordnung], S. 77 Rz. 297).

Die geplanten Häuser verfügen je über ein Untergeschoss, ein Erdgeschoss, drei Obergeschosse und ein Attikageschoss. Das Unter-, das Erd- und die drei Obergeschosse sind durch ein zentrales Treppenhaus, das 3. Obergeschoss ist mit dem Attikageschoss durch eine separate Treppe verbunden. Der Lift führt vom Erdgeschoss bis ins Attikageschoss. Unbestritten ist zunächst, dass das Untergeschoss keine anrechenbaren Geschossflächen enthält (siehe auch §§ 8 f. SNV). Die Treppen- und die Liftflächen zwischen dem Erdgeschoss und dem Untergeschoss sind entsprechend nicht anzurechnen. Zwischen dem Erd- und dem 3. Obergeschoss sind die Treppenflächen des zentralen Treppenhauses dreimal anzurechnen; die Fläche der Treppe zwischen dem 3. Ober- und dem Attikageschoss ist einmal anzurechnen. Die Liftfläche zwischen dem Erd- und dem Attikageschoss ist viermal anzurechnen. Mit Blick auf die aktenkundigen Unterlagen zu den anrechenbaren Geschossflächen (Berechnung "Anre-

chenbare Geschossfläche" vom 14.10.2020 sowie Planbeilage "Anrechenbare Geschossfläche" 1:100 vom 12.10.2020 [in: Vorakten, act. 217]) lässt sich festhalten, dass die Treppen und Lifte von der Bauherrschaft im Grundsatz korrekt berücksichtigt wurden, wobei – angesichts der ohnehin deutlich überschrittenen Ausnützung (siehe nachfolgende Erwägungen, namentlich Erw. II/4.8) – offenbleiben kann, ob der vorgenommene Abzug A2 im Attikageschoss nicht zu grosszügig ist, da er neben der reinen Liftfläche noch weitere Flächen mitumfasst, deren Grund für die Nichtanrechnung nicht weiter konkretisiert ist.

#### **4.5.**

Umstritten sind weiter die Flächen der Eingangsbereiche in den Erdgeschossen sowie der Korridore der Obergeschosse. § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 4 und 5 BauV bestimmt, dass alle nicht dem Wohnen und dem Gewerbe dienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen wie z.B. Korridore, Treppen und Aufzüge, die überwiegend nicht anrechenbare Räume erschliessen, sowie mindestens einseitig offene Erdgeschosshallen, Dachterrassen, Sitzplätze und Balkone nicht angerechnet werden; offene Laubengänge zur Erschliessung überwiegend anrechenbarer Räume in den oberen Geschossen werden bis zu einer Wegbreite von 1.20 m angerechnet.

Die Vorinstanz stellte zutreffend fest, dass von den Eingangsbereichen im Erdgeschoss, welche je auf einer oder zwei Seiten durch Glaswände abgegrenzt sind (und zur Gemeinschaftstreppe sowie dem Lift führen sowie die im Hang liegenden Räume direkt erschliessen), von der Bauherrschaft nicht vollumfänglich an die anrechenbare Geschossfläche angerechnet wurden (angefochtener Entscheid, S. 13; Berechnung "Anrechenbare Geschossfläche" vom 14.10.2020 sowie Planbeilage "Anrechenbare Geschossfläche" 1:100 vom 12.10.2020 [in: Vorakten, act. 217]). Diese Eingangsbereiche erschliessen zwar auch nicht anrechenbare, aber überwiegend anrechenbare Räume (zwei Wohnungen) sowie Treppe und Lift primär zu weiteren Wohnungen. Sie sind auch nicht mindestens einseitig offen. Die Anforderungen für eine Ausnahme von der Anrechenbarkeit sind daher nicht erfüllt sind. Dass die Bauherrschaft von den Eingangstüren in den Glaswänden nur je einen Erschliessungskorridor zu den beiden Wohnungseingängen, zur Treppe und zum Lift mit einer Breite von 1.20 m an die Geschossfläche anrechnete und den Rest des Eingangsbereichs nicht berücksichtigte, war daher nicht korrekt. Anzurechnen ist der gesamte Eingangsbereich. Dasselbe gilt für die Korridore der Obergeschosse, deren Flächen zum Teil (in den Obergeschossen 1 und 2) ebenfalls nicht angerechnet wurden. Eine Überprüfung der Flächen anhand des Plans "Anrechenbare Geschossfläche" 1:100 vom 12.10.2020 (in: Vorakten, act. 217) ergibt, dass in den Eingangsbereichen der Erdgeschosse und in den darüber liegenden Korridoren der Obergeschosse pro Haus rund 17.5 m<sup>2</sup> (ohne Mauer- und Wandquerschnitte) anrechenbare Geschossflächen hinzugerechnet werden müssen.

Die Bauherrschaft bringt vor, das Projekt verbinde die im Gestaltungsplan vorgegebene seitliche Erschliessung und die arealinterne Fusswegverbindung quer durch die Häuser. Deshalb sei es nicht sachgerecht, nur § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 4 und 5 BauV über Korridore und Ähnliches anzuwenden; es gelte gleichzeitig zu beachten, dass hier "ein halböffentlicher Fussweg" die Häuser quere (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerinnen, S. 7 f.; Duplik Beschwerdegegnerinnen, S. 7 f.). Dieser Einwand trifft so nicht zu. Bei den Eingangsbereichen handelt es sich um geschlossene, nur über Türen zugängliche Bereiche. Die Häuser A und C können aufgrund ihrer (jeweils nur einseitigen) Zugänge zudem überhaupt nicht gequert werden. Eine Querung ist (theoretisch) nur bezüglich des Hauses B möglich, allerdings nur für Bewohner. Selbst wenn es neben den Bewohnern des Hauses B allenfalls auch den Bewohnern der Häuser A und C (und später allenfalls D) möglich sein sollte (vgl. § 11 Abs. 2 SNV), das Haus B zu queren, führte dies nicht dazu, dass der Eingangsbereich des Hauses B deswegen nur teilweise an die Geschossfläche anzurechnen wäre. Eine solche Rechtsfolge ergibt sich aus § 32 BauV nicht. Abgesehen davon dürfte es ohnehin nur selten vorkommen, dass Bewohner der Häuser A und C (und später allenfalls D) das Haus B queren, selbst wenn sie dies (theoretisch) könnten. Bezüglich der Korridore in den Obergeschossen verfängt die Argumentation mit der Querung im Übrigen ohnehin nicht, da höchstens im Erdgeschossbereich (des Hauses B) gequert wird.

Würde man der Betrachtungsweise der Bauherrschaft im Übrigen folgen, so widerspräche das projektierte Haus C der "arealinternen Fusswegverbindung", da dieses Haus nicht gequert werden kann.

#### **4.6.**

##### **4.6.1.**

Sodann stellt sich die Frage der Anrechenbarkeit von Keller-, Estrich-, Wasch- und Trockenräumen. Nach § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 1 BauV sind alle nicht dem Wohnen und Gewerbe dienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen wie z.B. zu Wohnungen gehörende Keller-, Estrich-, Wasch- und Trockenräume nicht anzurechnen; in Attika-, ausgebauten Dach- und natürlich belichteten Vollgeschossen ist ein Abzug für solche Nebennutzflächen nicht möglich. Umgekehrt formuliert müssen Keller-, Estrich-, Wasch- und Trockenräume nur dann nicht angerechnet werden, wenn sie in Untergeschossen, in nicht ausgebauten Dachgeschossen oder in nicht "natürlich belichteten Vollgeschossen" untergebracht sind.

Als "Untergeschoss" gelten gemäss § 15 ABauV Geschosse, die das gewachsenen Terrain um höchstens 80 cm in der Ebene oder 1.20 m am Hang überschreiten; soweit die Gemeinden nichts anderes festlegen, dürfen Abgrabungen höchstens einen Drittel der Fassadenlänge betragen. Für die Frage, was als "natürlich belichtetes Vollgeschoss" gilt, kann zunächst

der bereinigte Bericht vom 3. Mai / 25. Mai 2011 (des BVU, Rechtsabteilung) zur Bauverordnung (nachfolgend: bereinigter Bericht zur BauV) herangezogen werden. Diesem lässt sich zu § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 1 BauV Folgendes entnehmen (S. 19):

Ein Abzug für Wasch- und Trockenräume ist nur möglich, wenn es um Flächen in Untergeschossen, im Estrich oder in nicht natürlich belichteten Vollgeschossen (in den Hang gebauter Geschossteil eines Terrassenhauses) geht. Es handelt sich dabei um eine Rechtsänderung, die Streitfälle in der Praxis vermeiden helfen soll.

Ein Abzug für ein Reduit oder einen Waschraum auf einer Vollgeschossebene, die natürlich belichtet wird, ist demnach künftig nicht mehr möglich. Technische Räume hingegen (Ziff. 2) können weiterhin abgezogen werden.

Diese Änderung verhindert Rechtsungleichheiten und verhindert Probleme, die sich ergeben können, wenn solche Nebenräume nachträglich doch zu Wohnzwecken genutzt werden.

Weiter wird im vom BVU herausgegebenen BNR festgehalten (S. 76, Rz. 291 ff.):

Mit dem Boden ist haushälterisch umzugehen. Nebennutzflächen (Wasch- und Trockenräume) sollen in Keller- und Untergeschossen – und nicht in voll nutzbaren Vollgeschossen – untergebracht werden.

Ein Abzug für ein Reduit oder ein Waschraum auf einer Vollgeschossebene, die natürlich belichtet wird, ist künftig nicht mehr möglich. Bei Terrassenhäusern ist ein Abzug zulässig, wenn es um den in den Hang gebauten (nicht natürlich belichtbaren) Geschossteil geht. Für technische Räume (Ziff. 2) gelten diese Einschränkungen nicht.

Diese Änderung verhindert Rechtsungleichheiten und Probleme, die sich ergeben können, wenn solche Nebenräume nachträglich doch zu Wohnzwecken genutzt werden.

Entsprechend den Ausführungen im bereinigten Bericht zur BauV und im BNR spielt der in § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 1 BauV verwendete Begriff des "natürlich belichteten Vollgeschosses" somit namentlich bei Terrassenbauten eine Rolle. Als nicht natürlich belichtetes Vollgeschoss ist der "in den Hang gebaute Geschossteil eines Terrassenhauses" bzw. der "in den Hang gebaute (nicht natürlich belichtbare) Geschossteil" eines Terrassenhauses gemeint.

Das BVU erörterte in AGVE 2014, S. 434, Erw. 4.2.2, dass nach der Intention des Ordnungsgebers insbesondere bei Terrassenbauten der in den Hang gebaute Teil des Vollgeschosses quasi als eigenständiges Geschoss zu betrachten sei. Sei dieses "Geschoss" vollständig im Hang oder wäre es (bei der seitlichen Fassade) quasi ein Untergeschoss, dann gelte es nach dem Willen des Ordnungsgebers als nicht natürlich belichtet. Falle die

Beurteilung auf den beiden Fassadenseiten unterschiedlich aus, dann liege es nahe, die "Untergeschossqualität" nur bis zur Mitte des Geschosses gelten zu lassen und entsprechend nur die fraglichen Räume in jener Hälfte nicht anzurechnen. Hingegen habe es – wovon ausgegangen werden könne – nicht der Intention des Ordnungsgebers entsprochen, die Nichtanrechenbarkeit von Kellerräumen z.B. auch in der Ebene auf Vollgeschosse auszudehnen, die mittels Aufschüttungen Untergeschossqualität erreichten; man habe eine Sonderregelung insbesondere für Terrassenbauten schaffen wollen. Daraus ergebe sich nun aber auch, dass für die Beurteilung der Untergeschossqualität analog § 15 Abs. 1 ABauV auf das gewachsene und nicht auf das gestaltete Terrain abzustellen sei. Der Regelung von § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 1 BauV liege auch der Gedanke der haushälterischen Bodennutzung zugrunde. Diesem Grundsatz solle insoweit Rechnung getragen werden, als Nebennutzflächen in Keller- und Untergeschossen, und nicht in voll nutzbaren Vollgeschossen, untergebracht werden sollten. – Zusammenfassend hielt das BVU fest, § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 1 BauV sei so zu verstehen, dass als natürlich belichtetes Vollgeschoss auch solche Geschossteile gelten würden, die zwar weder Fenster noch Lichtschacht aufwiesen, aber mehr als 80 cm in der Ebene oder 1.20 m am Hang über das gewachsene Terrain hinausragten (vgl. § 15 Abs. 1 ABauV) (zum Ganzen: AGVE 2014, S. 434, Erw. 4.2.2).

§ 15 Abs. 1 ABauV, auf den das BVU im genannten AGVE bezüglich der "Untergeschossqualität" Bezug nahm, lautet: "Als Untergeschoss gelten Geschosse, die das gewachsene Terrain um höchstens 80 cm in der Ebene oder 1.20 m am Hang überschreiten; soweit die Gemeinden nichts anderes festlegen, dürfen Abgrabungen höchstens einen Drittel der Fassadenlänge betragen."

#### **4.6.2.**

Ausgehend von diesen Grundlagen sowie gestützt auf die massgeblichen Planunterlagen (in: Vorakten, act. 217) lässt sich bezüglich der Erdgeschosse festhalten, dass im Haus A die drei nördlichsten Räume (d.h. die beiden Räume nördlich und der Raum westlich des Korridors) und in den Häusern B und C die zwei nördlichsten Räume (d.h. die beiden Räume nördlich des Korridors) vollständig in den Hang bzw. das gewachsene Terrain gebaut werden sollen und auf beiden Fassadenseiten "Untergeschossqualität" haben, womit nicht von einem natürlich belichteten Geschossteil gesprochen werden kann. Diese Räume sind daher – wie die Vorinstanz richtig festhielt (angefochtener Entscheid, S. 15) – nicht anrechenbar.

Bezüglich der 1. Obergeschosse der Häuser A, B und C hielt die Vorinstanz fest, dass von den sechs nördlichen Räumen die beiden südlichen – zufolge der seitlichen Abgrabung und der Tatsache, dass je ein kleineres Fenster (auf den privaten Balkon) und eine Türe (in die Wohnung) vorhan-

den sind und weitere Belichtungsmöglichkeiten bestehen (etwa mittels eines seitlichen Fensters oder einer Fenstervergrösserung talwärts) – als natürlich belichtbar und damit "wohl" als anrechenbar zu qualifizieren seien (angefochtener Entscheid, S. 15). Auch diese Beurteilung ist mit Blick auf die dargelegten Grundlagen nicht zu beanstanden. Die beiden Räume (zur Nutzung siehe unten, übernächster Absatz) sind anzurechnen (und nicht nur "wohl" anzurechnen); dies namentlich aufgrund der seitlichen Abgrabungen; pro Haus sind insoweit rund 40.7 m<sup>2</sup> (inkl. Mauer- und Wandquerschnitte; vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 und § 33 BauV) zusätzlich anzurechnen. Dass die Vorinstanz die vier hinteren Zimmer nicht angerechnet hat, erscheint grundsätzlich ebenfalls richtig, da diese Geschossteile in den Hang bzw. das gewachsene Terrain gebaut werden sollen und nach Massgabe beider Fassadenseiten als Untergeschosse zu betrachten wären. Fragen könnte man sich höchstens, ob bei den Häusern A und B je auch die zweithintersten Räume direkt an der Ostfassade aufgrund der dortigen Abgrabungen korrekterweise angerechnet werden müssten (je rund 11.8 m<sup>2</sup>); die Frage kann offenbleiben, da die maximal zulässige Ausnützung auch ohne Anrechnung dieser Flächen deutlich überschritten ist (siehe Erw. II/4.8).

Von den vier nördlichsten Zimmern in den 2. Obergeschossen der Häuser A, B und C rechnete die Vorinstanz die beiden südlichen an, da nur sie Vollgeschossqualität aufwiesen (sie ragten 1.20 m aus dem gewachsenen Terrain). Als nicht anrechenbar bezeichnete die Vorinstanz die beiden Korridore zu diesen beiden Zimmern, da die beiden hinterliegenden Zimmer grösser seien und damit vorwiegend nicht anrechenbare Räume erschlossen würden (vgl. angefochtener Entscheid, S. 15). Es trifft zu, dass die beiden erwähnten südlichen Räume bei der seitlichen Fassade jeweils mehr als 1.20 m aus dem gewachsenen Terrain ragen, womit sie keine "Untergeschossqualität" haben und als natürlich belichtet gelten. Hinzu kommen die erheblichen seitlichen Abgrabungen. Die beiden südlichen Räume sind somit anzurechnen. Die beiden nördlichen Räume überschreiten das gewachsene Terrain am Hang jeweils zwar nicht um mehr als 1.20 m, ins Gewicht fallen aber die seitlichen Abgrabungen, welche entlang der seitlichen Fassaden dieses Geschossteils weit mehr als ein Drittel betragen. Die beiden nördlichen Räume sind deshalb ebenfalls anzurechnen, ebenso die Korridore, welche zu den erwähnten vier nördlichsten Zimmern führen, da ausschliesslich anrechenbare Räume erschlossen werden (vgl. § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 4 BauV). Für die vier nördlichsten Zimmer (zur Nutzung siehe unten, nächster Absatz) sowie die zu diesen Zimmern führenden Korridore in den 2. Obergeschossen sind – einschliesslich der Wand- und Mauerquerschnitte (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 und § 33 BauV) – insgesamt rund 93.7 m<sup>2</sup> pro Haus anzurechnen.

Gemäss Vorinstanz ändert Ziffer 29 der Baubewilligung, wonach im hinteren Gebäudebereich (der 2. Obergeschosse) nur Technik- und Kellerräume umgesetzt werden dürfen, an der Anrechenbarkeit der besagten

Räume nichts, da nach § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 1 2. Satzteil BauV der Abzug für Keller-, Estrich-, Wasch- und Trockenräume in den als anrechenbar beurteilten Räumen nicht möglich sei und die Auflage daran auch nichts ändern, selbst wenn ausschliesslich Kellernutzung ausgeübt würde. Weiter sei nicht ersichtlich und werde auch nicht konkretisiert behauptet oder dargelegt, welche Technik in welchem Umfang in diesen Räumen untergebracht werden solle (angefochtener Entscheid, S. 15). Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden, die Parteien legen auch nicht dar, dass und inwiefern sie falsch sein sollen.

#### **4.7.**

Die Beschwerdeführer beanstanden, dass die Trennwände in den Wohnungen nicht vollständig einberechnet und die Wände zwischen den Badezimmern nicht angerechnet wurden (Replik, S. 15). Zu letzteren hielt der Stadtrat fest, zwischen zwei Nassräumen sei eine geschlossene Wand einzuplanen, sodass die vorgesehene Installationswand abzugsberechtigt sei (Vorakten, act. 37 [Baubewilligung, Ziffer 29]). Vor Verwaltungsgericht präzisiert er, diese überwiegend aus Leitungen bestehende, nicht tragende Wand stelle eine technische Nutzung dar und sei daher konsequenterweise nicht anzurechnen (Duplik Stadtrat, S. 8).

Wie dargelegt sind gemäss § 32 Abs. 2 Satz 1 BauV alle ober- und unterirdischen Geschossflächen, einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte anzurechnen. Ob in den Mauern Leitungen verlaufen, ist für die Anrechenbarkeit nicht von Bedeutung. Ebenso wenig ist von Relevanz, ob es sich um tragende Mauern oder Wände handelt. Von "technischen Räumen" für Heizung, Wasser, Elektroversorgung, Maschinenräume für Aufzüge, Ventilations-, Klima- und Energiegewinnungsanlagen im Sinne von § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 BauV, welche nicht angerechnet werden müssen, lässt sich bei den fraglichen Mauern bzw. Wänden – namentlich in den Nasszellen – nicht sprechen. Die in der Berechnung "Anrechenbare Geschossfläche" vom 14.10.2020 sowie der Planbeilage "Anrechenbare Geschossfläche" 1:100 vom 12.10.2020 (in: Vorakten, act. 217) in den Nasszellen vorgenommenen Abzüge A2 und A3 sowohl in den Erdgeschossen als auch in den 1. und 2. Obergeschossen sind daher nicht gerechtfertigt; die fraglichen Flächen der Mauer- bzw. Wandquerschnitte sind vollumfänglich anzurechnen. Für die Häuser A, B und C sind bezüglich der Nasszellen somit je rund 8.6 m<sup>2</sup> an zusätzlicher Geschossfläche anzurechnen.

Die Vorinstanz hielt fest, die als "Redit/Technik" bezeichneten Flächen in den Wohnungen seien nur zur Hälfte angerechnet worden. Da in den entsprechend kleineren Räumen u.a. die Wasser- und Elektrizitätsversorgung untergebracht sei, sei gestützt auf § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 BauV an der hälftigen Anrechenbarkeit nichts auszusetzen (angefochtener Entscheid, S. 15). Diese Ausführungen werden von den Parteien nicht substantiiert beanstandet (siehe allerdings Beschwerde, S. 11 und Replik, S. 9, wonach

bei einer bloss hälftigen Anrechnung konsequenterweise nicht die gesamte Grundfläche in die Berechnung nach § 55 Abs. 1 lit. b BNO einfließen dürfe). Mit den weiteren in diesen Räumen vorgenommenen Abzügen A6 und A7 in den Erdgeschossen und in den 1. und 2. Obergeschossen sowie A6, A9 und A10 in den 3. Obergeschossen setzten sich die Vorinstanzen nicht auseinander; die Bauherrschaft begründete diese Abzüge ebenfalls nicht weiter. Der Abzug A6 in den 3. Obergeschossen betrifft eine Mauer/Wand, deren Querschnitt vollumfänglich anzurechnen ist (rund 1.3 m<sup>2</sup> pro Haus), auch wenn darin Leitungen verlaufen (analog Mauern/Wände in den Nasszellen; siehe oben). Bei den weiteren Abzügen kann offenbleiben, ob sie zu Recht erfolgten, da die maximal zulässige Ausnützung auch ohne Anrechnung dieser Flächen klar überschritten ist (siehe nachfolgend Erw. II/4.8).

#### **4.8.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass im Rahmen der Ausnutzungsberechnung pro Haus A, B und C (mindestens) rund 161.8 m<sup>2</sup> zu Unrecht nicht als anrechenbare Geschossfläche angerechnet wurden. Gemäss der Berechnung "Anrechenbare Geschossfläche" vom 14.10.2020 (in: Vorakten, act. 217) wurden für das Haus A 1'399.60 m<sup>2</sup>, für das Haus B 1'399.47 m<sup>2</sup> und für das Haus C ebenfalls 1'399.47 m<sup>2</sup> an anrechenbarer Geschossfläche ausgewiesen. Rechnet man die zu Unrecht nicht angerechneten Geschossflächen (von mindestens 161.8 m<sup>2</sup> pro Haus) hinzu, so ergeben sich für das Haus A anrechenbare Geschossflächen von (mindestens) 1'561.4 m<sup>2</sup> und für die Häuser B und C von (mindestens) je 1'561.27 m<sup>2</sup>. Die für die Baufelder A, B und C maximal zulässigen (anrechenbaren) Geschossflächen von je 1'400 m<sup>2</sup>, werden damit bezüglich des Baufelds A um (mindestens) 161.4 m<sup>2</sup> und bezüglich der Baufelder B und C um (mindestens) je 161.27 m<sup>2</sup> überschritten, was einer Überschreitung der maximal zulässigen Ausnützung um über 11.5 % entspricht.

#### **4.9.**

Erfüllt ein Baugesuch die gesetzlichen Anforderungen nicht, ist grundsätzlich der Bauabschlag zu erteilen. Durch Nebenbestimmungen können lediglich untergeordnete Mängel eines Baugesuchs behoben werden. Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) kann unter Umständen unabhängig von einer kantonal- oder kommunalrechtlichen Regelung die Anordnung einer Nebenbestimmung als mildere Massnahme zum Bauabschlag gebieten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_336/2019 vom 3. Juni 2020, Erw. 8.2; ferner: Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2020.19 vom 23. November 2020, Erw. II/6.2 mit Hinweisen).

Der Mangel, an dem das Bauvorhaben leidet, ist nicht untergeordneter Natur. Von einer bloss geringfügigen Überschreitung der maximal zulässigen Ausnützung kann keine Rede sein. Die Überschreitung der maximal zuläs-

sigen Ausnützung ist mit über 11.5 % derart hoch, dass sie nicht mit Auflagen zur Korrektur gebracht werden kann (siehe etwa auch Urteil des Bundesgerichts 1C\_336/2019 vom 3. Juni 2020, Erw. 8.2, wo das Bundesgericht bereits eine Überschreitung der zulässigen anrechenbaren Geschossfläche um ca. 1.43 % als nicht vernachlässigbar bezeichnete und es zudem als nicht unverhältnismässig einstufte, dass die Vorinstanz auf einen Bauabschlag erkannt hatte), sondern nur der Bauabschlag in Frage kommt. Daran ändert auch nichts, wenn die von den Vorinstanzen angeordnete Pflicht zur Reduktion der Abgrabungen (siehe angefochtener Entscheid, S. 21 [Dispositiv-Ziffer 1, 2. Spiegelstrich]) eventuell dazu führt, dass gewisse Räume nicht mehr als anrechenbar zu betrachten wären. Das projektierte Bauvorhaben kann nicht bewilligt werden.

## **5.**

Da sich die Beschwerde bereits aufgrund der deutlichen Überschreitung der maximal zulässigen Ausnützung als begründet erweist, erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen einzugehen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid des Regierungsrats, mit welchem die Baubewilligung des Stadtrats (unter Anordnung zusätzlicher Auflagen) geschützt wurde, ist aufzuheben.

## **III.**

### **1.**

#### **1.1.**

Die Verfahrenskosten werden im Beschwerdeverfahren in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 VRPG).

Entsprechend dem Verfahrensausgang haben die obsiegenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten zu tragen. Neben den Beschwerdeführern hatten vor Verwaltungsgericht die Beschwerdegegnerinnen (§ 13 Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 1 lit. a VRPG), die Vorinstanz (§ 13 Abs. 2 lit. e VRPG) und der Stadtrat (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG) Parteistellung. Da den Behörden kein Grund gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG vorgeworfen werden kann, haben die Beschwerdegegnerinnen die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu bezahlen.

#### **1.2.**

##### **1.2.1.**

Die Parteikosten werden im Beschwerdeverfahren in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Anders als bei den Verfahrenskosten werden die Behörden bei den Parteikosten nicht privilegiert (vgl. § 32 Abs. 2 im Vergleich zu § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG).

Nachdem die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer obsiegen, haben sie Anspruch auf Ersatz ihrer verwaltungsgerichtlichen Parteikosten (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Diese sind ihnen von den Beschwerdegegnerinnen, der Vorinstanz und dem Stadtrat zu je 1/3 zu ersetzen.

### **1.2.2.**

Die Höhe der Parteienschädigung richtet sich nach Massgabe des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif; SAR 291.150 [nachfolgend: AnwT]). Gemäss § 8a Abs. 1 AnwT bemisst sich die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT). Geht die Entschädigung in Zivil- und Verwaltungssachen zu Lasten des Gemeinwesens, kann sie bei hohem Streitwert – was praxismässig bei über Fr. 100'000.00 der Fall ist (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2017.345 vom 1. März 2018, Erw. III/1.2.2) – um bis zu 1/3 herabgesetzt werden (§ 12a Abs. 1 AnwT).

In Bausachen geht das Verwaltungsgericht praxismässig von einer vermögensrechtlichen Streitsache aus, wobei der Streitwert in der Regel 10 % der Bausumme beträgt (vgl. AGVE 1992, S. 397, Erw. 2a; 1989, S. 283, Erw. 2a/aa; 1983, S. 249, Erw. 4a). Vorliegend beträgt der Streitwert unbestritten Fr. 1'630'000.00 (angefochtener Entscheid, S. 20). Bei einem Streitwert über Fr. 1'000'000.00 bis Fr. 2'000'000.00 beträgt der Rahmen für die Entschädigung Fr. 8'000.00 bis Fr. 30'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 6 AnwT). Der Streitwert (Fr. 1'630'000.00) liegt in der oberen Hälfte des Rahmens (über Fr. 1'000'000.00 bis Fr. 2'000'000.00). Die Schwierigkeit des Falles und der mutmassliche Aufwand des Anwalts waren – für ein Verfahren mit einem Streitwert von Fr. 1'630'000.00 – knapp mittel. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass der Anwalt hinsichtlich Aufwand und Schwierigkeit Erleichterungen hatte, da er die Beschwerdeführer bereits vor Vorinstanz vertrat. Ohne Berücksichtigung von § 12a AnwT erscheint eine Entschädigung von Fr. 15'000.00 sachgerecht. Die Beschwerdegegnerinnen haben den Beschwerdeführern davon 1/3, d.h. Fr. 5'000.00 zu ersetzen. Die Anteile des Regierungsrats und des Stadtrats sind aufgrund des sehr hohen Streitwerts gestützt auf § 12a Abs. 1 AnwT jeweils um 1/3 herabzusetzen, d.h. letztere beiden haben den Beschwerdeführern je Fr. 3'333.35 zu ersetzen.

## **2.**

### **2.1.**

Aufgrund des verwaltungsgerichtlichen Verfahrensausgangs sind auch die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens neu zu verlegen. Die Beschwerdeführer sind auch in jenem Verfahren als obsiegend zu betrachten. Entsprechend haben sie keine Verfahrenskosten zu tragen. Die Verfahrenskosten des Verfahrens vor dem Regierungsrat gehen zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen, da den Behörden kein Grund gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG vorgeworfen werden kann.

### **2.2.**

#### **2.2.1.**

Da die Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten waren und als obsiegend gelten, haben sie Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Neben den Beschwerdeführern und den Beschwerdegegnerinnen hatte im vorinstanzlichen Verfahren der Stadtrat Parteistellung (§ 13 Abs. 2 lit. e VRPG). Folglich haben die Beschwerdegegnerinnen und der Stadtrat den Beschwerdeführern die Parteikosten des Verfahrens vor dem Regierungsrat je zur Hälfte zu ersetzen.

#### **2.2.2.**

Bei der Festsetzung der Höhe der vorinstanzlichen Parteikosten gilt auch hier zu berücksichtigen, dass der Streitwert in der oberen Hälfte des massgeblichen Rahmens liegt. Die Schwierigkeit wurde von der Vorinstanz als knapp durchschnittlich eingestuft (angefochtener Entscheid, S. 20). Der mutmassliche Aufwand des Anwaltes ist – für ein Verfahren mit einem Streitwert von Fr. 1'630'000.00 – als unterdurchschnittlich einzustufen. Ins Gewicht fällt dabei auch, dass der Anwalt hinsichtlich Aufwand und Schwierigkeit Erleichterungen hatte, da er die Beschwerdeführer bereits im Einwendungsverfahren vertrat. Ohne Berücksichtigung von § 12a AnwT erscheint eine Entschädigung von Fr. 9'400.00 sachgerecht. Die Beschwerdegegnerinnen haben den Beschwerdeführern davon die Hälfte, d.h. Fr. 4'700.00 zu ersetzen. Der Anteil des Stadtrats ist aufgrund des sehr hohen Streitwerts gestützt auf § 12a Abs. 1 AnwT um 1/3 herabzusetzen. Der Stadtrat hat den Beschwerdeführern damit Fr. 3'133.35 zu ersetzen.

---

**Das Verwaltungsgericht erkennt:**

**1.**

In Gutheissung der Beschwerde werden der Entscheid des Regierungsrats vom 2. März 2022 sowie die Baubewilligung des Stadtrats Y. vom 10. Februar 2021 aufgehoben.

**2.**

**2.1.**

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 10'000.00 sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 660.00, gesamthaft Fr. 10'660.00, sind von den Beschwerdegegnerinnen unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

**2.2.**

Die Beschwerdegegnerinnen werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, den Beschwerdeführern für die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten Fr. 5'000.00 zu ersetzen. Der Regierungsrat und der Stadtrat Y. werden verpflichtet, dem Beschwerdeführer für die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten je Fr. 3'333.35 zu ersetzen.

**3.**

**3.1.**

Die Verfahrenskosten im Verfahren vor dem Regierungsrat, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 4'300.00 sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 790.00, insgesamt Fr. 5'090.00, sind von den Beschwerdegegnerinnen unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

**3.2.**

Die Beschwerdegegnerinnen werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, den Beschwerdeführern für die im Verfahren vor dem Regierungsrat entstandenen Parteikosten Fr. 4'700.00 zu ersetzen. Der Stadtrat Y. wird verpflichtet, den Beschwerdeführern für die im Verfahren vor dem Regierungsrat entstandenen Parteikosten Fr. 3'133.35 zu ersetzen.

---

Zustellung an:

die Beschwerdeführer (Vertreter)

die Beschwerdegegnerinnen (Vertreter)

den Stadtrat Y. (Vertreter)

den Regierungsrat

Mitteilung an:  
das Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Abteilung für  
Baubewilligungen

---

**Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten**

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]).

---

Aarau, 6. Juni 2023

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Michel

Wildi