

### **Gesamthöhe (IVHB); Fotovoltaikanlage**

- **Der Begriff "Gesamthöhe" ist kantonal definiert. Kantonalrechtlich auszulegen ist daher auch eine kommunale Bestimmung, wonach "die massgebenden Gebäudeteile für die Gesamthöhe" eine bestimmte Höhenkote nicht überschreiten dürfen. Der Gemeinderat verfügt hier bei der Auslegung über keine Autonomie (Erw. 5.3.).**
- **Eine Fotovoltaikanlage ist eine "technisch bedingte Dachaufbaute" und zählt nicht zur Gesamthöhe (Erw. 5.4. und 5.5.).**

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (EBVU) vom 25. August 2015 (BVURA.15.164)

### *Aus den Erwägungen*

#### 5.3

§ 11 Abs. 5 BNO lautet:

<sup>5</sup> Im schraffiert dargestellten Bereich des Bauzonenplanes oberhalb des Wiesenweges dürfen die massgebenden Gebäudeteile für die Gesamthöhe die Höhenkote von 461 m.ü.M. nicht überschreiten.

Die Bestimmung ist auszulegen (zur Auslegungsmethodik vgl. BGE 131 I 80; 131 II 221; AGVE 1997, S. 336; 1992, S. 154 f.). Nach dem klaren Wortlaut regelt die Bestimmung die Höhe "der massgebenden Gebäudeteile für die Gesamthöhe". Die Gesamthöhe ist ein kantonal abschliessend definierter Begriff zur Messweise (Anhang 1, Ziff. 5.1 BauV). Die zugehörige Figur Ziff. 5.1 in Anhang 2 BauV zeigt, dass technisch bedingte Dachaufbauten nicht dazu zählen. Die Erläuterungen zur IVHB, Stand 3. September 2013, weisen darauf hin, dass unter anderem Sonnenkollektoren bei der Bestimmung der Dachkonstruktion, auf die in der Definition der Gesamthöhe Bezug genommen wird, ausser Betracht fallen (Ziff. 5.1.6). Auch diese Erläuterungen waren in der heute aktuellen Fassung zum Zeitpunkt des Beschlusses der BNO durch den Einwohnerrat der Gemeinde am 17. Oktober 2013 bekannt. Es ist daher aus dem Wortlaut im Umkehrschluss davon auszugehen, dass der kommunale Gesetzgeber davon ausging, dass gewisse Gebäudeteile für die Gesamthöhe nicht "massgebend" sind. Der Wortlaut von § 11 Abs. 5 BNO knüpft am kantonalen Begriff der Gesamthöhe an. Welche Gebäudeteile für die Bestimmung der Gesamthöhe als "massgebende Gebäudeteile" anzusehen sind, bestimmt sich nach kantonalem Recht. Im Übrigen ergibt sich auch aufgrund der Systematik der Bestimmung, die den kantonalen Aufbau der Regelung übernimmt (gemäss Skizze und Erläuterungen sind einige Gebäudeteile nicht massgebend), dass der kommunale Gesetzgeber von der kantonalen Definition der Gesamthöhe nicht hat abweichen wollen. Dafür, dass es der Wille des Souveräns war, dass über der festgelegten Höhenkote "freie Sicht" für die Nachbarn gewährleistet sein müsse (angefochtener Entscheid), gibt es keine Anhaltspunkte. Der Gemeinderat nennt denn auch keine Quellen. Eine solche rigorose Haltung wäre auch mit dem Wortlaut nicht vereinbar, der nur auf die massgebenden Gebäudeteile, nicht auf alle Bauteile abstellt. Auch für die abgeschwächte Argumentation des Gemeinderats, dass es der Wille des Einwohnerrats war, dass die Höhenbeschränkung nicht mit einer vollflächigen Aufbaute unterwandert wird (Beschwerdeantwort), gibt es keine Anhaltspunkte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der kommunale Gesetzgeber mit dieser Vorschrift auf die kantonale Messweise der Gesamthöhe abstellen und lediglich eine absolute Höhenkote statt wie üblich eine relative Höhe festlegen wollte. Diese Auslegung rechtfertigt sich umso mehr, als unter dem alten Recht der ABauV die bekannte Praxis bestand, dass die kantonalen Messweisen für die Gebäudehöhe und die Firsthöhe abschliessend sind und eine Gemeinde, die anders messen wollte, im Rahmen des übergeordneten

Rechts einen eigenen Begriff definieren musste (etwa in vorliegendem Fall eine Profillinie mit der Präzisierung, dass keinerlei Bauteile darüber hinausragen dürfen). Dieselbe Praxis ist auch in den IVHB-Erläuterungen (vgl. vorstehend Erw. 5.2), die sich auch an die Gemeinden richten, enthalten. Sie weisen auf Folgendes hin (Ziff. 5.1.5):

*"(...) Das Konkordat verbietet zusätzliche Vorschriften nicht, die auf das Gewährleisten einer einheitlichen Dachlandschaft abzielen. Es müssen dafür aber andere Begriffe als die der 'Gesamthöhe' verwendet werden."*

Vorliegend anwendbar ist somit der Begriff der Gesamthöhe im Sinn von Anhang 1 Ziff. 5.1 BauV. Dieser ist kantonal abschliessend definiert und lässt den Gemeinden nicht den Spielraum, den der Gemeinderat in Anspruch genommen hat (dazu nachfolgend Erw. 5.4).

Damit ist auch gesagt, dass sich der Gemeinderat nicht auf die Gemeindeautonomie berufen kann (zur Gemeindeautonomie vgl. VGE III/73 vom 18. Dezember 2012, S. 7; zur Übernahme und Auslegung von Begriffen aus dem übergeordneten Recht vgl. BGE 136 I 395 ff., 397).

Nachfolgend ist daher im zweiten Schritt zu prüfen, ob der Begriff Gesamthöhe die geplante Solaranlage auf dem Dach mit erfasst oder nicht.

#### 5.4

§ 49 BauG verlangt, dass die Gemeinden die zulässige Höhe von Gebäuden oder die Geschosshöhen bestimmen. Unter dem Titel "Harmonisierung der Baubegriffe" gibt das kantonale Recht in § 50a BauG vor, dass der Regierungsrat die Baubegriffe und Messweisen definiert. In Anhang 1 Ziff. 5.1 BauV regelt der Regierungsrat die Gesamthöhe wie folgt:

Die Gesamthöhe ist der grösste Höhenunterschied zwischen dem höchsten Punkt der Dachkonstruktion und den lotrecht darunter liegenden Punkten auf dem massgebenden Terrain.

Diese Vorschrift lässt zu, dass eine Gemeinde wie vorliegend die Gesamthöhe nicht wie vorgesehen als relativen, sondern als absoluten Wert (den höchsten Punkt) definiert. Denn eine solche Regelung steht nicht im Widerspruch zum kantonalen Ziel der Harmonisierung der Messweisen. Die absolute Höhenkote von 461 m.ü.M. gemäss § 11 Abs. 5 BNO ist daher eine zulässige Bestimmung der Höhe von Gebäuden. Insoweit hat die Gemeinde den ihr noch zustehenden Spielraum zulässigerweise genutzt. Die angegebene Höhenkote entspricht dem höchsten Punkt der Dachkonstruktion.

Es fragt sich, wie der Begriff der Dachkonstruktion auszulegen ist. Die Verordnung enthält dazu keine nähere Definition. Immerhin ergibt sich, wie bereits erwähnt, aus Anhang 2 Ziff. 5.1 BauV, dass technisch bedingte Dachaufbauten über diese Konstruktion hinausragen können und daher nicht eingerechnet werden. Welche Aufbauten darunter fallen, ist jedoch auch nicht näher umschrieben. Die Skizze gibt eine Liftaufbaute oder Ähnliches wieder.

Die IVHB-Erläuterungen, die wie die IVHB zweisprachig verfasst sind (vgl. vorstehend Erw. 5.2 zur deutschsprachigen Version), legen den Begriff Dachkonstruktion wie folgt aus (Ziff. 5.1.4):

*"Der obere Referenzpunkt bezieht sich auf den höchsten Punkt der 'Dachkonstruktion'. Der deutsche Begriff der Dachkonstruktion ist auslegungsbedürftig. Gemeint ist im bautechnischen Sinn das Traggerüst, also das Dachtragwerk, aus welchen Materialien dieses auch immer besteht. Darüber liegen noch eine Isolation und eine Dachhaut. Klarer ist der französische Begriff 'charpente' (Dachstuhl, Dachgebälk, im erweiterten Sinne auch Traggerüst), auch wenn damit natürlich nicht gemeint ist, dass alle Gebäude eine Dachkonstruktion aus Holz besitzen. Der obere Referenzpunkt liegt also beim höchsten Punkt der Tragkonstruktion ohne die allenfalls darauf aufgebraachte Isolation"*

*und ohne die Dachhaut. Ist die Tragkonstruktion nicht aus Holz, so muss die Messvorschrift sinngemäss angewandt werden."*

Ferner führen sie zu jenen Anlageteilen, die darüber hinausragen dürfen, Folgendes aus (Ziff. 5.1.6):

*"Da am höchsten Punkt der 'Dachkonstruktion' gemessen wird, fallen technisch bedingte Dachaufbauten wie Kamine, Lüftungsanlagen, Sonnenkollektoren ausser Betracht. Sie dürfen aber das technisch notwendige Mass nicht überschreiten, damit die Höhenvorschriften nicht umgangen werden können. Es ist mit dem Konkordat vereinbar, wenn das kantonale Recht maximale Abmessungen für solche technisch bedingten Dachaufbauten vorsieht."*

Die aktuellen Erläuterungen zum Bau- und Nutzungsrecht des Kantons Aargau vom Juni 2012 / Januar 2014, Version 3.1, herausgegeben vom Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BNR), fast diese Erläuterungen vereinfacht wie folgt zusammen (Rz 202, 203 und 206):

*"Bei den höchsten Punkten der Dachkonstruktion handelt es sich bei Giebelmächern um die Firsthöhe, bei Flachmächern um die Dachfläche, beziehungsweise um den Dachflächenbereich über dem tiefstgelegenen Teil des massgebenden Terrains."*

*Technisch bedingte Dachaufbauten wie Kamine, Lüftungsanlagen usw. können den höchsten Punkt der Dachkonstruktion überragen, dürfen aber in ihren Abmessungen das zulässige Mass nicht überschreiten."*

*Als Dachaufbauten gelten ebenfalls Sonnenkollektoranlagen. Sie dienen der Versorgung einer Baute mit Solarstrom und führen zu keiner Vergrösserung der Nutzfläche (des nutzbaren Raums)."*

Die ersten beiden Randziffern entsprechen offenbar und gemäss Titelhierarchie einer standardisierten Fassung, die in den Kantonen, die dem Konkordat beigetreten sind, möglichst einheitlich verwendet werden soll. Die BNR-Erläuterungen wollen von den IVHB-Erläuterungen nicht abweichen, sondern sie ergänzen.

Der Gemeinderat interpretiert den Begriff "Sonnenkollektoranlagen" gemäss Ziffer 206 BNR als thermischen Sonnenkollektor, der als Bestandteil einer thermischen Solaranlage mit der absorbierten Sonnenenergie ein Übertragungsmedium (Heizwasser) aufheizt. Dagegen werden als Vorrichtungen zur Gewinnung von elektrischer Energie in Fotovoltaikanlagen meist Solarmodule bezeichnet.

Daraus, dass in beiden Erläuterungen nur die Sonnenkollektoren erwähnt werden, kann der Gemeinderat nichts zugunsten seiner Auffassung ableiten, denn einerseits ist die Aufzählung der technischen Bauten nicht abschliessend ("wie ..."), andererseits meint das BNR offensichtlich (auch) die Fotovoltaikanlagen, denn mit den in der Schweiz eingesetzten Kollektoren wird kein Strom erzeugt; Solarstrom produzieren nur die Fotovoltaikanlagen (beide Anlagentypen nutzen jedoch die Solarenergie). In beiden genannten Erläuterungen wäre der Oberbegriff Solaranlagen zutreffend. Dass Fotovoltaikanlagen auch an Fassaden angebracht werden können, wie der Gemeinderat argumentiert, und sie daher nicht privilegiert als technische Dachaufbauten gelten können, überzeugt nicht, denn Gleiches gilt für die Kollektoren. Bei beiden Anlagen sinkt der Wirkungsgrad mit einer ungefähr senkrechten Montage erheblich. Dies hat der Gesetzgeber mit seiner Definition der Gesamthöhe nicht beabsichtigt. Wie schon unter dem alten Recht müssen auch Fotovoltaikanlagen zu den technisch bedingten Dachaufbauten gelten (vgl. vorstehend Erw. 5.2).

Auch die Formulierung in BNR Rz 203, dass die Abmessungen (der Dachaufbauten) das zulässige Mass nicht überschreiten dürfen, spricht nicht für die Auffassung des Gemeinderats. Wie erwähnt handelt es sich dabei um einen Standardtext zur IVHB, die ein solches Mass zulässt. Der Kanton Aargau hat jedoch kein solches eingeführt. Ob die Gemeinden ein solches einführen können, kann vorliegend offen bleiben, da weder die BNO noch ein Gestaltungsplan ein solches enthalten. Das

BVU stellt praxisgemäss darauf ab, dass mit "technisch bedingt" (Anhang 1 Skizze 5.1 und 5.2 BauV) gemeint ist, dass die Dachaufbauten technisch notwendig sein müssen. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit muss daher diejenige technische Lösung gewählt werden, welche die Höhe am wenigsten überschreitet bzw. die Interessen der Nachbarn und der Öffentlichkeit am wenigsten beeinträchtigt. Diese ist nicht in jedem Fall jene, die für die Bauherrschaft am besten, günstigsten oder effizientesten ist, vorliegend etwa am meisten Strom erzeugt.

## 5.5

Die Baute steht an einem nach Süden stark geneigten Hang. Gemäss den Plänen weist das Attikageschoss im Süden und im Norden ein Vordach von 60 cm auf. Die Paneelen (Solarpanels oder Solarmodule) der geplanten Solaranlage reichen nicht bis zum Vordach. Sie stehen in einem Winkel von lediglich 10° aufgeständert. Die Paneelen ragen laut den Beschwerdeführenden nur 40 cm auf, wobei nicht eindeutig ist, ob sich dieses Mass auf die Höhenkote 461 m.ü.M. (die Dachkonstruktion dürfte bis dort reichen) oder auf das fertige Dach bezieht (vgl. auch Art. 32a Abs. 1 lit. a der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV; SR 700.1]). Die Beschwerdeführenden geben eine "Totalhöhe" mit 40 cm an. Die Aufständigung um 10° für sich allein würde bei einer Paneel-Höhe von 1 m rund 16 cm entsprechen ( $\sin[10^\circ] \times 1,0 \text{ m}$ ). Ferner ist zu beachten, dass das Attikageschoss talseitig (Süden) zurückversetzt ist. Aus diesen Gründen wird die Sicht hangwärts durch die Anlage gar nicht beeinträchtigt. Sollte im Norden in Zukunft eingezont werden oder ein Weg entlang dem Hang führen, so wäre von Norden die Sicht ins Tal praktisch kaum eingeschränkt. Von der Seite her ist keine massgebende Beobachtungsrichtung. Aber auch hier würde keine erhebliche Beeinträchtigung vorliegen, denn vom jeweils höchsten Punkt aus senken sich die Paneelen (wie bei einem von der Seite betrachteten Sheddach); sie sind seitlich nicht bis zum Vordach angeordnet und gehen auch im Osten und Westen nicht bis zum Dachrand.

Unter diesen Umständen kann die Solaranlage als technisch bedingte Dachaufbaute gelten, auch wenn sie fast vollflächig ist.

Auch ihre Ausdehnung selbst, die sich über fast das ganze Flachdach des Mehrfamilienhauses erstreckt, spricht nicht dagegen. Die Solaranlage dient der Energieversorgung der darunter liegenden Baute (5 Wohneinheiten). Es ist gemäss den Beschwerdeführenden noch Gegenstand von Abklärungen, ob überschüssige Energie ins öffentliche Netz eingespeist wird oder in hausinternen Batterien bis zum eigenen Verbrauch zwischengespeichert wird, was derzeit weder ökonomisch noch ökologisch wäre und daher kein taugliches Argument ist (diskutiert wird in der Fachwelt eher das Laden der Batterien von Fahrzeugen mit Elektromotor). Es ist jedoch üblich und gilt als Stand der Technik, dass zeitweise überschüssige Energie ins Netz eingespeist wird. Entscheidend ist, dass selbst wenn aus technischen oder anderen Gründen immer eingespeist werden sollte, die Liegenschaft gemessen an der Produktion letztlich in der Regel einen sehr hohen Eigenverbrauchsanteil haben wird. Somit kann nicht von einem Kraftwerk gesprochen werden, das auf dem Dach der Liegenschaft errichtet werden soll.

Wie im eingangs geschilderten Verwaltungsgerichtsurteil führt auch im vorliegenden Fall die Installation der Solaranlage nicht zur Vergrösserung der Nutzfläche. Diese dient lediglich der Energieversorgung der unter dem Flachdach liegenden fünf Wohneinheiten. Eine weitergehende Nutzungsmöglichkeit des Flachdachs wird mit der Installation der Photovoltaikanlage nicht ermöglicht.

Der Einwand des Gemeinderats, dass die Beschwerdeführenden die Geschosse weniger hoch und auf die minimal erforderliche Raumhöhe von 2,30 m hätten planen können, ist zwar nicht ganz unberechtigt, denn insoweit wäre eine Überschreitung der Höhenkote technisch nicht notwendig gewesen. Dem Argument, dass ein Reduktionspotenzial bei der Gebäudehöhe besteht, ist nicht nur

entgegenzuhalten, dass vorliegend die Baubewilligung rechtskräftig ist und eine solche Argumentation einem unzulässigen Widerruf der Baubewilligung (vgl. § 37 VPRG) gleichkäme. Vielmehr erscheint auch die Anforderung an die Notwendigkeit einer Dachaufbaute überhöht, wenn ein Bauherr dergestalt gezwungen wäre, sein Bauprojekt auf die zulässigen Minimalmasse zu reduzieren, zumal wenn es um eine Anlage zur Erzeugung von erneuerbarer Energie geht, deren Errichtung bau- und energierechtlich erleichtert und staatlich finanziell gefördert und wird (vgl. Art. 18a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]; Art. 7a des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 [EnG; SR 730.0]; § 16 des Energiegesetzes des Kantons Aargau vom 17. Januar 2013 [EnergieG; SAR 773.200]). Etliche Gemeinden sehen minimale Raumhöhen von 2,40 m statt wie hier 2,30 m vor. Das Förderziel würde ungerechtfertigt geschwächt, wenn eine Bauherrschaft gezwungen würde, ihr Bauprojekt auf Raumhöhen zu reduzieren, die aus wohngygienischen Gründen als Mindestmass festgelegt wurden. Immerhin behauptet auch der Gemeinderat nicht, die Raumhöhen (2,45 bis 2,50 m bei den bewohnten Geschossen und 2,38 bis 2,46 m beim Garagengeschoss [vgl. Erw. 4 vorstehend]) seien übermässig oder ungewöhnlich.

Insgesamt ergibt sich, dass die geplante Solaranlage in der vorliegenden Form nicht an die Gesamthöhe angerechnet wird und daher die Höhenkote von 461 m.ü.M. überschreiten darf.

---

Stichwörter: Gesamthöhe (IVHB), Fotovoltaikanlage