

A1 22 171

**URTEIL VOM 13. APRIL 2023**

**Kantonsgericht Wallis  
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident; Jean-Bernard Fournier und Dr. Thierry Schnyder, Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin,

**in Sachen**

**K** \_\_\_\_\_, **L** \_\_\_\_\_, **M** \_\_\_\_\_, **ERBENGEMEINSCHAFT N** \_\_\_\_\_,  
bestehend aus **O** \_\_\_\_\_, **P** \_\_\_\_\_, **Q** \_\_\_\_\_ und **R** \_\_\_\_\_,  
**S** \_\_\_\_\_, **T** \_\_\_\_\_, **ERBENGEMEINSCHAFT U** \_\_\_\_\_, vertreten durch  
**V** \_\_\_\_\_, und **MITEIGENTÜMERGEMEINSCHAFT W** \_\_\_\_\_, vertreten durch  
**X** \_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, alle vertreten durch Rechtsanwalt Fernando Willisch,

**gegen**

**STAATSRAT DES KANTONS WALLIS**, Vorinstanz,

Y \_\_\_\_\_ **AG**, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt  
Dr. Aron Pfammatter,

**EINWOHNERGEMEINDE Z** \_\_\_\_\_,

(Bauwesen)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 7. September 2022.

## Sachverhalt

**A.** Die Y \_\_\_\_\_ AG reichte am 10. Dezember 2018 bei der Einwohnergemeinde Z \_\_\_\_\_ (Gemeinde) ein Baugesuch für den Neubau von drei Mehrfamilienhäusern auf den Parzellen Nrn. xxx1, xxx2 und xxx3 auf dem Gebiet der Gemeinde Z \_\_\_\_\_ im Orte genannt "A \_\_\_\_\_" in der Wohnzone W3 ein. Das Baugesuch wurde im Amtsblatt Nr. xx1 vom xx.xx1 2019 publiziert, wogegen diverse Einsprachen eingereicht wurden. Am 14. Dezember 2020 reichte die Y \_\_\_\_\_ AG ein abgeändertes Baugesuch ein, welches im Amtsblatt Nr. xx2 vom xx.xx2 2021 publiziert wurde. Diverse Personen hinterlegten dagegen eine gemeinsame Einsprache. Anlässlich der Einigungsverhandlung konnte keine Einigung erzielt werden. Der Gemeinderat bewilligte das Baugesuch an der Sitzung vom 8. Juni 2021 und stellte die Baubewilligung am 21. Juni 2021 aus. Die Einsprache wurde in einem Punkt gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen. Die dagegen von K \_\_\_\_\_, L \_\_\_\_\_, M \_\_\_\_\_, der Erbengemeinschaft N \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_, T \_\_\_\_\_, der Erbengemeinschaft U \_\_\_\_\_, sowie die Miteigentümergeinschaft W \_\_\_\_\_ eingereichte Verwaltungsbeschwerde wies der Staatsrat am 7. September 2022 ab.

**B.** Gegen den Entscheid des Staatsrates erhoben K \_\_\_\_\_, L \_\_\_\_\_, M \_\_\_\_\_, die Erbengemeinschaft N \_\_\_\_\_ (bestehend aus O \_\_\_\_\_, P \_\_\_\_\_, Q \_\_\_\_\_ und R \_\_\_\_\_), S \_\_\_\_\_, T \_\_\_\_\_, die Erbengemeinschaft U \_\_\_\_\_ (vertreten durch V \_\_\_\_\_), sowie die Miteigentümergeinschaft W \_\_\_\_\_ (vertreten durch X \_\_\_\_\_) (Beschwerdeführer) am 10. Oktober 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts und stellten folgende Rechtsbegehren:

- "1. Die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gutzuheissen und der Entscheid des Staatsrates vom 07.09.2022 und damit die Baubewilligung der Gemeinde Z \_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2021 ist aufzuheben.
2. Die Kosten von Verfahren und Entscheid des Verfahrens vor dem Staatsrat und des Verfahrens vor Kantonsgericht gehen zulasten der Beschwerdegegner.
3. Den Beschwerdeführern wird für das Verfahren vor dem Staatsrat und das Verfahren vor Kantonsgericht eine angemessene Parteientschädigung nach GTar zugesprochen."

Die Beschwerdeführer machten geltend, die Gemeinde habe Art. 27 des kommunalen Bau- und Zonenreglements vom 22. Mai 2007 (BZR; vom Staatsrat homologiert am 18. Juni 2008) zu Unrecht die Anwendung versagt und die Bestimmungen der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September

2005 (IVHB; SGS/VS 705.101) betreffend Attikageschosse verletzt. Art. 27 BZR widerspreche dem übergeordneten kantonalen Recht nicht und müsse weiterhin angewendet werden. Der Gemeinderat dürfe Art. 27 BZR nicht streichen, dies gehe weit über das gemäss Art. T1-1 Abs. 3 des Baugesetzes vom 15. Dezember 2016 (BauG; SGS/VS 705) Zulässige hinaus. Über die Anpassung bzw. Streichung von Art. 27 BZR habe die Urversammlung der Gemeinde zu entscheiden. Die vom Staatsrat im Zusammenhang mit Art. 27 BZR zitierte kantonale Rechtsprechung sei vorliegend nicht einschlägig. Die Beschwerdeführer rügten weiter, das Bauvorhaben verletze bezüglich des Untergeschosses Art. 25 und 27 BauG und die Abstandsvorschriften. Zudem sei Art. 215 des Strassengesetzes vom 3. September 1965 (StrG; SGS/VS 725.1) verletzt, da frei zugängliche Parkplätze ausserhalb des Gebäudes fehlen würden. Ausserdem seien betreffend die Auffahrt in die Tiefgarage nähere Abklärungen hinsichtlich des Lärmschutzes notwendig. Schliesslich kritisierten die Beschwerdeführer ein fehlendes Verkehrskonzept für die Baustelleninstallationen, nicht reglementkonforme Einstellräume sowie eine unzureichende Baugrubensicherung.

**C.** Die Gemeinde beantragte am 7. November 2022 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Sie hielt betreffend Abstandsvorschriften fest, ein Neubau müsse keinen grösseren als den auf seiner Parzelle vorgeschriebenen Grenzabstand einhalten, um den Gebäudeabstand zum altrechtlichen Gebäude auf der Nachbarparzelle zu wahren. Die beschränkte Anzahl Abstellplätze und der entsprechende Verkehr vermochten keine störenden Lärmimmissionen zu verursachen. Im Übrigen verwies sie auf die Baubewilligung und ihre Beschwerdeantwort an den Staatsrat.

**D.** Die Y \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin) beantragte am 11. November 2022 die Abweisung der Beschwerde, sofern darauf eingetreten werde, unter Kostenaufgabe zu Lasten der Beschwerdeführer sowie eine angemessene Parteientschädigung. Sie bezweifelte die Beschwerdelegitimation; die Beschwerdeführer würden nicht belegen, dass sie Eigentümer benachbarter Grundstücke seien. Weiter führte sie aus, das Bauvorhaben halte sämtliche Vorschriften ein und alle kantonalen Dienststellen hätten eine positive Vormeinung abgegeben. Die Beschwerdeführer würden rein appellatorische Kritik üben und sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht auseinandersetzen. Art. 12 Abs. 3 der Bauverordnung vom 22. März 2017 (BauV; SGS/VS 705.100) definiere das Attikageschoss verbindlich, das bewilligte Attikageschoss entspreche diesen Vorgaben. Selbst wenn man der Ansicht der Beschwerdeführer folgen könnte, würde dies die Rechtsprechung zur Gleichbehandlung im Unrecht verletzen; vorliegend seien die Voraussetzungen dieser Praxis erfüllt.

**E.** Die Beschwerdeführer replizierten am 15. Dezember 2022, hielten ihre Rechtsbegehren aufrecht und bekräftigten ihre Rügen. Sie entgegneten der Gemeinde, betreffend die Abstandsvorschriften sei ganz zu Beginn des Verfahrens noch eine Ausnahmegewährung gewährt worden, welche später ohne Begründung weggelassen worden sei (sic!) und hielten an ihrer Ansicht betreffend Lärmschutz fest. Sie widersprachen der Beschwerdegegnerin, eine Gleichbehandlung im Unrecht betreffend das umstrittene Attikageschoss komme in casu nicht in Frage.

**F.** Die Gemeinde hielt mit Schreiben vom 13. Januar 2023 an ihrem Rechtsbegehren fest. Die Beschwerdegegner nahmen am 16. Januar 2023 Stellung und wiederholten ihre Auffassung, die Beschwerdeführer seien ihrer Rügspflicht nicht nachgekommen.

**G.** Am 23. März 2023 reichte der Rechtsanwalt der Beschwerdeführer auf Ersuchen des Kantonsgerichts die Grundbuchauszüge der betroffenen Grundstücke ein. Das Gericht stellte dieses Schreiben (inklusive Kopien der Grundbuchauszüge) am 28. März 2023 dem Rechtsanwalt der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme zu und hielt fest, es erachte diese Urkunden als hinreichend beweiskräftig; mit dem Entscheid sei in Kürze zu rechnen. Es wurden keine weiteren Rechtsschriften eingereicht.

## **Erwägungen**

**1.** Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt. Die Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Staatsratsentscheids sowie als Eigentümer von Grundstücken, die sich in unmittelbarer Nähe der Bauparzellen befinden, durch diesen berührt - abgesehen von T \_\_\_\_\_ sowie V \_\_\_\_\_, deren Eigentümerstellung aus den Akten und den eingereichten Grundbuchauszügen nicht hervorgeht. Die Beschwerdelegitimation der drei letztgenannten Personen kann aber offengelassen werden, da die übrigen Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung des angefochtenen Entscheids haben, so dass sie gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert sind. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

**1.1** Der Devolutiveffekt bewirkt, dass der Rechtsmittelentscheid prozessual die angefochtene Verfügung ersetzt. Allein der Rechtsmittelentscheid ist Gegenstand des anschliessenden oberinstanzlichen Beschwerdeverfahrens (Ruth Herzog/Michel Daum, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. A., 2020, N. 18 zu Art. 72 VRPG). Als Folge des im Beschwerdeverfahren geltenden Devolutiveffekts bildet ausschliesslich der Entscheid des Staatsrats vom 7. September 2022, welcher die Baubewilligung der Gemeinde vom 8./21. Juni 2021 ersetzt hat, Anfechtungsobjekt (vgl. Art. 59 ff. und Art. 72 VVRG). Die Baubewilligung der Gemeinde gilt aber inhaltlich als mitangefochten (Urteile des Kantonsgerichts A1 20 208 vom 15. März 2021 E. 1.1; vgl. BGE 139 II 404 E. 2.5 mit Hinweis; 136 II 539 E. 1.2).

**2.** Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

**3.** Die Beschwerdeführer beantragen als Beweismittel die von ihnen eingereichten Belege, die Edition des Baudossiers der Gemeinde sowie eine Ortsschau.

**3.1** Das Recht, Beweise zu beantragen, ist ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs und die Parteien haben das Recht, die Abnahme relevanter Beweise zu verlangen (BGE 146 IV 218 E. 3.1.1; 145 I 167 E. 4.1). Das Beweisverfahren kann nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre geschlossen werden, ohne damit das rechtliche Gehör zu verletzen, wenn die entscheidende Instanz sich ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, der rechtsrelevante Sachverhalt würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3; ZWR 2009 S. 46 E. 3b; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., 2013, N. 153 und N. 537). Dies trifft u.a. zu, wenn eine Beweisführung über einen nicht rechtlich relevanten Sachverhalt verlangt wird (Art. 80 Abs. 1 lit. d, Art. 56 und Art. 17 Abs. 2 VVRG; BGE 131 I 153 E. 3). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder den Richter bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr

ändern, ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, a.a.O., N. 153, 154 und 537).

**3.2** Der Staatsrat hat am 2. November 2022 die Akten des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens sowie die Akten des Baubewilligungsverfahrens der Gemeinde eingereicht. Die vorhandenen Akten enthalten mithin die entscheiderelevanten Sachverhaltselemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Deshalb wird auf zusätzliche Beweisabnahmen - insbesondere eine Ortsschau - verzichtet.

**4.** Die Beschwerdeführer rügen eine falsche Rechtsanwendung der Bestimmungen zum Attikageschoss. Insbesondere sei Art. 27 BZR zu Unrecht die Anwendung versagt worden.

**4.1** Art. A1-6.4 IVHB definiert Attikageschosse als auf Flachdächern aufgesetzte, zusätzliche Geschosse. Das Attikageschoss muss bei mindestens einer ganzen Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um ein festgelegtes Mass zurückversetzt sein (Art. A1-6.4 Satz 2 IVHB). Die IVHB-Erläuterungen (Stand 3. September 2013) präzisieren dazu in Ziffer 6.4.2, dass die Definition des Konkordats als Merkmal im Sinne einer Minimalvorschrift nur auf einer ganzen Fassade einen vom kantonalen Recht in seiner Dimension festzulegenden Rücksprung verlangt.

**4.2** Als Vollgeschosse gelten gemäss Art. 16 Abs. 1 BauG alle Geschosse von Gebäuden, ausser Unter-, Dach- und Attikageschosse. Die Vollgeschosszahl wird für jeden Gebäudeteil separat ermittelt. Das Attikageschoss ist ein Geschoss, bei dem mindestens eine ganze Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um 2.5 Meter zurückversetzt ist (Art. 12 Abs. 3 BauV). Gemäss Art. 3 Abs. 2 BauG können die Gemeinden abweichende Vorschriften nur erlassen, wenn die Baugesetzgebung dies ausdrücklich vorsieht. Die Gemeinden können gemäss Art. 3 Abs. 3 BauG unter Einhaltung der ausschliesslich durch das kantonale Recht geregelten Definitionen strengere materielle Baupolizeivorschriften erlassen.

**4.3** Art. 27 BZR regelt die Dachausbauten. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung können Dachausbauten als Dach- oder Attikageschosse ausgestaltet werden. Attikageschosse müssen gemäss Art. 27 Abs. 1 BZR - gemessen zwischen den Schnittpunkten der maximalen Fassadenhöhe mit der Oberkante der Attikadecke - ringsum unter einem Winkel von 45° zurückstehen. Die Gemeinde hat auf der ersten Seite ihres auf der Internetseite der Gemeinde publizierten BZR folgenden Hinweis angebracht:

"Ab dem 1. Januar 2018 sind die gesetzlichen Bestimmungen des kBauG und der kBauV 2018 unmittelbar anwendbar und haben Vorrang vor dem BZR. Auf die Anwendung von Art. 27 BZR wird per 1. Januar 2018 verzichtet."

Art. 27 BZR ist in der Online-Version des BZR durchgestrichen.

**4.4** In der Baubewilligung vom 8./21. Juni 2021 führt die Gemeinde in Ziffer 3 aus, dass gemäss Art. T1-1 Abs. 2 BauG die kommunalen Bau- und Zonenreglemente bis 2025 an das am 1. Januar 2018 in Kraft getretene neue kantonale Recht anzupassen seien. Gemäss Art. T1-1 Abs. 3 BauG könne der Gemeinderat rein redaktionelle, nicht materielle Anpassungen vornehmen. Die Gemeinde erachte die unmittelbare, mehrere Jahre in Anspruch nehmende bzw. die Gesamtrevision des BZR überschneidende Anpassung des Teilbereichs "Attika" - d.h. nur eines Artikels des BZR - als nicht koordinier- und umsetzbar. Der in Art. 27 BZR festgelegte Rücksprung des Attikageschosses habe den im alten BauG verlangten allseitigen Rücksprung um ein bestimmtes Mass präzisiert. Diese Bestimmung sei in Anbetracht der ab 2018 geltenden übergeordneten kantonalen Gesetzgebung, welche nur noch einen Rücksprung um 2.50 m auf einer Fassadenseite verlange, hinfällig. Dies insbesondere, da der Verzicht auf den allseitigen Rücksprung dem Willen sowie der ständigen Praxis der Gemeinde seit der Einführung des neuen BauG am 1. Januar 2018 entspreche, welcher als solcher im BZR der Gemeinde klar angezeigt worden sei und in der anstehenden Gesamtrevision auch Fortbestand haben werde.

**4.5** Der Staatsrat hat im angefochtenen Entscheid erwogen, dass seit dem 1. Januar 2002 zwingende kantonale Bestimmungen widersprechenden kommunalen materiellen Normen vorgehen würden. Das Kantonsgericht habe mehrfach festgehalten, dass das BauG gewisse Begriffe definiere, unter anderem auch die Vollgeschosse. Für die Bestimmung der Vollgeschosse gelte einzig die kantonale Definition. Die kommunale Zonenordnung regle, wie viele Vollgeschosse in einer Zone errichtet werden dürfen. Das kantonale Recht regle jedoch abschliessend, inwiefern ein Vollgeschoss vorliege oder nicht. Gemäss Art. 16 BauG sei ein Attikageschoss kein Vollgeschoss. Art. 12 BauV konkretisiere, dass ein Attikageschoss ein Geschoss sei, bei dem mindestens eine Fassade gegenüber dem darunterliegenden Geschoss um 2.5 m zurückversetzt sei. Die kantonalrechtlichen Definitionen in Bezug auf die Einordnung eines Geschosses in Vollgeschoss, Unter-, Dach- oder Attikageschoss seien dabei abschliessend. Dies ergeben sich aus der zitierten kantonalen Rechtsprechung und aus der Gesetzessystematik bzw.

dem gesetzgeberischen Willen: Art. 12 BauV enthalte jeweils dort Vorbehalte, wo kommunale Regelungen weiterhin möglich seien. Das BZR der Gemeinde enthalte keine Begrenzung der Attikafläche.

**4.6** Die Vorinstanz verweist zwar zu Recht auf die für die Gemeinden verbindliche Definition des Attikageschosses nach Art. 12 Abs. 3 BauV, wonach mindestens eine ganze Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um 2.5 m zurückversetzt sein muss. Sie übersieht jedoch, dass die Gemeinden gemäss Art. 3 Abs. 3 BauG unter Einhaltung der ausschliesslich durch das kantonale Recht geregelten Definitionen strengere materielle Baupolizeivorschriften erlassen können. In der Botschaft des Staatsrats zur Bauverordnung vom 22. März 2017 wird betreffend Art. 12 Abs. 3 BauV Folgendes ausgeführt.

"Abs. 3 definiert das «Attikageschoss» gemäss Ziff. 6.4 IVHB, entspricht jedoch nicht dem bisherigen Art. 12 Abs. 2 BauG (Bruttogeschossfläche von maximal 2/3 des darunter liegenden Geschosses). Gemäss der neuen Definition gilt als einzige Minimalvorschrift, dass ein Rücksprung von mindestens 2.5 Metern einer Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss vorgesehen werden muss. Diese Regelung ist grosszügiger und weniger bindend als der bisherige Art. 12 Abs. 2 BauG, denn die Gemeinden sind berechtigt, zusätzliche Anforderungen aufzustellen, wie der Rücksprung aller vier Fassaden oder die Festlegung eine Maximalfläche in Abhängigkeit zum darunter liegenden Geschoss (vgl. IVHB-Erläuterungen vom 3. September 2013 zu Ziff. 6.4)."

Die in der Botschaft erwähnten IVHB-Erläuterungen vom 3. September 2013 halten in Absatz 2 zu Ziffer 6.4 fest, dass es den Kantonen freisteht, an mehreren oder an bestimmten Fassaden Rücksprünge zu verlangen und zusätzliche Flächenbeschränkungen vorzusehen und dass die Kantone die Festlegung der Anzahl und des Masses der Rücksprünge auch den Gemeinden überlassen können, solange die Mindestanforderungen des Konkordats – ein Rücksprung an einer ganzen Fassade – eingehalten sind.

**4.7** Folglich steht es den Gemeinden aufgrund von Art. 12 Abs. 3 BauV i.V.m. Art. 3 Abs. 3 BauG frei, im Bau- und Zonenreglement betreffend das Attikageschoss nicht nur eine Flächenbeschränkung festzulegen, sondern auch den Rücksprung mehrerer oder aller Fassaden zu verlangen. Die Auffassung der Gemeinde, Art. 27 BZR sei in Anbetracht der kantonalen Gesetzgebung, welche nur noch einen Rücksprung um 2.5 m einer Fassade verlange, hinfällig geworden, geht daher fehl.

**4.8** Aus der von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung des Kantonsgerichts lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten (vgl. E. 3.3 des angefochtenen Entscheids): In der Erwägung 3.1 des Urteils des Kantonsgerichts A1 14 16 vom 31. Oktober 2014 wird auf die Art. 10, 11 und 13 des alten Baugesetzes vom 8. Februar 1996 (aBauG) verwiesen, welche Grenz- und Gebäudeabstand, die Bauhöhe, die Vollgeschosse und die Ausnutzungsziffer definiert haben, sowie auf Art. 59 Abs. 1 aBauG, wonach die Gemeinden die Bemessungsmethode der Gebäudehöhe in ihren Reglementen nicht mehr frei bestimmt, sondern nur noch die effektive Höhe in quantitativer Hinsicht festgelegt haben. In den nachfolgenden Erwägungen ist das Kantonsgericht zum Ergebnis gelangt, dass das umstrittene Bauprojekt die maximale Gebäudehöhe gemäss Bau- und Zonenreglement der Gemeinde B \_\_\_\_\_ nicht eingehalten hat, unabhängig davon, ob man von einem Dach- oder von einem Attikageschoss ausgeht (Urteil des Kantonsgerichts A1 14 16 vom 31. Oktober 2014 E. 3.2 f). Aus diesen Erwägungen betreffend das alte kantonale Baugesetz sowie das BZR einer anderen Gemeinde kann weder auf die Unvereinbarkeit von Art. 27 BZR mit Art. 12 BauV geschlossen werden, noch kann daraus abgeleitet werden, dass das vorliegend umstrittene Attikageschoss den einschlägigen baurechtlichen Bestimmungen entspricht. Dasselbe gilt für das von der Vorinstanz zitierte Urteil des Kantonsgerichts A1 13 379 vom 23. Mai 2014, welches die gemäss aBauG und dem BZR der Gemeinde C \_\_\_\_\_ zulässige Gebäudehöhe bei einem gestaffelten Baukörper zum Gegenstand hatte.

**4.9** Auch die von der Gemeinde angerufene Übergangsbestimmung Art. T1-1 Abs. 3 BauG ändert am oben Gesagten nichts: Diese Bestimmung erlaubt es dem Gemeinderat lediglich, während einer Übergangszeit von sieben Jahren mittels Beschlüssen rein redaktionelle, nichtmaterielle Anpassungen wie die terminologischen Neuerungen und die veränderten Verweise auf das neue Recht sowie der Hinweis auf die derogatorische Kraft der neuen kantonalen Gesetzgebung festzulegen. Die Aufhebung von Art. 27 BZR, welcher gemäss Art. 12 Abs. 3 BauV i.V.m. Art. 3 Abs. 3 BauG zulässige, strengere materielle Baupolizeivorschriften für das Attikageschoss enthält (siehe oben E. 4.6 f.), stellt keine rein redaktionelle Anpassung i.S.v. Art. T1-1 Abs. 3 BauG dar. Es handelt sich um die Abänderung bzw. Aufhebung einer materiellen baurechtlichen Bestimmung des BZR, welche gemäss Art. 36 des Ausführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Raumplanung vom 23. Januar 1987 (kRPG, SGS/VS 701.1) von der Urversammlung der Gemeinde angenommen werden muss.

**4.10** Im Übrigen bezieht sich die in Art. T1-1 Abs. 3 BauG erwähnte Übergangszeit von sieben Jahren auf die betreffend die Ausnutzungsziffer sowie die Gesamt- und Fassadenhöhe notwendigen Anpassungen des BZR an das neue kantonale Recht, welche die Gemeinden innert dieser Frist vornehmen müssen (Art. T1-1 Abs. 1 und 2 BauG; Urteil des Kantonsgerichts A1 21 61 vom 25. Januar 2022 E. 3.2.1). Inwiefern diese Übergangsbestimmungen den Gemeinderat daran hindern sollten, der Urversammlung vor 2025 im Rahmen einer Teilrevision des BZR die Aufhebung von Art. 27 BZR betreffend das Attikageschoss zu unterbreiten, ist nicht ersichtlich (vgl. Art. 33 ff. kRPG; Art. 7 ff. des Gemeindegesetzes vom 5. Februar 2004 [GemG; SGS/VS 175.1]).

**5.** Die Beschwerdegegnerin macht schliesslich geltend, dass Art. 27 BZR aufgrund der Rechtsprechung zur Gleichbehandlung im Unrecht in jedem Fall nicht anzuwenden und die Baubewilligung zu erteilen sei.

**5.1** Ein Recht auf gesetzeswidrige Gleichbehandlung wird nur ausnahmsweise anerkannt. Dafür müssen kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.3.1; Pierre Tschannen/ Markus Müller/ Markus Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., 2022, § 23 N. 521): 1. Die Behörde weicht in ständiger Praxis vom Gesetz ab. Erforderlich sind mehrere Vergleichsfälle, in welchen den einschlägigen Vorschriften die Anwendung versagt blieb. 2. Die Behörde gibt zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden wird. 3. Der gesetzeswidrigen Begünstigung stehen im Einzelfall keine gewichtigen öffentlichen Interessen und keine schutzwürdigen Interessen Dritter entgegen. Die Durchsetzung des objektiven Rechts und seiner Anliegen ist höher zu gewichten als der Anspruch auf zwar rechtsgleiche, aber gesetzeswidrige Begünstigung; zudem schützt das objektive Recht nicht nur öffentliche Interessen, sondern vielfach auch die privaten Interessen von Nachbarn, Konkurrenten oder Verbänden.

**5.2** Die Beschwerdegegnerin plant gemäss ihrem Baugesuch und den dazugehörigen Unterlagen die Erstellung von drei Mehrfamilienhäusern in der Wohnzone W3. In dieser Zone sind maximal drei Vollgeschosse zugelassen (Art. 51 BZR). Die Planunterlagen zeigen auf, dass die Häuser 2 und 3 jeweils über drei Obergeschosse und ein Attikageschoss verfügen, wobei die Attikageschosse nicht wie in Art. 27 BZR vorgesehen an allen Fassaden einen Rücksprung aufweisen (S. 261 ff.).

**5.3** Ob die Gemeinde seit dem 1. Januar 2018 in ständiger Praxis Baubewilligungen in Verletzung von Art. 27 BZR erteilt hat, kann offenbleiben, da das Interesse der Beschwerdeführer an der Einhaltung der auch ihrem Schutz dienenden Bauvorschrift jenes der Beschwerdegegnerin, das Bauprojekt in Abweichung von Art. 27 BZR unverändert

ausführen zu können, überwiegt (BGE 108 Ia 212 E. 4b). Die projektierten Mehrfamilienhäuser 2 und 3 verfügen über Attikageschosse mit fehlendem Rücksprung an allen Fassaden (Art. 27 BZR) bzw. weisen in der Wohnzone W3 jeweils ein Vollgeschoss zu viel auf (Art. 51 BZR). Diese Abweichung kann nicht als geringfügig bezeichnet werden. Für die Nachbarn ist die visuelle Wirkung eines Gebäudes mit einem Attikageschoss, welches einen Rücksprung an allen Fassaden aufweist, geringer als die eines Gebäudes mit einem Attikageschoss, bei dem nur eine Fassade um 2.5 m zurückversetzt ist (vgl. dazu das Urteil des Kantonsgerichts A1 15 43 vom 6. November 2015 E. 4.4).

**5.4** Das umstrittene Bauprojekt kann in der aufgelegten Form nicht bewilligt werden, da zwei der drei geplanten Mehrfamilienhäuser jeweils nicht reglementkonforme Attikageschosse bzw. zu viele Vollgeschosse aufweisen (Art. 27 BZR i.V.m. Art. 51 BZR). Es erübrigt sich daher, die anderen von den Beschwerdeführern vorgebrachten Rügen zu prüfen (Urteil des Kantonsgerichts A1 15 43 vom 6. November 2015 E. 5.2).

**6.** Die Beschwerde wird nach dem Gesagten gutgeheissen und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben. Bei diesem Verfahrensausgang gelten die Beschwerdeführer als obsiegende Partei mit den entsprechenden Folgen für die Tragung der Kosten und für die Zusprechung einer Parteientschädigung.

**6.1** Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der Grundregel abzuweichen, weshalb die Beschwerdegegnerin die Gerichtsgebühr bezahlen muss. Gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) setzen sich die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.-- und Fr. 5 000.-- (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles sowie seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 1 500.-- festgesetzt.

**6.2** Die Beschwerdeinstanz gewährt der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG). Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Diese ist global festzusetzen und umfasst die

Entschädigung an die berechtigte Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 [GTar; SGS/VS 173.8]), die in Anwendung der Art.27 ff. GTar festzusetzen sind und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.-- und Fr. 11 000.-- betragen (Art. 39 GTar). Aufgrund des Umfangs, des geschätzten Aufwands, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles wird den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern eine Parteientschädigung für die Verfahren vor dem Staatsrat und dem Kantonsgericht in der Höhe von Fr. 2 500.-- zugesprochen (Mehrwertsteuer inklusive), welche vom Kanton zu tragen ist.

**Demnach erkennt das Kantonsgericht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 1 500.-- werden der Y \_\_\_\_\_ AG auferlegt.
3. Den Beschwerdeführern wird eine Parteientschädigung von Fr. 2 500.-- zu Lasten der Y \_\_\_\_\_ AG zugesprochen.
4. Das Urteil wird den Beschwerdeführern, der Y \_\_\_\_\_ AG, der Einwohnergemeinde Z \_\_\_\_\_ und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 13. April 2023