

BGer 1C_12/2022 vom 23. Januar 2023

Bundesgericht, 2023-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_12_2022

FR: TF 1C_12/2022 du 23 janvier 2023

IT: TF 1C_12/2022 del 23 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG).

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin und Bewohnerin der Dachwohnung oberhalb des Felsenkellers, d.h. sie steht in enger räumlicher Beziehung zum Streitgegenstand.

Allerdings bestreitet der Beschwerdegegner, dass sie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids habe. Es sei nicht nachgewiesen worden, dass es durch die heutige Nutzung des mittleren Felsenkellers zu Lärmimmissionen in der Wohnung der Beschwerdeführerin im 3. Obergeschoss bzw. im Dachgeschoss komme: Diese habe Lärmmessungen in ihrer Wohnung nicht zugelassen und sei auch nicht bereit gewesen sei, ihre Wohnung am Augenschein besichtigen zu lassen.

Dies trifft zu, d.h. es steht nicht fest, ob Lärm aus dem Klubraum im Gebäudeinnern bis zur Wohnung der Beschwerdeführerin dringt. Dagegen ist aufgrund der Lage der Wohnung über dem Eingang des Felsenkellers davon auszugehen, dass zumindest Lärmimmissionen der Gäste beim Betreten und Verlassen des Musikclubs an den offenen Fenstern der Dachgeschosswohnung deutlich wahrnehmbar sind. Dies ergibt sich auch aus dem vom Beschwerdegegner in Auftrag gegebenen Lärmgutachten, wonach anhaltendes normales Sprechen von Gästen während der Nachtruhezeit in den nächstliegenden Wohnungen zu Störungen führen könne.

Die Beschwerdeführerin ist damit zur Beschwerde befugt (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Mit Kaufvertrag vom 21. Dezember 2021 hat B. _____ seine Grundstücke auf die D. _____ AG übertragen; er hat jedoch keinen Parteiwechsel beantragt (vgl. Art. 17 Abs. 1 BZP i.V.m. Art. 71 BGG). Die Veräußerung der Grundstücke hat daher keinen Einfluss auf seine Parteistellung (vgl. Art. 21 Abs. 2 BZP i.V.m. Art. 71 BGG). Sie führt auch nicht zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens, könnte sich doch auch die Rechtsnachfolgerin des Beschwerdegegners auf die Verfügung des BPU vom 5. April 2019 berufen ().

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht ist auf gewisse Anträge der Beschwerdeführerin nicht eingetreten (vgl. dazu unten, E. 9). Diesbezüglich kann vor Bundesgericht nur vorgebracht werden, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht eingetreten; die Gutheissung der Beschwerde würde diesfalls zur Rückweisung an die Vorinstanz zur materiellen Behandlung der Anträge

führen. Soweit die Beschwerdeführerin diese Anträge unverändert vor Bundesgericht stellt und damit deren materielle Beurteilung verlangt (Anträge 2b und c vor Bundesgericht), ist darauf nicht einzutreten.

E. 1.4

Im Übrigen ist auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 BGG) grundsätzlich einzutreten.

E. 2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem Recht) prüft es dagegen nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und genügend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, sofern dieser nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 und Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Das Vorbringen von Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereigneten oder entstanden (echte Noven), ist vor Bundesgericht unzulässig (BGE 143 V 19 E. 1.1 mit Hinweisen).

E. 3

Zu prüfen ist zunächst der räumliche Umfang des Streitgegenstands, insbesondere, ob dieser sich auch auf das Aufnahme-/Tonstudio im hintersten Teil des Felsenkellers erstreckt. Das Verwaltungsgericht und der Stadtrat Chur verneinten dies.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe das Prozessthema willkürlich und unter Verletzung des rechtlichen Gehörs eingeschränkt, indem sie die Prüfung der Zonenkonformität des Tonstudios, welches vollständig ausserhalb der Bauzone liege, ausgeklammert habe. Die angefochtene Verfügung des BPU habe die Zonenkonformität der "bestehenden Nutzung des Musikhauses Blue Wonder mit Detailhandel und multifunktionellem Klubraum an der Lürlibadstrasse 26" festgestellt und damit das gesamte Musikhaus umfasst, zu dem auch das Tonstudio gehöre. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Beschwerde an den Stadtrat Chur die "heutige Nutzung des Felsenkellers (...) u.a. als Konzertraum, Musikunterrichtsraum, Kulturraum etc., aber auch als Detailhandelsraum" beanstandet. Damit seien alle heutigen Nutzungen des Felsenkellers zur Prüfung gestellt worden, auch das nicht ausdrücklich erwähnte Tonstudio. Dass sich die Beschwerdeführerin durch das Tonstudio nicht gleichermassen gestört fühle, spiele für den Streitgegenstand keine Rolle.

E. 3.2

Die Stadt Chur widerspricht: Den massgeblichen Streitgegenstand habe die Beschwerdeführerin selbst mit ihrer ersten Eingabe an die Baubehörde vom 16. Januar 2019

festgelegt. Darin habe sie einzig geltend gemacht, im Magazinraum der Liegenschaft werde seit dem 30. Oktober 2016 illegal ein Musik-Klub betrieben, und habe die Stadt aufgefordert, diese Nutzung zu verbieten. Auch aus der Beschwerdeingabe vom 29. April 2019 an den Stadtrat ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin einzig an der im besagten Klubraum praktizierten Nutzung bzw. den dadurch verursachten Lärmimmissionen Anstoss genommen habe.

Der Beschwerdegegner ist der Auffassung, hinsichtlich des Tonstudios fehle es der Beschwerdeführerin schon an einem schutzwürdigen Interesse; das Verbot dieser Nutzung würde ihr keinerlei praktischen Nutzen bringen.

E. 3.3

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Streitgegenstand (BGE 131 V 164 E. 2.1 mit Hinweis); dieser kann im Lauf des Rechtsmittelverfahrens eingeschränkt, nicht aber ausgeweitet werden. Die Tragweite einer Verfügung oder eines Entscheids bestimmt sich grundsätzlich nach dem Dispositiv; zu dessen Auslegung sind die Entscheidungsbegründung und - wenn das Verfahren auf Gesuch einer Partei eingeleitet wurde - deren Begehren zu berücksichtigen.

Der Wortlaut des Dispositivs der Verfügung des BPU vom 5. April 2019 umfasst neben dem multifunktionellem Clubraum auch die "bestehende Nutzung des Musikhauses Blue Wonder mit Detailhandel" und spricht insofern für die Auffassung der Beschwerdeführerin. Allerdings wird im Titel der Verfügung (fettgedruckt), im Sachverhalt und in der Begründung einzig die Umnutzung des 1992 als Degustationsraum bewilligten Teils des Felsenkellers zu einem Musik-Club (Konzertlokal mit Gastwirtschaftsbetrieb) thematisiert. Das bestehende, schon 2011 von der Stadt bewilligte Tonstudio wird mit keiner Silbe erwähnt.

Dazu hatte das BPU auch keine Veranlassung, da sich das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 5. April 2019 einzig gegen den ihrer Auffassung nach illegal betriebenen Musik-Club ("Purple Groove Club") richtete, dessen Nutzung als Konzert- und Gastronomieraum nicht zonenkonform sei und für den nach Auskunft der zuständigen Behörde keine Baubewilligung vorliege. Die Bewilligung des Tonstudios vom 24. August 2011 wurde in der Eingabe beiläufig erwähnt, aber nicht in Zweifel gezogen.

Unter diesen Umständen ist es keinesfalls willkürlich, wenn der Stadtrat Chur und, ihm folgend, das Verwaltungsgericht davon ausgingen, Verfahrensgegenstand sei einzig die Rechtmässigkeit des Klub-Raums. Nur diese ist daher auch Streitgegenstand vor Bundesgericht.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung, weil das Verwaltungsgericht angenommen habe, der streitige Teil des Felsenkellers (Klubraum bzw. ehemaliger Degustationsraum) liege vollständig in der Wohnzone (W4).

Dies trifft indessen nicht zu: Das Verwaltungsgericht hat ausdrücklich festgehalten, der Klubraum befinde sich teilweise in der Wohnzone W4 und teilweise ausserhalb der Bauzone (E. 5 S. 36 des angefochtenen Entscheids), wenn auch der genaue Grenzverlauf

nicht definitiv geklärt sei (E. 4.3 S. 28). Dies wurde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch vom Beschwerdegegner anerkannt (vgl. Sachverhalt Ziff. 18 S. 14/15). Insoweit ist der Sachverhalt unstrittig; strittig ist einzig, welche rechtlichen Folgerungen aus diesem Umstand zu ziehen sind.

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs: Sie habe geltend gemacht, die 1992 erteilte Baubewilligung für den Degustationsraum sei infolge Nichtgebrauchs erloschen (Art. 91 KRG), und habe dafür die Edition der damaligen Bauakten beantragt, zunächst beim Stadtrat und anschliessend vor Verwaltungsgericht. Dieses Editionsbegehren habe die Vorinstanz nicht behandelt. Mit der Edition wäre klar geworden, dass die Baubewilligung von 1992 infolge Nichtausnutzung erloschen sei. Es sei davon auszugehen, dass nie eine Baufreigabe oder eine Bauabnahme erfolgt seien.

Die Stadt Chur macht dagegen geltend, sie habe die Akten zur Bewilligung aus dem Jahre 1992 vollständig beim Verwaltungsgericht eingereicht.

In der Tat reichte die Stadt verschiedenen Unterlagen zum Baugesuch 1992 zu den verwaltungsgerichtlichen Akten, darunter das Baugesuch, den Baubescheid der Stadt vom 2. März 1992 mit Plänen sowie den Vorentscheid vom 12. August 1991 samt Korrespondenz. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass weitere, bisher nicht edierte Unterlagen bei der Stadt vorhanden sind. Bereits mit Schreiben vom 12. April 2019 hatte das Bausekretariat Hochbaudienste Chur dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass weder eine Baufreigabe noch eine Bauabnahme in den Akten vorhanden seien. Der Stadtrat ging denn auch im Beschwerdeentscheid selbst davon aus, dass sich heute nicht mehr nachvollziehen lasse, wann mit den 1992 bewilligten Bauarbeiten begonnen worden sei.

Nach dem Gesagten ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu verneinen.

E. 6

Das Verwaltungsgericht beurteilte den streitigen Klubraum, gestützt auf den Lärmschutznachweis vom 27. September 2017, als "nicht störenden Betrieb", der gemäss Art. 44 Abs. 1 des kommunalen Baugesetzes vom 26. November 2006 (BG) in der W4 zonenkonform sei.

Ausserhalb der Bauzone könne sich die Umnutzung auf die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c Abs. 1 RPG und Art. 81 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004 (KRG; BR 801.100) stützen: Auf Parzelle 279 sei seit dem 19. Jahrhundert eine gewerbliche Nutzung nachgewiesen, wobei mehrere Nutzungsänderungen erfolgt seien: von einer Bierbrauerei mit Restaurant zum Weinflaschenlager, anschliessend zum Baugeschäft mit Garage/Autoeinstellhalle (Zwischennutzung), danach zum Weinkeller mit Degustationsraum und Ausstellung alter Weinbaugeräte und zuletzt zum (unterirdischen) Klubraum "Purple Groove" als Erweiterung des seit über 30 Jahren bestehenden Musikhauses "Blue Wonder". Die Nutzung als Degustationsraum mit Weinhandel sowie geringem Publikumsverkehr sei 1992 rechtskräftig bewilligt worden.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei der heutigen Verwendung als Klubraum bloss um eine massvolle Zweck- und Nutzungsänderung, für die keine neue (nachträgliche) Baubewilligung eingeholt werden müsse, weil sie der bereits mit Bewilligung von 1992 angekündigten Modernisierung des mittleren Felsenkellers

entspreche (Degustationsraum mit Tischen, Buffet, Torkel, Flaschen-/Weinlager, Garderobe und Toiletten). Der Strom- und Wasseranschluss sowie ein Lüftungsschacht hätten bereits existiert. Aufgrund der feuerpolizeilichen Bewilligung vom 16. April 2018 seien kleinere Umbauarbeiten angeordnet worden, doch hielten sich diese in überschaubarem Rahmen und hätten daher keiner ordentlichen Baubewilligung gemäss Art. 22 RPG und Art. 86 KRG bedurft: Sie seien entweder nach Art. 40 der kantonalen Raumplanungsverordnung vom 24. Mai 2005 (KRVO; BR 801.11) nicht bewilligungspflichtig gewesen oder hätten im vereinfachten Baubewilligungsverfahren nach Art. 50 KRVO erledigt werden können. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass sich der Klubraum teilweise in einer Nichtbauzone (Waldareal) befinde: Eine kantonale BAB-Bewilligung wäre lediglich bei einer bedeutenden Zweckänderung oder Umnutzung des Raumes unerlässlich gewesen.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Bundesrecht (Art. 22 und 24c RPG ; sinngemäss auch von Art. 25 Abs. 2 RPG) sowie die willkürliche Anwendung von kantonalem Recht. Gemäss Art. 40 Abs. 1 Ziff. 3 KRVO bedürften Zweckänderungen ohne erhebliche Auswirkungen auf die Nutzungsordnung keiner Baubewilligung, sofern die Vorschriften des materiellen Rechts eingehalten würden; ausgenommen seien jedoch ausdrücklich Zweckänderungen ausserhalb der Bauzonen; dies habe das Verwaltungsgericht übersehen bzw. willkürlich ausser Acht gelassen. Sie bestreitet, dass die Voraussetzungen von Art. 24c RPG bzw. Art. 37a RPG eingehalten seien. Selbst wenn dies indessen der Fall wäre, bedürfe es dafür einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 87 KRG). Es müsse somit zwingend ein kantonales BAB-Verfahren durchgeführt werden, in welchem die Bewilligungsfähigkeit nach Art. 24c RPG geprüft werde.

E. 6.2

Die Stadt Chur ist dagegen der Auffassung, in sinngemässer Anwendung von Art. 71 BG gälten die Vorschriften derjenigen Zonen, in welcher der grössere Teil des Gebäudes liege. Vorliegend sei daher die Zonenkonformität der Nutzung des Musikhauses als Einheit bzw. im Gesamtkontext der W4 zu beurteilen.

E. 6.3

Das ARE führt aus, dass es raumplanerisch zweckmässig sein könne, für unterirdische Nutzungen eine andere Grenze zwischen Bau- und Nichtbauzone festzulegen als für oberirdische Nutzungen, d.h. vom Grundsatz der vertikalen Grenzziehung abzuweichen. Vorliegend sei dies jedoch, soweit ersichtlich, nicht geschehen. Die Artikel 24-24e und Art. 37a RPG gälten auch für unterirdische Bauten und Anlagen (mit Hinweis auf ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Auflage, 2017, N. 5 zu Art. 81, und BGE 114 Ib 317). Dementsprechend sei in der Baubewilligung von 1992 die Nebenbestimmung aufgenommen worden, wonach das Flaschenlager ohne Zustimmung des Kantons Graubünden (BAB) nicht zweckgeändert und/oder -genutzt werden dürfe. Der Auffassung der Vorinstanz, wonach für dessen heutige Nutzung als multifunktionaler Klubraum weder eine Baubewilligung noch eine Zustimmung der zuständigen kantonalen Behörde erforderlich sei, könne deshalb nicht beigeprüft werden.

E. 6.4

Der Beschwerdegegner wendet ein, es gehe vorliegend nicht um die Umnutzung des Flaschenlagers im hinteren Teil des Kellers, sondern einzig um die Nutzung des im mittleren Teil des Felsenkellers liegenden Degustationsraums als Klubraum, d.h. eines schon seit rund 120 Jahren gewerblich genutzten Raums. Aus diesem Grund bedürfe es weder einer Bau- noch einer BAB-Bewilligung. Die heutige Nutzung sei gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG geschützt, d.h. es handle sich nicht um einen Anwendungsfall von Art. 24c Abs. 2 RPG .

E. 7

Streitig ist somit einerseits, ob die Umnutzung als Klubraum mit den damit verbundenen baulichen Anpassungen baubewilligungspflichtig ist und, wenn ja, ob und inwieweit die Regeln über das Bauen ausserhalb der Bauzonen (Art. 24 ff. RPG) zur Anwendung kommen und eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde nach Art. 25 Abs. 2 RPG und Art. 87 KRG erforderlich ist. Diese beiden Fragestellungen überschneiden sich, da die Lage innerhalb oder ausserhalb der Bauzone und die Zonenkonformität einer Umnutzung einen Einfluss auf die Baubewilligungspflicht haben, wie im Folgenden darzulegen sein wird.

E. 7.1

Die Baubewilligungspflicht richtet sich nach Art. 22 Abs. 1 RPG . Danach dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist, ob damit im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 139 f. mit Hinweisen). Gewisse Vorhaben können wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sein (vgl. z.B. Urteil 1C_431/2018 vom 16. Oktober 2019 E. 4.2-4.6: Betriebsintensivierung durch Einbau eines zweiten Hammerwerks im Innern einer Schmiede).

E. 7.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterstehen grundsätzlich auch reine Umnutzungen ohne bauliche Massnahmen der Baubewilligungspflicht. Eine solche Umnutzung ist nur dann nicht bewilligungspflichtig, wenn erstens auch der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zulässigen Nutzung entspricht und zweitens sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist (Urteil 1C_558/2018 vom 9. Juli 2019 E. 2.4 mit Hinweisen). Nutzungsänderungen nicht-landwirtschaftlicher Art ausserhalb der Bauzone sind daher grundsätzlich bewilligungspflichtig. Davon geht im Übrigen auch Art. 24a RPG aus (Bewilligung von Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen ausserhalb der Bauzone).

E. 7.3

Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen konkretisiert und erweitert, nicht aber enger gefasst werden (vgl. 1C_389/2019 vom 27. Januar 2021, in: URP, 2021 491 E. 3.1 mit Hinweisen). Vorliegend nimmt Art. 40 Abs. 1 KRV geringfügige Änderungen im Innern von Bauten und Anlagen (Ziff. 2) sowie Zweckänderungen ohne erhebliche Auswirkungen auf die Nutzungsordnung (Ziff. 3) von der Baubewilligungspflicht aus; dies gilt allerdings ausdrücklich nicht für

Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone, d.h. im Umkehrschluss, dass auch geringfügige bauliche Änderungen und unbedeutende Zweckänderungen baubewilligungspflichtig sind.

E. 7.4

Nutzungen des Untergrunds unterliegen gleich wie Nutzungen an der Erdoberfläche der Baubewilligungspflicht (ANDREAS ABEGG/LEONIE DÖRIG, System der privaten und öffentlichen Nutzungsrechte am Untergrund, URP 2019 385 ff., insbes. S. 389 und 393; MATTHIEU CARREL, Le régime du sous-sol en droit suisse, planification, exploitation, construction, Genf 2015, Rz. 553-562; zur Baubewilligungspflicht von Probebohrungen vgl. BGE 139 II 134 E. 5.2 mit Hinweisen). Dies gilt auch für Umnutzungen (vgl. z.B. Urteil 1A.46/2003 vom 2. September 2003 E. 2.2: Umnutzung eines alten Eisenbahntunnels als Käselager).

Sofern nichts anderes bestimmt ist, wird der Untergrund von der oberirdischen Nutzungszone miterfasst (ABEGG/DÖRIG, URP 2019, 391; CARREL, a.a.O., Rz. 548 ff.). Dies gilt jedenfalls bis zu einer gewissen Tiefe, in der noch zonenkonforme Nutzungen bewilligt werden können (ABEGG/DÖRIG, URP 2019, 392). Gemeinden bzw. Kantone haben aber auch die Möglichkeit, spezielle unterirdische Nutzungszonen auszuscheiden (ABEGG/DÖRIG, URP 2019, 393; DIESELBEN, Inforum 1/2019 S. 7, mit Hinweis auf die Untertagabbau- und unterirdischen Ablagerungszone der Gemeinde Morschach).

E. 8

Der Felsenkeller, einschliesslich des streitigen Klubraums, liegt auf der Grenze zwischen der W4 und dem Nichtbaugelände (Wald).

E. 8.1

Art. 71 BG ist auf diese Konstellation von vornherein nicht anwendbar: Schon von seinem Wortlaut her umfasst er nur Grundstücke, die in verschiedenen Bauzonen liegen. Die Stadt Chur wäre auch nicht befugt, diese Frage in ihrem Baugesetz zu regeln: Sollen Teile der Nichtbauzone den Regeln der Bauzone unterstellt werden, bedarf es dafür einer formellen Einzonung.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss eine Baute, die sich über mehrere Zonen erstreckt, den Bestimmungen aller betroffenen Zonen entsprechen (vgl. BGE 145 I 156 E. 6.2). Dabei geht das Bundesgericht von einer wirkungsbezogenen Betrachtungsweise aus, die nicht nur die baulichen Vorkehrungen, sondern auch den Betrieb der Baute oder Anlage und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Umgebung einbezieht (BGE 145 I 156 E. 6.2).

E. 8.2

Gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten und Anlagen können gemäss Abs. 2 mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. Eine teilweise Änderung im Sinne dieser Vorschrift muss die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen wahren (vgl. Art. 42 Abs. 1 RPV). Dies setzt voraus, dass die "Wesensgleichheit" der Baute hinsichtlich des Umfangs, der äusseren Erscheinung sowie der Zweckbestimmung gewahrt bleibt und keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt

geschaffen werden (BGE 127 II 215 E. 3a; Urteil 1C_179/2013 vom 15. August 2013 E. 2.5.2 mit Hinweis; RUDOLF MUGGLI, in: Praxiskommentar RPG, Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 27). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV).

Art. 43 Abs. 1 RPV i.V.m. Art. 37a RPG lässt für vor dem 1. Januar 1980 rechtmässig erstellte gewerbliche Bauten und Anlagen eine weitergehende, d.h. auch vollständige, Zweckänderung zu, sofern keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstehen (Art. 43 Abs. 1 lit. b RPV) und die allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 43a RPV erfüllt sind. Dies bedeutet jedoch lediglich, dass gewerbliche Umnutzungen und damit verbundene bauliche Veränderungen unter den genannten Voraussetzungen bewilligt werden können, nicht aber, dass sie ohne Baubewilligung und ohne Zustimmung der gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG zuständigen kantonalen Behörde realisiert werden dürfen.

E. 8.3

Vorliegend ging das Verwaltungsgericht selbst von einer - wenn auch massvollen - "Zweck- und Nutzungsänderung" gegenüber der 1992 bewilligten Nutzung als Degustationsraum für eine Weinhandlung aus. Dem ist zuzustimmen:

Zwar handelt es sich in beiden Fällen um eine gewerbliche Nutzung mit Publikumsverkehr. Die neue Nutzung umfasst jedoch Musikdarbietungen mit gelegentlichen öffentlichen Konzerten, die zu einem weit grösseren Publikumsandrang führen können als eine Weinhandlung, und zwar auch ausserhalb der Ladenöffnungszeiten, am Abend. Dies kann neue bzw. höhere Anforderungen z.B. an Schallisolation, Brandschutz, Fluchtwege und Entlüftung sowie betriebliche Auflagen zur Verhinderung von Störungen der Nachbarschaft erfordern. Davon ging grundsätzlich auch der Beschwerdegegner aus, der den Behörden ein Lärmschutzkonzept einreichte. Insofern besteht ein Interesse der Öffentlichkeit und insbesondere der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle in einem Baubewilligungsverfahren, an welchem sich auch allfällig betroffene Nachbarn beteiligen können.

Hinzu kommt, dass 1992 keine BAB-Bewilligung eingeholt wurde. Die Stadt begründete dies damit, dass es (nur) um die Rückführung der damals als Einstellhalle für 18 Fahrzeuge genutzten Kellerräumlichkeit in den ursprünglichen Zustand (Weinkeller) mitsamt der herkömmlichen Nutzung (Weinlager, Degustationsraum) gehe. Die Bauherrschaft wurde bei ihrer Aussage behaftet, durch die Renovationen den Charakter des ursprünglichen Weinkellers beizubehalten. Für jede weitere Nutzungsänderung behielt sich die Baubehörde eine Neubeurteilung vor und wies darauf hin, dass für Baubewilligungen ausserhalb der Bauzone der Kanton zuständig sei (vgl. Vorentscheid vom 12. August 1991). Im Baubescheid vom 2. März 1992 wurde daher folgender Vorbehalt aufgenommen: "Insbesondere darf das Flaschenlager ohne Zustimmung des Kantons Graubünden (BAB) nicht zweckgeändert und/oder genutzt werden". Aufgrund des Wortlauts ("insbesondere"), vor allem aber aufgrund der gesetzlichen Zuständigkeit des Kantons für alle Zweckänderungen ausserhalb der Bauzone, ist davon auszugehen, dass sich dieser Vorbehalt nicht einzig auf das Flaschenlager, sondern auf alle Umnutzungen ausserhalb der Bauzone bezog, d.h. auch auf den Degustationsraum.

E. 8.4

Da die Umnutzung und die damit verbundenen baulichen Massnahmen ausserhalb der Bauzone nicht zonenkonform sind, ist dafür eine Ausnahmegewilligung der zuständigen kantonalen Behörde erforderlich (Art. 25 Abs. 2 RPG ; Art. 87 KRG). Dies gilt auch für Bauvorhaben, über die im vereinfachten Verfahren nach Art. 50 f. KRV entschieden wird (vgl. Art. 51 Abs. 2 KRV).

Ob die Anlagen bzw. deren Nutzung den Wald tangiert und damit (zusätzlich) einer waldrechtlichen (Ausnahme) Bewilligung bedarf, wird im baurechtlichen Verfahren zu prüfen sein. Auch wenn dies zu verneinen wäre, änderte dies nichts an der Baubewilligungspflicht von zonenwidrigen Umnutzungen ausserhalb der Bauzone gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG und Art. 87 KRG .

Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, der Beurteilung der zuständigen kantonalen Behörde vorzugreifen. Es wird vielmehr deren Aufgabe sein, über die streitigen bau- und raumplanungsrechtlichen Fragen zu entscheiden. Dies gilt auch für die Frage, ob als Vergleichszustand auf die 1992 von der Stadt Chur (ohne Mitwirkung des Kantons) bewilligte Nutzung als Degustationsraum abzustellen ist oder auf die seit Anfang der 70er-Jahre praktizierte Nutzung als Autogarage und Lagerraum.

E. 9

Zu prüfen ist noch, ob das Verwaltungsgericht auf gewisse Anträge zu Unrecht nicht eingetreten ist.

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin beantragte vor Verwaltungsgericht Folgendes:

1. Der Entscheid des Stadtrats von Chur vom 14. Januar 2020 und damit auch die Verfügung des Departementes Bau Planung Umwelt (BPU), vom 5. April 2019 (OV-BPU.2019.107) seien aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die heutige Nutzung des Felsenkellers an der Lürlibadstrasse 26 in 7000 Chur u.a. als Konzertraum, Musikunterrichtsraum, Kulturraum etc. aber auch als Detailhandelsraum
 - a) ohne Baubewilligung erfolgt, und
 - b) eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann, weil
 - (i) die Nutzung weder zonenkonform noch baurechtskonform ist und weil
 - (ii) die Zustimmung der Eigentümer fehlt.

Die Stadt Chur und der Kanton Graubünden seien aufzufordern, ein ordentliches Baubewilligungsverfahren bzw. ein BAB-Verfahren für den Felsenkeller durchzuführen.

3. B. _____ sei die heutige Nutzung des Felsenkellers zu untersagen, was vorsorglich für das Verfahren vor Verwaltungsgericht anzuordnen ist.

Das Verwaltungsgericht trat auf den Antrag Ziff. 2 nicht ein, weil die Feststellungsanträge subsidiär zum Hauptantrag Ziff. 1 seien (Aufhebung der Verfügung des BPU) und der Antrag, die Stadt Chur und der Kanton seien aufzufordern, ein Baubewilligungs- bzw. ein BAB-Verfahren einzuleiten, neu sei, d.h. den Streitgegenstand unzulässigerweise ausweite.

E. 9.2

Hinsichtlich von Antrag Ziff. 2b (i) und (ii) ist der Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichts im Ergebnis nicht zu beanstanden: Zwar ist dieser nicht schon im Aufhebungsantrag Ziff. 1 mitenthalten. Ist jedoch eine baubewilligungspflichtige Umnutzung zu bejahen, so muss ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden, damit die zuständigen Behörden auf der Grundlage eines Baugesuchs im baurechtlichen Verfahren bzw. im BAB-Verfahren über die Bewilligungsfähigkeit der Nutzung entscheiden. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts, dies erstinstanzlich zu beurteilen, noch dazu ohne Baugesuch.

E. 9.3

Wie es sich mit den übrigen Anträgen verhält (Feststellungsantrag Ziff. 2a und Antrag Ziff. 2 in fine, die Stadt Chur und der Kanton Graubünden seien aufzufordern, ein ordentliches Baubewilligungsverfahren bzw. ein BAB-Verfahren für den Felsenkeller durchzuführen), braucht nicht mehr entschieden zu werden: In E. 8 wurde dargelegt, dass es sich um eine bewilligungspflichtige Umnutzung handelt, weshalb ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden muss. Diese Erwägung bindet die kantonalen und kommunalen Behörden, an welche die Sache zurückgewiesen wird. Es erübrigt sich damit eine entsprechende Feststellung oder Anordnung des Verwaltungsgerichts.

E. 10

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Dieses wird die Kosten neu verlegen müssen und über den Fortgang des Verfahrens entscheiden.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu zwei Dritteln dem Beschwerdegegner und zu einem Drittel der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, und der Beschwerdeführerin ist eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 66 und 68 BGG).

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