

# **BGer 1C\_42/2016 vom 14. September 2016**

Bundesgericht, 2016-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_42\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_42_2016)

FR: TF 1C\_42/2016 du 14 septembre 2016

IT: TF 1C\_42/2016 del 14 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts. Dagegen steht die Beschwerde nach Art. 82 ff. BGG offen; ein Ausnahmegrund ist nicht gegeben ( Art. 83 BGG ). Er schliesst das Verfahren ab, womit es sich um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG handelt, und die Beschwerdeführerin ist als dessen Adressatin und Grundeigentümerin befugt, ihn anzufechten. Sie rügt die Verletzung von Bundesrecht, was zulässig ist ( Art. 95 lit. a BGG ). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.1**

Nach Art. 6 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) des Kantons Graubünden kann eine Behörde im Interesse einer zweckmässigen Erledigung durch verfahrensleitende Verfügung die Verfahren bei getrennt eingereichten Eingaben zum gleichen Gegenstand vereinigen. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK "im Zusammenhang mit der Anwendung" dieser Bestimmung. Sie beanstandet, dass der Gemeindevorstand die fünf Baugesuche nicht, wie gesetzlich vorgeschrieben, mit verfahrensleitender Verfügung vereinigt habe, sondern erst im Bau- und Einspracheentscheid vom 9. Dezember 2014. Sie sei dadurch um die Möglichkeit gebracht worden, sich vor der Vereinigung der Gesuche dazu zu äussern und ihre Willensäusserungen allenfalls zu präzisieren oder dieser neuen Ausgangslage anzupassen (d.h. einzelne Baugesuche zurückzuziehen oder zu sistieren). Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht entschieden, dass es sich bei diesem Vorgehen des Gemeindevorstands nicht um einen schweren Verfahrensfehler handle.

### **E. 2.2**

Die Rüge ist unbegründet. Die Beschwerdeführerin hat zeitnah fünf Baugesuche für die Überbauung von zwei benachbarten Parzellen eingereicht, die in engem Zusammenhang stehen und teilweise von einander abhängen; es kann auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (angefochtenes Urteil S. 21 f.) verwiesen werden.

Sieht Art. 6 Abs. 1 lit. a VRG die Möglichkeit vor, den gleichen Gegenstand betreffende Verfahren zu vereinigen, wenn dies zweckmässig erscheint, war die von der Beschwerdeführerin beanstandete Vereinigung der fünf Baugesuche sachlich nicht bloss zulässig, sondern geradezu geboten. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin die beiden Parzellen offenbar etappenweise überbauen wollte: Sie hat vorbehaltlos fünf Baugesuche eingereicht und kann sich nicht darüber beklagen, dass sie beurteilt wurden. Ob der Gemeindevorstand Art. 6 Abs. 1 lit. a VRG verletzt hat, indem er die Verfahren erst im abschliessenden Bauabschlag vereinigte und nicht vorgängig durch eine verfahrensleitende

Verfügung, braucht hier nicht weiter untersucht zu werden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt darin nicht. Einmal steht keineswegs fest, dass die Beschwerdeführerin eine verfahrensleitende Verfügungsverfügung überhaupt hätte anfechten können: Die Vereinigung hat keinerlei Auswirkungen auf die materielle Rechtslage und schmälert auch die Verfahrensrechte der Baugesuchstellerin nicht; sie schafft entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin weder in verfahrens- noch materiellrechtlicher Hinsicht "eine neue Ausgangslage". Nicht einmal in Bezug auf die Gebührenhöhe gereicht die Vereinigung der Beschwerdeführerin zum Nachteil, da sie der Gemeindevorstand als Bruchteil der Bausumme festlegte. An der Höhe der Gebühr ändert sich damit nichts, gleichgültig darum, ob sie bei einer Entscheidung in Bezug auf die Gesamtbausumme oder bei fünf Entscheidungen in Bezug auf die entsprechenden Teilbausummen erhoben wird. Dementsprechend hätte der Beschwerdeführerin wohl das erforderliche Rechtsschutzinteresse gefehlt, um eine Vereinigung anzufechten. Vor allem aber stand es ihr unabhängig von einer allfälligen Vereinigung der Verfahren bis zu deren Abschluss jederzeit frei, ihre Gesuche abzuändern, zurückzuziehen oder um deren Sistierung zu ersuchen. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Gemeindevorstand mit der Erledigung der Baugesuche in einem Entscheid ohne vorgängige Vereinigung der Verfahren keinen schweren Verfahrensfehler begangen und damit jedenfalls keine verfassungsrechtlich geschützten Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin verletzt hat. Ob er allenfalls gegen Art. 6 Abs. 1 lit. a VRG verstossen hat, ist hier nicht zu prüfen ( Art. 95 BGG e contrario).

Waren die fünf Baubewilligungsverfahren am 9. Dezember 2014 abschlussreif, wovon auszugehen ist, weil es die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht substantiiert bestreitet, so konnte der Gemeindevorstand sie an diesem Tag abschliessen. Ob er dies in einem oder in fünf Entscheiden tat, ist nach dem Gesagten unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten unerheblich. Die Rüge ist unbegründet.

### **E. 3**

In der Sache hat der Gemeindevorstand die Baugesuche wegen Übernutzung, Verletzung von Ästhetikvorschriften sowie Verstössen gegen das Reihenhausverbot und die Zweitwohnungsvorschriften abgewiesen. Das Verwaltungsgericht hat sich auf die Überprüfung der Nutzung beschränkt und ist zum Schluss gekommen, dass die vier geplanten Gebäude die zulässige Ausnutzung um über 200 m<sup>2</sup>, d.h. um die Wohnfläche einer 4½- bis 5-Zimmer-Wohnung, überschreiten. Hauptstreitpunkt ist dabei die Anrechenbarkeit der im 1. und 2. Obergeschoss des MFH A sowie im 1. Obergeschoss der MFH B und C geplanten Saunas im Ausmass von 93.24 m<sup>2</sup> + 44.58 m<sup>2</sup> + 44.58 m<sup>2</sup>, insgesamt 182.4 m<sup>2</sup>. Weiter umstritten ist die Anrechenbarkeit von Zugängen und "Treppenaugen", was indessen flächenmässig weniger ins Gewicht fällt (31.39 m<sup>2</sup> + 17.42 m<sup>2</sup> + 17.55 m<sup>2</sup> + 12.21 m<sup>2</sup> + 3.6 m<sup>2</sup>, insgesamt 82.17 m<sup>2</sup>).

#### **E. 3.1**

Unbestritten ist, dass auf den beiden Bauparzellen eine anrechenbare Geschossfläche von maximal 2'542.05 m<sup>2</sup> realisiert werden kann (angefochtener Entscheid S. 26). Nach den Berechnungen der Beschwerdeführerin beanspruchen die Baugesuche eine anrechenbare Geschossfläche von 2'500.51 m<sup>2</sup>, nach denjenigen der Gemeinde eine solche von 2'761.48 m<sup>2</sup>. Damit ergibt sich, dass die Bauvorhaben die zulässige Ausnutzung auch nach der Berechnung der Beschwerdeführerin deutlich überschreiten, sofern das Verwaltungsgericht die Saunas ohne Verletzung von Bundesrecht zur anrechenbaren Fläche zählen konnte.

Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang zwar geltend, die gesamte Saunafläche betrage nicht 182.4 m<sup>2</sup>, sondern 15.07 m<sup>2</sup> weniger, wie sie in ihrer Beschwerde ans Verwaltungsgericht "zentimetergenau" vorgerechnet habe. Unter Willkürgesichtspunkten ist es indessen im Ergebnis nicht entscheidend, ob die Saunafläche 167.33 m<sup>2</sup> oder 182.4 m<sup>2</sup> beträgt, so oder so ist die zulässige Ausnützung deutlich überschritten, wenn sie zur anrechenbaren Geschossfläche zu zählen ist. Abgesehen davon beweist der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Saunafläche anders berechnet hat als das Verwaltungsgericht, keineswegs, dass die Berechnung des letzteren unhaltbar wäre.

### **E. 3.2**

Art. 37 Abs. 1 des kommunalen Baugesetzes vom 13. Juni 2010 bestimmt, dass die Summe aller oberirdischen und unterirdischen Geschossflächen inklusive ihrer Erschliessungsflächen als anrechenbare Geschossfläche gilt. Nach Art. 37 Abs. 2 lit. g des kommunalen Baugesetzes werden "Hallenbäder, Sport- und Sauna-Anlagen" nicht zur anrechenbaren Geschossfläche gezählt. Das Verwaltungsgericht führt dazu aus, nach Abs. 1 seien grundsätzlich alle Geschossflächen anrechenbar, Abs. 2 stipuliere die Ausnahmen. Entscheidend für die Frage der Anrechenbarkeit sei die objektive Eignung eines Raums, nicht der subjektive Wille der Bauherrin bezüglich der beabsichtigten Nutzung. Eigne sich ein Raum objektiv für die Wohnnutzung, zähle er zur anrechenbaren Geschossfläche.

Diese Auslegung von Art. 37 Baugesetz ist keineswegs willkürlich, sondern vielmehr sachgerecht. In concreto hat das Verwaltungsgericht dazu erwogen, die umstrittenen Saunas befänden sich im Wohnbereich, seien ebenso gross oder gar grösser als die Zimmer und hätten grosse Fenster bzw. sogar Türen und Balkone. Das Verwaltungsgericht ist ohne Willkür zum Schluss gekommen, dass diese Räume objektiv für eine Wohnnutzung geeignet sind. Es hat kein Bundesrecht verletzt, indem es sie zur anrechenbaren Fläche zählte.

### **E. 3.3**

Zählen somit die Saunas zur anrechenbaren Fläche, sprengt diese das zulässige Mass erheblich; in den Baugesuchen für die Mehrfamilienhäuser wurden in den betreffenden Wohnungen der 1. und 2. Obergeschosse je ein (grosses) Zimmer zuviel eingeplant. Das lässt sich nicht mit geringfügigen Planänderungen beheben, wie sie allenfalls in Nebenbestimmungen zur Baubewilligung verfügt werden könnten, sondern erfordert vielmehr eine grundsätzliche Überarbeitung der Planung und damit der Baugesuche. Es erweist sich unter diesen Umständen weder als willkürlich noch als unverhältnismässig noch als sonstwie bundesrechtswidrig, dass der Gemeindevorstand die Baugesuche abwies und das Verwaltungsgericht dieses Vorgehen schützte.

### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich somit schon aus diesem Grund als (offensichtlich) unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, ohne dass die weiteren Einwände bzw. Rügen geprüft zu werden brauchen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie hat zudem den Beschwerdegegnern, soweit sie sich am Verfahren beteiligten und einen erheblichen Aufwand hatten, eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ); dies trifft einzig auf die Helvetia Nostra zu, die sich eingehend zur Sache vernehmen liess. Der Gemeinde Flims steht keine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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