

# **BGer 1C\_62/2016 vom 2. November 2016**

Bundesgericht, 2016-11-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_62\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_62_2016)

FR: TF 1C\_62/2016 du 2 novembre 2016

IT: TF 1C\_62/2016 del 2 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG). Die Beschwerdeführer sind als Eigentümer bzw. Stockwerkeigentümer von benachbarten Grundstücken zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist daher einzutreten.

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 S. 254 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 ).

### **E. 2**

Streitig ist insbesondere, ob das Bauvorhaben die zulässige Gebäude- und Firsthöhe einhält. Diese sind gemäss Art. 60 des Baugesetzes der Gemeinde Breil/Brigels ab dem gewachsenen Boden zu messen.

#### **E. 2.1**

Aufgrund der Einsprache der Beschwerdeführer holte die Gemeinde beim Planungsbüro Madeleine Grob ein Gutachten zum ursprünglichen Terrainverlauf im Gebiet Palius ein. Dieses ging gestützt auf ältere Übersichtspläne sowie einer detaillierten Geländeaufnahme des Ingenieurbüros Cavigelli aus dem Jahr 2002 von einem ursprünglich gleichmässig geneigten Terrain aus. Aus den derart interpolierten Höhenkurven berechnete die Gutachterin ein Geländemodell und überprüfte Gebäude- und Firsthöhen.

Die Gemeinde sah im Einspracheentscheid keinen Anlass, von der überzeugenden Beurteilung der Gutachterin abzuweichen. Die von den Einsprechern erwähnten Aufschüttungen und Abgrabungen im Zusammenhang mit jüngeren Neubauten (insbes. Casa Iris 2006/2007) könnten nicht zur Ermittlung des ursprünglichen Terrains

herangezogen werden. Nicht nachvollziehbar sei zudem die Behauptung, das ursprüngliche Niveau habe 5 m tiefer gelegen.

### **E. 2.2**

Das Verwaltungsgericht stützte sich auf seine langjährige Praxis, wonach bei der Ermittlung des "gewachsenen Bodens" nicht auf die Terrainform vor urdenklicher Zeit abgestellt zu werden brauche. Der Zweck der Vorschrift - bei Neubauten auf das gewachsene Terrain abzustellen - liege darin, die Umgehung von Bauhöhenbeschränkungen durch Terrainveränderungen zu verhindern. Bei länger zurückliegenden Terrainumgestaltungen könne von einer Umgehung nicht die Rede sein. Es werde somit nur dann auf einen früheren Zeitpunkt abgestellt, wenn der Boden innert 10 Jahren vor dem Baugesuch in bewilligungspflichtiger Masse aufgeschüttet worden sei, ohne dass zuvor der neue Terrainverlauf in einem förmlichen Entscheid als künftig gewachsener Boden erklärt worden wäre. Länger zurückliegende Terrainveränderungen seien daher grundsätzlich als gewachsener Boden zu betrachten, es sei denn, es könnte nach so langer Zeit noch eine Umgehungsabsicht nachgewiesen werden.

Das Verwaltungsgericht erwog, der Übersichtsplan des Ingenieurbüros Cavigelli von 2002 sei vor mehr als zehn Jahren erstellt worden und sei daher zu Recht von der Gutachterin als Ausgangspunkt für die Festlegung des massgeblichen Geländeterrains auf Bauparzelle 3690 herangezogen worden. Die Beschwerdeführer machten selbst nicht geltend, dass in der massgeblichen Zeitspanne 2002-2005 Geländeänderungen vorgenommen worden seien. Die von ihnen eingereichten Pläne und Fotografien bezögen sich entweder auf die 70er Jahre (Erstellung des Werkhofs Carigiet) oder auf die Zeit nach 2006 (Bau Casa Iris) und seien daher zeitlich nicht massgebend.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführer beanstanden die verwaltungsgerichtliche Praxis, wonach für das gewachsene Terrain in der Regel auf den Geländeverlauf vor 10 Jahren abzustellen sei, nicht, sondern legen sie selbst zugrunde.

Sie sind allerdings der Auffassung, das gewachsene Terrain habe noch bis zu den Aufschüttungen für die Casa Iris (2006/2007) sehr viel tiefer gelegen. Sie stützen sich hierfür insbesondere auf Fotos des Werkhofs der Gebrüder Carigiet AG, der in den 1970er Jahren auf der Bauparzelle errichtet worden war: Dieser habe in einer Ebene, auf Höhe der Strasse Palius, gelegen. Dieses Niveau entspreche der heutigen Tiefgarageneinfahrt der Casa Iris. Diese sei damals auf den gewachsenen Boden gestellt worden; anschliessend sei das Terrain zwischen Tiefgarage und Via Sogn Giacun aufgeschüttet worden. Damit sei erst 2007, d.h. zu einem Zeitpunkt, der noch nicht 10 Jahre zurückliege, eine ebene Fläche geschaffen worden.

Die Beschwerdeführer rügen verschiedene Gehörsverletzungen: Das Verwaltungsgericht habe keinen Augenschein vorgenommen und die zur Edition beantragten Baugesuchsunterlagen des Werkhofs und der Casa Iris nicht eingeholt; es habe die Darstellung in der Duplik der Gemeinde als gegeben hingenommen, ohne sich mit den von ihnen eingereichten Fotos auseinanderzusetzen.

### **E. 2.4**

Das Verwaltungsgericht hielt die von den Beschwerdeführern eingereichten Fotos und die beantragten Beweismittel, insbesondere zum ehemaligen Werkhof und zur Casa Iris, für

unerheblich, weil sie sich nicht auf den massgeblichen Zeitraum (2002-2005) bezögen, sondern auf den Zeitraum davor (70er Jahre) oder danach (2006/2007). Es ging davon aus, die Richtigkeit des Übersichtsplans des Ingenieurbüros Cavigelli aus dem Jahr 2002 werde von den Beschwerdeföhren nicht bestritten: Diese hätten mit Schreiben vom 9. März 2015 selbst zu diesem Plan Stellung genommen und seien offenbar auch der Meinung, dass dieser den Ausgangspunkt für die Terrainmessungen bzw. für die Festlegung der Niveaupunkte bilde (angefochtener Entscheid S. 24 oben).

Diese Auffassung vertritt auch die Gemeinde. Sie geht noch in ihrer Vernehmlassung vor Bundesgericht davon aus, die Beschwerdeföhren würden die korrekte Ermittlung des Terrainverlaufs im Zeitpunkt 2002 nicht bestreiten, sondern hielten diese (zu Unrecht) für nicht massgebend, weil sowohl vorher wie nachher Terrainveränderungen auf der Parzelle Nr. 3690 stattgefunden hätten (Vernehmlassung Ziff. 9a und b S. 6 f.).

Die Beschwerdeföhren haben erstmals in ihrer Replik vor Bundesgericht (S. 4 Ziff. 6) klargestellt, dass sie die Terrinaufnahme für den Zeitpunkt 2002 bestreiten. Dagegen ging dies aus ihren früheren Eingaben nicht oder jedenfalls nicht deutlich genug hervor: In ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde führten sie (in Ziff. 3.1 S. 16) aus, Ausgangspunkt für die Bestimmung der Gebäudehöhe sei das ursprünglich gewachsene Terrain vor der eigentlichen Überbauung Palius; alle seither vorgenommenen Geländeeingriffe liessen sich anhand der beigelegten Fotos nachvollziehen. Anschliessend wurde ausführlich auf die verschiedenen Überbauungen und Terrainveränderungen eingegangen, insbesondere mit Erstellung des Werkhofs 1975 und der Casa Iris 2006/2007. Die Terrinaufnahme des Ingenieurbüros Cavigelli aus dem Jahr 2002 wurde aber weder ausdrücklich bestritten noch sonstwie thematisiert.

Unter diesen Umständen durfte das Verwaltungsgericht annehmen, die Richtigkeit der Terrinaufnahme 2002 werde nicht bestritten. Damit war es folgerichtig, auf die "zuverlässig feststellbaren Geländebeziehungen vor zehn Jahren" abzustellen (so angefochtener Entscheid S. 25) und die geltend gemachten Terrainveränderungen vor und nach diesem Zeitpunkt für rechtlich nicht massgeblich zu erachten. Unter diesen Umständen kann dem Verwaltungsgericht keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgeworfen werden.

## **E. 2.5**

Soweit die Beschwerdeföhren nunmehr die Feststellungen des Verwaltungsgerichts zum gewachsenen Terrain und damit indirekt die Terrinaufnahme Cavigelli als offensichtlich unrichtig rügen, ist fraglich, ob darauf eingetreten werden kann. Die Frage kann offen bleiben, weil die eingereichten Fotos nicht geeignet sind, die offensichtliche Unrichtigkeit der Geländeaufnahme aus dem Jahr 2002 zu belegen.

Die Fotos des Werkhofs (act. 3/3BE, 10 und 11) belegen lediglich, dass dieser über eine ebenerdige Zufahrt von der Via Palius (d.h. von Norden) her verfügte und das Gelände nach Süden bzw. Südwesten anstieg. Dagegen lässt sich der genaue Terrainverlauf im Bereich des heutigen Bauvorhabens (südlich der Werkhofzufahrt bis zur Via Sogn Giacun) nicht erkennen. Dieser ergibt sich auch nicht - wie die Beschwerdeföhren geltend machen - aus dem Vergleich von Foto 3/3BE und 5/4BE (vor und nach den Planierarbeiten für die Casa Iris) : Aufgrund der unterschiedlichen Perspektive (das erste Bild zeigt die Nordfassade, das zweite die Westfassade) kann aus der Höhe der Betonsockel kein direkter Schluss auf die Höhe der Aufschüttungen bzw. das ursprüngliche Terrain gezogen werden.

Das Foto der Tiefgarageneinfahrt zur Casa Iris beweist nur, dass diese deutlich tiefer liegt als das umliegende Gelände. Dagegen lässt sich dem Foto nicht entnehmen, ob die Einfahrt dem ursprünglichen Terrainverlauf entspricht (wie die Beschwerdeführer geltend machen) oder im Gegenteil ins Gelände eingeschnitten wurde (so G. \_\_\_\_\_ mit Verweis auf das Foto der Baustelle, Beilage 2 der Gemeindeduplik vor Verwaltungsgericht).

Der alten Luftaufnahme "Wegnetz Ausbaustandard" können schon aufgrund der Vogelperspektive keine gesicherten Aussagen zum Geländeniveau entnommen werden. Dies gilt erst Recht für die heutigen Fotos der Casa Iris, die den Zustand nach 2007 zeigen.

### **E. 2.6**

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, die Geländeänderungen seien von der Gemeinde nicht genehmigt worden und offensichtlich in der Absicht erfolgt, die Höhenbestimmungen zu umgehen, ist unklar, auf welche Veränderungen sie sich beziehen. Die von ihnen in erster Linie thematisierten Ausschüttungen für die Casa Iris erfolgten erst 2006/2007, d.h. nach dem massgeblichen Zeitraum 2002-2005, weshalb es auf die Umgehungsabsicht nicht ankommt. Weiter zurückliegende Terrainveränderungen (vor 2002) und eine damit verbundene Umgehungsabsicht werden von den Beschwerdeführern nicht substantiiert dargetan.

### **E. 2.7**

Die Rügen der Beschwerdeführer zum gewachsenen Terrain - und damit auch zur Überschreitung der First- und Gebäudehöhe - erweisen sich somit als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer rügen weiter eine Verletzung der eidgenössischen Lärmschutzgesetzgebung.

#### **E. 3.1**

Zunächst beanstanden sie, das Verwaltungsgericht habe ihre Rügen nur im Sinne einer Eventualbegründung behandelt; in erster Linie sei es - mit Hinweis auf ein angeblich im Kanton Graubünden geltendes Rügeprinzip und dem Ausschluss aller nicht schon im Einspracheverfahren vorgebrachten Einwände rechtlicher Art - auf die Lärmrügen nicht eingetreten. Damit habe das Verwaltungsgericht das kantonale Verfahrensrecht willkürlich ausgelegt und Art. 33 RPG verletzt. Im Übrigen seien die Immissionen schon im Einspracheverfahren ein Thema gewesen.

Gemäss Art. 110 BGG muss zumindest eine kantonale richterliche Instanz den Sachverhalt frei prüfen und das massgebende Recht von Amtes wegen anwenden. Zudem bestimmt Art. 111 BGG ("Einheit des Verfahrens"), dass die unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts mindestens dieselbe Prüfungsbefugnis haben muss wie das Bundesgericht (ANNETTE DOLGE, in: Spühler/Aemisegger/Dolge/Vock, Praxiskommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Art. 111 Rz. 11 f.). Vor Bundesgericht sind neue rechtliche Vorbringen im Rahmen des Streitgegenstandes grundsätzlich zulässig ( BGE 142 I 155 E. 4.4.3-4.4.6 S. 156 ff. mit Hinweisen). Den Parteien steht es - vorbehaltlich einer Verletzung von Treu und Glauben im Prozess - frei, ihre rechtliche Argumentation im Laufe des Rechtsmittelverfahrens anzupassen, ohne dass darin eine unzulässige Veränderung des Streitgegenstands oder gar ein unzulässiges Novum zu sehen wäre (Urteil 2C\_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2 mit Hinweis, in: ASA 82 S. 379; ZBl 115/2014 S. 663;

RDAF 2015 I S. 311).

Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht die lärmrechtlichen Einwände der Beschwerdeführer geprüft. Dass es seine diesbezüglichen Erwägungen als "obiter dictum" oder als "Eventualbegründung" bezeichnete, ändert nichts.

### **E. 3.2**

Das Verwaltungsgericht entschied, es bestehe kein Grund zur Annahme, dass die Belastungsgrenzwerte (Planungswerte) überschritten werden, weshalb die Behörde nicht zur Durchführung eines Beweis- und Ermittlungsverfahrens nach den Art. 36 ff. der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41) und deren Anhängen verpflichtet gewesen sei. Ein Kleinhotel mit 14 Zimmern und 30 Betten (ohne Wärmepumpe) und 16 Parkplätzen (davon acht unterirdisch) sei zweifellos ohne lärmrechtliche Relevanz, wenn ihm nicht immissionsträchtige Betriebe angegliedert seien, wie etwa ein am Abend intensiv frequentiertes Restaurant oder eine Diskothek. Die Wellnessanlage könne vorliegend vernachlässigt werden, genauso wie die Bar im Erdgeschoss. Mit ihren 26.8 m<sup>2</sup> Grundfläche sei diese nicht geeignet, ein grösseres Publikum anzuziehen und diene deshalb wohl in erster Linie den Hotelgästen; sie stehe in direkter Beziehung zum Speisesaal 1, welcher seinerseits nur eine Grundfläche von 39.3 m<sup>2</sup> einnehme. Bei der auf der Westseite angegliederten Aussenfläche handle es sich nur um eine Terrasse, welche ab und zu den Gästen auch zur Einnahme von Getränken und Speisen diene. Lärmässig dürften die Parkplätze des Kleinbetriebs nicht ins Gewicht fallen, zumal acht Parkplätze unterirdisch angelegt seien. Dem Kleinhotel fehle klar das Potential eines Betriebs zur Überschreitung der Planungswerte. Sollte sich indessen wider Erwarten nach Erstellung der Baute herausstellen, dass mit dem Betrieb des projektierten Garni/Pensionshauses doch übermässige Immissionen verbunden seien, bestünde für die Gemeinde immer noch die Möglichkeit zur Anordnung geeigneter Lärmschutzmassnahmen wie z.B. Lärmdämmungen am Gebäude, Einschränkung der Betriebszeiten etc.

### **E. 3.3**

Diese Erwägungen wurden vom BAFU überprüft und als bundesrechtskonform erachtet: Dieses bestätigte, dass keine Überschreitung der Planungswerte (nach Art. 25 Abs. 1 USG und Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV) zu befürchten sei und auch keine weitergehenden Emissionsbegrenzungen gestützt auf das Vorsorgeprinzip (Art. 11 Abs. 2 USG, Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV) geboten seien. Auf die ausführliche und überzeugende Vernehmlassung des Bundesamts kann verwiesen werden.

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführer bestreiten vor allem die Annahme des BAFU und der Vorinstanzen, dass die Einrichtungen in erster Linie von Hotelgästen genutzt würden. Sie befürchten eine weitergehende Nutzung als Gastronomie- und Barbetrieb mit grösserem Publikumsverkehr. Diesfalls drohe mehr als nur geringfügig störender Lärm, insbesondere durch die Nutzung der Aussenflächen (Terrassenbereiche von 61 m<sup>2</sup> und 9.1 m<sup>2</sup>) und der Aussenparkplätze.

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Bauprojekt mit der Zweckbestimmung "Garni/Pensionshaus" bewilligt worden ist, d.h. als Kleinhotel, das Beherbergung, Frühstück, Getränke und höchstens kleine Speisen anbietet, aber ohne klassischen Restaurantbetrieb. Für die deklarierte Nutzung spricht vor allem die kleine Küchenfläche von nur 14.9 m<sup>2</sup>; an dieser Einschätzung ändert auch der im Untergeschoss vorhandene

"Lagerraum Küche" von 20 m<sup>2</sup> nichts, ist doch ein solcher Vorratsraum schon für Frühstück und Getränke erforderlich. Bei einer Nutzung vorwiegend durch Gäste des Kleinhotels (14 Zimmer mit 30 Betten) sind auch von den Aussenflächen keine erheblichen Immissionen zu erwarten.

Sollte der Betrieb wider Erwarten ein grösseres hotelfremdes Publikum anziehen, wären die Lärmimmissionen zu diesem Zeitpunkt neu zu beurteilen und ergänzende Massnahmen anzuordnen, wie das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt hat. Eine über den Garni/Pensionsbetrieb hinausgehende Bewirtschaftung der Aussenflächen bedürfte zudem einer baurechtlichen Bewilligung. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt liegen aber keine Anhaltspunkte für eine Abweichung von der deklarierten Nutzung vor (vgl. auch unten E. 5).

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführer beanstanden weiter, die 16 bewilligten Parkplätze (davon 8 unterirdisch) gefährdeten die Verkehrssicherheit und widersprächen den VSS-Normen. Dies gelte insbesondere für die 8 senkrecht zur Via Sogn Giacun vorgesehenen Parkplätze, in die quer zur Fahrtrichtung eingefahren und rückwärts weggefahren werden müsse. Diese Aussenparkplätze würden auch die künftige Erstellung eines Trottoirs vereiteln. Auf einem alten Zonenplan sei hier eine Baulinie vorgesehen gewesen.

Diese Vorbringen genügen schon den Begründungsanforderungen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ) nicht: Weder wird dargelegt, welche VSS-Normen inwiefern verletzt werden, noch inwiefern dies eine willkürliche oder aus anderen Gründen bundesrechtswidrige Anwendung von kantonalem oder kommunalem Recht darstellt. Irrelevant erscheint auch der Verweis auf eine alte, d.h. heute nicht mehr existierende, Baulinie. Auf diese Rügen ist daher nicht einzutreten.

#### **E. 5**

Entsprechendes gilt für die Ausführungen zur falschen Projektbezeichnung im Baugesuch (als "Garni/Personalhaus" gegenüber "Garni/Pensionshaus" auf den eingereichten Bauplänen und der erteilten Baubewilligung). Das Verwaltungsgericht hielt fest, es handle sich beim fraglichen Bauprojekt offensichtlich um eine kleine Pension/Garni mit total 14 Zimmern, 30 Gästebetten und 16 Autoparkplätzen; die falsche Bezeichnung des Projekts sei lediglich als ein "Verschrieb" zu werten, der keine rechtlichen Konsequenzen haben könne.

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, eine Zusammenlegung von Hotelzimmern zu Zweitwohnungen bzw. deren Umnutzung als Personalzimmer (für andere Hotelbetriebe im Ort) sei ohne grossen Aufwand möglich, ist ihnen entgegenzuhalten, dass eine derartige Umnutzung zurzeit nicht zur Diskussion steht und daher nicht geprüft werden musste. Es wird Aufgabe der zuständigen Behörden, namentlich der Gemeinde, sein zu überprüfen, dass die Baute in der in der Baubewilligung vorgesehenen Weise (als Pension/Garni) genutzt wird.

#### **E. 6**

In ihrer Replik erheben die Beschwerdeführer erstmals vor Bundesgericht Rügen gegen den Kosten- und Entschädigungsentscheid der Gemeinde, insbesondere die Überbindung der Kosten des Geomertergutachtens und der Rechtsberatung im Einspracheverfahren. Diese Rügen hätten jedoch schon in der Beschwerde vorgebracht werden müssen ( Art. 42 Abs. 1 BGG ) und sind daher verspätet.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 BGG ). Die Gemeinde obsiegt in ihrem amtlichen Wirkungskreis und hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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