

## **GR\_GERICHTE A 2015 14 vom 7. Juli 2015**

GR Gerichte, 2015-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_A 2015 14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_A_2015_14)

FR: GR\_GERICHTE A 2015 14 du 7 juillet 2015

IT: GR\_GERICHTE A 2015 14 del 7 luglio 2015

### **Regeste**

Bewilligungsgebühr | Gebühren übriges

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

Gegen den Kostenentscheid der Verfügung vom 17. Februar 2015 erhob A.\_\_\_\_\_ am 2. März 2015 Einsprache beim Gemeindevorstand. Diese wurde vom Gemeindevorstand am 11. März 2015 abgewiesen.

#### **E. 6**

Am 3. März 2015 reichte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) gegen die Verfügung vom 17. Februar 2015 beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde ein (Verfahren R 15 24). Dabei führte er aus, dass privatrechtliche Fragen von der Baubewilligungsbehörde nicht beurteilt werden dürften. Zudem seien die ihm auferlegten Kosten unangemessen und willkürlich festgesetzt. Daher sei die Verfügung aufzuheben und das Baugesuch für den Zaun zu bewilligen.

#### **E. 7**

In der Vernehmlassung vom 25. März 2015 zum Verfahren R 15 24 beantragte die Gemeinde (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde. Dabei brachte sie im Wesentlichen vor, dass die geplanten Zäune die bestehenden Dienstbarkeiten beeinträchtigen würden und der Beschwerdeführer daher aus privatrechtlichen Gründen nicht zur Bauausführung berechtigt sei. Des Weiteren seien die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten gerechtfertigt und zulässig.

#### **E. 8**

Am 26. März 2015 erhob der Beschwerdeführer auch gegen den Einspracheentscheid vom 11. März 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (Verfahren A 15 14). Er begründete die Beschwerde damit, dass der Gemeindevorstand für die Behandlung der Einsprache den Aufwand betrieben habe, er dagegen habe nur ein Bauge-such für ein kleines Bauvorhaben eingereicht, was wenig Kosten verursacht habe. In der Vernehmlassung vom 7. April 2015 beantragte die Beschwerdegegnerin materiell die Abweisung der Beschwerde und formell die Vereinigung der beiden Verfahren R 15 24 und A 15 14.

- 4 -

#### **E. 9**

In der Replik vom 17. April 2015 zu den Verfahren R 15 24 und A 15 14 konkretisierte der Beschwerdeführer die Rechtsbegehren dahin, dass der Bauentscheid der

Beschwerdegegnerin vom 17. Februar 2015 aufzuheben und die Baubewilligung zu erteilen sei. Die auferlegte Bewilligungsgebühr sei gemäss dem Verursacherprinzip aufzuteilen.

#### **E. 10**

In der Duplik vom 20. Mai 2015 hielt die Beschwerdegegnerin an ihren Anträgen fest. Im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Begehren und Begründungen fest.

#### **E. 11**

Am 6. Juli 2015 führte die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts im Beisein der Parteien ein Augenschein durch, an welchem auf Seiten des Beschwerdeführers der Beschwerdeführer selbst und dessen Ehefrau anwesend waren. Die Beschwerdegegnerin wurde durch deren Rechtsvertreterin (RA lic. iur. Jeannette Fischer) sowie dem Gemeindepräsidenten und einem Mitglied der Baukommission vertreten. Allen Anwesenden wurde dabei anlässlich eines Rundgangs Gelegenheit geboten, sich an Ort und Stelle auch noch mündlich zur Streitsache und zu den aufgeworfenen Fragen zu äussern. Seitens des Gerichts wurden aus verschiedenen Perspektiven diverse Fotos erstellt und dem Augenscheinprotokoll angefügt. Auf die Darlegungen der Parteien in ihren Rechtsschriften, wie auch auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die Erkenntnisse des Augenscheins wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden

- 5 - gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Sowohl die Verfügung vom 17. Februar 2015, mit welcher die Beschwerdegegnerin das Gesuch des Beschwerdeführers um die Erteilung einer Baubewilligung für den Zaun abgelehnt hat, als auch der Einspracheentscheid vom 11. März 2015 bezüglich der Kosten sind weder endgültig noch können sie bei einer anderen Instanz angefochten werden, weshalb sie taugliche Anfechtungsobjekte darstellen. Zudem ist der Beschwerdeführer als Adressat dieser Verfügungen gemäss Art. 50 VRG zu deren Anfechtung legitimiert, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden einzutreten ist. b) Gemäss Art. 6 lit. a VRG kann die zuständige Behörde im Interesse einer zweckmässigen Erledigung die Verfahren bei getrennt eingereichten Eingaben zum gleichen Gegenstand durch verfahrensleitende Verfügung vereinigen. Voraussetzung für die Verfahrensvereinigung ist, dass den Eingaben derselbe Sachverhalt zugrunde liegt und sich die gleichen Rechtsfragen stellen (vgl. BGE 128 V 124 E.1). Somit wurden die beiden Verfahren R 15 24 und A 15 14 am 8. April 2015 mit verfahrensleitender Verfügung des Instruktionsrichters zu Recht zusammengelegt. 2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin das Baugesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat bzw. die Frage, ob der Beschwerdeführer aus privatrechtlichen Gründen zur Bauausführung berechtigt ist oder nicht. Umstritten ist, ob die geplanten Zäune unmittelbar entlang der Dienstbarkeitsfläche die ungestörte Ausübung des bestehenden Fuss- und Fahrwegrechts sowie des Parkplatzbenützungsrechts verunmöglichen. Vorfrageweise ist zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin überhaupt berechtigt ist, auf Baugesuche nicht einzutreten, wenn aus privatrechtlichen Gründen der Baugesuchsteller zur Bauausführung nicht berechtigt ist.

- 6 - 3. a) Der Beschwerdeführer verweist auf Art. 116 Abs. 4 des Baugesetzes der Gemeinde vom 5. Juni 2002 (BG) und bringt vor, dass der Gemeindevorstand in privatrechtlichen Angelegenheiten – wie vorliegend die Ausübung der Dienstbarkeiten gemäss Grunddienstbarkeitsvertrag – nicht zuständig sei. Dem entgegnet die Beschwerdegegnerin, dass der Beschwerdeführer aus privatrechtlichen Gründen nicht zur Bauausführung berechtigt sei und die Baubewilligung für den Zaun daher zu Recht abgelehnt worden sei. b) Der Zweck des Baubewilligungsverfahrens ist, zu prüfen, ob ein geplantes Bauvorhaben die einschlägigen baurechtlichen Vorschriften einhält. Mit dem Baugesuch fordert der Gesuchsteller die Baubewilligungsbehörde auf, die Übereinstimmung seines Vorhabens mit dem materiellen öffentlichen Recht zu prüfen und bei einem positiven Prüfungsergebnis die Baubewilligung zu erteilen. Hingegen dürfen privatrechtliche Fragen von der Baubewilligungsbehörde grundsätzlich nicht beurteilt werden, da diesbezüglich die Zivilgerichte zuständig sind. In diesem Sinne hält Art. 116 Abs. 4 BG fest “[...] Protestas dil dretg privat vegnan visadas sin via civila.“ Demnach sind zivilrechtliche Einsprachen auf den Zivilweg zu verweisen. Nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts muss jedoch die Baubewilligungsbehörde auf ein Baugesuch nicht eintreten, wenn klar ersichtlich ist, dass der Baugesuchsteller aus privatrechtlichen Gründen zur Bauausführung nicht berechtigt ist (vgl. PVG 1989 Nr. 15 E.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 10 123 vom 15. Februar 2011 E.2b). Daher ist die Beschwerdegegnerin grundsätzlich berechtigt, auf Baugesuche nicht einzutreten, wenn ersichtlich ist, dass der Baugesuchsteller aus privatrechtlichen Gründen zur Bauausführung gar nicht berechtigt ist.

- 7 - In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer aufgrund der bestehenden Dienstbarkeiten zur Bauausführung berechtigt ist; insbesondere, ob durch den Zaun die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigt bzw. verunmöglicht wird. 4. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, die dienstbarkeitsbelasteten Flächen seien ausreichend dimensioniert, so dass das Befahren und Parkieren durch den zu errichtenden Zaun nicht beeinträchtigt würden. Zudem handle es sich beim Parkplatzbenützungsrecht zugunsten der Parzelle 268 um ein gemessenes Recht, weshalb die festgelegte Breite von fünf Metern verbindlich sei. Die Beschwerdegegnerin ist dagegen dezidiert der Meinung, dies sei nicht der Fall und der Zaun müsse einen Abstand von ca. 0.20 Meter gegenüber der dienstbarkeitsbelasteten Fläche aufweisen, damit die Ausübung der Dienstbarkeit sichergestellt sei. b) Art. 737 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) sieht vor, dass der Dienstbarkeitsbelastete nichts vornehmen darf, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Aus diesem Grundsatz haben Lehre und Rechtsprechung abgeleitet, dass bei Wegrechten unter Umständen über die festgelegte Breite hinaus ein gewisser seitlicher Raum freigehalten werden muss, um eine normale Befahrbarkeit zu gewährleisten (vgl. BGE 139 III 404 E.7; Urteil des Bundesgerichts 5A\_66/2013 vom 29. August 2013 E.7.4.3; PETITPIERRE, in: HONSELL/VOGT/GEISER (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Basel 2011, Art. 737 N. 10). Die Frage, ob und in welchem Umfang der seitliche Raum von Hindernissen freizuhalten ist, hängt davon ab, wie die Parteien die räumliche Ausdehnung des Fuss- und Fahrwegrechts bzw. Parkplatzbenützungsrechts bestimmt haben. Wird das Fuss- und Fahrwegrecht bzw. Parkplatzbenützungrecht auf einem bestehenden Fahrweg mit einer bestimmten Spur-

- 8 - breite eingeräumt, bedingt dessen ungestörte Ausübung auch, dass bei der Erstellung von Einfriedungen bzw. Zäunen ein gewisser seitlicher Abstand eingehalten wird. Ansonsten könnte die Spurbreite gar nicht vollständig ausgenützt werden, was dem nach Vertrauensprinzip ermittelten Parteiwillen klar widersprechen würde. Was die Grösse des einzuhaltenen Abstandes betrifft, erachtet beispielsweise das Luzerner Obergericht, dass bei einem landwirtschaftlichen Wegrecht, für welches eine Fahrbahnbreite von 2.5 Metern besteht, beidseits ein Freiraum von 0.8 Meter als notwendig (vgl. Urteil des Luzerner Obergerichts, I. Kammer, vom 13. April 1988 in ZBGR 1991 S. 132 ff.). Diese Luzerner Praxis mit je 0.8 Meter erscheint allerdings als zu weitgehend; vielmehr sind die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. Urteil ZK1 09 14 des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 1. Februar 2010 E.5.2). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann folglich auch ein zusätzlicher Abstand eines Zauns zur Fahrbahn oder zum Parkplatz auch bei gemessenen Dienstbarkeiten in Frage kommen. Entscheidend ist dabei der Einzelfall. Es ist daher zu prüfen, ob durch das Erstellen des geplanten Zauns die Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts sowie des Parkplatzbenützungsrechts, die zugunsten der Parzelle 268 bestehen, verhindert oder erschwert wird. 5. a) Gemäss Grunddienstbarkeitsvertrag vom 25. Juni 1998 besteht zugunsten der Parzelle 268 und zulasten der Parzelle 2337 ein Fuss- und Fahrwegrecht sowie ein Parkplatzbenützungsrecht mit definierter Breite von fünf Metern (vgl. Grunddienstbarkeitsvertrag in der beschwerdeführerischen Beilage [Bf-act.] 8). b) Zur Klärung des Sachverhalts hat das Verwaltungsgericht einen Augenschein vor Ort durchgeführt. Dabei wurden auf Anweisung des Instruktionsrichters die Ecken des Zauns gemäss Baugesuch profiliert (vgl. Baugesuch vom 13. November 2014 in Bf-act. 7). Am Augenschein wurde mittels eines Personenfahrzeugs ein Probeparkieren auf der dienstbarkeitsbelasteten Fläche der Parzelle 2337 vorgenommen. Das Probeparkieren auf dem Parkplatzfeld veranschaulichte die engen Platzverhältnisse zwischen der dienstbarkeitsbelasteten Fläche und dem profilierten Zaun sowie das erschwerte Ein- und Ausfahren. Das Verwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass die geplanten Zäune unmittelbar entlang der Dienstbarkeitsfläche die ungestörte Ausübung des bestehenden Fuss- und Fahrwegrechts als Zufahrt zur Parzelle 268 sowie das Parkplatzbenützungsrecht erschweren. c) Auch die Behauptung des Beschwerdeführers, dass Art. 29 Abs. 3 BG vorliegend keine Anwendung findet, da die Zufahrt nur dem Gebäude der Parzelle 268 dient, vermag nicht zu überzeugen. Korrekt ist, dass Art. 29 Abs. 3 BG bei öffentlichen und privaten Zufahrten einen Abstand von 0.3 Meter vom Fahrbahnrand vorsieht, sofern die Zufahrt nicht nur einem einzelnen Haus dient. Der Beschwerdeführer selbst hat am Augenschein bestätigt, dass er die Zufahrt für die Verarbeitung und Lagerung des Holzes benötigt. Demnach dient die Zufahrt nicht nur der Parzelle 268, sondern auch dem Beschwerdeführer. Aus diesem Grund findet Art. 29 Abs. 3 BG im hier zu beurteilenden Sachverhalt grundsätzlich Anwendung, wobei dies vorliegend aufgrund der vorhergehenden Erwägungen nicht weiter zu prüfen ist. d) Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, dass die im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten durch die Erstellung des Zauns östlich des auf Parzelle 2337 stehenden Gebäudes in keiner Weise missachtet würden und daher die Baubewilligung für den Teil dieses Zaunes zu bewilligen sei.

- 9 -

- 10 - Gemäss Art. 76 Abs. 4 Satz 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) dürfen Einfriedungen wie Zäune, Mauern und Holzwände

bis zu einer Höhe von 1.5 Metern ab gewachsenem Boden an die Grenze gestellt werden. Der geplante Zaun im Osten der Parzelle 2337 soll gemäss Baugesuch eine Höhe von einem Meter aufweisen (vgl. Baugesuch vom 13. November 2014, lit. E. in Bf-act. 7). Dieser Teil des Zauns grenzt weder an eine Dienstbarkeitsfläche noch sind andere privatrechtliche Gründe ersichtlich, welche der Bauausführung entgegenstehen würden. Folglich hätte die Beschwerdegegnerin den östlich entlang der Grenze zur Parzelle 268 verlaufenden Teil des Zauns in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips bewilligen müssen. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt gutzuheissen und der östliche Teil des Zaunes gemäss Baugesuch vom 13. November 2014 zu bewilligen. e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der geplante Zaun in Ost-West-Richtung entlang der dienstbarkeitsbelasteten Fläche, auf welcher ein Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten von Parzelle 268 besteht, und der Zaun in Nord-Süd-Richtung entlang der dienstbarkeitsbelasteten Fläche, welche ein Parkierungsrecht zugunsten von Parzelle 268 vorsieht, die Ausübung der Dienstbarkeit verhindern würde. Folglich hat die Beschwerdegegnerin das Bauvorhaben für die genannten Teilstücke des Zauns zu Recht nicht bewilligt. Anders beurteilt das Verwaltungsgericht den östlichen Teil des Zauns entlang der Grenze zur Parzelle 268, welcher weder das Grundeigentum noch die Ausübung einer Dienstbarkeit beeinträchtigt. Daher ist die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen. 6. a) Des Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, der entstandene Aufwand der Gemeinde von Fr. 700.-- sei unangemessen und willkürlich festgesetzt worden. Gemäss Art. 96 Abs. 2 KRG müssten aus der Be-

- 11 - handlung von Einsprachen entstehende Kosten den Einsprechenden überbunden werden, wenn darauf nicht eingetreten werde. Hier sei aufgrund der Einsprache von B.\_\_\_\_\_ eine Aufteilung der Bewilligungsgebühr unumgänglich. Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, dass aufgrund der Einsprache von B.\_\_\_\_\_ ein geringer Aufwand entstanden sei, weshalb die Auferlegung der Kosten derselben nicht gerechtfertigt sei. Dagegen seien die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten in Anbetracht des durch das Baubewilligungsgesuch entstandenen Aufwandes gerechtfertigt. b) In Bezug auf die Kosten verkennen beide Parteien, dass Art. 96 KRG zwischen Kosten für das Baubewilligungsverfahren (Abs. 1) und Kosten für das Einspracheverfahren (Abs. 2) unterscheidet. Vorliegend sind nur die Kosten des Baubewilligungsverfahrens streitig. Die Bestimmung bezüglich der Kosten im Einspracheverfahren findet im vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung. Art. 96 Abs. 1 KRG besagt, dass die Gemeinden für ihren Aufwand im Baubewilligungsverfahren und in weiteren baupolizeilichen Verfahren Gebühren erheben. Kostenpflichtig ist, wer den Aufwand durch Gesuche aller Art oder durch sein Verhalten verursacht hat, im Normalfall also der Baugesuchsteller. Gemäss Abs. 3 regeln die Gemeinden die Bemessung und Erhebung der Gebühren in einer Gebührenverordnung. Der Art. 8 lit. d des kommunalen Gebührenreglements hält fest, dass die Kosten für abgelehnte Baugesuche nach Zeitaufwand verrechnet werden. c) Vorliegend ist unbestritten, dass die Mitglieder der Baukommission aufgrund des Baugesuchs des Beschwerdeführers ein Augenschein vorgenommen haben. Ebenfalls ausgewiesen ist der weitere Aufwand durch das Aktenstudium, das Konsultieren von Fachpersonen und durch das Abfassen des Entscheids und weitere Korrespondenz. Demnach sind die dem Beschwerdeführer in Rechnung gestellten Kosten von Fr. 700.-- we-

- 12 - der unangemessen noch willkürlich festgesetzt worden und gestützt auf Art. 96 Abs. 1 KRG zulässig. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet und daher abzuweisen. 7.

Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zu einem Fünftel zulasten der Beschwerdegegnerin und zu vier Fünfteln zulasten des Beschwerdeführers (Art. 73 VRG). Der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine aussergerichtliche Entschädigung, da er nicht anwaltlich vertreten ist. Besondere Verhältnisse, unter denen der nicht anwaltlich vertretenen Partei eine Parteientschädigung zusteht, sind vorliegend nicht gegeben (vgl. BGE 125 II 518 E.5b). Der Beschwerdegegnerin steht gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG keine aussergerichtliche Entschädigung zu, da sie lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt. Demnach erkennt das Gericht:

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