

# **GR\_GERICHTE R 2005 75 vom 14. Oktober 2005**

GR Gerichte, 2005-10-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R 2005 75](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2005_75)

FR: GR\_GERICHTE R 2005 75 du 14 octobre 2005

IT: GR\_GERICHTE R 2005 75 del 14 ottobre 2005

## **Regeste**

Baugesuch | Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Während der Rekurrent in seiner Replik den von ihm eingenommenen Rechtsstandpunkt ergänzte und vertiefte, verzichtete die Gemeinde auf die Einreichung einer Duplik; präzisierend hielt sie lediglich fest, ihre Ausführungen in der Vernehmlassung zum Charakter der Villa ... als Hotel seien in der Replik nicht widerlegt worden und der Rekurrent sage in seiner Replik selber, dass jedenfalls sein Rechtsvorgänger ... die Lokalität hotelmässig genutzt habe.

### **E. 5**

Mit Entscheid vom 9./10. August 2005 wies die Regierung des Kantons Graubünden eine parallel zum vorliegenden Rekurs eingereichte Planungsbeschwerde ab. Der Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Vorweg ist festzuhalten, dass die Einwände betreffend die Planungszone nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden können, was auch seitens der Rekurrentenschaft in ihrer Replik festgehalten worden ist. b) Rekursgegenstand bildet letztlich einzig die Frage, ob die Baubewilligung angesichts der mit der geltenden Planungszone verfolgten Ziele mit der Auflage „Nutzung als Hotelbaute“ verknüpft werden durfte. 2. a) Vorweg rechtfertigen sich einige Bemerkungen zur Frage der Rückwirkung sowie zur positiven und negativen Vorwirkung einer Planungszone. Währenddem es bei der Rückwirkung um die Anwendung von neuem Recht auf Fälle geht, die sich vor dessen Inkrafttreten ereignet haben, bedeutet die Vorwirkung eines Erlasses, dass ein Erlass Rechtswirkungen zeitigt, obwohl er noch gar nicht in Kraft getreten ist. Diese Rechtswirkung kann darin bestehen, dass zukünftiges Recht bereits wie geltendes Recht bereits angewendet wird (positive Vorwirkung), oder darin, dass die Anwendung des alten Rechts ausgesetzt wird, bis das neue Recht in Kraft tritt (negative Vorwirkung). Ersteres widerspricht dem Gesetzmässigkeitsprinzip, letzteres kann unter bestimmten Umständen das Verbot der Rechtsverzögerung verletzen (Häfelin/Müller: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2002, Rz. 346). Eine positive Vorwirkung liegt dann vor, wenn ein noch nicht in Kraft gesetzter Erlass unter Vorbehalt seines späteren Inkrafttretens angewendet wird. Eine derartige positive Vorwirkung ist grundsätzlich unzulässig, und zwar auch dann, wenn dafür eine besondere gesetzliche Grundlage besteht (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 348). Gegen die Zulässigkeit der positiven Vorwirkung spricht neben dem Legalitätsprinzip vor allem die Tatsache, dass in der Regel nicht vorhergesehen werden

kann, ob und wann eine neue Regelung in Kraft tritt (Grundsatz der Rechtssicherheit; vgl. BGE 125 II 278, 282). Eine negative Vorwirkung eines Erlasses liegt vor, wenn - insbesondere bei der Behandlung von Gesuchen - das geltende Recht bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts nicht mehr angewendet wird. Klassischer Anwendungsfall einer solchen negativen Vorwirkung ist die so genannte Bausperre bzw. Planungszone, mit der verhindert wird, dass nach einem bestimmten Zeitpunkt - z.B. der öffentlichen Auflage des neuen Nutzungsplanes - Bauvorhaben bewilligt werden, die dem künftigen Recht widersprechen (BGE 118 Ia 510, 512 ff.; 93 I 338, 341). Bei der negativen Vorwirkung wird - im Gegensatz zur positiven Vorwirkung und zur Rückwirkung - kein Recht auf Sachverhalte angewendet, die sich vor Inkrafttreten des neuen Rechts ereigneten, sondern lediglich die Anwendung des alten Rechts ausgesetzt (ZBl 84 S. 542, 547). Die Nichtanwendung ist diesfalls die Folge einer Vorschrift des geltenden Rechts und wird im Hinblick auf das künftige Recht statuiert. Eine eigentliche Vorwirkung künftigen Rechts liegt nicht vor (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 351 mit Hinweisen; vgl. zu alledem: VGU R 04 51). b) Nach Art. 56 Abs. 3 KRG dürfen in der Planungszone bzw. während der Bausperre keine Neubauten oder baulichen Veränderungen bewilligt werden, die den vorgesehenen neuen Vorschriften widersprechen oder die Ausführung der Pläne beeinträchtigen könnten. Diese Bestimmung ermöglicht der Behörde, präjudizierende Bauvorhaben in einem Gebiet, dessen Nutzungsordnung sie ändern oder ergänzen will, zu verhindern. Für ein konkretes Baubewilligungsgesuch bedeutet dies, dass ihm nur stattgegeben werden darf, wenn dadurch die Verwirklichung der vorgesehenen Planung nicht erschwert wird. Besteht eine Planungszone mit Bausperre, sind die Baugesuche einer kumulativen Prüfung zu unterziehen. Danach darf die Behörde das geltende Recht nicht mehr alleine anwenden, sondern sie hat in einer ersten Phase das Baugesuch daraufhin zu überprüfen, ob es mit dem geltenden Recht übereinstimmt. Fällt der Befund darüber positiv aus, so ist in einer zweiten Phase abzuklären, ob das nach altem Recht zu bewilligende Baugesuch dem künftigen Recht widerspricht. Entspricht es auch dem künftigen Recht, so ist das Baugesuch zu bewilligen. Steht das Baugesuch aber mit dem künftigen Recht in Widerspruch, so ist der Entscheid so lange zu sistieren, bis das künftige Recht endgültig in Kraft gesetzt ist. Die Sistierung des Baugesuchs entspricht der Praxis des Verwaltungsgerichts, sofern nicht bereits mildere Massnahmen den Zweck der Bausperre erreichen, der bekanntlich darin besteht, künftiges Recht zu sichern und eine unerwünschte Präjudizierung der Planung zu verhindern (PVG 1991 Nr. 35; PVG 1993 Nr. 45). Für die Bewilligung von Vorhaben ist es notwendig, dass sie auch unter dem neuen Recht, wenn es in Kraft getreten sein würde, zugelassen werden könnten. Die Bausperre allein entfaltet somit lediglich eine vorübergehende befristete Wirkung im Sinne vorläufiger Eigentumsbeschränkungen. Diese sind von den definitiven Eigentumsbeschränkungen zu unterscheiden, die mit den vorübergehenden identisch sein können, aber nicht zu sein brauchen. Ob und wie das von der Sperre betroffene Eigentum belastet wird, ergibt sich erst aus der definitiven raumplanungsrechtlichen Massnahme. Die Bausperre wirkt sich nach dem Gesagten nicht als befristetes gänzlich Bauverbot bis zum Inkrafttreten der künftigen Ordnung aus, sondern ermöglicht es den Grundeigentümern, schon während herrschender Bausperre ein den Planungsabsichten entsprechendes Bauvorhaben zu verwirklichen, ohne erst die Rechtskraft der neuen Regelung abwarten zu müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes vom 3. November 1982 i. S. Dres. Sch., zitiert in: Siegrist, Die Bausperre unter besonderer Berücksichtigung des aargauischen Rechtes, S. 56), sofern es zugleich mit dem geltenden

Recht übereinstimmt oder nicht eine Auszonung vorgesehen ist (vgl. zu alldem PVG 2001 Nr. 33). 3. a) Vorliegend ist unbestritten, dass die bewilligten Bauarbeiten im Einklang mit dem geltenden Recht stehen und auch dem künftigen Recht nicht widersprechen. Entsprechend sind sie denn auch ohne weiteres bewilligt worden. In Ergänzung dazu hat nun aber die Rekursgegnerin die angefochtene Auflage verfügt, gemäss welcher eine Nutzung als Hotel im bisherigen Sinne angeordnet worden ist. Die Auflage hat sie im Wesentlichen damit begründet, dass aufgrund der Baueingabe nicht ganz klar sei, ob allenfalls im Zuge des Umbaus auch eine Umnutzung von einem Hotelbetrieb mit eingelagerter Wohnung in eine reine Wohnnutzung beabsichtigt sei. Eine solche stünde aber im Widerspruch zu den mit der Planungszone verfolgten Zielen. Im Übrigen sei bereits in die letzten das Haus betreffende Baubewilligung vom 26. April 2000 eine solche Auflage aufgenommen worden. Diese hat folgenden Wortlaut: „Nutzung als Hotelbaute

Die Villa ... darf nur als Hotel im bisherigen Sinne genutzt werden. Diese Auflage fällt dahin, wenn die am 10. Dezember 2004 erlassene Planungszone aufgehoben oder durch Vorschriften abgelöst wird, welche eine Umnutzung eines Hotels in reine Wohnnutzung zulassen. Für den Fall, dass dannzumal eine Umnutzung effektiv erfolgen soll, ist ein entsprechendes Baugesuch zu stellen.“ b) Im Lichte des oben unter Ziff. 2 Ausgeführten erweist sich die angefochtene Auflage als solche ungerechtfertigt. Im Ergebnis hat die Rekursgegnerin damit nämlich für die rekurrentische Liegenschaft, obwohl diese in einer Wohnbauzone (Landhauszone) liegt, ein Wohnnutzungsverbot verfügt und die Nutzung als Hotel verlangt. Dies wiederum bedeutet nichts anderes, als dass sie die angestrebten, zukünftigen Bauvorschriften sowie andere Planungsmassnahmen, mit welchen die Umnutzung von bestehenden Hotels eingeschränkt oder ganz verunmöglicht und die Hotellerie gefördert werden sollen, bereits jetzt anwenden will. Darin ist nun aber letztlich die - verpönte - positive Vorwirkung zu erblicken, weil ein noch nicht in Kraft gesetzter Erlass unter Vorbehalt seines späteren Inkrafttretens bereits vorweg angewendet wird. Das verfügte (faktische) Verbot der Wohnnutzung ist dabei nicht dasselbe, wie ein allfälliges Sistieren des Baugesuches zufolge Widerspruchs zum allfälligen zukünftigen Recht. Mit letzterem wird eine bauliche Massnahme lediglich zurzeit untersagt resp. hinausgeschoben, nicht aber eine nach den geltenden Vorschriften erlaubte Nutzung untersagt. Hier, wo die Wohnnutzung aufgrund der geltenden Grundordnung erlaubt ist, kann sie deshalb nicht einfach mit dem Hinweis auf die mit der Planungszone verfolgten Ziele untersagt werden. Dies umso weniger, als eine Umnutzung, welche aufgrund der gemeindlichen Ausführungen Grund für die Aufnahme der beanstandeten Auflage in die Baubewilligung war, gar nicht Gegenstand des konkreten Baugesuches bildete und eine Auflage insofern auch im Widerspruch zu Art. 6 KRG steht. Der Rekursgegnerin steht es im Zusammenhang mit den bewilligten baulichen Vorkehren frei, die Bauherrschaft im Sinne eines Hinweises darauf aufmerksam zu machen, dass eine Umnutzung der Villa in eine reine Wohnnutzung aufgrund der Planungszone angestrebten Ziele in Frage gestellt sein könnte.

c) Im Lichte des Dargelegten ist der Rekurs daher gutzuheissen und die angefochtene Auflage „Nutzung als Hotelbaute“ aufzuheben. Zudem sind auch die dem Rekurrenten in Rechnung gestellten, nicht näher spezifizierten Kosten für „Rechtsberatung“ von Fr. 440.--, soweit diese im Zusammenhang mit der aufgehobenen Auflage stehen, aufzuheben. 4. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Rekursgegnerin, welche überdies den anwaltlich vertretenen Rekurrenten angemessen aussergerichtlich zu entschädigen hat. Demnach erkennt das Gericht: 1. Der Rekurs wird gutgeheissen und die in den

Baubewilligungsentscheid vom 17. Mai 2005 aufgenommene Auflage „Nutzung als Hotelbaute“ sowie der die Auflage betreffende Kostenanteil an der in Rechnung gestellten Rechtsberatung werden aufgehoben. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'500.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 204.-- zusammen Fr. 2'704.-- gehen zulasten der Gemeinde ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die Gemeinde ... hat ... aussergerichtlich mit Fr. 2'000.--(inkl. MWST) zu entschädigen.

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