

## GR\_GERICHTE R 2007 31 vom 15. Februar 2008

GR Gerichte, 2008-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R 2007 31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2007_31)

FR: GR\_GERICHTE R 2007 31 du 15 février 2008

IT: GR\_GERICHTE R 2007 31 del 15 febbraio 2008

### Volltext

R 07 31 4. Kammer URTEIL vom 15. Februar 2008 in der verwaltungsrechtlichen Streitsache betreffend Baueinsprache 1. In der Gemeinde ... galt in den 70er Jahren das kommunale Baugesetz vom 8. Mai 1972. Dieses enthielt keine Bestimmungen über die Ausnützungsziffer. Am 11. Dezember 1978 stellte die Regierung fest, dass die Gemeinde ... noch nicht über eine Ortsplanung verfüge und hielt die Gemeinde an, bis am 30. April 1979 eine ihren Verhältnissen entsprechende Ortsplanung zu erstellen. Es bestand im Hinblick auf den Erlass eines neuen Baugesetzes und eines Zonenplanes eine Bausperre (Planungszone). Am 9. Februar/18. April 1979 erteilte die Gemeinde ... der ... AG eine Baubewilligung für die Überbauung ... (vier Mehrfamilienhäuser und Tiefgarage) auf Parzelle 3187, Lenzerheide. Die Grundstücksfläche betrug 13'193 m<sup>2</sup>, bzw. nach Abzug von Waldfläche und einem bestehenden Haus 10'911 m<sup>2</sup>. Die Überbauung umfasste insgesamt eine Bruttogeschossfläche von 2'724 m<sup>2</sup>, was einer Ausnützung von rund 0.25 entsprach. Sie wurde in der Folge plangemäss realisiert. Im Anschluss an den Regierungsbeschluss vom 11. Dezember 1978 unterbreitete der Gemeinderat ... den Stimmberechtigten ein neues Baugesetz und eine Zonenplanung. Beide Vorlagen wurden in der Abstimmung vom 29. April 1979 abgelehnt. Am 10. Mai 1979 wurde das Parzelle 3187 parzelliert. Der Bereich, auf welchem sich die Überbauung ... befindet, wurde zur neuen Parzelle 4648 im Halte von 5'157 m<sup>2</sup>. Der südlich davon gelegene Teil wurde zur neuen Parzelle 4647, umfassend 2'916 m<sup>2</sup>. Später wurde davon noch die Parzelle 4980 abparzelliert. Am 25. Juni 1979 setzte die Regierung der Gemeinde ... eine neue Frist bis Ende 1979, um den Stimmberechtigten eine neue Vorlage für die Ortsplanung zu unterbreiten. Zugleich erliess sie für das ganze Gemeindegebiet eine Bausperre. Am 2. Dezember 1979 nahmen die Stimmberechtigten das neue Baugesetz an, lehnten aber den Zonenplan erneut ab. Mit Beschluss vom 30. Juni 1980 erliess die Regierung einen Ersatzzonenplan. Der Bereich des gesamten ursprünglichen Grundstücks Nr. 3187 (ohne Wald) befand sich danach in der Wohnzone W2. Am 28. November 1982 nahmen die Stimmberechtigten von ... einen neuen Zonenplan an, der von der Regierung am 19. September 1983 genehmigt wurde. Nach diesem Zonenplan beträgt die Ausnützungsziffer für den ganzen Bereich der ursprünglichen Stammparzelle Nr. 3187 (ohne Wald) 0.2. Am 13. März 2000 reichte ... bei der Gemeinde ... ein Baugesuch für den Bau eines Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück Nr. 4647 ein. Gegen das Baugesuch erhoben die Stockwerkeigentümergeinschaft ..., ... und ..., Einsprache, hauptsächlich mit der Begründung, die zulässige Ausnützung von 0.2 sei durch die bestehende Überbauung ... bereits ausgenützt. Mit Beschluss vom 3. August 2000 wies die Gemeinde die Einsprachen ab und erteilte die Baubewilligung. Dagegen erhoben die Stockwerkeigentümergeinschaft ... und die einzelnen Stockwerkeigentümer Rekurs an das Verwaltungsgericht. Dieses hiess mit Urteil vom 27. Februar/16. März 2001 den Rekurs gut und hob den Bau- und Einspracheentscheid der Gemeinde auf. Es erwog, die aufgrund

der Bausperre und der nachmaligen Einführung einer Ausnutzungsziffer von 0.2 zulässige Ausnutzung sei durch die Überbauung ... bereits konsumiert worden, weshalb eine weitere Baute auf Parzelle 4647 nicht mehr zulässig sei. Die von ... dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 10. September 2001 ab.

2. Am 7. August 2006 liess ... ein Gesuch um Erstellung zweier Einfamilienhäuser mit Garage in ... auf Parzelle 4647 (Eigentümer: ...) einreichen. Ein erstes, am 27. März 2006 eingereichtes Gesuch um Erstellung eines Einfamilienhauses Typ A mit Garage auf Parzelle 4647, ... wurde damit hinfällig. Die Bauherrschaft war durch ... resp. Architekt ... vertreten. Gegen das Bauvorhaben liess die StWEG ... einerseits und die einzelnen StW-Eigentümer andererseits am 31. August 2006 gemeinsam Einsprache erheben mit dem Antrag, das Baugesuch sei abzuweisen. Die StW-Einheiten befänden sich in 4 Mehrfamilienhäusern auf Parzelle 4648, welche an die Nordgrenze von Parzelle 4647 anschliesse. Insbesondere rügten die Einsprecher, dass das Bauvorhaben einen Nutzungstransfer von 220 m<sup>2</sup> BGF benötige, diese BGF aber auf der Spenderparzelle 3193 (5140) nicht vorhanden sei. Am 27. Februar 2007 wies der Gemeindevorstand die Einsprache ab und erteilte die Baubewilligung. Er genehmigte den Nutzungstransport von 220 m<sup>2</sup> BGF ab der – am 17. Juni 2006 von Parzelle 3193 abparzellierten - Parzelle 5140 auf Parzelle 4647. 3. Dagegen erhoben die StWEG ... und deren StW-Eigentümer am 30. März 2007 Beschwerde an das Verwaltungsgericht, mit dem Antrag auf Aufhebung der Baubewilligung und des Einspracheentscheides und Abweisung des Baugesuchs. Neben verschiedenen formellen Einwänden machen die Beschwerdeführer vor allem geltend, gemäss VGU R 02 133 müsse zuerst auf einer bereits übernutzten Parzelle eine Ausgleichung der Übernutzung stattfinden, bevor aufgrund eines weiteren BGF-Transfers gebaut werden dürfe. Die von der Gemeinde behauptete, aber nicht bewiesene, anders lautende Praxis wäre rechtswidrig. Der Nutzungstransport würde zudem den in der Grundordnung vorgesehenen Zonencharakter verändern. Für die Überbauung ... sei Ende der 70er Jahre zumindest faktisch eine private Quartierplanung über die ursprüngliche Stammparzelle 3187 durchgeführt worden, was Voraussetzung für die Erteilung der damaligen Baubewilligung gewesen sei. Diese Bedingung sei Teil der Baubewilligung gewesen, welche auf der damaligen Stammparzelle und sämtlichen daraus entstandenen Teilparzellen laste. Wolle nun ein weiterer Teil dieser ursprünglichen Stammparzelle überbaut werden, sei eine Revision der Quartierplanung

erforderlich. Zumindest wäre aber zu berücksichtigen, dass die ursprüngliche Überbauung ... mit einer AZ von 0.25 einen AZ-Bonus von 0.05 enthalte. Dieser sei nur gewährt worden, weil eine private Quartierplanung durchgeführt werde. Somit bestehe hier kein Anspruch mehr darauf. Der dahinfallende AZ- Bonus müsste berücksichtigt werden. 4. Die Gemeinde ... beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Für die auf Parzelle 4647 zur Verfügung stehende BGF sei auf die Situation bei deren Abparzellierung von Parzelle 3187 am 10. Mai 1979 auszugehen. Damals habe die Parzelle keine Nutzung mehr aufgewiesen. Von weiteren Abparzellierungen und baulichen Tätigkeiten auf der ehemaligen Stammparzelle 3187 sei sie aber nicht mehr berührt worden. Mit dem Übertrag von 220 m<sup>2</sup> BGF würden diese auf diesem Grundstück nutzbar. Der Zonencharakter werde dadurch wohl kaum verletzt. Die Bauparzelle könnte aufgrund ihrer Ausmasse weit stärker genutzt werden, wenn die Nutzung nicht schon anderweitig konsumiert wäre. Eine Nutzung unter Null sei nicht möglich. Nach dem 10. Mai 1979 habe keine weitergehende Nutzung mehr stattfinden können. Dies wäre auch dann der Fall, wenn

die auf Parzelle 4647 fallende Fläche vor dem 10. Mai 1979 übernutzt gewesen wäre. Unter- Null-Bestände an BGF könnten nur Grundstücke aufweisen, auf denen AZ-pflichtige Bauten stünden. Zudem dürften gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die 220 m<sup>2</sup> BGF auf Parzelle 4647 genutzt werden, selbst, wenn diese bereits am 10. Mai 1979 übernutzt gewesen wäre. 5. ... beantragte in seiner Vernehmlassung, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Eine allfällige Übernutzung von Parzelle 3187 könne nicht Parzelle 4647 angerechnet werden. Es sei von Verwaltungs- und Bundesgericht nie festgehalten worden, Parzelle 4647 sei übernutzt. Das Verwaltungsgericht sei nur davon ausgegangen, die bauliche Ausnützung sei bereits konsumiert sei. 6. In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest, ohne wesentliche neue Argumente vorzubringen.

7. Am 15. Februar 2008 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein an Ort und Stelle durch, an welchem die Parteianwälte, verschiedene Stockwerkeigentümer, der Bauamtschef sowie der Architekt der Bauherrschaft teilnahmen. Allen Anwesenden wurde dabei Gelegenheit erteilt, sich anhand der Örtlichkeiten auch noch mündlich zu den aufgeworfenen Fragen zu äussern. Auf das Ergebnis des Augenscheines sowie die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Das Baugesetz (BG) der Gemeinde ..., von der Urnengemeinde angenommen am 24. September 2000, von der Regierung genehmigt am 10. Juli 2001, ist gemäss dessen Art. 119 Abs. 1 auf alle Baugesuche anwendbar, die bis zu seinem Inkrafttreten noch nicht bewilligt sind. Es hebt in Art. 119 Abs. 3 alle widersprechenden Vorschriften der Gemeinde, insbesondere die seit dem 2. Dezember 1979 erfolgten Teilrevisionen des BG, auf. Nichts anderes ergibt sich auch aus Art. 108 des kantonalen Raumplanungsgesetzes vom 6. Dezember 2004 (KRG). Auf den vorliegenden Fall sind daher die Vorschriften des geltenden kommunalen Baugesetzes und des KRG anwendbar. 2. a) In der Wohnzone 0.2, in welcher sich das Baugrundstück befindet, gilt eine AZ von 0.2 (Art. 61 BG). Gemäss Art. 54 Abs. 2 BG kann BGF innerhalb der ganzen zusammenhängenden Wohnzone transferiert werden. Gemäss Art. 54 Abs. 4 BG dürfen die Vorschriften über die Ausnützung durch nachträgliche Parzellierung von Grundstücken nicht umgangen werden. Wird von einem überbauten Grundstück ein Teil abgetrennt, darf die neue Parzelle nur soweit überbaut werden, als die AZ über die ganze ursprüngliche Parzelle eingehalten ist. Aufgrund dieser Bestimmung ist demnach zu prüfen, inwieweit die zu überbauende Parzelle 4647 bereits ausgenützt ist.

b) Auszugehen ist dabei von der bei den Akten befindlichen Berechnung vom 4. Januar 1979. Das Verwaltungsgericht in VGU R 00 115 wie auch das Bundesgericht in BGU 1P.392/2001 haben bereits in diesen Urteilen darauf abgestellt. Danach wurde auf Parzelle 3187 durch die Erstellung der Häuser A - D eine BGF von 2'723.93 m<sup>2</sup> verbaut, was bei einer anrechenbaren Grundstücksfläche von 10'911 m<sup>2</sup> eine AZ von 0.249 ergibt. Diese Berechnung datiert vom 4. Januar 1979. Die Baubewilligung für die 4 Häuser wurde am 9. Februar, mitgeteilt den 22. März 1979 (Haus A), am 18. April, mitgeteilt am 3. Mai 1979 (Haus B), am 18. April, mitgeteilt am 3. Mai 1979 (Haus C) und am 9. Februar, mitgeteilt am 22. März 1979 (Haus D) erteilt. Die Abparzellierung der bis heute nicht überbauten Parzelle 4647 erfolgte am 10. Mai 1979. Damals galt, wie das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht in den bereits erwähnten Urteilen festhalten, im Hinblick auf den Erlass einer Ortsplanung eine Bausperre, später – bis 19. September 1983 - eine Ersatzzonenplanung der Regierung. Während dieser Zeit war für das fragliche Gebiet eine

AZ von 0.25 vorgesehen. In Bezug auf Parzelle 4647 legt nun die Gemeinde richtig dar, dass diese Parzelle nach deren Abparzellierung in Bezug auf die Ausnützung - mit einer entscheidenden Ausnahme, auf die noch zurückzukommen sein wird - nach ihrer Parzellierung keine Änderung mehr erfahren hat. Sie hat an den weiteren Parzellierungen/Ausnützungstransporten der ehemaligen Stammparzelle 3187 nicht mehr teilgehabt, weil sie ab der Abparzellierung ihr eigenes rechtliches Schicksal hatte. Für die Beurteilungen der Auswirkungen einer Abparzellierung ist nämlich darauf abzustellen, ob im Zeitpunkt der Abparzellierung eine weitere Überbauung zulässig gewesen wäre. Die Erstellung eines weiteren Einfamilienhauses auf Parzelle 3185 im Jahr 1999 spielt hier demnach keine Rolle. Es wird zudem nicht behauptet, es hätten auf Parzelle 4647 bis zum Nutzungstransfer von 220 m<sup>2</sup> BGF ab Parzelle 3193 resp. 5140 vom 24. Oktober 2005 noch weitere ausnutzungsrelevante Änderungen stattgefunden. Dies ist denn auch, abgesehen von der erwähnten Ausnahme, nicht der Fall. c) Die erwähnte Ausnahme betrifft die planungsrechtliche Situation. Zur Zeit der Parzellierung vom 10. Mai 1979 galt in der Gemeinde einerseits das

Baugesetz vom 8. Mai 1972; über einen Zonenplan verfügte die Gemeinde damals noch nicht. Andererseits bestand im Hinblick auf den Erlass eines neuen Baugesetzes und eines Zonenplanes eine Bausperre (Planungszone). Schon mit Beschluss vom 11. Dezember 1978 hatte nämlich die Regierung u.a. festgehalten, dass die Gemeinde immer noch ohne abgeschlossene Ortsplanung sei und ihr eine Frist zur Gemeindeabstimmung über eine genügende Planung bis 30. April 1979 gesetzt. Im darauf ausgearbeiteten Baugesetz-Entwurf war für die betreffende Zone eine AZ von 0.25 vorgesehen. Am 29. April 1979 verwarfen indessen die Stimmberechtigten die Ortsplanung d.h. sowohl Baugesetz wie auch Zonenplan wurden abgelehnt. Mit Regierungsbeschluss vom 25. Juni 1979 wurde die Frist zur Vorlage einer neuen Ortsplanung bis Ende 1979 verlängert. In diesem Beschluss wurde u.a. festgehalten, dass die bereits bis zum 30. Juni 1979 verlängerte Bausperre um weitere 6 Monate verlängert werden solle, was in der Folge auch geschah. In der Volksabstimmung vom 2. Dezember 1979 hiessen die Stimmberechtigten das Baugesetz gut, lehnten den Zonenplan aber erneut ab, worauf die Regierung die Bausperre bis zum 30. Juni 1980 verlängerte und am 30. Juni 1980 einen Ersatzzonenplan mit Wirkung ab 1. Juli 1980 erliess. Auch dieser sah in der Wohnzone W2 eine AZ von 0.25 vor. Eine eigenständige Ortsplanung erliess die Gemeinde erst am 28. November 1982, welche von der Regierung am 19. September 1983 genehmigt wurde. In dieser wurde die Wohnzone W2 mit einer AZ von 0.2 ausgestattet. Parzelle 4647 war bis zu ihrer Parzellierung Bestandteil von Parzelle 3187. Diese war zum Zeitpunkt der Abparzellierung zu 0.249 ausgenützt, was folglich auch für Parzelle 4647 galt und gilt (Art. 54 Abs. 4 BG). Mit der Inkraftsetzung des neuen Baugesetzes am 19. September 1983 wurde die AZ – auch - für Parzelle 4647 aber auf 0.2 herabgesetzt. Durch diese AZ-Reduktion ist Parzelle 4647 heute übernutzt ( $2'915 \text{ m}^2 \times 0.049 = 142.835 \text{ m}^2$ ). d) Die Beschwerdeführer sind mit Blick auf das von ihnen geltend gemachte faktische Quartierplanverfahren der Ansicht, dieses Manko müsse vor der Einsetzung neuer BGF für Neubauten kompensiert werden. Die Gemeinde verneint offensichtlich zu Recht das Vorliegen einer Quartierplanung und ist der Meinung, eine unüberbaute Parzelle könne keine Nutzung unter Null

aufweisen. Zudem wäre der Eigentümer der überbauten Parzelle dafür verantwortlich, seinen BGF-Haushalt ausgeglichen zu gestalten und nicht der Eigentümer einer nicht überbauten Parzelle. Dieser dürfe Bauten im Ausmass von zugeführter BGF ausführen,

zumal eine allfällige vorbestehende Rechtswidrigkeit dadurch nicht zunehme. Die Bauherrschaft ihrerseits ist der Meinung, Parzelle 4647 sei bei ihrer Parzellierung nicht übernutzt gewesen und deshalb sei die hertransportierte BGF von 220 m<sup>2</sup> voll verwendbar. Das später geänderte Baugesetz resp. die Abzonung hätten daran nichts geändert. Es gelte die Besitzesstandsgarantie. Andernfalls läge eine unzulässige Rückwirkung vor. e) Wohl betrug die Ausnützung von Parzelle 4647 zum Zeitpunkt ihrer Abparzellierung von Parzelle 3187 Null. Indessen wurde die AZ am 19. September 1983 für die Parzelle auf 0.2 herabgesetzt. Es gibt nun weder im kantonalen noch im kommunalen Recht eine gesetzliche Grundlage dafür, dass Parzelle 4647 sich diese Nutzungsreduktion resp. Abzonung nicht anrechnen lassen müsste. Art. 81 KRG sieht zwar vor, dass rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, erhalten und erneuert sowie massvoll erweitert oder in ihrer Nutzung geändert werden dürfen, wenn dadurch die Abweichung von den geltenden Vorschriften nicht verstärkt werde und keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegen stehen. Diese Vorschrift ist aber nur auf bestehende Bauten und Anlagen, nicht aber auf unüberbaute Grundstücke anwendbar. Die Auffassung der Gemeinde, man könne die Vorschrift analog auch auf den vorliegenden Fall eines unüberbauten Grundstückes anwenden (weil auch hier die bestehende Abweichung zu den geltenden Vorschriften nicht verstärkt werde) ist unzutreffend. Der Fall einer Neubaute ist von demjenigen einer bestehenden Baute zu unterscheiden, ansonsten Art. 81 KRG entsprechend weiter hätte formuliert werden müssen. Zwar hat das Bundesgericht es in BGU 1P.537/2004 zugelassen, dass bei einer bestehenden Baute, die zu einer Übernutzung des Grundstückes führte, eine zusätzliche Nutzfläche, die als solche durch einen zusätzlichen und zulässigen Nutzungstransfer abgedeckt sei, kein AZ-Nachweis über die ganze Liegenschaft verlangt werden könne, mithin die bestehende rechtswidrige

Situation unter den erwähnten Voraussetzungen zu akzeptieren sei. Dies lässt sich aber auf den vorliegenden Fall (unüberbaute Parzelle) nicht übertragen. Zudem hat das Verwaltungsgericht zum Beispiel in VGU R 02 133 entschieden, dass auf einer bereits übernutzten Parzelle keine weiteren AZ- pflichtigen Räume bewilligt werden dürften, bevor nicht auch die für die bisherige Nutzung erforderliche BGF übertragen sei, was bereits aus dem Legalitätsprinzip abgeleitet werden könne (E.2b). VGU R 02 133 wird zwar in BGU 1P.537/2004, E.3.5, kritisiert. Indessen beziehen sich alle erwähnten Entscheide auf die Frage des Ausgleichs von Übernutzungen auf bereits überbaute Parzellen und sind somit für die vorliegende Frage nicht einschlägig. f) Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegner liegt auch keine echte Rückwirkung vor. Rechtsnormen wirken grundsätzlich nur für die zur Zeit ihrer Geltung sich ereignenden Sachverhalte. Wird bei der Anwendung des neuen Rechts an ein Ereignis angeknüpft, das in der Vergangenheit liegt und vor Erlass des Gesetzes abgeschlossen wurde, liegt echte Rückwirkung vor (BGE 113 Ia 425; 107 Ib 196 (mit Hinweisen); AGVE 1992, S. 163; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 16 B III). Diese ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 aBV grundsätzlich verboten bzw. nur dann zulässig, wenn sie im Erlass selbst ausdrücklich angeordnet oder nach dessen Sinn zumindest klar gewollt, in zeitlicher Beziehung mässig sowie durch triftige Gründe gerechtfertigt ist und weder stossende Rechtsungleichheiten bewirkt noch in wohlerworbene Rechte eingreift (BGE 113 Ia 425 (mit Hinweisen); vgl. auch AGVE 1992, S. 164 ; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, N 268 ff.). Eine bloss unechte - mithin keine Rückwirkung - wird dagegen

angenommen, wenn das neue Recht nur für die Zeit nach seinem Inkrafttreten "ex nunc et pro futuro" zur Anwendung gelangt, dabei aber auf Verhältnisse abstellt, die noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauern (BGE 118 Ia 255 ; AGVE 1992, S. 163 f; Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, in: ZBI 82/1981, S. 313; Häfelin/Müller, a.a.O., N 267; Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 16 B III). Eine

unechte Rückwirkung bezieht sich auf zeitlich offene Dauersachverhalte sowie auf zeitlich begrenzte mehrgliedrige Sachverhalte und unterstellt diese mit Wirkung für die Zukunft dem neuen Recht. Sieht dieses Recht aber Rechtsfolgen für den vergangenen Teil eines solchen Dauersachverhaltes oder mehrgliedrigen Sachverhaltes vor, so liegt nicht unechte, sondern echte Rückwirkung vor. (Echte) Rückwirkung ist demnach die Festsetzung von Rechtsfolgen aufgrund von neuem Recht für einen bei dessen Inkrafttreten abgeschlossenen Sachverhalt oder für den vergangenen Teil eines beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch offenen Dauersachverhaltes (Alfred Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, in: ZSR NF 102/11 [1983], S. 162 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 124 III 271 f., 122 V 405, 122 II 113, 107 Ib 196; AGVE 1994, S. 299 f.; zum Ganzen: VGU A 02 12). Vorliegend wird das geltende Baugesetz ex nunc und pro futuro auf ein diesem Gesetz unterstehendes Baugesuch angewendet, wobei auf die vor seinem Inkrafttreten entstandene Ausnutzungssituation - mithin auf einen Dauersachverhalt - abzustellen ist. Es liegt somit eine zulässige unechte Rückwirkung vor. Die Rechtsänderung von 1983 zeitigt für das unüberbaute Grundstück volle Wirkung. Die Besitzesstandsgarantie generell wie auch diejenige von Art. 81 KRG bezieht sich - wie erwähnt - nicht auf unüberbaute Grundstücke, was auch von Felix Huber, Die Ausnutzungsziffer, Diss., Zürich, 1986, S. 168ff., generell nicht in Frage gestellt wird. So könnte auch nicht von unzulässiger Rückwirkung gesprochen werden, wenn die Parzelle 1983 ausgezont worden wäre und eine Baubewilligung gestützt darauf heute verweigert würde. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Bauparzelle 4647 ausnutzungsrechtlich das Schicksal der Stammparzelle vom Erlass der Planungszone an bis zur Herabsetzung der zulässigen AZ auf 0.2 per 19. September 1983 teilt. Das hat ihre Übernutzung zur Folge. Das vorliegende Bauvorhaben beansprucht eine BGF von 220 m<sup>2</sup>. Der durchgeführte Nutzungstransfer, der gemäss vorstehenden Ausführungen zunächst zur Deckung der bestehenden Übernutzung zu verwenden ist, reicht somit für die Erstellung der beiden Einfamilienhäuser nicht aus. Die Beschwerde ist deshalb bereits aus diesem Grund gutzuheissen und die

Baubewilligung ist aufzuheben. Die übrigen Rügen der Beschwerdeführer sind deshalb nicht mehr zu beurteilen. 3. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten je zur Hälfte zulasten der Gemeinde und des privaten Beschwerdegegners 1. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Der mit der eingereichten Honorarnote geltend gemachte Betrag von Fr. 15'453.75 erscheint als angemessen. Darin nicht enthalten ist der Aufwand für den Augenschein, weshalb die Parteientschädigung ermessensweise auf gesamthaft Fr. 16'000.-- festgesetzt wird. Sie ist von der Gemeinde und dem privaten Beschwerdegegner 1 je zur Hälfte zu tragen. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Bau und Einspracheentscheid wird aufgehoben. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 6'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 384.-- zusammen Fr. 6'384.-- gehen je zur Hälfte zulasten von ... und der Gemeinde ... und sind innert 30 Tagen

seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. ... und der Gemeinde ... entschädigen die Beschwerdeführer aussergerichtlich mit je Fr. 8'000.-- (inkl. MWST). Die dagegen an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde am 8. Dezember 2008 gutgeheissen (1C\_277/2008).

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