

GR_GERICHTE R 2009 86 vom 25. Januar 2010

GR Gerichte, 2010-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R 2009 86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2009_86)

FR: GR_GERICHTE R 2009 86 du 25 janvier 2010

IT: GR_GERICHTE R 2009 86 del 25 gennaio 2010

Regeste

Baugesuch | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Dagegen erhob ... am 16. Oktober 2009 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 15. September 2009 und die Erteilung der Baubewilligung. Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer vor, gemäss Art. 60 Abs. 2 Satz 1 BG seien Wohnräume in der Gewerbezone nicht grundsätzlich verboten, also erlaubt. Indessen spreche der zweite Satz derselben Bestimmung von Ausnahmen des Verbots von Wohnbauten. Dieses Verbot sei aber gar nirgends ausgesprochen. Daher sei Art. 60 BG in sich widersprüchlich und verletze das Willkürverbot gemäss Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101). Im Weiteren dürften gemäss Art. 60 Abs. 4 BG Massenunterkünfte und Kantinen für das Personal ohne Einschränkungen erstellt werden, ebenso Unterkünfte für Saisonpersonal. Hingegen seien Wohnräume für Angestellte, für den Hauswart und für den Betriebsinhaber nur gestattet, wenn ihre dauernde Anwesenheit im Betrieb erforderlich sei. Da dies bei herkömmlichen Handwerksbetrieben kaum je der Fall sei, seien solche Wohnräume faktisch verboten. Die Unterscheidung zwischen Saisonangestellten und ganzjährig angestelltem Personal sei somit willkürlich und verletze sowohl Art. 8 als auch Art. 9 BV. Auch aus baupolizeilicher und planerischer Hinsicht mache sie keinen Sinn. Im Weiteren brachte der Beschwerdeführer vor, dass die Beschwerdegegnerin in der Vernehmlassung im Verfahren R 09 44 die Errichtung günstigen Wohnraums für Personal und deren Familie in der Gewerbezone befürwortet habe. Indem sie das Baugesuch mit der Begründung abgelehnt habe, die Wohnräume seien nicht betriebsnotwendig, habe sie ihrer eigenen Auslegung von Art. 60 BG widersprochen und sei somit in Willkür verfallen. Ferner brachte der Beschwerdeführer vor, dass, wenn das Baugesuch mit der Begründung abgelehnt würde, er könne die Besetzung der beiden vorgesehenen Personalwohnungen durch Mitarbeiter nicht garantieren, dies unverhältnismässig wäre. Abschliessend machte der Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdegegnerin erteile in ständiger Praxis Baubewilligungen für Wohnräume in der Gewerbezone. So habe sie der Schlosserei Joos, dem Sanitär- und Heizungsmonteurgeschäft ... sowie der Pizzeria auf der Parzelle Nr. 809 eine Baubewilligung für zusätzliche Personalwohnungen erteilt. Folglich habe er Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

E. 6

Mit Beschwerdeantwort vom 17. November 2009 liess die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde beantragen, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung führte sie aus, dass Art. 60 Abs. 2 Satz 1 BG unbestritten eine doppelte Verneinung enthalte. Unter Berücksichtigung von Art. 60 Abs. 1 BG, Art. 60 Abs. 2 Satz 2 BG und des Entwurfs zum revidierten BG ergebe sich hingegen eindeutig, dass es sich dabei um einen redaktionellen Fehler handle. Art. 60 Abs. 2 BG könne demnach nur so verstanden werden, dass Wohnungen in der Gewerbezone grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise zulässig seien. In Bezug auf Art. 60 Abs. 4 BG hielt die Beschwerdegegnerin fest, dass sie die Ansicht des Beschwerdeführers, wonach die Bestimmung in baupolizeilicher und planerischer Hinsicht problematisch sei, teile. Da der Beschwerdeführer jedoch weder den Bau einer Massenunterkunft noch den Bau einer Fabrikantenne plane, habe sie angesichts der bestehenden Planungszone und der bevorstehenden Gesetzesrevision sachgerecht entschieden. Ferner sei die vom Beschwerdeführer erwähnte Baubewilligung für eine Pizzeria mit Angestelltenwohnungen nicht rechtskräftig geworden, nachdem die Bauherrschaft das Baugesuch im Verlauf des Beschwerdeverfahrens (vgl. VRG

R

E. 09

44) zurückgezogen habe. Nachdem in ... viele Restaurationsbetriebe geschlossen worden seien, habe ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bewilligung der Pizzeria bestanden. Zudem sei bei einem Restaurationsbetrieb die Anwesenheit sowohl des Inhabers als auch des Personals eher notwendig als bei einem Malergeschäft. Bezüglich der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Bauten der Schlosserei Joos und des Sanitär- und Heizungsmonteurgeschäft ... hielt die Beschwerdegegnerin

fest, dass diese im Jahr 1988 beziehungsweise 1994 (Vergrösserung) und 1998 erstellt worden seien. Unter der Herrschaft des aktuellen BG habe sie diese vom Gesetz abweichende Rechtsanwendung mittlerweile aufgegeben. Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nur über zwei bis drei Mitarbeiter verfüge und die Vermietung seiner Wohnungen nur an Angestellte nicht belegen habe können, habe sie das Baugesuch abgewiesen. Abschliessend brachte die Beschwerdegegnerin vor, dass im Falle der Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Angelegenheit an sie zurückgewiesen werden müsste, um das noch nicht abgeschlossenen Bewilligungsverfahren zu Ende zu führen. 7. Am 14. Dezember 2009 reichte der Beschwerdeführer die Replik ein, worin er an den in der Beschwerde gestellten Anträgen festhielt. Ergänzend brachte der Beschwerdeführer vor, dass die Beschwerdegegnerin bis heute nicht von ihrer Praxis abgewichen sei, in der Gewerbezone auch den Bau von Wohnräumen zu bewilligen. So habe sie im Frühling/Sommer 2007 ein weiteres Baugesuch bewilligt (...), welches nebst einem Lager auch zwei Wohnräume für das Betriebspersonal vorgesehen habe. Zudem habe sie im Februar 2009 den Bau der Pizzeria mit sieben Wohnungen bewilligt. Folglich habe die Beschwerdegegnerin nie den Willen gehabt, ihre Praxis zu ändern. 8. Mit Duplik vom 7. Januar 2010 hielt die Beschwerdegegnerin an ihren Anträgen fest. Es treffe teilweise zu, dass im Frühjahr/Sommer 2007 ... ein Wohnraum für Betriebspersonal bewilligt worden sei. Ob das Tatbestandsmerkmal der Betriebsnotwendigkeit gemäss Art. 60 Abs. 2 BG bei der damaligen Bewilligungserteilung erfüllt gewesen sei, sei tatsächlich fraglich. Diese Bewilligung sei aber von einem politisch anders zusammengesetzten Gemeindevorstand erteilt worden. Hingegen sei bei der letztlich nicht rechtskräftig erteilten Baubewilligung für die Wohnungen in der Pizzeria die vorgeschriebene Betriebsnotwendigkeit gegeben

gewesen. Die Bewilligung habe aber derart strenge Auflagen beinhaltet, dass die Baugesuchsteller nicht an ihrem Gesuch festgehalten hätten. Somit bestehe ihrerseits keine gesetzeswidrige Praxis.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der ablehnende Baubewilligungsentscheid der Gemeinde ... vom 15. September 2009. Gegenstand des Verfahrens bildet die Frage, ob Art. 60 BG verfassungskonform ist und ob gestützt darauf das Baugesuch zu Recht abgelehnt wurde. 2. a) Der Beschwerdeführer beantragte, Art. 60 BG sei mangels gegebener Verfassungskonformität aufzuheben. Dieser im Kontext seiner Beschwerdeeingabe geäußerte Antrag kann in vorliegendem Fall nur dahingehend verstanden werden, dass der besagten Bestimmung im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle die Anwendung zu versagen sei. b) Wenn Gerichte oder Verwaltungsbehörden einen generellen Rechtssatz eines Gesetzes oder einer Verordnung auf einen konkreten Tatbestand anwenden, haben sie nicht nur zu untersuchen, wie die Rechtsnorm im konkreten Fall richtig anzuwenden ist, sondern sie können auch prüfen, ob der anzuwendende Rechtssatz seinerseits rechtmässig, d.h. verfassungs- und gesetzesmässig, ist. Die Überprüfung der Rechtmässigkeit des anzuwendenden Rechtssatzes ist allerdings nicht die Hauptfrage des betreffenden Rechtsanwendungsverfahrens, sondern nur eine Vorfrage, die sich im Zusammenhang mit der Beurteilung der Rechtmässigkeit eines konkreten Rechtsanwendungsaktes stellt. Da die konkrete Normenkontrolle eine Folge des Vorranges der übergeordneten Rechtsnormen ist, kann sie in einem Verfahren auf zwei Formen ausgelöst werden. Einerseits kann die konkrete Normenkontrolle auf Begehren einer Partei erfolgen, die an einem Rechtsanwendungsverfahren beteiligt ist und andererseits haben Gerichte und Verwaltungsbehörden sie von Amtes wegen auszuüben, wenn sich Zweifel an der Rechtmässigkeit einer anzuwendenden Norm erheben. Die

konkrete Normenkontrolle führt nicht zur Aufhebung von Rechtsnormen. Sie gibt den Gerichten und Verwaltungsbehörden lediglich die Befugnis, den betreffenden Rechtssatz als rechtswidrig zu erklären und ihm in dem zu beurteilenden Fall die Anwendung zu versagen (Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich, 2005, Rz 2070 ff.). Nachfolgend hat das Verwaltungsgericht somit zu prüfen, ob Art. 60 BG gegen das in der BV statuierte und vom Beschwerdeführer geltend gemachte Willkürverbot und das Rechtsgleichheitsgebot verstösst. 3. a) Im Hinblick auf die Prüfung der Verfassungsmässigkeit erscheint es zunächst angebracht, Art. 60 BG in den entscheiderelevanten Absätzen wiederzugeben: Art. 60 Zona da misteraunza 1 La zona da misteraunza es reserveda per edifizis da misteraunza. 2 Locals d'abiter nu sun principelmaing na admiss illa zona da misteraunza. Exeptuos da quist scumand sun abitaziuns per proprietaris d'affer, pedels e persunel d'affer, scha la preschentscha permanenta da quels es necessaria per motivs d'affer, scu eir allogiamaints per lavuraints stagiunels. 3 ... 4 Albierts da massa e cantinas per persunel d'impraisa paun gnir fittos a giasts per regla be 5 mais l'an. Sch'üna fittaunza pü lungia nu cuntrafo als interess dal lö da cura po il cussagl da vschinauncha der ün permiss excepziunel. b) Der Beschwerdeführer machte geltend, Art. 60 Abs. 2 Satz 1 BG beinhalte eine doppelte Verneinung. Folglich sei in der Gemeinde ... die Errichtung von Wohnräumen in der Gewerbezone grundsätzlich nicht verboten, also erlaubt. Des Weiteren stelle Art. 60 Abs. 2 Satz 2 ein Verbot von

Wohnbauten auf, das

gar nirgends ausgesprochen sei. Die Bestimmung sei daher in sich widersprüchlich und verletze das Willkürverbot von Art. 9 BV. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Gesetz in erster Linie nach dem Wortlaut auszulegen. Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, nämlich dann, wenn triftige Gründe vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt (BGE 122 V 362 E. 4a; BGE 99 Ib 505). Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 123 III 89 E. 3a; 122 V 412 E. 3; 118 Ib 187 E. 5a; 113 Ia 12 E. 3c). Vom Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die wörtliche Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 113 V 74 E. 3b; 109 Ia 19 E. 5d; 103 Ia 225 E. 3c). Eine grammatikalische Auslegung von Art. 60 BG würde zum Ergebnis führen, dass der Gesetzgeber in der Gewerbezone sowohl gewerbliche Betriebe (Art. 60 Abs. 1 BG) als auch Wohnungen (Art. 60 Abs. 2 Satz 1 BG) für grundsätzlich zulässig erklären will. Eine solche Bestimmung würde unter Berücksichtigung von Art. 60 Abs. 2 Satz 2 BG, in welchem ausdrücklich auf ein grundsätzliches Bauverbot von Wohnungen Bezug genommen wird, offensichtlich wenig Sinn machen. Folglich kann es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, zunächst Wohnungen in der Gewerbezone grundsätzlich zu erlauben, um sie anschliessend unter Ausnahme des Verbots von Wohnbauten wieder für zulässig zu erklären. Satz 1 und Satz 2 von Art. 60 Abs. 2 BG stehen somit in einem unüberwindbaren Widerspruch, der vom Gesetzgeber so nicht gewollt gewesen sein dürfte. Unter Bezug von Art. 29 Absatz 2 E-BG wird ersichtlich, dass der Zweck von Art. 60 BG vielmehr darin liegt, in der Gewerbezone nur gewerbliche Betriebe zuzulassen und die Errichtung von Wohnungen grundsätzlich zu verbieten. Als Ausnahme von dieser Regel sollen gemäss Art. 60 Abs. 2 BG Wohnungen für Betriebsinhaber, Abwarte und Betriebspersonal, dessen dauernde Anwesenheit aus betrieblichen Gründen notwendig ist sowie Unterkünfte für Saisonpersonal zuzulassen sein. Demnach drängt sich der Schluss auf, dass sich beim Redigieren von Art. 60 Abs. 2 Satz 1 BG ein redaktioneller Fehler eingeschlichen hat. Nach dem oben Dargelegten erhellt, dass unter

Berücksichtigung von Art. 60 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 2 Satz 2 BG sowie des Entwurfes zum neuen BG (E-BG) die Erkenntnis des Beschwerdeführers, wonach Art. 60 BG als widersprüchlich und willkürlich zu gelten hat, nicht zutrifft. c) Ferner machte der Beschwerdeführer geltend, dass gemäss Art. 60 Abs. 2 und Abs. 4 BG Massenunterkünfte und Kantinen für das Personal ohne Einschränkungen erstellt werden dürften, ebenso Unterkünfte für Saisonangestellte. Hingegen seien Wohnräume für andere Angestellte, für den Hauswart und für den Betriebsinhaber nur gestattet, wenn ihre dauernde Anwesenheit im Betrieb erforderlich sei. Eine solche Unterscheidung zwischen Saisonpersonal und ganzjährig angestelltem Personal sei willkürlich und verletze neben Art. 9 BV auch das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 BV. Wie das Bundesgericht in den letzten Jahren wiederholt entschieden hat, fällt das öffentliche Baurecht im Kanton Graubünden grundsätzlich in den Autonomiebereich der Gemeinden. In Bezug auf all jene Fragen, die im kantonalen Gesetz keine abschliessende Regelung gefunden haben und bei denen den Gemeinden eine relativ erhebliche Gestaltungsfreiheit zusteht, stellen die Vorschriften der kommunalen Bauordnungen autonomes Gemeinderecht dar (BGE 128 I 3 E. 2b S. 8). Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; SR

801.100) bestimmen die Gemeinden die Nutzung des Gemeindegebietes. Bei der von der Beschwerdeführerin getroffenen Unterscheidung zwischen ständigen Bewohnern und Saisonpersonal handelt es sich nicht um eine Ungleichbehandlung, sondern um Anordnungen für verschiedene Nutzungsarten in der Gewerbezone. Was daran "rechtsungleich" sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass Art. 60 BG das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV nicht verletzt. d) Zusammenfassend bleibt zu konstatieren, dass Art. 60 BG weder gegen das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV noch gegen das Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV verstösst. Die Bestimmung ist demnach

verfassungskonform, weshalb sie von der Vorinstanz zu Recht angewendet wurde. 4. Das Baugesuch wurde von der Beschwerdegegnerin mit der Begründung abgelehnt, die ständige Anwesenheit für Mitarbeiter eines Malerbetriebs sei nicht notwendig. Zudem könne der Beschwerdeführer nicht garantieren, dass er die Wohnungen nur an Betriebspersonal vermieten würde. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer im Verlauf des Bewilligungsverfahrens die Möglichkeit eingeräumt, darzulegen, dass die dauernde Anwesenheit seiner Mitarbeiter betrieblich erforderlich ist. Mit Schreiben vom 5. Mai 2009 teilte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin jedoch lediglich mit, dass er in seiner Malerwerkstatt jeweils so viele Mitarbeiter beschäftigen werde, wie Arbeit anfalle. Ferner werde es ihm nicht möglich sein, die Wohnungen nur an seine Angestellten zu vermieten. Auch in seinen Rechtsschriften vermochte er nicht zu begründen, inwiefern die Betriebsnotwendigkeit im Sinne von Art. 60 Abs. 2 BG erfüllt ist. Somit hat die Beschwerdegegnerin das Baugesuch gestützt auf Art. 60 Abs. 2 BG zu Recht nicht bewilligt. 5. Im Weiteren machte der Beschwerdeführer unter Erwähnung mehrerer Beispiele geltend, dass die Beschwerdegegnerin in ständiger Praxis Baubewilligungen für Wohnräume in der Gewerbezone erteile. Daher verlange sie Gleichbehandlung im Unrecht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Das gilt jedoch nur, wenn lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen eine abweichende Behandlung dargetan ist. Wenn dagegen die Behörde die Aufgabe der in anderen Fällen geübten, gesetzeswidrigen Praxis ablehnen, kann der Bürger verlangen, dass die gesetzeswidrige Begünstigung, die dem Dritten zuteil wird, auch ihm

gewährt werde (BGE 108 Ia 212; 104 Ib 372 E. 5; 103 Ia 244; 99 Ib 383, 90 I 159). Die Beschwerdegegnerin führte in der Beschwerdeantwort aus, Gewerbegebiet in ... sei rar. Aufgrund der grossen Nachfrage fühle sie sich verpflichtet, genau darauf zu achten, dass keine zonenwidrige Nutzung geschehe. Seit der Herrschaft des aktuell gültigen Rechts, das seit 2001 in Kraft stehe, habe sie eine vom Gesetz abweichende Praxis aufgegeben. Diese Vorbringen erscheinen nicht gänzlich überzeugend, zumal ... – was die Beschwerdegegnerin auch nicht bestreitet – ein Wohnraum für Betriebspersonal bewilligt wurde, obwohl die nach Ansicht der Beschwerdegegnerin in Art. 60 Abs. 2 BG statuierte Betriebsnotwendigkeit in jenem Fall höchst fraglich gewesen sei. Zur Begründung dieses Entscheides brachte sie vor, dass jene Bewilligung von einem anders zusammengesetzten Gemeindevorstand erteilt worden sei. Auch die im Februar 2009 erteilte Bewilligung für eine Pizzeria mit sieben Wohnungen rechtfertigte die Beschwerdeführerin mit der dürftigen

Begründung von angeblichen öffentlichen Interessen. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort ist sie willens, diese gesetzeswidrige Praxis aufzugeben, weswegen vorliegend kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht. Um sowohl die Gesetzmässigkeit als auch die gleichmässige Rechtsanwendung zu wahren, wird die Beschwerdegegnerin angehalten, Art. 60 BG zukünftig seinem Sinn und Zweck entsprechend anzuwenden. 6. Nach Art. 73 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (BR; 370.100) hat die unterliegende Partei die Kosten zu tragen. Bei vorliegendem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- zu Lasten des Beschwerdeführers. Nach Art. 78 Abs. 2 VRG steht der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zu. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 284.-- zusammen Fr. 2'284.-- gehen zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.

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