

# GR\_GERICHTE R 2020 94 vom 16. November 2021

GR Gerichte, 2021-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2020\\_94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2020_94)

FR: GR\_GERICHTE R 2020 94 du 16 novembre 2021

IT: GR\_GERICHTE R 2020 94 del 16 novembre 2021

## Regeste

Baugesuch | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Mit Baurechtsvertrag vom 4. Mai 2001 räumte die Bürgergemeinde B.\_\_\_\_\_ (Baurechtsgeberin) der einfachen Gesellschaft «C.\_\_\_\_\_», bestehend aus A.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (Baurechtsberechtigte) zulasten des Grundstückes Nr. F.\_\_\_\_\_ auf einer Teilfläche von 1'502 m<sup>2</sup> ein Baurecht ein. Dieses Baurecht wurde als selbständiges und dauerndes Recht (Grundstück Nr. D.\_\_\_\_\_) ins Grundbuch der Stadt B.\_\_\_\_\_ aufgenommen.

### E. 2

In Art. 2 des Baurechtsvertrages wurde unter der Rubrik «Inhalt und Umfang» die Bestimmung aufgenommen, wonach die Baurechtsnehmerin, sprich die einfache Gesellschaft «C.\_\_\_\_\_», berechtigt und verpflichtet ist, den im Baurecht übernommenen Boden gemäss Baugesetz der Stadt B.\_\_\_\_\_ unter dem Vorbehalt weiterer Bestimmungen des öffentlichen Rechts zu überbauen und die nicht überbaute Baurechtsfläche zweckdienlich zu nutzen. Art. 12 des Baurechtsvertrages hielt des Weiteren fest, dass allfällige spätere Änderungen in der Zweckbestimmung einer vorgängigen Genehmigung durch die Baurechtsgeberin bedürfen.

### E. 2.1

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass der Baurechtsvertrag für die Beurteilung nicht relevant sei resp., dass die Zustimmung, sofern sie nötig sein sollte, umgehend eingeholt werden könne.

### E. 2.2

Der in casu interessierende Baurechtsvertrag liegt den Akten bei (beschwerdegegnerische Beilage [bg-act.] 1). Die Beschwerdegegnerin erläutert, die Zustimmung der Baurechtsgeberin stelle gestützt auf Art. 89 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) eine notwendige Voraussetzung zur Bewilligungsfähigkeit dar. Nach ständiger Praxis und einhelliger Lehre sind Vorschriften, welche der Baubehörde die Kompetenz einräumen, die Behandlung eines Baugesuches vom Nachweis der zivilrechtlichen Befugnis des Gesuchstellers abhängig zu machen, als blosse Ordnungsvorschriften zu qualifizieren. Diese dienen in erster Linie der Baubehörde und bezwecken lediglich die geordnete und beförderliche Abwicklung des Verfahrens (Urteil des Bundesgerichts 1C\_663/2015 vom 5. April 2016, E. 3.6, MÄDER, § 9 Bewilligungsverfahren, in: IV Beraten und Prozessieren in Bausachen, Zürich 1998, Rz. 9). Die Baubehörde ist selbst bei fehlender Zustimmung des Grundeigentümers zur Behandlung des

Baugesuches befugt, weil die öffentlich-rechtliche Bewilligung von der zivilrechtlichen Bauberechtigung unabhängig ist und diese nicht zu ersetzen vermag (GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, 4. Aufl. Zürich 2021, S. 255 f.). Ist der Inhalt des Baurechtsvertrages unklar, hat die Baubewilligungsbehörde zwei Möglichkeiten: Sie kann entweder die Baubewilligung erteilen, wenn das Baugesuch den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen entspricht oder sie kann die erforderliche Zustimmung durch die Baurechtsgeberin einfordern. Sie darf die Baubewilligung gestützt auf einen unklaren Inhalt des Baurechtsvertrages aber nicht verweigern, da die zivilrechtlichen Aspekte lediglich eine Vorfrage zur öffentlich-rechtlichen Hauptfrage darstellen (VALLATI, Dienstbarkeiten und Bauvorhaben, Zürich 2021, Rz. 460). Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden hat ebenfalls bereits festgehalten, dass der

- 10 - Inhalt des Baurechtsvertrages respektive eine allfällige Prüfung sowie Auslegung desselben nicht Bestandteil des Baubewilligungsverfahrens bildet, sondern allenfalls Gegenstand eines zivilrechtlichen Gerichtsverfahrens darstellen würde (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts R 2017 55 vom 10. April 2018, E. 3 f). Vorliegend hätte die Beschwerdegegnerin entgegen ihren Ausführungen bei Fehlen entgegenstehender öffentlich-rechtlicher Hindernisse die Baubewilligung nicht verweigern dürfen, auch wenn die Zustimmung der Baurechtsgeberin – was durch ein Zivilgericht auszulegen wäre – für die Umsetzung notwendig gewesen wäre. Insofern ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass der Inhalt des Baurechtsvertrages für die vorliegende Angelegenheit nicht relevant ist. 3. Somit ist zu prüfen, ob die Stadt B.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für die Zweckänderung von Gewerbe zu Wohnungen gestützt auf eine öffentlich-rechtliche Grundlage zurecht verweigerte.

### **E. 3**

Mit Baugesuch vom 29. September 2001 beantragte die einfache Gesellschaft «C.\_\_\_\_\_» die Bewilligung für den Neubau eines Industrie- und Gewerbehauses mit Autoeinstellhalle und oberirdischen Parkplätzen auf dem erwähnten Baurechtsgrundstück. Mit Beschluss vom 26./29. November 2001 erteilte der Stadtrat die Baubewilligung unter diversen Nebenbestimmungen.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin hält in ihrer Vernehmlassung fest, der beantragte gerichtliche Augenschein werde die festgestellte Wohnnutzung der Lofts ohne Weiteres bestätigen. Nach Art. 12 Abs. 1 lit. e VRG kann das Verwaltungsgericht zur weiteren Beweismittelerhebung einen Augenschein durchführen. Im vorliegenden Fall geht es darum, ob Wohnen in der Arbeitszone A1 in der Stadt B.\_\_\_\_\_ erlaubt ist. Es handelt sich somit grundsätzlich um eine Rechtsfrage zur Klärung der in casu strittigen Norm Art. 46 BauG. Der Beschwerdeführer rügt zwar eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts, indem er ausführt, die im angefochtenen Entscheid getroffenen Feststellungen, wonach bei keinem der drei Lofts ein Betrieb vorliege, sei ohne Augenschein und Befragung der betroffenen Personen so gar nicht möglich gewesen. Dennoch würde ein Augenschein im vorliegenden Fall nichts zur Klärung der Rechtsfrage, ob Wohnen in der Arbeitszone A1 erlaubt ist, beisteuern. Ein Augenschein würde lediglich das Aus-

- 11 - mass des Wohnens resp. der betrieblichen Nutzung aufzeigen. Dieses Ausmass ist allerdings nicht entscheidend. Entscheidend für die Gutheissung oder Abweisung der Beschwerde ist, ob Art. 46 BauG sowohl Wohnen als auch Gewerbe zulässt. Gelangt man

zum Schluss, dass Wohnen und Arbeiten für den Betriebsinhaber unabhängig von der Betriebsnotwendigkeit möglich sind, spielt das Ausmass der wohnlichen oder betrieblichen Nutzung keine Rolle. Umgekehrt ist es bei der Feststellung, kein Wohnen sei möglich, unerheblich, in welcher Intensität die Wohnung genutzt würde. Auf die Durchführung eines Augenscheins kann somit verzichtet werden.

### **E. 3.2**

Unbestritten ist vorliegend, dass sich das Baugrundstück Parzelle D.\_\_\_\_\_ in der Arbeitszone A1 befindet. Zunächst ist zu klären, ob Wohnen in einer Arbeitszone grundsätzlich gestattet ist. Gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) sollen Wohn- und Arbeitsgebiete einander zweckmässig zugeordnet und durch das öffentliche Verkehrsnetz hinreichend erschlossen sein. Dieser Grundsatz bezweckt keine strikte Trennung von Wohn- und Arbeitsgebieten, Wohngebiete sollen jedoch vor schädlichen und lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm und Erschütterungen möglichst verschont werden ( Art. 3 Abs. 3 lit. b RPG). Nach Art. 3 Abs. 1 KRG ist die Ortsplanung Aufgabe der Gemeinden, wobei sie die betreffenden Aufgaben im Rahmen des übergeordneten Rechts autonom erfüllen. Dies u.a. indem sie den Zonenzweck und die zulässige Art der Nutzung in den Zonenvorschriften des kommunalen Baugesetzes festlegen (Art. 24 Abs. 3 und Art. 27 KRG).

### **E. 3.3**

Somit stellt der vorliegend strittige Art. 46 BauG autonomes Gemeinde-recht dar. Die Gemeindeautonomie bezieht sich dabei nicht nur auf die Rechtssetzung, sondern auf die Rechtsanwendung und -auslegung, wenn die anwendbare Bestimmung dem selbständigen Gemeinderecht angehört. Das Verwaltungsgericht hat sich dann bei der Anwendung und - 12 - Auslegung solcher Normen Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn kein Zweifelsfall vorliegt, die Auslegung schwierig ist oder in besonderem Masse örtliche Verhältnisse zu würdigen sind. Den Gemeinden steht in solchen Fällen ein geschützter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, in welchen das Verwaltungsgericht nur eingreifen kann, sofern die Gemeinde diesen Bereich missbraucht oder überschritten hat. Die Kognition des Verwaltungsgerichts beschränkt sich grundsätzlich darauf, dass es nur eingreifen kann, wenn sich der gestützt auf autonomes Gemeinderecht erlassene Entscheid als sachlich unvertretbar erweist oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstösst (Urteil des Verwaltungsgerichts R 17 90 vom 2. Dezember 2019, E. 3.3.; Urteil des Verwaltungsgerichts R 09 85 vom 19. Januar 2010, E.1.) Diese auch von der Beschwerdegegnerin wieder- gegebene Kognition ist allerdings zu präzisieren: Im Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 lit. b RPG, also wenn sich eine Verfügung oder ein Nutzungsplan auf das RPG oder seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen (mit raumplanerischen Zügen) stützt und somit durch zumindest eine kantonale Beschwerdeinstanz (mit der allenfalls gebotenen Zurückhaltung) auch die Angemessenheit zu überprüfen ist, würde eine Willkürprüfung in jedem Fall nicht ausreichen (siehe BGE 146 II 367 E.3.2.1 und 109 Ib 121 E.5; siehe auch Urteile des Bundesgerichts 1C\_494/2018 vom 13. Juni 2019 E.2.2 und 1C\_682/2017 vom

### **E. 4**

Aufgrund einer Meldung der Einwohnerdienste der Stadt B.\_\_\_\_\_ stellte das Bausekretariat fest, dass Räume im 2. Obergeschoss des Geschäftshauses auf dem Grundstück Nr.

D.\_\_\_\_\_ an der G.\_\_\_\_\_ für Wohnzwecke genutzt würden. Konkret handle es sich dabei um drei Lofts.

- 3 -

#### **E. 4.1**

Aus dem Wortlaut geht hervor, dass Art. 46 Abs. 2 BauG auf Abs. 1 verweist, der in der Arbeitszone Handels-, Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe vorsieht.

#### **E. 4.2**

Ob vorliegend also eine Auslegung vorgenommen werden muss, ist zumindest fraglich. Ausgangspunkt der Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist der Wortlaut der Bestimmung klar, d. h. eindeutig und unmissverständlich, darf davon nur abgewichen werden, wenn triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn" der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisches Element), ihr Zweck (teleologisches Element) oder der Zusammenhang mit andern Vorschriften (systematisches Element) geben. Nur für den Fall, dass der Wortlaut der Bestimmung unklar bzw. nicht restlos klar ist und verschiedene Interpretationen möglich bleiben, muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden. Dabei sind alle anerkannten Auslegungselemente zu berücksichtigen (pragmatischer Methodenpluralismus). Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut, die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der Ratio legis (BGE 142 V 299, E.

#### **E. 4.3**

In Bezug auf den Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 BauG ist dem Beschwerdeführer insoweit zuzustimmen, als dass der Begriff der Betriebsnotwendigkeit fehlt.

#### **E. 4.4**

Im angefochtenen Entscheid führt die Beschwerdegegnerin aus, es sei Sache der Gemeinde, zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben will. Sie macht also geltend, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn" der Regelung vorbei.

#### **E. 4.5**

Allein aus dem Fehlen des Begriffs der "Betriebsnotwendigkeit" kann nicht abgeleitet werden, dass der Wortlaut von Art. 46 BauG hinreichend bestimmt und somit gar nicht auslegungsbedürftig wäre. Die Bestimmung ist zunächst so zu verstehen, als dass nur diejenige Betriebsinhaberin resp. derjenige Betriebsinhaber darin wohnen darf, welcher in derselben Zone über einen Handels-, Gewerbe- oder Dienstleistungsbetrieb verfügt. Ob darüber hinaus eine gewisse Standortgebundenheit bestehen muss oder – wie von der Beschwerdegegnerin gefordert – die Wohnnutzung betriebsnotwendig zu sein hat, lässt sich allein vom Wortlaut nicht ableiten. Ebenso kann nicht von vornherein angenommen werden, dass Wohnen in der Arbeitszone A 1 – wie vom Beschwerdeführer dargelegt – vorgesehen ist.

#### **E. 4.6**

Was die historische Auslegung betrifft, reicht die Beschwerdegegnerin das alte Baugesetz (Art. 54bis BauG) ein. Nach Art. 54bis aBauG durften nur Wohnungen für Abwärts- und Betriebspersonal errichtet werden, deren ständige Anwesenheit aus Betriebsrücksichten erforderlich ist (Abs. 2). Es ist der Beschwerdegegnerin insoweit zuzustimmen, als dass in Art. 54bis die Betriebsnotwendigkeit für die Wohnung vorausgesetzt war. Dabei stellt sich allerdings umso mehr die Frage, weshalb es der Gesetzgeber unterlassen hat, im neuen Art. 46 die Betriebsnotwendigkeit nicht ebenso zu

- 15 - umschreiben. Zur Klärung ist daher auf die Entwicklungsgeschichte von Art. 46 BauG einzugehen: 4.6.1.1. In seiner Botschaft an den Gemeinderat zur Gesamtrevision der Stadtplanung (Beschluss Nr. 15/2005) hielt der Stadtrat fest, im neu vorgesehenen Art. 61 E-BauG solle Wohnen- insbesondere auf Grund der Immissionssituation – nur ausnahmsweise zulässig sein, sofern die Betriebsinhaberin bzw. der Betriebsinhaber oder das Personal aus betrieblichen Gründen zwingend dauernd anwesend sein müssen (Botschaft des Stadtrates an den Gemeinderat, Nr. 15/2005, S. 33). Entsprechend wurde Art. 61 E-BauG folgendermassen formuliert: 1 Die Arbeitszonen sind für Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetrieb, Hotels (A1) sowie für Produktions-, Industrie- und Gewerbebetriebe (A2 und A3) bestimmt. 2 Es sind nur Wohnungen für die Betriebsinhaberin, den Betriebsinhaber oder das Personal gestattet, wenn die dauernde Anwesenheit betriebsnotwendig ist. 4.6.1.2. Dieser Entwurf unterscheidet sich allerdings bezüglich der Betriebsnotwendigkeit vom heutigen Art. 46 Abs. 2 BauG und fand denn auch keinen Eingang ins Baugesetz der Stadt B.\_\_\_\_\_. Eine Teilrevision der Stadtplanung (Umzoning G.\_\_\_\_\_) erfolgte zwei Jahre später, diese wurde von der Stadtbevölkerung der Stadt B.\_\_\_\_\_ am 27. September 2009 angenommen. Grund für die Teilrevision war das Vorhaben, an der G.\_\_\_\_\_ eine Hotelnutzung zu ermöglichen sowie das Fitnesscenter zu einer Wellnessanlage auszubauen (Botschaft des Stadtrates an den Gemeinderat, Nr. 10/2009, S. 26). Dies bedingte eine Umzoning des Gebiets G.\_\_\_\_\_ von der Arbeitszone A 2 in die Arbeitszone A 1. Diese Teilrevision wurde unter Vorbehalten durch die Regierung des Kantons Graubünden genehmigt (Entscheidung der Regierung des Kantons Graubünden vom 27., mitgeteilt am 28. April 2010, Protokoll-Nr. 351, S. 10. Den Materialien lässt sich

- 16 - abgesehen von den Lärmvorschriften nicht entnehmen, dass sich der Gesetzgeber mit der Wohnproblematik im strittigen Gebiet auseinandergesetzt hatte. 4.6.1.3. Eine weitere Anpassung von Art. 46 BauG erfolgte mittels Volksabstimmung vom 5. Juni 2016. An dieser wurde u.a. der heutige Art. 46 Abs. 1bis BauG eingeführt. Im Planungs- und Mitwirkungsbericht wurde festgehalten, dass aufgrund der Veränderungen in der Arbeitswelt, des wirtschaftlichen Umfelds und der gewandelten Rechtsanschauungen der bisherige Art. 46 Abs. 1 nicht mehr den aktuellen Bedürfnissen entspreche und zu einschränkend wirke. Die weiteren Vorschriften in Art. 46 Abs. 2 BauG blieben bestehen (Planungs- und Mitwirkungsbericht, S. 22). Auch hier schweigt sich der Gesetzgeber zur Betriebsnotwendigkeit aus. Entgegen der beschwerdegegnerischen Darstellung lässt sich aus den Materialien nicht zwingend ableiten, dass die Betriebsnotwendigkeit auch ohne explizite Erwähnung ein notwendiges Kriterium für die Wohnnutzung in der Arbeitszone darstellt. Vielmehr lassen die Materialien eher den Schluss zu, dass sich der Gesetzgeber in den vergangenen Revisionen nicht von restriktiven Überlegungen hat leiten lassen, sondern vielmehr Lockerungen im Vergleich zum alten Baugesetz beabsichtigte. Das diesbezügliche Schweigen des Gesetzgebers lässt allerdings auch den Schluss zu, als dass

dieser stillschweigend davon ausgegangen ist, Wohnen in der Gewerbezone habe die Ausnahme zu bleiben. Im Ergebnis führt die historische Auslegungsmethode als nicht zu einem eindeutigen Ergebnis.

#### **E. 4.7**

In Bezug auf die systematische Auslegungsmethode ist festzuhalten, dass das BauG der Stadt B.\_\_\_\_\_ in Art. 45 gemischte Zonen vorsieht. In diesen gemischten Zonen sind neben Wohnbauten auch nicht störende und mässig störende Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetriebe zulässig (Abs. 1). Diese Zonenunterscheidung trägt dem Umstand Rechnung, dass eine Einheitsbauzone, welche nicht nach verschiedenen Nutzungs-

- 17 - arten unterscheidet, ein Durcheinander von verschiedenen Bauten und Nutzungen aller Art (Wohnhäuser, Industriebauten, Einkaufszentren, usw.) verursachen würde. Eine solche planlose Durchmischung liefe den Ansprüchen an eine hohe Wohnqualität zuwider und wäre sowohl mit dem Erfordernis der guten Einordnung von Bauten in ihre Umgebung als auch mit jenem der haushälterischen Bodennutzung unvereinbar (Art. 1 Abs. 2 lit. b und Art. 3 Abs. 3 RPG), weshalb die Bauzone in mehrere Zonen unterteilt wird (AEMISEGGER/KISSLING, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN [HRSG.] Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Bern 2016, Art. 15 Rz. 12). Das Ausscheiden von Wohnzonen führt folglich dazu, dass Industrie- und Gewerbebetriebe, die in der Wohnzone wegen ihrer Störungen nicht tragbar sind, besonderen Zonen zugewiesen werden. Der Beschwerdeführer hat zwar insofern Recht, als dass Mischzonen im RPG vorgesehen sind, da eine Durchmischung des Siedlungsgebietes aus mehreren Gründen (Quartierbelegung, vielfältige Bevölkerungsstruktur, kurze Wege) wünschenswert und sinnvoll sein kann (JEANNERAT/MOOR, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN [HRSG.] Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Bern 2016, Art. 14 Rz. 53). Solche Mischzonen dürfen allerdings nicht völlig offen formuliert werden, sondern müssen aufgrund der Planungspflicht auf die örtlichen Verhältnisse hinreichend konkretisiert werden (a.a.O., Rz. 54). Aus den Materialien ergibt sich, dass in der Arbeitszone A 1 nebst Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetrieben auch eine Hotelnutzung zulässig ist. Es handelt sich also um eine hinreichend konkretisierte Mischzone. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass eine Wohnnutzung in der Arbeitszone A 1 vorgesehen sein soll, insbesondere da eine Hotelnutzung nicht mit einer Wohnnutzung gleichgesetzt werden. Schliesslich handelt es sich um verschiedene Nutzungsarten mit unterschiedlicher Immissionsbelastung. Hätte die Beschwerdegegnerin als Gesetzgeberin im entsprechenden Gebiet G.\_\_\_\_\_ eine Durchmischung gewollt, hätte sie spätestens mit der letzten Anpassung des Baugesetzes das Gebiet G.\_\_\_\_\_ nicht bloss in eine Arbeitszone A1, son-

- 18 - dern in eine gemischte Zone gemäss Art. 45 BauG überführt. In Bezug auf die Gesetzessystematik ist also eher eine strenge Auslegung von Art. 46 BauG anzunehmen.

#### **E. 4.8**

Auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts steht die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund (BGE 142 V 299 E. 5.1, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 179). Der Zweck besonderer Gewerbe- und Industriezonen liegt darin, einerseits Wohnzonen vor Immissionen zu schützen und somit Konflikte zwischen der Wohnnutzung und der Industrie- und Gewerbenutzung zu vermeiden. Andererseits ist dem Gewerbe und der Industrie eine möglichst ungehinderte

Entfaltung bei intensiver baulicher Ausnutzung und entsprechender Immissionstoleranz zu gewährleisten (Urteil des Bundesgerichts 1C\_142/2012 vom 18. Dezember 2012, E. 4.3.2). Daraus folgt, dass der Beschwerdegegnerin zuzustimmen ist, wenn sie ausführt, Wohnen habe in der Gewerbezone die Ausnahme, nicht die Regel zu bleiben. Schliesslich ist auch ohne explizite Erwähnung der "Betriebsnotwendigkeit" eine gewisse Standortgebundenheit Voraussetzung für das Wohnen in der Arbeitszone. Damit ist ein hinreichend enger räumlicher Zusammenhang zwischen Gewerbe und Wohnen und in der Regel auch ein funktionaler Zusammenhang gemeint. Diese Überlegung drängt sich nur schon aufgrund des Rechtsmissbrauchsverbotes auf (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Luzern, LGVE 2014 IV Nr. 2, E. 3.5, WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar, RPG 2006, Art. 22 N 36). Es würde also dem Sinn und Zweck der Trennung und Unterscheidung von Nutzungszonen zuwiderlaufen, wenn Wohnen ohne das Erfordernis einer gewissen Standortgebundenheit in Arbeitszonen möglich wäre. Im vorliegenden Fall ist bei allen drei Lofts jedenfalls kein funktionaler Zusammenhang zwischen Wohnen und Arbeiten erkennbar.

- 19 -

#### **E. 4.9**

Im Sinne einer Ergänzung der herkömmlichen Auslegungsmethoden spielt schliesslich die Interessenabwägung eine wichtige Rolle, da die wertende Gegenüberstellung privater und öffentlicher Interessen im Verwaltungsrecht von zentraler Bedeutung ist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 178). Dabei besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein öffentliches Interesse daran, den Wohnanteil in Gewerbebezonen möglichst gering zu halten (Urteil 1C\_142/2012 vom 18. Dezember 2012, E. 4.3.2). 5. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin Art. 46 BauG restriktiv auslegen und davon ausgehen durfte, dass die Betriebsnotwendigkeit auch ohne explizite Nennung eine wesentliche Voraussetzung für die Wohnnutzung in der Arbeitszone A1 ist. Sowohl die Gesetzessystematik, die teleologische Auslegung sowie das öffentliche Interesse sprechen dafür, dass Wohnen in der Arbeitszone A1 die Ausnahme zu bilden hat und nicht leichtfertig anzunehmen ist. 6. Auch wenn, gerade in Bezug auf die historische Auslegung, durchaus Argumente für den Beschwerdeführer sprechen, ist für das streitberufene Gericht nicht erkennbar, inwieweit die Beschwerdegegnerin sich beim Entscheid von willkürlichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen. Zutreffend zitiert die Beschwerdegegnerin denn auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach ein Entscheid infolge willkürlicher Rechtsanwendung erst dann aufgehoben wird, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 140 II 167 E.2.1). 7. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet und ist in allen Punkten abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 73 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr wird vorliegend auf Fr. 2'500.-- festgesetzt. Diese ist zusammen mit den Kanzleiauslagen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

- 20 - 8. Bund, Kantone und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen, besteht vorliegend kein Anlass. III. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 5**

Mit Schreiben vom 21. Mai 2019 forderte das Bausekretariat daher A.\_\_\_\_\_ als Eigentümer der Liegenschaft auf, sich bis spätestens am 11. Juni 2019 zur Zweckänderung ohne Baubewilligung vernehmen zu lassen und gleichzeitig ein Baugesuch einzureichen.

#### **E. 5.1**

m.w.H.). Auch eine solche Auslegung findet ihre Grenzen aber am klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung, indem der eindeutige Wortsinn nicht zugunsten einer solchen Interpretation beiseitegeschoben werden darf (BGE 143 I 272 E.2.2.3 m.w.H.).

- 14 -

#### **E. 6**

Nach einer gewährten Fristerstreckung reichte Dr. iur. Dominik Infanger, Rechtsanwalt und Notar, namens und im Auftrag von A.\_\_\_\_\_ am 11. Juli 2019 das nachträgliche Baugesuch H.\_\_\_\_\_ ein. Mit Schreiben vom 16. Juli 2019 forderte das Bausekretariat den Gesuchsteller dazu auf, das Baugesuch mit weiteren Unterlagen zu ergänzen. Die verlangten Unterlagen wurden daraufhin von Dr. iur. Dominik Infanger eingereicht.

#### **E. 7**

Mit Beschluss des Stadtrates vom 11., mitgeteilt am 20. August 2020, wurde das Baugesuch H.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2019 abgewiesen. In seinen Erwägungen hielt der Stadtrat fest, dass sich das Grundstück Nr. D.\_\_\_\_\_ in der Arbeitszone A 1 befinde. Nach Art. 46 Abs. 1 BauG der Stadt B.\_\_\_\_\_ sei die Arbeitszone A1 für Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt. Es seien nur Wohnungen für die Betriebsinhaberin, den Betriebsinhaber oder das betriebseigene Personal gestattet (Art. 46 Abs. 2 BauG). Aufgrund der Autonomie, die den Gemeinden im Bereich der Bau- und Zonenordnung sowohl bei der Rechtssetzung wie bei der Rechtsanwendung zustehe (Art. 22 KRG), sei eine Wohnung im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BauG nur zulässig, wenn sie in einem betriebsnotwendigen Kontext mit dem Geschäfts-, Handels- und Dienstleistungsbetrieb stehe. Der Bewohner der Loft 1, I.\_\_\_\_\_, betreibe eine Werkstatt für Pneu Service an der J.\_\_\_\_\_, an der G.\_\_\_\_\_, seinem Wohnort, sei lediglich das Domizil der Firma und es sei kein Betrieb angesiedelt, von dem I.\_\_\_\_\_ Betriebsinhaber sei. Der Bewohner der Loft 2, K.\_\_\_\_\_, sei Musiker. An seiner Wohnadresse befinde sich lediglich ein Wohnraum und es sei kein Betrieb angesiedelt, von dem K.\_\_\_\_\_ Betriebsinhaber sei. Dasselbe gelte auch für die Bewohner der Loft 3, L.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_,

- 4 - welche ein Modegeschäft mit Tattoostudio am N.\_\_\_\_\_ betreiben würden. Auch dort sei am Ort ihrer Wohnadresse lediglich ein Domizil zu finden, es sei kein Betrieb zu finden, von dem L.\_\_\_\_\_ Betriebsinhaberin oder M.\_\_\_\_\_ Betriebsinhaber sei. Somit seien bei keinem der drei Lofts objektive, betriebliche Gründe ersichtlich, welche eine Wohnnutzung rechtfertigen würden. Die praktizierte Wohnnutzung verstosse deshalb gegen Art. 46 Abs. 2 BauG, womit die Nutzung der besagten Räumlichkeiten rechts- und zonenwidrig sei und nicht bewilligt werde.

#### **E. 8**

Gegen diesen Entscheid erhob Dr. iur. Dominik Infanger namens und im Auftrag seines Mandanten A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 21. September 2020 Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Er beantragte, der Beschluss des Stadtrates vom 11. August 2020 sei aufzuheben, das Baugesuch H.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2019 sei zu genehmigen; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz

zurückzuweisen, alles unter voller amtlicher und ausseramtlicher Entschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Begründend rügte er zunächst eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, da diese im Beschluss von einem Sachverhalt ausgegangen sei, den sie ohne Augenschein bzw. Befragung der betroffenen Personen gar nicht habe feststellen können. Der Stadtrat sei ohne Weiteres davon ausgegangen, dass sich in den drei Lofts kein Betrieb im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BauG befinde. Dies stehe diametral den Registereintragungen entgegen: - In Loft 1 habe das Einzelunternehmen Pneu Service I.\_\_\_\_\_ seine Domiziladresse, wie der beiliegende Handelsregisterauszug beweise. Das Unternehmen bezwecke die Beratung, den Handel und die Montage von Pneus, Felgen, Schneeketten und Batterien sowie Reifeneinlagerung. Es handle sich um einen Dienstleistungsbetrieb, wobei die Beratung, der Handel sowie die kaufmännische Abwicklung teilweise

- 5 - an der G.\_\_\_\_\_ stattfinden, weshalb auch Personal vor Ort erforderlich sei. - In Loft 2 bezwecke das Einzelunternehmen K.\_\_\_\_\_ Music & More das Anbieten von Musikdarbietungen, Aufnahmen und Vertrieb eigener Musiktonträger, Begleitung und Coaching von MusikerInnen und Versandhandel im Musikgeschäft. Diese ausgeübte Dienstleistungstätigkeit sei von K.\_\_\_\_\_ bestätigt worden. - In Loft 3 bezwecke die O.\_\_\_\_\_ GmbH den Betrieb und die Führung eines Modegeschäftes mit Tattoostudio und den Handel mit Mode- und Tattooartikeln. Die GmbH betreibe im P.\_\_\_\_\_ ein Modegeschäft mit Tattoostudio. Die Administration und der zweite Teil des Gesellschaftszwecks, der Handel mit Mode- und Tattooartikeln, finde auch an der G.\_\_\_\_\_ statt, was nur mit entsprechendem Personal bewältigt werden könne. In rechtlicher Hinsicht sei festzuhalten, dass im Baugesetz der Stadt B.\_\_\_\_\_ die von der Vorinstanz geforderten Voraussetzungen, nämlich dass Wohnungen nur für betriebsnotwendig an den Standort gebundenes Personal zulässig seien, gar nicht enthalten seien. Damit erweise sich die Rechtsanwendung als willkürlich. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz verfüge die Stadt B.\_\_\_\_\_ in Bezug auf den streitigen Art. 46 BauG über gar kein Ermessen. Selbst für den Fall, dass Art. 46 Abs. 2 BauG ausgelegt werden müsste, dürfe die Stadt nicht bestimmen, wie sie eine Vorschrift verstanden haben möchte. Zusammenfassend sei daher die Beschwerde gutzuheissen und die Baubewilligung könne durch das Verwaltungsgericht antragsgemäss erteilt werden, da ansonsten keine Einsprachen eingegangen seien.

## **E. 9**

In ihrer Vernehmlassung vom 19. Oktober 2020 schloss die Stadt B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) auf Abweisung der Beschwerde unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie hielt vollumfänglich

- 6 - an den Begründungen und Ergebnissen im angefochtenen Beschluss SRB.2020.636 vom 11./20. August 2020 fest, so dass integral darauf verwiesen werden könne. In ihrer Begründung hielt sie zunächst fest, dass das Baugesuch unabhängig von der Frage der Zonenkonformität bzw. der Übereinstimmung mit Art. 46 BauG bereits deshalb abzulehnen sei, da bis anhing die schriftliche Zustimmung der Bürgergemeinde als Baurechtsgeberin zur Umnutzung fehle. Des Weiteren könne von einer unzutreffenden oder gar willkürlichen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, keine Rede sein. Der beantragte gerichtliche Augenschein werde die im angefochtenen Entscheid festgestellte Wohnnutzung der Lofts ohne weiteres bestätigen. In rechtlicher Hinsicht sei festzuhalten, dass Wohnen gemäss Baugesetz in Arbeitszonen

wie der vorliegenden die Ausnahme bilden solle, wobei diese Ausnahmen an strenge Voraussetzungen geknüpft seien. Es könne nicht genügen, dass die Betriebsinhaberin, der Betriebsinhaber oder das betriebseigene Personal sich in einer solchen Wohnung niederlasse und allenfalls darin für den Betrieb auch noch etwas Heimarbeit verrichte. Es fehle bei allen drei Lofts an der Betriebsnotwendigkeit, sprich einem räumlichen und funktionalen Zusammenhang zwischen der Wohnnutzung und den Betrieben. Man weise mit Nachdruck den Vorwurf zurück, der Stadtrat wende das Baugesetz nach freiem Gutdünken und willkürlich an. Der Beschwerdeführer verkenne, dass das Bundesgericht und das Verwaltungsgericht in jahrzehntelanger gefestigter Rechtsprechung immer wieder festgestellt hätten, die Bündner Gemeinden seien in wichtigen Bereichen der Raumplanung und des Bauwesens autonom. Vorliegend liege weder ein Überschreiten des Ermessensspielraums noch ein entsprechender Missbrauch vor. Zusammenfassend sei erstellt, dass die Lofts auf dem Baurechtsgrundstück Nr. D.\_\_\_\_\_ an der G.\_\_\_\_\_ in keinem räumlichen und funktionalen Zusammenhang mit den Betrieben der Bewohnerinnen und Bewohner oder dem

- 7 - betriebseigenen Personal ständen. Die Nutzung der besagten Räumlichkeiten sei damit rechts- und zonenwidrig und zurecht nicht bewilligt worden. Eine allfällige Baubusse und die Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes werde von der Baubehörde zum gegebenen Zeitpunkt ebenfalls zu prüfen sein.

#### **E. 10**

Replizierend hielt der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. November 2020 an seinen Anträgen fest und ergänzte, dass einerseits der Baurechtsvertrag für die vorliegende Beurteilung nicht relevant sei. Das privatrechtliche Verhältnis habe keine Auswirkung auf die Genehmigung des Baugesuchs. Falls die Zustimmung erforderlich sein sollte, werde diese umgehend eingeholt. Entgegen der Darstellung durch die Beschwerdeführerin sei Wohnen in der Arbeitszone A1 vorgesehen, jedoch lediglich für die Inhaberin bzw. den Inhaber des Betriebes oder sogar das betriebseigene Personal. Ebenso gehe der Begriff der Betriebsnotwendigkeit aus dem Gesetz nicht hervor, sodass darüber sich ergänzende Ausführungen zu diesen Behauptungen erübrigen würden.

#### **E. 11**

September 2018 E.6.1 f. m.H.a. BGE 118 Ib 26 E.4b, Urteil des Verwaltungsgerichts R 19 52 vom 14. Oktober 2021, E. 4.6). 4. Der Beschwerdeführer macht geltend, Art. 46 BauG sei gar nicht auslegungsbedürftig. Aufgrund des klaren Wortlautes ergebe sich, dass Wohnen in der Arbeitszone erlaubt sei. Der strittige Art. 46 BauG lautet wie folgt: 1 Die Arbeitszone A1 ist für Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt.

- 13 - 1bis Die Arbeitszone A2 ist für Produktions-, Industrie-, Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt. Hotels sind nicht zulässig. 2 Es sind nur Wohnungen für die Betriebsinhaberin, den Betriebsinhaber oder das betriebseigene Personal gestattet.

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