

GR_GERICHTE R 2011 16 vom 5. Juli 2011

GR Gerichte, 2011-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2011_16

FR: GR_GERICHTE R 2011 16 du 5 juillet 2011

IT: GR_GERICHTE R 2011 16 del 5 luglio 2011

Regeste

Baugesuch | Baurecht

Volltext

R 11 16 5. Kammer URTEIL vom 5. Juli 2011 in der verwaltungsrechtlichen Streitsache betreffend Baugesuch 1. Am 11. November 2010 stellte die ... AG auf entsprechende Aufforderung der Gemeinde ... hin das Gesuch, die abweichend von den Baubewilligungen vom 15. September 2008 (keine Dachaufbauten bewilligt) und 2. März 2009 zwei Dachaufbauten mit Grundflächen von je 0.7 m² und 25 cm Höhe (über der zulässigen Gebäudehöhe bewilligt) erstellen zusätzlichen respektive bedeutend grösseren erstellen Dachaufbauten (zirka 1 m hoch, Grundfläche des Lüftungsaggregats für die Küche 9.77 m²/für das Restaurant 5.39 m²) erstellen zu dürfen. Parzelle 2121 befindet sich in der Äusseren Dorfzone (Gebäudehöhe 15.5 m, Gesamthöhe inklusive Hangzuschlag 18.5 m). Am 3. Dezember 2010 erhob die ... SA dagegen Einsprache und beantragte, die Baubewilligung sei nicht zu erteilen und die Baugesuchstellerin sei zu verpflichten, die widerrechtlich erstellten Bauten zu beseitigen. Dazu liess sich die Bauherrschaft am 22. Dezember 2010 vernehmen und beantragte die Abweisung der Einsprache. Mit Bau- und Einspracheentscheid vom 31. Januar, mitgeteilt am 2. Februar 2011, wies der Gemeindevorstand das Baugesuch im Sinne der Erwägungen, mit Ausnahme der Reklameschrift an der Via ..., ab. 2. Dagegen erhob die ... AG am 28. Februar 2011 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Bau- und Einspracheentscheides mit Ausnahme der Bewilligung der Reklameschrift. Die Dachaufbauten seien zu bewilligen. Sie habe auf Parzelle 2121 ein Wohn- und Geschäftshaus errichtet mit dem Elektrogeschäft ... und einem Restaurant. Daneben seien ausschliesslich Erstwohnungen erstellt worden. Die Gemeinde habe vorgeschlagen, die Lüftungsgeräte in den unterirdischen Kontrollschächten zu platzieren. Dies sei

technisch nicht möglich. Art. 89 Abs. 5 BG sei auslegungsbedürftig. In ... überschritten auch andere, technisch notwendige Aufbauten die Gebäudehöhe. Die Vorschrift stehe im Widerspruch zu Art. 27 Abs. 4 BG, welche Aufbauten allgemeinen erwähne. Das Baugesetz unterscheide somit zwischen Dachaufbauten und technisch notwendigen Aufbauten. Die technisch notwendigen Aufbauten unterstünden nicht der Gebäudehöhe. Dies sei auch bei der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) so. Die Gemeinde habe seit jeher Kamine für Heizungen, Lüftungen etc. immer über die Gebäudehöhe bewilligt (Beispielbilder). Die nachgesuchten Lüftungsanlagen seien technisch notwendig (gesetzliche Richtlinie für Belüftung von Restaurants und Küchen). Technisch könnten sie lediglich auf dem Dach platziert werden. Die Anlagen seien auf das absolute Minimalmass geplant worden. Ohne Lüftungsanlagen müsste der Gastwirtschaftsbetrieb geschlossen werden. 3. Die Gemeinde ... beantragte in ihrer

Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Zwar dürften Dachaufbauten bei Flachdachbauten gemäss Art. 89 Abs. 5 BG die maximale Gebäudehöhe überschreiten, aber nur für Lifte und auch dort nur, wo technisch notwendig. Hier handle es sich aber unbestritten um Lüftungsaggregate. Deshalb könne offen bleiben, ob die Aufbauten für die Entlüftung von Küche und Restaurant unerlässlich seien. Zwischen Ankerwand und Gebäude sei ausreichend Raum für diese Lüftungen vorhanden. Die Abluft könne auch so über Dach geführt werden. Dass sie sich nun in einer heiklen Lage befinde, habe sich die Bauherrschaft selbst zuzuschreiben. Bei Art. 27 Abs. 4 BG handle es sich um eine gestalterische Vorschrift, welche mit der Gebäudehöhe nichts zu tun habe. Damit könnten nur Aufbauten gemeint sein, welche überhaupt statthaft seien, so vor allem Liftaufbauten. Auf andere Dachaufbauten finde Art. 27 Abs. 4 BG nur insoweit Anwendung, als diese innerhalb der vorgeschriebenen Gebäudehöhe realisiert würden. Kamine fielen nicht unter "Dachaufbauten", wie sie der Gesetzgeber in Art. 89 Abs. 5 BG verstanden habe. Damit seien vielmehr grössere dreidimensionale Gebilde mit einem Innenraum, wie beispielsweise Liftaufbauten gemeint gewesen. Solche Kamine seien jedenfalls mit Lüftungsaggregaten mit einer Grundfläche zwischen nahezu 10

m² und 5 m² nicht vergleichbar. Die IVHB müsste für ihre verbindliche Wirkung zunächst ins kantonale und kommunale Recht überführt werden, was noch nicht geschehen sei. 4. Die ... SA beantragte ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Sie argumentierte im Wesentlichen gleich wie die Gemeinde. Darüber hinaus machte sie geltend, die Anlagen seien nicht gut gestaltet. Sie seien in ihren Dimensionen äusserst aufdringlich und behinderten die Aussicht. Durch die dominante und unproportionierte Gestaltung wirkten sie unästhetisch und blendeten übermässig, weil sie mit reflektierendem Metall verkleidet worden seien. 5. Am 23. Juni 2011 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein an Ort und Stelle durch, an welchem ein Vertreter der Beschwerdeführerin mit dem Anwalt, der Gemeindepräsident mit dem Anwalt der Gemeinde sowie der Verwalter der privaten Beschwerdegegnerin mit der Rechtsvertreterin teilnahmen. Allen Anwesenden wurde dabei Gelegenheit erteilt, sich anhand der Örtlichkeiten auch 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. Zu prüfen ist, ob die Gemeinde den umstrittenen Dachaufbauten zu Recht die Baubewilligung verweigert hat. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die IVHB vorliegend nicht angewendet werden kann, weil sie nicht self executing ist und noch nicht ins kantonale Recht umgesetzt wurde. Anwendbar ist daher allein das kommunale Recht. Das Baugesetz enthält zwei Vorschriften über Dachaufbauten. Art. 27 Abs. 4 lautet: "Aufbauten, die über die Dachfläche hinausragen, sind nur zulässig, wenn sie technisch unerlässlich und gut gestaltet sind".

Dabei handelt es sich um eine Ästhetikvorschrift. Sie betrifft alle Dachaufbauten (= Aufbauten, die über die Dachfläche hinausragen), aber die zulässige Gebäudehöhe bei Flachdachbauten nicht überschreiten. Eine Ausnahmebestimmung enthält Art. 89 Abs. 5 BG: "Bei Flachdachbauten dürfen Dachaufbauten für Lifte die maximale Gebäudehöhe überschreiten. Diese sind auf das technisch notwendige Minimalmass zu beschränken." Erlaubt sind also nur Dachaufbauten für Lifte. Weil es vorliegend nicht um Dachaufbauten für Lifte geht, sondern um Dachaufbauten für Lüftungen, welche die zulässige Gebäudehöhe unbestritten überschreiten, hat die Gemeinde die Bewilligung zu Recht verweigert, es sei denn, die Beschwerdeführerin könnte sich auf eine rechtswidrige anders

lautende Praxis der Gemeinde berufen, welche diese nicht aufgeben will, was zu prüfen ist.

2. a) Die Beschwerdeführerin beruft sich in diesem Sinne auf den Grundsatz der Gleichbehandlung im Unrecht. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht dem Rechtsgleichheitsprinzip im Konfliktfall in der Regel vor. Wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt das einem Bürger, der sich in der gleichen Lage befindet, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls von der Norm abweichend behandelt zu werden (BGE 126 V 390ff; 124 IV 44; 122 II 446; 114 Ib 238, 240). Dies gilt allerdings nur dann, wenn die abweichende Behandlung lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen vergleichbaren Fällen erfolgt ist. Besteht hingegen eine eigentliche gesetzwidrige Praxis und lehnt es die Behörde ab, diese aufzugeben, so kann der Bürger verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteil wurde, auch ihm gewährt werde (BGE 127 I 2f; 123 II 248ff; 115 Ia 81ff). Dem in Ausnahmefällen aus dem Gleichheitsgebot abgeleiteten Anspruch auf gesetzwidrige Begünstigung können gewichtige öffentliche Interessen oder das berechtigte Interesse eines privaten Dritten an gesetzmässiger

Rechtsanwendung entgegenstehen. In einem solchen Interessenkonflikt sind die einander widersprechenden Rechte und Interessen im Einzelfall gegeneinander abzuwägen (VGU R 09 26).

b) Die Beschwerdeführerin sieht eine rechtswidrige Praxis darin, dass die Gemeinde auch (Heizungs-)Kamine bewilligt. Kamine unterstehen den Vorschriften über den Brandschutz, insbesondere dem Brandschutzgesetz (BR 840.100). Gemäss dessen Art. 3 sind die Gemeinden für den vorbeugenden Brandschutz bei Gebäuden und Anlagen ohne besondere Gefährdung zuständig. Sie erteilen Brandschutzbewilligungen für u.a. Neubauten ohne besondere Gefährdung (Art. 8). Die Verordnung zum Brandschutzgesetz (BR 840.110) erklärt als verbindliche Vorschriften für den vorbeugenden Brandschutz die Vorschriften der Vereinigung kantonaler Feuerversicherungen (Art. 1). In der Brandschutzrichtlinie "wärmetechnische Anlagen" sind in Ziff. 6 auch die Kamine (= Teil der Abgasanlage) detailliert geregelt. Abgasanlagen sind aus Bauprodukten hergestellte Anlagen für die Ableitung der Abgase aus Feuerungsaggregaten, die für feste, flüssige und gasförmige Brennstoffe dienen. Beispielsweise ist vorgeschrieben, dass Abgasanlagen durchgehend, möglichst senkrecht und ohne Querschnittsänderung bis über Dach zu führen sind (Ziff. 6.7). Zudem ist die Höhe über Dach vorgeschrieben für Flachdächer: nichtbegehbar 0.5 m, begehbar 2 m über Dach, Ziff. 6.8, aus Umweltschutzgründen in der Regel 1.5 m über Flachdach, Anhang zu Ziff. 6.8 und die BUWAL-Empfehlungen über die Mindesthöhen von Kaminen über Dach, Ziff. 32; es gelten im Verhältnis zu den Feuerpolizeivorschriften jeweils die schärferen Bestimmungen, Ziff. 13 BUWAL-E.). Ist aber nur schon die Führung der Abgase einer Heizung über Dach und die Höhe des Heizungskamins über Dach vorgeschrieben, so entzieht sich die Regelung der Höhe von Heizungskaminen dem kommunalen Recht, also dem Baugesetz respektive dürfen baugesetzliche Höhenvorschriften und ästhetische Vorschriften über Heizungskamine den Brandschutz und den Umweltschutz, schon weil es sich dabei um übergeordnetes Recht handelt, in keiner Art und Weise tangieren. Auf Gleichbehandlung mit der Praxis bei Bewilligungen von Heizungskaminen kann sich die Beschwerdeführerin deshalb nicht berufen.

c) Hingegen kann sich die Beschwerdeführerin, wie sie es auch tut, auf Gleichbehandlung mit anderen, allfällig für Restaurants und Küchen bewilligte Lüftungsanlagen berufen. Aus feuerpolizeilichen Gründen müssen solche Anlagen nicht auf dem Dach erstellt werden

resp. ausmünden, sind also auf dem Dach technisch nicht unerlässlich (Brandschutzrichtlinie „lufttechnische Anlagen“, Ziff. 3.1, 4.1, 4.3). Im Bereich lufttechnische Anlagen hat also die Gemeinde, soweit ersichtlich, die Möglichkeit zur gesetzlichen Regelung, auch zum Erlass und der Anwendung ästhetischer Regelungen wie z.B. Art. 27 Abs. 4 BG. Eine solche Praxis der Gemeinde müsste aber von der Beschwerdeführerin nachgewiesen werden. Dazu wurde ihr anlässlich des Augenscheins Gelegenheit geboten. Dieser Nachweis ist indessen nicht gelungen, da die vorgezeigten Objekte mit jenem der Beschwerdeführerin nicht vergleichbar sind. Abgesehen davon, gibt es ohnehin keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, falls nicht die Gemeinde an einer solchen nachgewiesenen unrechtmässigen Praxis festhalten will, was vorliegend nicht der Fall ist. d) Weil die gebauten Lüftungsanlagen die zulässige Gebäudehöhe überschreiten und es sich dabei nicht um solche für Lifte handelt, käme nur noch eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 82 KRG in Frage. Dies wird aber von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. 3. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdeführerin. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen, besteht vorliegend kein Anlass.

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. Die Beschwerdeführerin hat daher die private Gegenpartei aussergerichtlich zu entschädigen. Der mit der eingereichten Honorarnote geltend gemachte Aufwand von rund 12 Stunden erscheint als überhöht. Die Parteientschädigung wird deshalb auf Fr. 2'000.-- reduziert. 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. 238.-- zusammen Fr. 2'238.-- gehen zulasten der ... AG und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die ... AG entrichtet der ... SA eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. MWST). Auf die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid vom 15. November 2011 nicht eingetreten (1C_511/2011)

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