

GR_GERICHTE R 2013 152 vom 26. November 2013

GR Gerichte, 2013-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2013_152

FR: GR_GERICHTE R 2013 152 du 26 novembre 2013

IT: GR_GERICHTE R 2013 152 del 26 novembre 2013

Regeste

Baugesuch | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Mit Baubescheid vom 15., mitgeteilt am 22. April 2013, wies der Gemeindevorstand das Baugesuch ab. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Bauvorhaben stehe im Widerspruch zu dem mit der Zweitwohnungsinitiative angenommenen Art. 75b der Bundesverordnung (rec. te: Bundesverfassung), wonach spätestens ab dem 1. Januar 2013 keine Zweitwohnungen/Erweiterungen mehr zulässig seien. Beim ersuchten Umbau handle es sich um eine unzulässige Erweiterung der bis anhin bewilligten Fläche. Die Baubehörde behalte sich vor, für die nicht bewilligte Fläche im Dachgeschoss einen Rückbau zu verlangen. Die Erweiterung könne jedoch erfolgen, wenn die erwähnte Fläche im Grundbuch als Erstwohnung eingetragen werde.

E. 6

Dagegen erhob A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 16. Mai 2013 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit den Anträgen um Aufhebung des angefochtenen Baubescheids und Gutheissung des Baugesuchs im Sinne der Erwägungen. Eventualiter sei die Sache an die Gemeinde zurückzuweisen und die Baubehörde anzuweisen, den Baubescheid neu zu prüfen und die Baubewilligung zu erteilen. Zur Begründung führte der Beschwerdeführer was folgt aus: • Der Umgang mit altrechtlichen Wohnungen, d.h. Wohnungen, die im Grundbuch weder als Erst- noch als Zweitwohnungen eingetragen seien, sei weder in Art. 75b BV noch in der Verordnung zur Zweitwohnungsinitiative (ZwVO) geregelt. Ein Bundesgesetz zur Zweitwohnungsinitiative sei noch nicht erlassen worden. Damit fehle eine gesetzliche Grundlage und Einschränkungen bei altrechtlichen Wohnungen würden die Eigentumsgarantie verletzen. Der in Art. 3 ZwVO enthaltene Satz „unter Vorbehalt bestehender Nutzungseinschränkungen“ beziehe sich lediglich auf Umnutzungen von bestehenden Erst- in Zweitwohnungen. Es werde nur von Wohnungen gesprochen und nicht von Wohnraum, also einzelnen Zimmern. • Grundtenor der kantonalen Praxishilfe zur Zweitwohnungsverordnung, welche lediglich eine Interpretation eines kantonalen Departements darstelle, sei, dass die Gemeinden in Zweifelsfällen ein Baugesuch ab-

- 4 - lehnen sollten, bevor nicht das Bundesgesetz in Kraft sei. Auf Seite 9 der Praxishilfe werde ausgeführt, die Erneuerung altrechtlicher Wohnungen sei ohne Auflage einer Erstwohnung zu bewilligen. Für die Erweiterung altrechtlicher Wohnbauten enthalte die ZwVO gemäss Praxishilfe keine ausdrückliche Bestimmung. Eine Klärung ergebe sich nur indirekt aufgrund von Art. 3 Abs. 1 ZwVO, wonach die Umnutzung nur im Rahmen der

vorbestandenem BGF zulässig sei. Erweiterungen seien mit einer Auflage für eine Erstwohnung zu bewilligen. • Bei der Wohnung des Beschwerdeführers handle es sich um eine alt- rechtliche Wohnung aus dem Jahr 1962, welche weder als Erst- noch als Zweitwohnung im Grundbuch eingetragen sei. Unbestritten sei der Einbau eines Fassadenfensters im Dachraum im Jahr 1966, wobei das Dachgeschoss seit über 50 Jahren als bewohnbare Fläche benutzt worden sei. Für altrechtliche Wohnungen gebe es nach den Erläuterungen des Bundes bis heute keine gesetzliche Grundlage. Auf dem Verordnungsweg dürfe dies nicht geregelt werden. Die Anwendung der ZwVO wie auch deren Interpretation durch den Kanton bleibe deshalb fragwürdig. • Die Gemeinde setze den Begriff „Umnutzung“ mit „Erweiterung“ gleich, was unzulässig sei. Eine Umnutzung innerhalb einer Wohnung könne auch ohne Erweiterung erfolgen. Beim Dachraum handle es sich um eine Fläche, die seit rund 50 Jahren als bewohnte Fläche benutzt worden sei. Es handle sich deshalb um eine Erneuerung der bereits bestehenden Wohnfläche, und nicht um eine Erweiterung. Auch eine Umnutzung fände nicht statt, da der Dachraum bereits als Wohnfläche benutzt worden sei. • Mit der Nutzung des Dachraums zu Wohnzwecken sei nie eine Über- nutzung der BGF respektive der AZ erfolgt. Auch heute seien noch 30 m² nicht genutzt. Estrich oder Dachraum gehörten zu den Wohnun- gen und damit zur BGF. Weder die Wohneinheit noch die BGF würden erweitert. Art. 75b BV sei somit nicht verletzt. Es werde auch keine vor- bestandene, anrechenbare BGF verändert. Auch Art. 3 Abs. 1 ZwVO sei nicht verletzt. • Die Beanspruchung von 1 m² Fläche des allgemeinen Treppenhauses könne kein Grund zur Abweisung des Baugesuchs sein. Es werde nicht mehr BGF beansprucht, als bereits vorhanden sei. Gemäss Art. 87 BG werde das Treppenhaus bei der BGF mitgerechnet. Es handle sich so- mit nicht um eine Erweiterung der BGF. Überdies wäre die Fläche von 1 m² des Treppenhauses gar nicht nötig, könnte doch der Eingang auch ohne diesen m² umgebaut werden. Demnach hätte die Baubehörde das Baugesuch mit einer entsprechenden Auflage bewilligen können.

- 5 - • Die Drohung betreffend Rückbau verletze die Bestandesgarantie, zumal der Dachraum seit 50 Jahren so toleriert worden sei.

E. 7

In ihrer Vernehmlassung vom 7. Juni 2013 beantragte die Gemeinde (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde. • Sie habe ihren abweisenden Entscheid ausreichend begründet, indem sie im vorgesehenen Umbau eine Erweiterung der bisherigen Wohn- fläche erblickt habe, was im Widerspruch zu Art. 75b BV stehe. Das rechtliche Gehör sei somit nicht verletzt. • Mit der Baubewilligung aus dem Jahr 1962 seien die Räumlichkeiten im Dachgeschoss als Estrich und nicht als Wohnung bewilligt worden. Als bisher bewilligter Zustand gelte im Dachgeschoss also die Estrichnut- zung, welche sich von der eigentlichen Wohnnutzung klar unterscheide. In diesem Zusammenhang sei auch nicht entscheidend, ob die behaup- tete Wohnnutzung bereits 40 Jahre oder mehr gedauert habe und ob sie von der Baubehörde geduldet worden sei. Dies wäre nur relevant, wenn es um die Wiederherstellung des rechtswidrigen (recte wohl: rechtmässigen) Zustands ginge, was einstweilen nicht der Fall sei. Der Baubehörde sei erst durch das vorliegende Verfahren bekannt gewor- den, dass das Dachgeschoss im Widerspruch zur ursprünglichen Bau- bewilligung rechtswidrig genutzt werde. Zudem werde bestritten, dass die Wohnnutzung schon 50 Jahre bestehe. • Die Baubehörde habe sich nicht auf die ZwVO, sondern auf Art. 75b BV gestützt. Art. 75b BV lasse im Anwendungsbereich relativ wenig Spiel- raum. Der Anteil von Zweitwohnungen sei danach am Gesamtbestand der

Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten BGF einer Gemeinde auf 20 % beschränkt. Das bedeute, dass nach Inkrafttreten dieses Verfassungsartikels auch bei Umbauten altrechtlicher Wohnungen nicht mehr Wohneinheiten und BGF entstehen dürften. Vorliegend wäre wohl beides der Fall. Einerseits werde mit dem Umbau im Dachgeschoss eine zusätzliche separate Wohneinheit geschaffen, welche mit den bestehenden Wohneinheiten keine direkte Verbindung aufweise. Die Estrichwohnung sei nach Aussen abgeschlossen und nur über das gemeinschaftliche Treppenhaus erreichbar. Andererseits werde das Dachgeschoss nun neu zum Wohnen im engeren Sinn beansprucht. Diese Nutzung hebe sich ganz wesentlich von der bewilligten Estrichnutzung ab. Zweck des Verfassungsartikels sei, dass in Gemeinden, deren Zweitwohnungsanteil über 20 % liege, keine neuen Zweitwohnungen bzw. Zweitwohnungsflächen geschaffen werden dürften, insbesondere

- 6 - nicht solche, welche die Wohnnutzung noch intensivieren würde, wie das vorliegend der Fall sei. Das Baugesuch sei deshalb zu Recht als mit Art. 75b BV unvereinbar abgewiesen worden. • Selbst wenn die Anwendbarkeit der erwähnten Verfassungsnorm auf den vorliegenden Fall zweifelhaft wäre, könnte dies im jetzigen Zeitpunkt nicht zur Baubewilligungserteilung führen, sondern höchstens zur Zurückstellung des Baugesuchs bis zur Rechtskraft des Zweitwohnungsgesetzes (ZwG). • Die Gemeinde habe am 20. Dezember 2012 eine Planungszone publiziert mit dem Ziel, die bestehende Zweitwohnungsregelung an den neuen Art. 75b BV und die Ausführungsgesetzgebung des Bundes anzupassen. Im für den Beschwerdeführer günstigsten Fall könnte das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bauentscheid aufheben und die Sache an die Gemeinde zurückweisen mit der Auflage, das Gesuch der Planungszone zu unterstellen. Eine Baubewilligungserteilung komme im jetzigen Zeitpunkt nicht in Frage.

E. 8

In seiner Replik vom 20. Juni 2013 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. • Gemäss Wortlaut der Initiative sei es um die Verhinderung des unerlösten Baus von Zweitwohnungen gegangen, also um ein Verbot der Errichtung neuer Zweitwohnungen in Gemeinden mit mehr als 20 % Zweitwohnungen. Umwandlungen und Zweckänderungen altrechtlicher Wohneinheiten seien im Verfassungstext nicht erwähnt. Art. 75b BV gehöre zu den Bestimmungen über den Umgang mit dem Boden; kein neuer Boden dürfe für Zweitwohnungsbauten beansprucht werden. Von Verdichtung bestehender Bauten sei nicht die Rede gewesen, weshalb die Verdichtung von Wohnraum nach wie vor zulässig sei. • Altrechtliche Wohnungen seien von der Initiative nicht tangiert. Es sei nur um die Verhinderung des Baus neuer Zweitwohnungen und der dadurch entstehenden BGF gegangen. Dementsprechend sei die Umverteilung der bestehenden BGF, die Neueinteilung von altrechtlichen Wohneinheiten, die Wertquotenverschiebung innerhalb einer StWEG oder die Abtrennung von allgemeinem Eigentum zu einer Wohneinheit in Sondernutzung zulässig, solange dies im gleichen Volumen des Hauses geschehe, die Kubatur nicht verändert werde und damit auch keine neue BGF entstehe.

- 7 - • Für die Beschränkung altrechtlicher Wohnungen von vor dem 11. März 2012 bestehe weder eine verfassungsrechtliche noch eine gesetzliche Grundlage. Die Gemeinde mache eine unzulässige rückwirkende Interpretation. Dies verstosse gegen das Rückwirkungsverbot und die Eigentumsgarantie. • Der Begriff Estrich existiere im BG der Gemeinde X. nicht. Die Dachräumlichkeiten seien denn auch nicht als Estrich bewilligt worden. Die Nutzung des Dachgeschosses seit 1967 als Wohnung sei somit nicht

widerrechtlich. • Auch gemeinschaftliche Teil von StWE-Bauten müssten für die Berechnung der BGF angerechnet werden, was vorliegend auch geschehen sei. Durch die Stockwerkeigentumsbegründung sei die BGF nicht erweitert worden. Es finde nur eine Neueinteilung statt. • Die Sistierung des Baugesuchs käme einer Rechtsverzögerung gleich. Zudem sei die Abweisung des Baugesuchs auch unverhältnismässig. Die Gemeinde hätte einen entsprechenden Vorbehalt machen können.

E. 9

Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 8. August 2013 weitestgehend auf eine Duplik. Richtigzustellen sei indessen, dass die Behauptung, alt-rechtliche Wohnungen seien von der Initiative nicht tangiert, unrichtig sei. Dies habe auch das Bundesgericht im Entscheid 1C_646/2012 vom 22. Mai 2013 festgehalten.

E. 10

In einer weiteren Stellungnahme vom 15. August 2013 führte der Beschwerdeführer hinsichtlich des von der Beschwerdegegnerin zitierten Bundesgerichtsentscheids was folgt aus: • Der zitierte Bundesgerichtsentscheid sei nicht einschlägig. Dort sei es um eine grössere neue Überbauung gegangen und das Bundesgericht habe sich mit der Frage auseinandergesetzt, ab wann der Initiativtext und die Übergangsbestimmungen gälten und wie der Text ausgelegt werden müsse. Zudem sei das Legalitätsprinzip und der Vertrauensschutz bei besonderen Situationen angesprochen worden. Vorliegend gehe es aber um eine Umwandlung, nicht um eine Erweiterung, einer bereits seit Jahrzehnten bestehenden Zweitwohnung. Es sei ohnehin fraglich, ob der Beschwerdeführer überhaupt ein Gesuch hätte einrei-

- 8 - chen müssen oder die blossе Orientierung an die Gemeinde nicht genügend gewesen wäre.

E. 10.5

des oben zitierten Entscheids des Bundesgerichtes hervor, wo dieses explizit festhält, dass „Klarheit und Bestimmtheit des Tatbestands und der Rechtsfolge hinsichtlich derjenigen neuen Wohnnutzungen“ besteht, „die unzweifelhaft unter den Zweitwohnungsbegriff fallen und in einer Gemeinde mit eindeutig überschüssendem Zweitwohnungsanteil beabsichtigt sind“. Im vorliegenden Fall liegt jedoch vorbestehend eine reine Zweitwohnungsnutzung vor, weshalb der Fall gestützt auf den Besitzstand zu entscheiden ist, während Art. 75b BV nicht anwendbar ist. b) Ebenso unbestritten regelt die Verordnung über Zweitwohnungen (ZwVO; SR 702) den vorliegenden Tatbestand nicht. Art. 3 Abs. 1 ZwV regelt lediglich die Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen beziehungsweise von Zweit- in Erstwohnungen. Vorliegend war aber das zur Diskussion stehende Mehrfamilienhaus wie gesehen bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Verfassungsbestimmungen zweitwohnungsgenutzt. Eine Umnutzung von Zweit- in Erstwohnungen steht nicht zur Diskussion, weshalb auch Art. 3 Abs. 1 ZwV für den vorliegenden Fall nicht einschlägig ist. 6. a) Die Beschwerdegegnerin geht davon aus, dass die Änderung der bisher bewilligten Estrichnutzung im Dachgeschoss in eine eigentliche Wohnnutzung eine Erweiterung der Zweitwohnungsnutzung darstellt. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Denn auch das Dachgeschoss war, wie das gesamte Mehrfamilienhaus, seit jeher zweitwohnungsgenutzt - wenn auch dessen Nutzungsintensität umstritten ist. Das Mehrfamilienhaus respektive dessen zweitwohnungsgenutzte Fläche wird durch das vom Beschwerdeführer ersuchte Bauvorhaben nicht vergrössert, weshalb auch keine

Erweiterung einer bestehenden Zweitwohnung stattfindet. Dabei ist es nicht von Belang, ob - wie von der Beschwerdegegnerin behauptet -

- 16 - eine Änderung vom bewilligten Zustand „Estrich“ in „Wohnräume“ wie Stube, Küche, etc. stattfindet oder ob - wie vom Beschwerdeführer behauptet - im Dachgeschoss schon seit jeher solche Wohnräume bestanden haben. Entscheidend ist, dass es sich im Gegensatz etwa zu einer Gewerbenutzung um eine Wohnnutzung an einer Stube, einer Küche, einem Schlafzimmer oder auch an Nebenräumen handelt. Vor diesem Hintergrund ist es denn auch nicht von Bedeutung, ob beim Umbau einer bestehenden Zweitwohnung der von der Beschwerdegegnerin so genannte Bereich des „Wohnens im engeren Sinne“ ausgeweitet oder eingeschränkt wird. „Wohnen im engeren oder im weiteren Sinne“ ist eine - mangels gesetzlicher Grundlage - unzulässige aber auch untaugliche Methode, die Zweitwohnungsnutzung zu definieren. Massgebend für die Frage, ob eine Erweiterung einer Zweitwohnung vorliegt, ist nicht die Intensität der Zweitwohnungsnutzung, sondern lediglich der Umstand, ob eine - wie auch immer intensiv gestaltete - Erst- oder Zweitwohnungsnutzung vorliegt. Die von der Beschwerdegegnerin vertretene Auffassung würde dazu führen, dass für die Beantwortung der Frage, ob eine Erweiterung einer Zweitwohnung vorliegt, beispielsweise die Nutzungen von Stube, Küche, Schlafzimmer, Bad/WC, eingebauten Schränken, Putzräumen, Abstellräumen, Gängen, Balkonen etc. verschieden gewichtet werden müssten, was nicht richtig sein kann. b) Vorliegend kann es aber auch aus einem anderen Grund nicht auf einen Unterschied des „Wohnens im engeren oder im weiteren Sinne“, wie sich die Beschwerdegegnerin ausdrückt, ankommen. Denn das Dachgeschoss des Mehrfamilienhauses könnte - wenn es als Erstwohnung genutzt würde und dementsprechend Art. 75b BV sowie Art. 197 Ziff. 9 BV nicht einschlägig wären - nach den übrigen baurechtlichen Bestimmungen ohne Weiteres in der Weise wie vom Beschwerdeführer und seiner Ehefrau geplant ausgebaut werden. Insbesondere trägt das Dachgeschoss genü-

- 17 - gend Bruttogeschossfläche (BGF). Wäre das Dachgeschoss - wie von der Beschwerdegegnerin behauptet - nicht als „Wohnräume im engeren Sinne“ bewilligt, sondern lediglich als Estrich, könnte es darauf nicht ankommen, weil das Dachgeschoss so ausbaubar war beziehungsweise nach wie vor ist, wie es der Beschwerdeführer jetzt plant. Ausgebaute und je derzeit ausbaubare Räume sind bezüglich Nutzungsintensität aber gleich zu behandeln. 7. Entgegen der beschwerdegegnerischen Auffassung entsteht vorliegend auch keine neue Zweitwohnungseinheit. Denn das Dachgeschoss wurde von der Stockwerkeigentümergeinschaft mit einstimmigem Beschluss vom 19. November 2012 den jeweiligen Eigentümern der Stockwerkeinheit Grundbuchblatt S52140 zur alleinigen und ausschliesslichen Nutzung zugewiesen. Somit teilt aber das Dachgeschoss das rechtliche Schicksal der Stockwerkeinheit Grundbuchblatt S52140. Die Verbindungstreppe ist im Übrigen gemäss dem neuen Art. 7 Abs. 3 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 19. November 2012 dem jeweiligen Eigentümer der Stockwerkeinheit Grundbuchblatt S52140 zum alleinigen Gebrauch zugewiesen und darf von den anderen Stockwerkeigentümern nur mit dessen Einwilligung benutzt werden. Damit ist auch der beschwerdegegnerische Einwand, wonach mit dem Umbau im Dachgeschoss eine zusätzliche separate Wohneinheit geschaffen werde, welche mit den bestehenden Wohneinheiten keine direkte Verbindung aufweise, entkräftet. Sollte indes die Tatsache, dass die beiden Wohnungsteile der Stockwerkeinheit Grundbuchblatt S52140 intern nicht miteinander verbunden sind, trotzdem eine Rolle spielen, wäre die

Baubewilligung des- wegen nicht zu verweigern gewesen. Vielmehr hätte die Beschwerdegegnerin im Sinne der Verhältnismässigkeit mittels einer Auflage verfügen können, dass die beiden Wohnungsteile intern zu verbinden seien und nur als eine Wohneinheit benutzt werden dürften.

- 18 - 8. a) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen erweist sich der angefochtene kommunale Baubescheid vom 15. April 2013 als nicht rech- tens. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, der angefochtene Bau- bescheid aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Weiterführung des Baubewilligungsverfahrens im Sinne der Erwägungen und zum Erlass eines neuen Baubescheids zurückzuweisen. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, welche ge- stützt auf Art. 78 Abs. 1 VRG überdies verpflichtet wird, dem obsiegen- den, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Der Vertreter des Be- schwerdeführers hat mit Schreiben vom 15. August 2013 bei einem Stun- denansatz von Fr. 270.-- pauschal ein Honorar von Fr. 8'500.-- zuzüglich 8 % MWST geltend gemacht, ohne dabei eine detaillierte Kostennote und eine unterschriebene Honorarvereinbarung einzureichen. In solchen Fäl- len ist das Gericht gestützt auf Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechts- anwälte (HV; BR 310.250) befugt, die der obsiegenden Partei geschulde- te Parteientschädigung nach Ermessen festzusetzen. Vorliegend er- scheint der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers geltend gemach- te zeitliche Aufwand von rund 31 Stunden (Fr. 8'500.-- : Fr. 270.--) ange- sichts der nicht allzu hohen Komplexität der sich stellenden Rechtsfragen als unverhältnismässig und überhöht, mit der Folge, dass die einverlangte Parteientschädigung als übersetzt qualifiziert und daher reduziert werden muss. Sie wird ermessensweise auf Fr. 4'000.-- (inkl. MWST) festgelegt.

- 19 - Demnach erkennt das Gericht:

E. 11

Auf Aufforderung des Instruktionsrichters führte der Beschwerdeführer im Schreiben vom 14. Oktober 2013 aus, dem Protokoll der StWEG- Versammlung vom 19. November 2012 könne entnommen werden, dass die Familie E._____ mit 60/100 Wertquoten Mehrheitseigentümerin der Stockwerkbaute sei. Ihr sei die Abtretung des gemeinschaftlichen Teils und der Umbau bewilligt worden, weswegen nur A._____ und nicht die StWEG das Baugesuch habe einreichen müssen.

E. 12

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2013 stellte der Beschwerdeführer dem Gericht noch den Grundbuchauszug der StWE-Einheit S52140 zu. Da- nach sind er und seine Frau je zur Hälfte Miteigentümer dieser Stock- werkeinheit. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften so- wie in der angefochtenen Verfügung wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der kommunale Baubescheid vom 15. April 2013, mit welchem die Beschwer- degegnerin das vom Beschwerdeführer eingereichte Baugesuch betref- fend Umbau Dachgeschoss im Sinne der Erwägungen abgewiesen hat. Streitig und zu prüfen ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die Bau- bewilligung zu Recht verweigert hat.

- 9 - 2. Hinsichtlich der Frage der Legitimation ist zunächst was folgt festzuhalten: Vorliegend hat nicht die Stockwerkeigentümergeinschaft D._____, sondern der hälftige Miteigentümer der Stockwerkeinheit Grundbuchblatt S52140, A._____, gegen den kommunalen Baubescheid vom 15. April 2013 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erhoben, obwohl das Dachgeschoss des Mehrfamilienhauses nicht zu Sonderrecht ausgeschieden und damit gemeinschaftlich ist - beziehungsweise war. Die Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ hat nämlich am 19. November 2012 einstimmig beschlossen, das Dachgeschoss gemäss Plan inklusive Treppe dem jeweiligen Eigentümer der Stockwerkeinheit Grundbuchblatt S52140 zum alleinigen und ausschliesslichen Gebrauch zuzuweisen. Damit lag aber die zivilrechtliche Berechtigung des Beschwerdeführers zur Stellung des Baugesuches offensichtlich vor, was von der Beschwerdegegnerin denn auch nicht in Frage gestellt worden ist. Durch den ablehnenden Baubescheid ist der Beschwerdeführer überdies beschwert und hat ein rechtlich erhebliches Interesse an dessen Aufhebung. Dementsprechend ist er auch zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden legitimiert.

3. a) Vorab ist die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu prüfen, da dieses Recht formeller Natur ist. Die Verletzung des Gehörsanspruchs führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 132 V 387 E.5.1). Nach der Rechtsprechung kann ein Verfahrensmangel, insbesondere eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, zwar geheilt werden, wenn die Kognition der urteilenden Instanz nicht eingeschränkt ist und dem Beschwerdeführer daraus kein Nachteil erwächst. Verlangt wird ferner, dass kein für die Beurteilung der Angelegenheit relevantes Kognitionsgefälle besteht (vgl. RENÉ WIEDERKEHR, Die Begrün-

- 10 - dungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV und die Heilung bei Verletzung, Zbl 9/2010, S. 502 ff.). Eine Heilung ist aber immer dann ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt; zudem soll sie die Ausnahme bleiben (BGE 134 I 331 E.3.1, 126 I 68 E.2 mit Hinweisen; PVG 2008 Nr. 1). Verfügungen oder Entscheide, die unter Missachtung des rechtlichen Gehörs ergangen sind, sind daher grundsätzlich aufzuheben und zur Durchführung eines ordnungsgemässen Verwaltungsverfahrens an die Verwaltungsbehörden zurückzuweisen (statt vieler: PVG 2011 Nr. 31). Nur wenn es sich aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen geradezu aufdrängt, ist die Heilung einer allfälligen Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren nach der zitierten Praxis ausnahmsweise zuzulassen.

b) Der durch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und garantiert andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien im Verfahren, soweit dies Einfluss auf ihre Rechtsstellung habendes kann. Die Gehörsgarantie ist somit ein verfassungsmässig geschütztes Individualrecht, hat also den Charakter eines selbständigen Grundrechtes (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1673 f.). Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt insbesondere auch ein Mindestanspruch auf Begründung eines hoheitlichen Aktes (BGE 133 I 270 E.3.1). Die Begründungspflicht für kantonale Behörden ergibt sich aus dem kantonalen Verfahrensrecht, vorliegend aus Art. 22 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100), welcher ausdrücklich festhält, dass Entscheide zu begründen seien. Der Sinn und Zweck der Begründungspflicht liegt darin, dass der Bürger wissen soll, warum eine Behörde entgegen seinem Antrag

entschieden hat. Die Begründung eines Entscheides muss deshalb so

- 11 - abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstantz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E.3.2). Zwar darf sich die Behörde auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es ist insbesondere auch nicht nötig, dass sie sich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt, sondern sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97 E.2b). Ob die Begründung rechtlich zutreffend und haltbar ist, ist wiederum keine Frage des formellen Anspruches auf rechtliches Gehör, sondern der materiellen Beurteilung der Streitfrage. c) Auch wenn es zutrifft, dass die Begründung vorliegend relativ knapp gehalten ist, ist die Beschwerdegegnerin vorliegend der sie treffenden Begründungspflicht doch in hinreichendem Masse nachgekommen. So lässt sich dem angefochtenen Baubescheid vom 15. April 2013 entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin im ersuchten Bauvorhaben eine Erweiterung der bisherigen Wohnfläche erblickte, was ihrer Meinung nach im Widerspruch zu Art. 75b BV steht. Aufgrund dieser Vorbringen war es für den heutigen Beschwerdeführer hinreichend klar, von welchen Überlegungen sich die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid hat leiten lassen. Ob diese Überlegungen rechtlich zutreffend sind, ist nicht im vorliegend interessierenden formellen Zusammenhang zu prüfen, sondern materieller Natur, worauf nachstehend noch einzugehen sein wird. Auf jeden Fall war der Beschwerdeführer, wie bereits seine Beschwerdeeingabe aufzeigt, ohne weiteres in der Lage, den missliebigen Entscheid sachgerecht anzufechten.

- 12 - d) Selbst wenn mit Blick auf die gerügte Begründungspflicht eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs bejaht werden müsste, dürfte der Mangel als nachträglich geheilt qualifiziert werden, weil es sich aufgrund des eben geschilderten um keine schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelte und sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels ausführlich zu allen Fragen äussern konnten. Gegen eine Rückweisung sprechen entsprechend auch verfahrensökonomische Überlegungen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist daher nicht verletzt. 4. a) Am 11. März 2012 haben das Schweizer Stimmvolk und die Stände die Initiative „Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen“ angenommen. Damit traten am 11. März 2012 folgende neue Verfassungsbestimmungen in Kraft: Art. 75b BV Zweitwohnungen 1 Der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde ist auf höchstens 20 Prozent beschränkt. 2 Das Gesetz verpflichtet die Gemeinden, ihren Erstwohnungsanteilplan und den detaillierten Stand seines Vollzugs alljährlich zu veröffentlichen. Art. 197 BV 9. Übergangsbestimmungen zu Art. 75b (Zweitwohnungen) 1 Tritt die entsprechende Gesetzgebung nach Annahme von Art. 75b nicht innerhalb von zwei Jahren in Kraft, so erlässt der Bundesrat die nötigen Ausführungsbestimmungen über Erstellung, Verkauf und Registrierung im Grundbuch durch Verordnung. 2 Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar des auf die Annahme von Art. 75b folgenden Jahres und dem Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen erteilt werden, sind nichtig. b) Das Bundesgericht hat sich im Urteil 1C_646/2012 vom 22. Mai 2013 hinsichtlich der Frage,

ab wann der Initiativtext und die Übergangsbestimmungen gälten, wie folgt geäußert:

- 13 - „10.5. Unter dem Blickwinkel des Legalitätsprinzips ergibt sich somit Folgendes: Soweit Art. 75b Abs. 1 BV eine absolute Grenze von 20 % am Gesamtwohnungsbestand und an der Wohnnutzfläche jeder Gemeinde festschreibt, besteht Klarheit und Bestimmtheit des Tatbestands und der Rechtsfolge hinsichtlich derjenigen neuen Wohnnutzungen, die unzweifelhaft unter den Zweitwohnungsbegriff fallen und in einer Gemeinde mit eindeutig überschüssendem Zweitwohnungsanteil beabsichtigt sind. Die so erfassten Sachverhalte ("kalte Betten") sind relativ einfach abzugrenzen und nicht komplex. Die mögliche Rechtsänderung wurde schon lange im voraus publik und das sich daraus ergebende Verbot wurde breit diskutiert; die insoweit betroffenen Normadressaten waren bekannt. Der sofortigen Anwendbarkeit dieses "harten Kerns" der neuen, speziellen Verfassungsnorm steht daher nichts entgegen, auch wenn sie eine nicht unerhebliche Beschränkung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) bedeutet. Art. 75b BV bedarf aber in weiten Teilen der Konkretisierung durch Ausführungsvorschriften. Dies gilt einerseits für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in den betroffenen Gemeinden noch Baubewilligungen für bestimmte, besonders intensiv genutzte Arten von Zweitwohnungen ("warme Betten") erteilt werden dürfen. Andererseits ist klärungsbedürftig, ob und inwieweit die Umnutzung von Erst- zu Zweitwohnungen bzw. die Erweiterung und der Ersatz bestehender Zweitwohnungen zulässig ist. Soweit Ausführungsrecht unabdingbar ist, um den Anwendungsbereich und die Rechtswirkungen der Verfassungsnorm definitiv und exakt bestimmen zu können, beschränkt sich die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV auf ein vorsorgliches Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in den betroffenen Gemeinden bis zum Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen. Im Ergebnis kommt dieses vorsorgliche Verbot einer Planungszone gleich. Es ist weit auszulegen, um dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen und eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsbestimmungen zu vermeiden. Es handelt sich insoweit um eine bloss vorübergehende Einschränkung der Eigentumsgarantie zwischen dem Abstimmungstermin und dem Erlass der Ausführungsbestimmungen. Dieser soll innerhalb von zwei Jahren nach dem Abstimmungstermin erfolgen (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV). Für derartige vorsorgliche und zeitlich beschränkte Massnahmen sind keine hohen Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm zu stellen.“

- 14 - 5. a) Vorliegend ist unbestritten, dass das gesamte, im Jahr 1962, erstellte viergeschossige Mehrfamilienwohnhaus auf Parzelle 2037 an der Via N. _____ zur Zeit des Inkrafttretens von Art. 75b BV und dessen Übergangsbestimmung Art. 197 Ziff. 9 BV am 11. März 2012 wohngenutzt - und nicht etwa gewerbegenutzt - war. Die Wohnnutzung war zudem unbestritten eine Zweitwohnungsnutzung. War aber zu diesem Zeitpunkt das gesamte Haus zweitwohnungsgenutzt, steht von Vornherein fest, dass weder eine Erweiterung oder ein Ersatz bestehender Zweitwohnungen noch die Umnutzung von Erst- zu Zweitwohnungen zur Diskussion stehen, also kein Tatbestand vorliegt, welcher nach Ansicht des oben zitierten Bundesgerichtsentscheids zu den klärungsbedürftigen Tatbeständen des Mantelbereichs von Art. 75b BV gehört. Auch nach Ansicht des Bundesgerichts fällt der vorliegende Fall nicht in den sogenannten Mantelbereich von Art. 75b BV (siehe oben E.10.5.). Das Bundesgericht hat indessen im oben zitierten Entscheid ausgeführt, dass, soweit Ausführungsrecht unabdingbar sei, um den Anwendungsbe- reich und die Rechtswirkungen der Verfassungsnorm definitiv und exakt bestimmen zu können, sich die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 BV in Verbindung mit Art. 197

Ziff. 9 Abs. 2 BV auf ein vorsorgliches Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in den betroffenen Gemeinden bis zum Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen beschränke und im Ergebnis einer Planungszone gleichkomme. Es sei weit auszulegen, um dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen und eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsbestimmungen zu vermeiden. Vorliegend ist indes kein Ausführungsrecht unabdingbar, um den Anwendungsbereich und die Rechtswirkungen der Verfassungsnorm definitiv und exakt bestimmen zu können. Die vorstehend zitierte Verfassungsnorm ist hier nämlich gar nicht anwendbar. Dies geht auch aus Erwägung

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