

# GR\_GERICHTE R 2013 180 vom 20. Februar 2014

GR Gerichte, 2014-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2013\\_180](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2013_180)

FR: GR\_GERICHTE R 2013 180 du 20 février 2014

IT: GR\_GERICHTE R 2013 180 del 20 febbraio 2014

## Regeste

Baueinsprache | Baurecht

## Erwägungen

### E. 17

Mit Duplik vom 9. Oktober 2013 hielten die Beschwerdegegner vollumfänglich an den Anträgen in der Vernehmlassung vom 16. August 2013 fest und bestritten die Ausführungen der Beschwerdeführer weiterhin. Zudem würden sämtliche Unterstellungen und Anschuldigungen von bewusster Irreführung entschieden zurückgewiesen. In Bezug auf Art. 75b BV wurde ergänzend auf das Urteil des Bundesgerichts 1C\_196/2013 vom 4. September 2013 hingewiesen. Nach Erteilung der Baubewilligung sei lediglich die AZ-Berechnung den Vorgaben des Verwaltungsgerichts und der Beschwerdegegnerin angepasst worden und stelle damit lediglich eine geringfügige Projektänderung dar. Der von den Beschwerdeführern immer wieder erwähnte Balkon beim Haus B werde weder ausgeführt noch erneut beantragt. Es sei richtig, dass es im Garagengeschoss vor dem Haus B bei der Bauausführung zu einer kleinen Änderung in der Garage gekommen sei. Diese Änderung gründe entgegen dem Vorwurf der Beschwerdeführer nicht auf einer Vorteilsverschaffung, sondern auf bautechnischen Begebenheiten, worüber das Verwaltungsgericht informiert worden sei. Im Übrigen seien kleinere Abänderungen im Verlauf der Bauausführung absolut normal, zumal erst bei der effektiven Bauausführung festgestellt werden könne, ob das geplante Bauvorhaben mit der konkreten Terrainbeschaffenheit in allen Details umgesetzt werden könne. Schliesslich werde beantragt, die Editionsanträge der Beschwerdeführer, insbesondere diejenigen aus den Händen des Grundbuchkreises X.\_\_\_\_\_, sowie die beantragten weiteren Beweismassnahmen seien abzuweisen. Dies, weil einerseits die Relevanz dieser Belege oder Anträge für das vorliegende Verfahren weder begründet worden noch ersichtlich sei. Und andererseits, weil die Grundbuchbereinigungen noch vorzunehmen und die vorhandenen Grundbuchbelege daher noch unvollständig seien.

- 18 -

### E. 18

Auch die Beschwerdegegnerin hielt mit Duplik vom 31. Oktober 2013 an ihren Anträgen fest. Bezüglich Aktenedition wurde ausgeführt, dass dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer sämtliche Akten im Original zugesandt worden seien. Gemäss Schreiben des Verwaltungsgerichts vom 8. Oktober 2013 habe die Beschwerdegegnerin trotzdem gewisse Akten einzureichen, was diese im Rahmen der Duplik tat. Bezüglich AZ wurde ausgeführt, für deren Berechnung gälten ausschliesslich die von der Beschwerdegegnerin mit Datum vom 26. Juni 2013 bewilligten Projektänderungspläne und

nicht irgendwelche Unterlagen, die angeblich von den Beschwerdegegnern in einem Nebenverfahren dem Gericht eingereicht worden seien. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet der kommunale Einspracheentscheid der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ vom 26. Juni, mitgeteilt am 28. Juni 2013, mit welchem den Beschwerdegegnern die in Frage stehende Baubewilligung für die Projektänderung vom 20. März 2013 unter Auflagen und gleichzeitiger Abweisung der dagegen von den heutigen Beschwerdeführern erhobenen Einsprache erteilt worden ist. Auf die überdies frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten. Streitig und zu prüfen ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die Baubewilligung zu Recht erteilt hat. 2. a) Mit Entscheid vom 26. April 2012 hat das Verwaltungsgericht im Verfahren R 12 1 festgehalten, dass die damalige Beschwerde bezüglich der

- 19 - Baubewilligung 2009-0062 (Haus B) im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen werde. Die Angelegenheit wurde diesbezüglich an die Gemeinde zurückgewiesen, damit diese nach Berechnung der im Sinne der Erwägungen noch zu beschaffenden aGF die Baubewilligung 2009-0062 mit der Auflage ergänze, dass vor Baubeginn diese aGF von der Bauherrschaft noch beschafft werden müsse. Die aus dieser zusätzlichen Auflage resultierenden Korrekturen in der Baubewilligung 2009-0062 sollten ebenfalls vorgenommen werden. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Das Bundesgericht hat im diesbezüglichen Urteil 1C\_394/2012 vom 31. Januar 2013 E.1 festgehalten, dass sich aus der Formulierung des Dispositivs des Entscheids R 12 1 des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden ergebe, dass der Gemeinde noch ein gewisser Entscheidungsspielraum zustehe: Zum einen müsse sie die noch zu beschaffende aGF berechnen; zum anderen müsse sie mittels einer Auflage deren Beschaffung durch die Bauherrschaft sicherstellen. Es sei damit zu rechnen, dass die von der Gemeinde formulierte Auflage von den Beschwerdeführern angefochten werde: Diese würden nämlich die Auffassung vertreten, dass die zu beschaffende aGF den nach Art. 38 des Baugesetzes der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ vom 13. Juni 2010 (BG) zulässigen Ausnützungstransport von maximal 15 % überschreite und daher unzulässig sei. Der angefochtene Entscheid schliesse das Baubewilligungsverfahren somit nicht ab und sei daher als Zwischenentscheid zu qualifizieren, weshalb das Bundesgericht insgesamt nicht auf die Beschwerde eintreten könne. b) Aufgrund des eben genannten Urteils des Bundesgerichts 1C\_394/2012 vom 31. Januar 2013 gilt es festzuhalten, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 26. April 2012 vom Bundesgericht als Zwischenurteil qualifiziert wurde, was bedeutet, dass dieser erst zusammen mit einem kantonal letztinstanzlichen Endentscheid mit Beschwerde in öffentlich-

- 20 - rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden kann. Es bedeutet aber nicht, wie dies die Beschwerdeführer behaupten, dass auch vor dem Verwaltungsgericht nochmals sämtliche Rügen vorgebracht werden können, die in früheren Verfahren vorgebracht worden sind. Vielmehr hat auch das Bundesgericht den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens in seinem Urteil 1C\_394/2012 vom 31. Januar 2013 E.1 bereits umrissen. So habe die Gemeinde die noch zu beschaffende aGF zu berechnen und mittels einer Auflage deren Beschaffung durch die Bauherrschaft sicherzustellen. Sofern die Beschwerdeführer in ihren Schriften nun Rügen vorbringen, welche nicht den genannten Streitgegenstand betreffen und nicht bereits vor der

Vorinstanz mit Einsprache vom 17. Juni 2013 vorgebracht worden sind (vgl. Art. 51 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]), ist darauf nicht einzutreten. Dies betrifft insbesondere die von den Beschwerdeführern in der Beschwerde vom 30. Juli 2013 ab Seite 17 vorgebrachten Rügen, welche mit „bereits in früheren Verfahren vorgebrachten Rügen“ betitelt sind. 3. Primär gilt es zu klären, ob dem Gericht eine Entscheidung aufgrund der vorliegenden Akten möglich ist bzw. ob den diversen Editionsanträgen der Beschwerdeführer stattzugeben ist. Mit Anruf vom 3. Oktober 2013 hat der Instruktionsrichter beim Rechtsvertreter der Beschwerdeführer aufgrund dessen Bemerkungen in der Replik vom 3. Oktober 2013, wonach die Gemeinde a) nicht einmal alle Verfahrensakte des Projektänderungsgesuches eingereicht habe und b) die Beschwerdeführer die bisherigen Verfahrensakte zur Einsichtnahme verlangt hätten und vom Gericht lediglich die den Vernehmlassungen der Beschwerdegegner beigelegten Unterlagen ausgehändigt erhalten hätten, nachgefragt, was für Akten ihm bisher nicht zur Verfügung gestanden hätten. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2013 forderte der Instruktionsrichter daraufhin die Beschwer-

- 21 - degegnerin und die Beschwerdegegner auf, zusammen mit der Duplik sämtliche allenfalls noch nicht eingereichten Akten des Bewilligungsverfahrens für das Projektänderungsgesuch Haus B einzureichen. Mit Duplik vom 31. Oktober 2013 reichte die Beschwerdegegnerin folgende Akten nach: Schreiben des Bauamtes X.\_\_\_\_\_ vom 3. Mai 2013 an Rechtsanwalt Vogel, Schreiben der Beschwerdegegner an das Bauamt X.\_\_\_\_\_ vom 9. April 2013, Einsprache der Beschwerdeführer vom 17. Juni 2013 sowie die Projektänderungspläne Nrn. sch/100/56 und sch/100/53 vom 31. Mai 2011 bzw. 20. März 2013. Zu diesen Einlagen an das Gericht nahmen die Beschwerdeführer keine Stellung und es ist davon auszugehen, dass sich ihre Editionsanträge aufgrund dieser Einlagen erledigt haben. Mit Schreiben vom 24. Januar 2014 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdegegnerin zudem auf, dem Gericht den Plan „AZ-Berechnung“, Beilage 45 der Gemeinde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren R 12 1, zuzustellen. Mit Schreiben vom 29. Januar 2014 kam die Beschwerdegegnerin diesem Begehren nach und reichte den entsprechenden Plan ein, was auch den anderen Parteien zur Kenntnis gebracht wurde. Wie noch zu zeigen sein wird, ist dem Verwaltungsgericht eine Entscheidung aufgrund der nunmehr vorliegenden Akten möglich. 4. Die Beschwerdeführer rügen zunächst, die Baubewilligung vom 26. Juni 2013 sei nur an den Bauherrn I.\_\_\_\_\_ adressiert, während der Baueinspracheentscheid an I.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ ergangen sei. Deshalb sei die Baubewilligung widersprüchlich, rechtswidrig und aufzuheben. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, zumal K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ am 17. Dezember 2012 die Parzelle 4409 zu Miteigentum je zur Hälfte erworben hatten (vgl. den Grundbuchauszug Parzelle 4409 und 4111 des Grundbuchs X.\_\_\_\_\_, Beilage 1 und 2 der Beschwerdegegner) und gemäss eigener Aussage die Projektänderung vom 20. März 2013 im gegenseitigen Einverständnis zusammen mit I.\_\_\_\_\_ eingereicht hatten

- 22 - (vgl. die Vernehmlassung der Beschwerdegegner S. 3). Dass die Baubewilligung nur an I.\_\_\_\_\_ adressiert ist, mag ein editorisches Versehen sein, führt jedoch keinesfalls zur Aufhebung derselben. 5. Die Beschwerdeführer rügen sodann, dass die Beschwerdegegnerin es gemäss Art. 45 der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.110) unterlassen habe, die Projektänderungsgesuche vom 20. März 2013 öffentlich aufzulegen und dies zu publizieren. Allerdings machen auch die Beschwerdeführer Ausführungen zu Art. 50 Abs. 1 KRVO, wo bezüglich Meldeverfahren

festgehalten wird, dieses sei ein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren. Es findet Anwendung auf un-tergeordnete Bauvorhaben, bei welchen mit keinen Einsprachen zu rechnen ist, wie insbesondere geringfügige Projektänderungen bereits bewilligter Bauvorhaben (Ziff. 1) oder bauliche Massnahmen, die nach aussen nicht in Erscheinung treten, zonenkonform sind und zu keinen Veränderungen bezüglich Verkehrsbelastung oder Ausnützung führen (Ziff. 2). Gemäss Art. 51 Abs. 1 KRVO wird beim Meldeverfahren auf die öffentliche Auflage samt Publikation verzichtet. Die Beschwerdeführer sind nun der Ansicht, dass es sich vorliegend zwar um Projektänderungen, nicht aber „bereits bewilligter Bauvorhaben“ handle, zumal das Bundesgericht mit Urteil 1C\_394/2012 vom 31. Januar 2013 entschieden habe, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts R 12 1 vom 26. April 2013 ein Zwischenentscheid sei und dieser noch angefochten werden könne. Das bedeute, dass noch keine rechtskräftig bewilligten Bauvorhaben vorlägen, weshalb die gesetzliche Voraussetzung für ein Meldeverfahren bezüglich der Projektänderungen nicht erfüllt sei. Auch hätte mit weiteren Einsprachen gerechnet werden müssen. Ebenfalls nicht erfüllt seien die beiden kumulativ zu erfüllenden Bedingungen nach Art. 50 Abs. 1 Ziff. 2 KRVO. Denn selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die baulichen Massnahmen der Projektänderungen nach aussen kaum in Erscheinung

- 23 - treten würden und diese zonenkonform seien, was jedoch bestritten werde, würden die aktuellen Projektänderungen eine Veränderung bezüglich der baulichen Ausnützung erfahren. Dies insbesondere, nachdem das Verwaltungsgericht im Urteil R 12 1 vom 26. April 2012 ausdrücklich die Beschaffung neuer aGF verlangte und die aGF gemäss aktuellen Projektänderungen wesentlich von jenen aGF gemäss den nicht rechtskräftigen Baubewilligungen vom 8. November 2011 abweichen würden. Die Beschwerdegegnerin hat bereits im Einspracheentscheid vom 26. Juni 2013 ausgeführt, dass die Baubehörde auf eine Publikation des Projektänderungsgesuches verzichtet habe, weil die nachgesuchten Änderungen am Bauprojekt nach aussen in keiner Weise in Erscheinung treten würden und es sich um eine eher geringfügige Projektänderung handle. Da den Einsprechern das Projektänderungsgesuch direkt zugestellt worden sei, hätten diese ihre nachbarlichen Rechte in optimaler Form wahrnehmen können und hätten dann auch innert verlängerter Frist eine Einsprache eingereicht. Die Beschwerdegegner führten zur Problematik der unterlassenen Publikation und fehlenden Auflage in ihrer Vernehmlassung vom 16. August 2013 aus, dass es sich bei der Projektänderung lediglich um eine geringfügige Änderung handle, die einen untergeordneten Teil des Bauvorhabens betreffe. Dass eine solche nicht öffentlich zu publizieren gewesen sei, sei ohne weiteres richtig. Die minimalen Veränderungen würden nur die Anordnung der inneren Räume betreffen und hätten keine Auswirkung auf das Gebäudevolumen oder die Abstände. Da die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführer direkt mit den Akten bedient und ihnen eine - auf deren Ersuchen hin um weitere 30 Tage verlängerte Frist - eingeräumt hätte, seien den Beschwerdeführern somit keine Nachteile entstanden, selbst wenn eine öffentliche Publikation und Auflage der Projektänderung hätte durchgeführt werden müssen. Für das Gericht stellt sich vorliegend folglich die Frage, ob es sich bei der am 20. März 2013 eingereichten Projektänderung um ein untergeordnetes Bauvorhaben

- 24 - gemäss Art. 50 KRVO handelt. Die Aufzählungen in Abs. 1 Ziff. 1 und 2 des genannten Artikels sind – wie die Beschwerdegegner richtig bemerkten – nur exemplarischer Art und brauchen nicht als solche erfüllt zu sein. Insofern kann dahingestellt bleiben, ob die Bauvorhaben als bereits bewilligte zu gelten haben (Ziff. 1) und ob die

baulichen Massnahmen nach aussen nicht in Erscheinung treten, zonenkonform sind und zu keinen Veränderungen bezüglich Verkehrsbelastung oder Ausnützung führen (Ziff. 2). Entscheidend ist, ob es sich bei den Projektänderungen um ein untergeordnetes Bauvorhaben handelt. Wie bereits im Dispositiv des Entscheids des Verwaltungsgerichts R 12 1 vom 26. April 2012 ersichtlich, betrifft die Projektänderung vom 20. März 2013 allein die Berechnung der im Sinne der Erwägungen noch zu beschaffenden aGF. Das Verwaltungsgericht hat aber bereits im genannten Urteil in E.14.b festgehalten, dass die Überschreitung der AZ - dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend - nicht zur Aufhebung der Baubewilligung führen könne, weil diese Baugesetzwidrigkeit mit der in solchen Fällen üblichen Auflage korrigiert werden könne. Die Beschwerdegegner sind nun der Beschwerdegegnerin mit ihrem Projektänderungsgesuch vom 20. März 2013 zuvorgekommen und haben selbst eine neue AZ- bzw. aGF-Berechnung eingereicht. Somit kann festgehalten werden, dass es sich bei der in Frage stehenden Projektänderung um ein untergeordnetes Bauvorhaben handelt, das weder zur Aufhebung der Baubewilligung (vgl. R 12 1 E.14.b) führt noch eine öffentlich Publikation und Auflage gemäss Art. 45 KRVO verlangt. Insofern war es richtig, dass die Beschwerdegegnerin die Projektänderung direkt den Einsprechern und heutigen Beschwerdeführern zugesandt hat und diese so ihre Rechte wahrnehmen konnten. Die Beschwerde ist in diesem Punkt folglich abzuweisen. 6. Die Beschwerdeführer rügen weiter, dass in hängigen Baugesuchsverfahren – vorliegend betreffend die Baubewilligungen Nr. 2009-0061 (Haus A)

- 25 - und Nr. 2009-0062 (Haus B) – nach der aktuellsten Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zweitwohnungsartikel 75b der Bundesverfassung (BV; SR 101) keine Baubewilligungen erteilt werden könnten (unter Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1C\_646/2012 vom 22. Mai 2013). Wie bereits in der Prozessbeschwerde R 13 180c E.1.f ausgeführt, kann sich das, was die Beschwerdeführer in Bezug auf die Zweitwohnungsbestimmungen vorbringen letztlich einzig auf das Haus B auswirken, nicht jedoch auf das Haus A, sind dort doch keine klassischen Zweitwohnungen im Sinne von Art. 2 der Verordnung über Zweitwohnungen (ZwVO; SR 702) vorgesehen, sondern lediglich eine touristisch bewirtschaftete Zweitwohnung im Untergeschoss (UG) sowie zwei Erstwohnungen im Erdgeschoss (EG) und im Obergeschoss (OG). Die Beschwerdeführer behaupten, das Bundesgericht stelle bei Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die noch vor der Abstimmung vom 11. März 2012 erteilt, aber in der Folge angefochten worden seien, massgeblich auf den Zeitpunkt der Beurteilung des Baugesuchs durch die kantonalen Behörden ab. Im vorliegenden Verfahren sei dies das Datum des Urteils des Verwaltungsgerichts, der 26. April 2012, was mithin klar nach dem 11. März 2012 sei. Ebenfalls gemäss aktuellster Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 75b BV seien nach dem 1. Januar 2013 erstinstanzlich erteilte oder im Rechtsmittelverfahren erheblich modifizierte Baubewilligungen gemäss Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV nichtig. Die Beschwerdegegnerin hat bereits im Einspracheentscheid vom 26. Juni 2013 festgehalten, dass die Baubewilligung für die beiden Häuser A und B bereits am 8./17. November 2011 erteilt worden seien, somit also ein halbes Jahr vor Inkrafttreten von Art. 75b BV. Zu diesem Zeitpunkt hätten aber unter Beachtung des Zweitwohnungsgesetzes der Gemeinde X. noch Zweitwohnungen bewilligt werden dürfen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer hat das Bundesgericht im Urteil 1C\_646/2012 vom 22. Mai 2013 in E.11.6 explizit festgehalten, dass Baubewilligungen, die vor dem 11. März 2012

- 26 - erstinstanzlich erteilt worden sind, nicht unter die neuen Verfassungsbestimmungen fallen und gültig bleiben, unabhängig vom Zeitpunkt, in dem sie rechtskräftig geworden sind. Wie auch die Beschwerdegegner richtig bemerkten, hat das Bundesgericht dies im Urteil 1C\_7/2013 vom 13. Juni 2013 E.2 bestätigt. Vorliegend wurden die Baubewilligungen Nr. 2009-0061 (Haus A) und Nr. 2009-0062 (Haus B) unbestrittenermassen am 8./17. November 2011 erteilt. In BGE 139 II 263 E.7 hat das Bundesgericht überdies angemerkt, dass Baubewilligungen, die schon vor dem 11. März 2012 erteilt worden sind und zwischen dem 11. März 2012 und dem 1. Januar 2013 im Rechtsmittelverfahren erheblich modifiziert worden sind, anfechtbar sind. Vorliegend datiert die nunmehr in Frage stehende Projektänderung gar vom 20. März 2013. Allerdings kann vorliegend nicht von erheblichen Modifikationen gesprochen werden, betrifft die Projektänderung doch nur geringfügige Änderungen bzw. ein untergeordnetes Bauvorhaben (vgl. vorstehend E.5), weshalb die erstinstanzliche Bewilligung vom 8./17. November 2011 massgeblich bleibt und Art. 75b BV keine Anwendung findet. Die Beschwerde ist folglich auch in Bezug auf die Zweitwohnungsproblematik abzuweisen. 7. a) Weiter ist die Frage der Berechnung der aGF im Haus B bzw. die vom Verwaltungsgericht im Verfahren R 12 1 verfügte Auflage der Ergänzung der Baubewilligung 2009-0062 mit der Berechnung der zusätzlich benötigten aGF und deren Beschaffung, zu klären. Wie bereits vorstehend in Erwägung 5 ausgeführt, sind die Beschwerdegegner mit ihrem Projektänderungsgesuch vom 20. März 2013 einer Auflage der Beschwerdegegnerin zugekommen und haben selbst eine neue AZ- bzw. aGF-Berechnung eingereicht. Damit erübrigt es sich, die Frage zu klären, ob das Verwaltungsgericht - wie von den Beschwerdeführern behauptet - mit seinem Zwischenentscheid R 12 1 seine eigene konstante Rechtsprechung bezüglich der Voraussetzungen von Auflagen missachtet und sich vorbehalt-

- 27 - los darüber hinweggesetzt habe (unter Verweis auf PVG 2008 Nr. 21). Festzuhalten bleibt einzig, dass es sich bei der Beschaffung zusätzlicher aGF um die Schaffung des rechtmässigen Zustandes handelt und eine Baubewilligung diesbezüglich gemäss Art. 90 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) sehr wohl mit den gebotenen Nebenbestimmungen – in casu einer Auflage – verknüpft werden kann. Insofern ist die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen. b) Die Beschwerdegegner sind nun der Ansicht, auf die Frage der Beschaffung der aGF sei nicht einzutreten, zumal sich die Beschwerdeführer im Rahmen der Einsprache nicht zur aGF-Beschaffung bzw. deren Berechnung geäussert hätten (vgl. die Vernehmlassung der Beschwerdegegner S. 7 f.). Die Beschwerdeführer sind gegenteiliger Ansicht und verweisen auf ihre Einsprache, wo sie generell an allen in den bisherigen Verfahren vorgebrachten Rügen festhalten und im Rahmen der Rüge bezüglich des Meldeverfahrens gemäss Art. 50 KRVO auf die Veränderung bezüglich der baulichen Ausnützung durch die Projektänderung vom 20. März 2013 hinweisen (vgl. die Einsprache vom 17. Juni 2013 S. 4 und 6 f.). Eine eigentliche Rüge in Bezug auf die aGF-Beschaffung durch die Projektänderung vom 20. März 2013 kann der Einsprache tatsächlich nicht entnommen werden. Allerdings sind gemäss Art. 51 Abs. 3 VRG neue Tatsachenbehauptungen zulässig, weshalb auf die Frage der Berechnung der aGF im Haus B dennoch einzutreten ist, zumal die im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Rechtsbegehren nicht ausgedehnt worden sind (Art. 51 Abs. 2 VRG). c) Die Beschwerdegegnerin führte in ihrer Vernehmlassung aus, die Beschwerdeführer machten geltend, durch den AZ-Transport dürfe die Ausnützungsziffer auf der Parzelle höchstens um 15 % erhöht werden und diese Bestimmung werde verletzt (Art. 38 BG).

Gemäss langjähriger Pra-

- 28 - xis der Baubehörde gelte diese 15 %-Regelung jedoch nur für jene Fälle, wo lediglich eine Parzelle überbaut und zusätzliche Ausnutzungsziffer von einer Nachbarparzelle transferiert werde. Diese Regelung würde jedoch nicht angewendet, wo zwei oder mehrere Parzellen eine AZ-Einheit bilden und gemeinsam überbaut würden. In solchen Fällen könnten die Parzellengrenzen nämlich entweder aufgehoben oder beliebig verschoben werden und somit spiele die Begrenzung von 15 % keine Rolle mehr. Die Beschwerdegegnerin behandelte die beiden in Frage stehenden Parzellen in ihrer Baubewilligung vom 26./28. Juni 2013 denn auch als AZ-Einheit und hielt fest, dass die Ausnutzung gesamthaft über die beiden Parzellen ausgewiesen werde und somit eine Ausnutzung von 0.347 resultiere. Dieser Ansicht der Beschwerdegegnerin kann - wie nachstehend gezeigt wird - nicht gefolgt werden. d) Im alten BG, letztmals revidiert am 26. September 2004, von der Regierung genehmigt am 18. Januar 2005, lautete die vorliegend zur Diskussion stehende Regelung wie folgt: Art. 56 Anrechenbare Landfläche Als anrechenbare Landfläche gilt die von der Baueingabe erfasste, baulich noch nicht ausgenützte Grundstückfläche innerhalb der Bauzone. Grundstücke, die in der gleichen Bauzone liegen, an die Bauparzellen unmittelbar angrenzen oder lediglich durch Strassen oder Bäche von ihr getrennt sind, können für die Berechnung der Ausnutzungsziffer miteinbezogen werden, sofern sie mit einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung belegt werden, die im Grundbuch anzumerken ist. Auf der Bauparzelle darf dadurch die in der betreffenden Bauzone geltende Ausnutzungsziffer höchstens um 15 % erhöht werden. Im Urteil R 05 59 vom 11. November 2005 hatte das Verwaltungsgericht zu entscheiden, ob die Auffassung der Gemeinde richtig sei, wonach bei

- 29 - einer AZ-Einheit unter Belassung der Grundstücksgrenzen sämtliche Flächen der jeweils beteiligten Grundstücke zu einer Einheit zusammengefasst werden dürften und die sich daraus ergebende Gesamtfläche als Grundlage für die Berechnung der AZ diene, unabhängig davon, wo auf der einbezogenen Fläche die Gebäude erstellt würden und wieviel jede Parzelle dafür effektiv an aGF zur Verfügung gestellt habe. Gemäss der Auffassung der Gemeinde sei einzig massgebend, dass auf der Gesamtfläche die zonengemässe AZ nicht überschritten werde und dass davon der Fall von Art. 56 Abs. 2 BG zu unterscheiden sei, wonach von benachbarten Parzellen auf ein bestimmtes Baugrundstück aGF transportiert werden dürfe, die AZ-Erhöhung auf dem Baugrundstück aber nicht mehr als 15 % betragen dürfe. Das Verwaltungsgericht schrieb dazu in Erwägung 2c-e Folgendes: "c) Wie seitens der Rekurrentin zu Recht ausgeführt worden ist, lässt sich Art. 56 BG nichts entnehmen, was eine hinreichende Stütze für die gemeindliche Auffassung darstellen könnte. Die genannte Bestimmung regelt in Abs. 1 lediglich, was als anrechenbare Landfläche zu gelten hat. In Abs. 2 wird sodann festgelegt, wann andere Grundstücke für die Berechnung der AZ miteinbezogen werden können (angrenzende oder lediglich durch eine Strasse oder einen Bach abgetrennte Lage, gleiche Bauzone) und inwieweit durch einen derartigen „Miteinbezug“ die zonengemässe AZ auf der Bauparzelle erhöht werden darf (um max. 15 %). Die erwähnte Bestimmung regelt somit lediglich, unter welchen Voraussetzungen BGF von einer Parzelle zur anderen transportiert werden darf, wobei diese Limiten parzellenweise gelten. Insofern erweist sich auch der gemeindliche Einwand, bei einem Wegfall der AZ-Einheiten würden verschiedene Parzellen die zonengemässe AZ massiv überschreiten, als nicht stichhaltig, zumal solches auch in Konflikt mit Art. 56 Abs. 2 BG stehen würde. Damit ist gesagt, dass Art. 56 Abs. 1 BG

keine hinreichende gesetzliche Grundlage für die von der Gemeinde definierte AZ-Einheit (i.S. eines virtuellen Grundstückes) bildet. d) Etwas anderes lässt sich auch aus der gestützt auf Art. 56 Abs. 2 BG erfolgten grundbuchlichen Anmerkung einer AZ-Einheit nicht ableiten. Im Übrigen lässt sich z.B. dem bei den Akten liegenden Grundbuchauszug von Parzelle 4326 [dort ausdrücklich aufgeführt unter o), r) und s)] ohne weiteres entnehmen, dass Nutzung jeweils von einer Parzelle zur anderen, und nicht etwa von einer Parzelle auf eine „AZ-Einheit“ oder von einer „AZ-Einheit“ auf eine andere „AZ-Einheit“, transportiert wird. Was die Gemeinde in diesem Zusammenhang noch vorbringt, findet im Gesetz keine Stütze. Die ihrer Auffassung zugrunde liegende gesetzliche Bestimmung regelt lediglich den gewöhnlichen Nutzungstransport von Parzelle zu Parzelle, wie er in vielen Baugesetzen von Bündner Gemeinden vorkommt. Die Bildung von AZ-Einheiten in dem von ihr verfolgten Sinne ist indes vom Baugesetz nicht vorgesehen und entsprechend ist ein Abstellen auf die Gesamtfläche einer solchen Einheit für die Berechnung der zulässigen AZ nicht möglich, weshalb die gemeindliche Praxis als gesetzeswidrig bezeichnet werden muss. e) Mangels einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage für die Bildung von AZ-Einheiten kann die Gemeinde aus den in den Baubewilligungen vorgenommenen Auflagen (grundbuchliche Anmerkung einer AZ-Einheit, öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen) aus öffentlich-rechtlicher Sicht betrachtet nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die betreffenden Beschränkungen könnten, wenn überhaupt, als privat-rechtliche Vereinbarungen zwischen der Gemeinde und den beteiligten Grundeigentümern verstanden werden. Wie es sich aber allenfalls damit verhält, ist Sache des Zivilrichters.“ Im neuen BG vom 13. Juni 2010, genehmigt am 18. Januar 2011, hat die Gemeinde die anrechenbare Grundstücksfläche in Art. 38 BG neu geregelt. Dieser neue Art. 38 BG lautet wie folgt (Änderungen gegenüber dem alten BG durch das Gericht kursiv hervorgehoben): Art. 38 Anrechenbare Grundstücksfläche Als anrechenbare Grundstücksfläche gilt die vom Baugesuch erfasste (baulich noch nicht ausgenützte [Anmerkung des Gerichts]) Grundstücksfläche innerhalb der Bauzone. Nicht angerechnet werden die Flächen der Grund- und Groberschliessung. Grundstücke, die in der gleichen Bauzone liegen, an die Bauparzelle unmittelbar angrenzen oder lediglich durch Strassen oder Bäche von ihr getrennt sind, können für die Berechnung der Ausnutzungsziffer miteinbezogen werden, sofern sie mit einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung belegt werden, die im Grundbuch anzumerken ist. Auf der Bauparzelle darf dadurch die in der betreffenden Bauzone geltende Ausnutzungsziffer höchstens um 15 % erhöht werden. Solche Grundstücke bilden eine AZ-Einheit und spätere Änderungen daran oder Verfügungen darüber bedürfen der Zustimmung der Eigentümer aller an dieser AZ-Einheit beteiligten Grundstücke. Geändert hat sich gegenüber Art. 56 Abs. 2 des alten BG in der massgebenden Bestimmung Art. 38 Abs. 2 BG nichts. Auch der neue Abs. 3 von

- 31 - Art. 38 BG vermag daran nichts zu ändern. Dieser, welcher wohl eine gesetzgeberische Reaktion auf das Urteil R 05 59 des Verwaltungsgerichts vom 11. November 2005 darstellen soll, sagt lediglich aus, dass Grundstücke, die gemäss Art. 38 Abs. 2 BG für die Berechnung der AZ miteinbezogen werden, sofern sie mit einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung belegt werden, die im Grundbuch anzumerken ist, eine AZ-Einheit bilden. Einzige Rechtsfolge dieser AZ-Einheit, die sowohl nach dem alten als auch nach dem neuen BG nur aufgrund der in Abs. 2 von Art. 38 BG enthaltenen Regeln gebildet werden kann, ist es nämlich, dass Änderungen und

Verfügungen betreffend diese AZ-Einheit der Zustimmung der Eigentümer der beteiligten Grundstücke bedürfen. Abs. 3 von Art. 38 BG hat somit rein deklaratorischen Charakter und benennt das Ergebnis der in Abs. 2 formulierten Regeln als AZ-Einheit. Dass über Abs. 3 der genannten Bestimmung die in Abs. 2 formulierte 15 %-Regel umgangen oder gar ausgehebelt werden könnte, kann der Bestimmung nicht entnommen werden. Somit sind die Schlussfolgerungen des Urteils R 05 59 des Verwaltungsgerichts vom 11. November 2005 nach wie vor einschlägig und es gilt, dass die Bildung von AZ-Einheiten in dem von der Beschwerdegegnerin verstandenen und offenbar trotz des Präjudizes R 05 59 nach wie vor praktizierten Sinne vom Baugesetz nicht vorgesehen ist und entsprechend ein Abstellen auf die Gesamtfläche einer solchen Einheit für die Berechnung der zulässigen AZ nicht möglich ist. Die gemeindliche Praxis muss damit erneut als gesetzeswidrig bezeichnet werden. Die Folge davon ist, dass – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin – nicht aGF in der ganzen, als solche von den Beschwerdegegnern und der Beschwerdegegnerin verstandenen AZ-Einheit verschoben werden darf, sondern zum Einen nur, sofern sie in der gleichen Bauzone wie das Baugrundstück liegen, an dieses unmittelbar angrenzen oder lediglich durch Strassen oder Bäche davon getrennt sind. Zum Anderen gilt die weitere Beschränkung, dass auf der Bauparzelle

- 32 - durch den Miteinbezug anderer Parzellen die in der betreffenden Bauzone geltende Ausnutzungsziffer höchstens um 15 % erhöht werden darf. d) Im konkreten Fall ist vorliegend somit festzuhalten, dass die beiden Parzellen 4111 (Haus A) und 4409 (Haus B) unbestrittenermassen in der Wohnzone A und damit in der gleichen Bauzone liegen und unmittelbar aneinander angrenzen und folglich für die Berechnung der AZ grundsätzlich miteinbezogen werden können. Wie die Beschwerdegegnerin bereits in der Baubewilligung vom 26./28. Juni 2013 festgehalten hat, ist dies im Grundbuch der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung vor Baubeginn anzumerken (Art. 38 BG und Art. 90 Abs. 2 KRG). Allerdings darf – wie vorstehend in Erwägung 7.d gezeigt – gemäss Art. 38 Abs. 2 BG durch den AZ-Transfer auf der Bauparzelle die in der betreffenden Bauzone geltende AZ um höchstens 15 % erhöht werden, was folglich für die in Frage stehende Bauparzelle 4409 zu prüfen ist. In der Wohnzone A gilt eine Ausnutzungsziffer von 0.35 (vgl. Art. 26 i.V.m. Art. 36 BG). Die durch Haus A konsumierte aGF beträgt gemäss Projektänderung vom 20. März 2013 280.6 m<sup>2</sup>. Die Parzelle 4111, auf der das Haus A steht, misst total 904.0 m<sup>2</sup> und es stünde ihr bei einer Ausnutzungsziffer von 0.35 eine aGF von 316.4 m<sup>2</sup> zu. Auf der Parzelle 4111 verbleiben somit 35.8 m<sup>2</sup> aGF-Reserve. Für das Haus B steht – wie im Verfahren R 12 1 festgehalten – zu wenig aGF zur Verfügung. Gemäss Projektänderung vom 20. März 2013 beträgt die von Haus B konsumierte aGF 200.5 m<sup>2</sup>, welche sich wie folgt zusammensetzt: Garage 10.3 m<sup>2</sup>, Keller 34.2 m<sup>2</sup>, Erdgeschoss 96.1 m<sup>2</sup>, Obergeschoss 59.9 m<sup>2</sup>. Im Unterschied zum Plan „AZ-Berechnung“ vom 31. Mai 2011 (Beilage 45 der Gemeinde im Verfahren R 12 1) wurden in der Projektänderung vom

## **E. 20**

März 2013 entgegen dem Urteil des Verwaltungsgerichts R 12 1 von der Beschwerdegegnerin genehmigt worden, wodurch sich verschiedene Grenzabstandsverletzungen ergäben. Die Beschwerdegegner halten diesbezüglich in ihrer Vernehmlassung auf Seite 9 fest, dass die Gemeinde die Projektänderung in Bezug auf die AZ-Berechnung bewilligt und ausdrücklich den Vermerk angebracht habe, dass diese Baubewilligung integrierender Bestandteil der Baubewilligungen vom 8. November 2011

bilde. Insofern sei ohne weiteres klar, dass in Bezug auf diejenigen Punkte, welche nicht die AZ betreffen, die Baubewilligungen vom 8. November 2011 weiterhin gälten und damit der Balkon/Terrassenanbau Haus B nach wie vor nicht bewilligt sei. Es kann somit festgehalten werden, dass die Beschwerdegegner damit anerkennen, den Balkon/Terrassenanbau Haus B mangels Baubewilligung nicht zu realisieren. Die Beschwerde ist folglich auch in diesem Punkt abzuweisen. 9. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Beschwerde einzig in Bezug auf die Verletzung der in Art. 38 Abs. 2 BG formulierten 15 %- Regel auf der Bauparzelle des Hauses B im Sinne der Erwägungen gut- zuheissen ist. Die Baubewilligung 2009-0062 (Haus B) ist vom Gericht mit der Auflage zu ergänzen, dass vor Baubeginn seitens der Bauherrschaft nachzuweisen ist, dass durch das Bauvorhaben auf der Bauparzelle die Ausnutzungsziffer von 0.35 höchstens um 15 % erhöht wird. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG je hälftig den Beschwerdeführern, solidarisch haftend,

- 36 - und den Beschwerdegegnern bzw. der Beschwerdegegnerin, solidarisch haftend, aufzuerlegen. Aussergerichtlich sind zudem keine Entschädigungen zuzusprechen. Demnach erkennt das Gericht:

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