

GR_GERICHTE R 2013 200 vom 6. Mai 2014

GR Gerichte, 2014-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2013_200

FR: GR_GERICHTE R 2013 200 du 6 mai 2014

IT: GR_GERICHTE R 2013 200 del 6 maggio 2014

Regeste

Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes (Wiedererwägungsgesuch) | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Kammer bestehend aus Präsident Meisser als Vorsitzender, Verwaltungsrichterin Moser und Verwaltungsrichter Stecher, Aktuar Gross URTEIL vom 6. Mai 2014 in der verwaltungsrechtlichen Streitsache A._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Hans-Martin Allemann, Beschwerdeführer gegen Gemeinde X._____, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Hess, Beschwerdegegnerin betreffend Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes (Wiedererwägungsgesuch)

- 2 - 1. A._____ ist Eigentümer der mit einem Wohnhaus überbauten Parzelle 417 sowie der östlich daran anschliessenden, mit einem Stall überbauten Parzelle 930 in der Gemeinde X._____, Gebiet C._____. Nördlich des Stalls liegt die Parzelle 1055 von B._____. Am 21. Januar 2007 reichte der gehbehinderte A._____ bei der Gemeinde ein Gesuch zum Umbau des Stalls in eine Werkstatt samt überliegender Wohnung ein. Der Gemeindevorstand wies am 21./24. August 2007 das Baugesuch ab und hiess die Einsprache des Nachbarn B._____ gut, soweit darauf eingetreten werden konnte. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht am 13./17. Dezember 2007 ab (VGU R 07 90). 2. Am 1. Oktober 2007 reichte A._____ ein Projektänderungsgesuch ein. Dieses wurde vom Gemeindevorstand unter Auflagen am 30. Oktober 2007 bewilligt. 3. Am 21. Mai 2008 schrieb die Gemeinde A._____, es sei festgestellt worden, er weiche vom bewilligten Bauprojekt ab. Ihm wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt und ein sofortiger Baustopp angeordnet. Am

E. 9

Am 2. Juli 2013 machte die Gemeinde A._____ darauf aufmerksam, dass dies nicht der gültigen Baubewilligung vom 30. November (recte: Oktober) 2007 entspreche. Das Gebäude müsse auf der Nordseite um 4 m gemäss rechtskräftiger Baubewilligung zurückgebaut werden. Er wurde zur Einreichung neuer Pläne aufgefordert.

E. 10

Am 12. Juli 2013 stellte A._____ ein Wiedererwägungsgesuch betreffend die Teilabbruchverfügung vom 22. September 2010. Diese sei in Wiedererwägung zu ziehen und aufzuheben, insoweit ein Rückbau auf eine Distanz von mehr als 2.5 m von der Parzellengrenze angeordnet worden sei. Das Baugesuch vom 27. Juni 2013 sei zu genehmigen. In den Vorverfahren sei man von einem Gebäudeabstand zu Parzelle 1055 an der Nordseite von 4 m ausgegangen. Nach heutigem Baugesetz der Gemeinde in

Verbindung mit dem KRG seien aber 2.5 m Grenzabstand erlaubt. Das Gesuch sei von der Gemeinde am 2. Juli 2013 zurückgesandt worden, ohne es zu beurteilen.

- 5 - Das Baugesetz (BG) 1994 habe in Art. 20 einen kleinen Grenzabstand von 2.5 m und einen grossen von 4 m vorgesehen. Das Baugesuch vom 21. Januar 2007 mit Projektänderungen vom 1. Oktober 2007 habe für den Gebäudeabstand zu Parzelle 1055 4 m vorgesehen und sei von der Gemeinde am 30. Oktober 2007 bewilligt worden. Er habe in der Folge näher an die Nachbarparzelle gebaut, als die Bewilligung vorgesehen habe, worauf die Gemeinde die Wiederherstellungsverfügung vom 22. September 2010 erlassen habe (Grenzabstand 4 m), was von den Gerichten bestätigt worden sei. Gemäss Art. 20 in Verbindung mit Art. 44 BG 1994 sei bereits dazumal schon ein Gebäudeabstand von 2.5 m zulässig gewesen. Das neue Baugesuch müsse nach neuem Recht beurteilt werden (Art. 89 Abs. 2 KRG). Gemäss Art. 14 BG 2009 gelte ein allgemeiner Gebäudeabstand von 2.5 m, soweit das Gesetz keine grösseren Abstände vorsehe, was hier der Fall sei. Das neue Baugesetz sehe neu einen Gebäudeabstand von 2.5 m rund um ein Gebäude in der Dorfkernzone 2. Die erste Baueingabe und die Baubewilligung hätten 4 m Abstand vorgesehen. Die Einreichung eines neuen Baugesuches schaffe auch eine neue Sachlage. Die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung seien gegeben.

E. 11

Am 7. August 2013 lehnte die Gemeinde das Wiedererwägungsgesuch ab. Das Baugesuch sei schon am 2. Juli 2013 abgelehnt worden. Er werde aufgefordert, bis 20. August 2013 ein Rückbaugesuch gemäss Baubewilligung vom 30. Oktober 2007 einzureichen. Der Rückbau müsse bis Ende November 2013 abgeschlossen sein, unter Androhung der Ersatzvornahme. Der Ausbau auf Parzelle 930 sei am 30. Oktober 2007 im Hofstattrecht bewilligt worden. Dies entspreche einer Ausnahmbewilligung und diese bleibe auch bei einer allfälligen Änderung von Baugesetzen bestehen.

- 6 -

E. 12

Am 16. September 2013 erhob A._____ (Beschwerdeführer) gegen die Verfügung vom 7. August 2013 Beschwerde und beantragte deren Aufhebung. Auf das Wiedererwägungsgesuch vom 12. Juli 2013 sei einzutreten, die Verfügung der Gemeinde X._____ (Beschwerdegegnerin) vom 22. September 2010 in Wiedererwägung zu ziehen und aufzuheben, soweit darin ein Rückbau auf einen Grenzabstand von mehr als 2.5 m von der Parzellengrenze angeordnet werde. Das Baugesuch vom 27. Juni 2013 sei zu bewilligen, eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei eine Referentenaudienz anzusetzen. Am 8. Oktober 2013 wurde der Beschwerde antragsgemäss superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Es lägen Gründe für die Wiedererwägung der Verfügung vom 22. September 2010 vor. Die Rechtslage habe sich geändert. Die Baubewilligung vom 30. Oktober 2007 habe sich auf das BG 1994 (Art. 20) gestützt, nach dem ein maximaler Grenzabstand von 4 m gegenüber der Nachbarparzelle vorgesehen sei. Gemäss BG 2009 (Art. 14) in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 KRG sei ein Grenzabstand zur Nachbarparzelle auf allen Seiten von 2.5 m in der Dorfkernzone 2 vorgesehen. Die Grenzabstände hätten sich folglich geändert. Das Gebäude des Beschwerdeführers liege in der Dorfkernzone 2. Ein neues Baugesuch müsste nach neuem Recht beurteilt werden. Auch die Sachlage habe sich geändert, indem ein neues Baugesuch eingereicht worden sei. Öffentliche oder private Interessen stünden dem nicht

entgegen. Die formstrenge Durchsetzung des Grenzabstandes von 4 m mit entsprechendem Rückbau und der anschliessende Wiederausbau auf 2.5 m Grenzabstand wäre sinnlos, unzumutbar, nicht im öffentlichen Interesse und nicht verhältnismässig.

E. 13

Am 4. Oktober 2013 beantragte die Beschwerdegegnerin, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.

- 7 - Obwohl im Januar 2012 der Rückbau auf den 30. September 2012 terminiert und am 30. Oktober 2012 seitens des Beschwerdeführers bestätigt worden sei, dass er den rechtskräftig verfügten Teilabbruch vornehmen werde, sei bis im Frühjahr 2013 nichts geschehen. Auf das Baugesuch vom 27. Juni 2013, in dem der Beschwerdeführer um einen Rückbau auf der Nordseite statt um 4 m nur um 2.5 m nachgesucht habe, sei die Gemeinde nicht eingetreten. Darauf habe der Beschwerdeführer am 12. Juli 2013 ein Wiedererwägungsgesuch gestellt, um das Baugesuch vom 27. Juni 2013 zu genehmigen. Auch darauf sei die Gemeinde am 7. August 2013 nicht eingetreten. Dieser Entscheidung habe sich mit den Baugesuchsunterlagen des Beschwerdeführers vom 7. August 2013 gekreuzt. Die Schreiben vom 2. Juli und 7. August 2013 seien keine formellen Verfügungen, sondern Nichteintretensentscheide. Falls das Schreiben vom 2. Juli 2013 als Verfügung betrachtet würde, wäre die Frist zur Anfechtung bereits verstrichen. Das Schreiben vom 7. August 2013 habe sich mit dem Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 12. Juli 2013 beschäftigt. Die Gemeinde sei am 7. August 2013 lediglich auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten, weil eine Baubewilligung nicht erteilbar gewesen wäre. Das Recht habe materiell nicht geändert. Auch nach altem Baugesetz wäre auf der Nordseite ein Grenzabstand von 2.5 m möglich gewesen. Beim Hofstattrecht, Art. 8 BG 2009, habe sich das Recht bezüglich Abweichungen (Lage und Ausdehnung) von Hofstattrechtsbauten gemildert, weil solche jetzt gestattet seien, wenn dadurch der bisherige Zustand verbessert werde und keine überwiegenden nachbarlichen Interessen entgegenstünden. Hier gebe es aber überwiegende nachbarliche Interessen, die der Verringerung des Grenzabstandes entgegenstünden. Parzelle 930 des Beschwerdeführers liege südlich von Parzelle 1055 von B._____. Mit einem geringeren Grenzabstand würde Letzterer mehr Sonne entzogen. Dasselbe sehe Art. 81 Abs. 2 KRG vor, welcher aber liberaler sei als die kommunale Bestimmung. Sämtliche Fristen seien abgelaufen. Letztmals habe die Be-

- 8 - schwerdegegnerin Pläne bis 20. September 2013 eingefordert. An und für sich brauche es diese Pläne gar nicht, weil die Pläne der rechtskräftigen Bewilligung vom 30. Oktober 2007 genügend klar seien. Das Recht müsse jetzt durchgesetzt werden.

E. 14

Am 18. Oktober 2013 hielt der Beschwerdeführer replicando an seinen Begehren fest. Mit dem Wechsel der Bestimmungen über das Hofstattrecht begründe er sein Wiedererwägungsgesuch nicht. Es sei nur sein Ziel, die Baute gesetzeskonform auf einen Grenzabstand von 2.5 m zu bringen. Ansonsten enthält die Replik nichts Neues oder rechtlich Erhebliches.

E. 15

Auf die Einreichung einer Duplik verzichtete die Beschwerdegegnerin in der Folge.

E. 16

September 2013 argumentierte er, die Rechtslage habe sich in der Zwischenzeit geändert. Die erteilte Baubewilligung vom 30. Oktober 2007 habe sich auf Art. 20 des früheren Baugesetzes von 1994 (BG 1994) gestützt, wonach ein maximaler Grenzabstand von 4 m gegenüber der (nördlich gelegenen) Nachbarparzelle 1055 vorgeschrieben gewesen sei. Laut Art. 14 des heute geltenden Baugesetzes von 2009 (BG 2009) in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) sei aber ein Grenzabstand zur Nachbarparzelle auf allen Seiten von 2.5 m vorgesehen. Die Grenzabstände hätten sich folglich auch zu Gunsten seiner Parzelle 930 im Norden von vormals 4 m auf neu 2.5 m verkürzt. Weiter habe sich auch die Sachlage geändert, indem ein neues Baugesuch vom 27. Juni 2013 eingereicht worden sei und diesem weder öffentliche noch private Interessen entgegenstünden. Eine strikte und formstrenge Durchsetzung des (alten) Grenzabstands von 4 m mit entsprechendem Rückbau und der anschliessende Wiederausbau auf 2.5 m Grenzabstand wäre heute deshalb sinnlos und unzumutbar, nicht im öffentlichen Interesse und auch nicht (mehr) verhältnismässig. e) Den soeben dargelegten Argumenten des Beschwerdeführers gilt es entgegenzuhalten, dass dieser zwar ein Gesuch um "Wiedererwägung" am 12. Juli 2013 gestellt hat; dieses Gesuch aber inhaltlich auf die Aufhebung bzw. Rückgängigmachung der längst rechtskräftige Wiederherstellungsverfügung vom 22. September 2010 der Beschwerdegegnerin abzielte. Wie bereits oben in Erwägung 2a dargetan, betrifft die "Wiedererwägung" gemäss Art. 24 VRG aber gerade nicht bereits rechtskräftige Verfügungen

- 13 - oder (Gerichts-) Entscheide. Der Beschwerdeführer hat daher ein Gesuch um Widerruf gemäss Art. 25 VRG gestellt. f) Unbestritten gilt nach BG 2009 in der Dorfkernzone 2 konkret ein Grenzabstand von 2.5 m rund um die Gebäude (Art. 14 BG). Der Beschwerdeführer argumentiert nun, laut Art. 20 BG 1994 habe ein Grenzabstand von maximal 4 m gegolten, was heute nicht mehr der Fall sei, weshalb sich die Rechtslage geändert habe. Diese Darstellung trifft jedoch für die zur Debatte stehende Fassade des Gebäudes auf Parzelle 930 nicht zu. Laut Art. 20 BG 1994 galten in der Dorfzone 2 ein kleiner Grenzabstand von 2.5 m und ein grosser Grenzabstand von 4 m. Gemäss Art. 44 BG 1994 waren der grosse Grenzabstand von der Hauptfassade, die kleinen Grenzabstände von den übrigen Fassaden einzuhalten. Als Hauptfassade galt in der Regel die nach Süden oder Westen gerichtete Gebäudeseite. Bei der hier relevanten Hausfassade handelt es sich um die Nordfassade und somit nicht um die Hauptfassade, weshalb dort nach BG 1994 ein Grenzabstand von 2.5 m einzuhalten gewesen wäre. Irgendwelche Anzeichen, wonach hier bezüglich des einzuhaltenden Grenzabstands von der Nordfassade ein Abweichen von der Regel geboten gewesen wäre, gibt es keine. Die Nordfassade weist lediglich zwei Fenster (tatsächlich ausgeführte Version) respektive gar keine Fenster (im 2007 rechtsgültig bewilligte Version) auf. Zudem liegen dort im Obergeschoss der Korridor, der Liftschacht und ein Zimmer, also keine Hauptwohnräume; wobei es noch zu betonen gilt, dass die Liftverbindung vom Erdgeschoss ins Obergeschoss durch einen allfälligen Rückbau auf das im 2007 genehmigte Bauprojekt nicht tangiert würde und dem gehbehinderten Beschwerdeführer insofern keine Nachteile entstehen würden. Wäre an der Nordseite aber auch laut BG 1994 ein Grenzabstand von 2.5 m einzuhalten gewesen, kommt der inzwischen laut BG 2009 geänderten Vorschrift – nämlich dass neu von allen Fassaden ein Abstand von 2.5 m einzuhalten ist –

- 14 - aber keine Bedeutung zu, weil sich in Bezug auf den Grenzabstand das Recht eben gerade nicht geändert hat. Die Voraussetzung für einen Widerruf gemäss Art. 25 Abs. 1

lit. a VRG (Änderung der Rechtslage seit ursprünglicher Entscheidungsgrundlage) kann daher im konkreten Fall nicht als erfüllt betrachtet werden. Dem ist hier umso mehr beizupflichten, als sich auch die Sachlage gegenüber der bereits im 2007 erteilten Baubewilligung nicht verändert hat. Das teilweise rechtswidrige Gebäude besteht nach wie vor (vgl. Plan "Umbau Stall in Wohnhaus", Abbrucharbeiten Massstab 1:100 [Legende mit gelber Markierung für bewilligte Gebäude-teile] – vgl. bei "Nordfassade" Giebeldach viel steiler; dadurch im Obergeschoss viel weniger Wohnraum zur Verfügung; oder bei "Ostfassade" Dachvorrichtungen jeweils eindeutig zu weit nach vorne in Richtung nördliche Parzellengrenze gezogen). Allein durch die Einreichung eines neuen Baugesuches am 27. Juni 2013 kann eine Änderung der bestehenden Verhältnisse vor Ort jedenfalls noch nicht herbeigeführt werden, ansonsten das alternative Erfordernis nach Art. 25 Abs. 1 lit. a VRG (Änderung der Sachlage seit ursprünglicher Entscheidungsgrundlage) seines Sinnes völlig entleert würde. Selbst, wenn die Wiederherstellungsverfügung vom 22. September 2010 nicht gerichtlich beurteilt worden wäre, hätte sie nicht widerrufen werden können. g) Ebenfalls unbestritten ist, dass laut Wiederherstellungsverfügung vom 22. September 2010 das neue Wohngebäude auf Parzelle 930, soweit es das Hofstattrecht verletzt, einen Grenzabstand von 4 m einhalten muss und innerhalb dieses Grenzbereiches lediglich in den Dimensionen des Hofstattrechtes beibehalten werden darf (vgl. zum Hofstattrecht: Urteil des Bundesgerichts 1C_217/2010 vom 3. Februar 2011 E.3.4; BGE 111 Ia 134 E.7, PVG 2010 Nr. 23, 2007 Nrn. 27 und 31, 2002 Nr. 32). Würde die Verfügung vom 22. September 2010 indessen widerrufen und es dem Beschwerdeführer gestattet, seine über das Hofstattrecht hinausgehen-

- 15 - den Gebäudeteile (überhöhte und verlängerte Aufbauten) bis zu einem Grenzabstand von 2.5 m beizubehalten, würden jedenfalls die privaten Interessen des benachbarten Eigentümers von Parzelle 1055 tangiert. Nachdem aber bereits die Voraussetzungen von Art. 25 Abs. 1 lit. a VRG (Änderung der Sach- oder Rechtslage gegenüber der ursprünglichen Entscheidungsgrundlage) nicht erfüllt sind und die Voraussetzungen gemäss Art. 25 Abs. 1 lit. a und lit. b VRG kumulativ erfüllt sein müssen, kann hier letztlich offen bleiben, ob das private Interesse des Nachbarn auf Rückbau der illegal erstellten Aufbauten und damit der Erhalt der vorher bestehenden Grenzabstands- und Lichtverhältnisse auf dessen Parzelle 1055 höher zu gewichten wären, als das private Interesse des Beschwerdeführers am Verzicht auf den Teilabbruch der rechtswidrigen Bauteile laut Verfügung vom 22. September 2010 oder dem öffentlichen Interessen an der Einhaltung der mittels Hofstattrecht bereits gewährten Bebauungsprivilegien zu Gunsten der Parzelle 930 des Beschwerdeführers. h) Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde vom 16. September 2013 mangels Anwendbarkeit von Art. 24 VRG (Wiedererwägung) sowie mangels fehlender Voraussetzungen gemäss Art. 25 VRG (Widerruf) und aufgrund der Tatsache, dass die rechtskräftige Verfügung vom 22. September 2010 Gegenstand eines Gerichtsverfahrens bildete, abgewiesen werden muss. Selbst wenn es zuträfe, dass die strikte Durchsetzung des Grenzabstands von 4 m mit entsprechendem Rückbau und der anschliessend mögliche Wiederausbau auf 2.5 m Grenzabstand sinnlos, unzumutbar, nicht im öffentlichen Interesse und unverhältnismässig wären, könnte der Argumentation des Beschwerdeführers aber trotzdem nicht gefolgt werden. Er verschweigt dazu nämlich, dass er sich die eingetretene Situation selbst zuzuschreiben hat, reichte er doch im Jahre 2007 ein bewilligungsfähiges Baugesuch ein, ohne sich danach bei der Baurealisation tatsächlich daran zu halten. Weiter fällt ins Gewicht, dass der Beschwer-

- 16 - deführer mit Schreiben vom 30. Oktober 2012 an die Beschwerdegegnerin noch ausdrücklich zusicherte, er werde den rechtskräftig verfügten Teilabbruch und den Rückbau seines Wohnhauses im nächsten Frühling (2013) auf das Ausmass der Baubewilligung vom 30. Oktober 2007 vornehmen (lassen). Sein letztes Gesuch um "Wiedererwägung" vom 12. Juli 2013 erweist sich deshalb auch noch als Verhalten "venire contra factum proprium", was grundsätzlich keinen Rechtsschutz verdient (vgl. BGE 125 III 257 E.2a, 86 II 417 E.2c, Urteil des Bundesgerichts 8C_122/2008 vom 10. März 2008 E.3 in fine). An der Rechtmässigkeit und Haltbarkeit der von der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 7. August 2013 getroffenen Massnahmen – namentlich der Aufforderung zum Rückbau laut Wiederherstellungsverfügung vom 22. September 2010 - gibt es deshalb nichts auszusetzen, womit die angefochtene Verfügung zu schützen ist. 3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG vollumfänglich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Zur Höhe der Staatsgebühr kann auf die beiden früheren Beschwerdeverfahren R 07 90 vom 13. Dezember 2007 sowie R 10 105 vom 8. Februar 2011 zwischen den gleichen Litiganten verwiesen werden, wonach jeweils Spruchkosten von Fr. 2'000.-- erhoben wurden. Eine aussergerichtliche (Partei-) Entschädigung steht der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG hingegen nicht zu, da diese lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegte. Demnach erkennt das Gericht:

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