

# GR\_GERICHTE R 2014 40 vom 30. September 2014

GR Gerichte, 2014-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2014\\_40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2014_40)

FR: GR\_GERICHTE R 2014 40 du 30 septembre 2014

IT: GR\_GERICHTE R 2014 40 del 30 settembre 2014

## Regeste

Baubewilligung | Baurecht

## Erwägungen

### E. 3

a) Materiell gilt es den Beginn und das Ende des Fristenlaufs bei einer Bau- bewilligung zu klären. Ausgangspunkt bildet Art. 91 Abs. 1 des Raumpla- nungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100), wonach mit Bauvorhaben begonnen werden darf, sobald die Baubewilligung schriftlich vorliegt. Vorbehalten bleiben anderslautende Anordnungen in einem Rechtsmittelverfahren. Nach Art. 91 Abs. 2 KRG erlöschen Bau- bewilligungen, wenn mit den Bauarbeiten nicht innert Jahresfrist seit zulässigem Baubeginn begonnen worden ist. Bauvorhaben sind innert zwei Jahren nach Baubeginn zu vollenden. Die für die Baubewilligung zu- ständige Behörde kann diese Fristen auf begründetes Gesuch hin ange- messen verlängern. Diese Bauvorschrift gehört zum formellen Baurecht im Sinne von Art. 107 Abs. 2 Ziff. 6 KRG letzter Satz, worin bestimmt

- 14 - wird: Wo dieses Gesetz (KRG) ergänzende oder abweichende kommuna- le Vorschriften zulässt, findet das bestehende kommunale Recht weiterhin Anwendung. Vorbehalten bleiben ferner allgemein strengere Vorschriften der Gemeinden (vgl. dazu Arbeitshilfe zum KRG, Departement für Volks- wirtschaft und Soziales Graubünden, Ein Hilfsmittel für die Rechtsanwen- dung vom 1. Dezember 2010, S. 93 in fine). Das KRG löste somit nach seinem Inkrafttreten per 1. November 2005 das bestehende diesbezügliche kommunale Baugesetz (BG) der Beschwerdegegnerin ab; im konkre- ten Fall war dies Art. 143 Abs. 1 BG, welcher vorsieht, dass „eine Baube- willigung erlischt, wenn der Bau nicht binnen eines Jahres nach ihrer Rechtskraft begonnen wird“. Sodann wird in Art. 137 Abs. 1 BG aufgelis- tet, welche Unterlagen und Dokumente einem Baugesuch noch beizule- gen sind; so u.a. ein Energienachweis gemäss kantonaler und kommuna- ler Vorschriften (Art. 137 Abs. 1 lit. k BG) und die für die feuerpolizeilichen Belange notwendigen Unterlagen (Art. 137 Abs. 1 lit. n BG). b) Der Beschwerdegegner behauptet, es sei vorliegend Art. 143 Abs. 1 BG anwendbar. Diese Rechtsauffassung ist aber nicht richtig, da es sich da- bei um eine für die Bauherrschaft weniger strenge Vorschrift als Art. 91 Abs. 2 KRG handelt. Bei Art. 143 Abs. 1 BG wird für den Beginn des Fris- tenlaufs nämlich gerade nicht auf die Vollstreckbarkeit, sondern auf die – regelmässig später eintretende – Rechtskraft abgestellt. Art. 91 Abs. 2 KRG derogiert und ersetzt deshalb im konkreten Fall Art. 143 Abs. 1 BG, womit letztere Bestimmung hier nicht zum Zuge kommt. c) Umstritten ist vor allem die Bedeutung der Formulierung in Art. 91 Abs. 2 KRG „innert Jahresfrist seit zulässigem Baubeginn“. Die Beschwerdegeg- nerin hält dafür, dass der „zulässige Baubeginn“ mit der Rechtskraft der Baubewilligung gleichzusetzen sei und begründet dies mit der Tatsache, dass mit Art. 91 Abs. 1 KRG die Bauherrschaft (hier der Beschwerdegeg-

- 15 - ner) habe privilegiert behandelt werden sollen und es nicht sein könne, dass während eines noch laufenden gerichtlichen Verfahrens faktisch quasi ein Bauzwang bestünde, wollte man bloss vermeiden, dass eine erteilte Baubewilligung nicht wieder verfiere. In Art. 5 Abs. 3 des alten Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 20. Mai 1973 (aKRG) war noch vorgesehen, dass Bauten und Anlagen, die eine Bewilligung erfordern, erst begonnen werden dürfen, wenn die Baubewilligung rechtskräftig ist, es sei denn, die Baubehörde gestatte den Baubeginn schon vorher. In Art. 10 Abs. 4 aKRG wurde weiter stipuliert: Eine Baubewilligung erlischt, wenn der Gesuchsteller nicht innert eines Jahres seit Eintritt der Rechtskraft den Baubeginn und ohne erhebliche Unterbrechungen weiterführt. – Anlässlich der Totalrevision des kantonalen Raumplanungsgesetzes 2004/2005 schlug die Regierung im Entwurf (E-) u.a. Art. 96 E-KRG vor. Besagte Vorschrift im Entwurf ist identisch mit dem heutigen Art. 91 KRG. In ihrer Botschaft schrieb die Regierung damals, dass Abs. 1 den Baubeginn regle. Die bisherige Regelung werde zu Gunsten des Bauherrn in dem Sinne gelockert, dass mit den Bauarbeiten grundsätzlich bereits im Zeitpunkt der schriftlichen Eröffnung der Baubewilligung (statt erst im Zeitpunkt der Rechtskraft der Baubewilligung, d.h. nach Ablauf der [damals] 20-tägigen Rekursfrist) begonnen werden dürfe. Der Vorbehalt im zweiten Satz beziehe sich auf Fälle, in denen beim Verwaltungsgericht Rekurs [heute Beschwerde] erhoben worden sei; diesfalls sei denkbar, dass der Gerichtspräsident die Bauarbeiten von Amtes wegen auf Antrag des Rekurrenten [heute Beschwerdeführer] mit vorsorglicher Verfügung gemäss [damals gültigem] Art. 31 VGG einstelle. Abs. 2 regle in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht (vgl. Art. 10 Abs. 4 aKRG) das Erlöschen der Baubewilligung (also ein Jahr ab Rechtskraft der schriftlich erteilten Baubewilligung; vgl. zum Ganzen: Botschaft der Regierung zum neuen Raumplanungsgesetz, Heft Nr. 3/20004-2005 [E-] Art. 96 S. 366). In der grossrätlichen Debatte

- 16 - (erste und zweite Lesung) wurde diese Bestimmung sodann diskussionslos angenommen (vgl. Auszug aus dem Grossratsprotokoll vom 25. August 2004, [E-] Art. 96 S. 386). Zwar steht in der Botschaft, dass Abs. 2 in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht (Art. 10 Abs. 4 aKRG) das Erlöschen der Baubewilligung regle. Damit konnte aber sicherlich nicht gemeint sein, dass weiterhin die Rechtskraft der Baubewilligung den Fristenbeginn auslöst. Letztere Variante kann trotz der (unglücklichen, weil missverständlichen) Formulierung in der Botschaft nicht zutreffend sein, ansonsten es doch ein Leichtes gewesen wäre, den bisherigen Wortlaut „innert eines Jahres seit Eintritt der Rechtskraft“ einfach ins KRG [2005] zu übernehmen. Stattdessen wurde vielmehr bewusst neu die Formulierung „seit zulässigem Baubeginn“ gewählt. Nach Art. 91 Abs. 1 KRG ist der Baubeginn demnach zulässig (d.h. „Bauvorhaben dürfen begonnen werden“), sobald die Baubewilligung schriftlich vorliegt. Die Beschwerdegegnerin führt dazu vorerst zu Recht aus, dass mit Art. 91 Abs. 1 KRG [2005] die Bauherrschaft (hier Beschwerdegegner) bevorzugt behandelt werden sollte, indem in der Regel ein früherer Baubeginn als nach Art. 10 Abs. 4 aKRG [1973] möglich sein sollte. Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass man die Bauherrschaft auch bezüglich des Beginns des Fristenlaufs gemäss Art. 91 Abs. 2 KRG privilegieren wollte. Jedenfalls enthält die Botschaft der Regierung zu Abs. 2 keinerlei Hinweise für eine Sonderbehandlung bzw. Privilegierung/Bevorzugung der Bauherrschaft. Vielmehr ist anzunehmen, dass man mit der Abkehr vom Fristenlaufbeginn ab Rechtskraft den Fristenlaufbeginn an die geänderte Vorschrift von Art. 91 Abs. 1 KRG anpassen wollte, womit eben konsequenterweise der Fristenlauf (stets im Grundsatz) mit dem Vorliegen der schriftlichen Baubewilligung beginnt. Andernfalls hätte – wie bereits erwähnt – die

bisherige Formulierung (Beginn ab Rechtskraft der Baubewilligung) unverändert beibehalten werden müssen. Nach dem Gesagten ist als erstes Zwischenergebnis folglich davon auszugehen, dass die Baufrist nach Art. 91 Abs.

- 17 - 2 KRG nicht erst bei der Rechtskraft der Baubewilligung, sondern bereits früher bei der schriftlichen Eröffnung bzw. Mitteilung der Baubewilligung an die Bauherrschaft zu laufen beginnt. d) Laut Art. 91 Abs. 1 KRG soll also neuerdings schon vor der Rechtskraft der Baubewilligung mit dem Bau begonnen werden dürfen. Voraussetzung dafür sollte nach dem Wortlaut des Gesetzestextes (nur) das Vorliegen einer schriftlichen Baubewilligung sein. Nun ist aber nicht jede Baubewilligung, welche schriftlich vorliegt, auch vollstreckbar. Vielmehr können einer sofortigen Ausübung bzw. Vollstreckbarkeit einer grundsätzlich erteilten Baubewilligung noch gewisse (rechtliche oder tatsächliche) Hindernisse im Wege stehen, wie z.B. Kontingentierungen (vgl. Urteil VGU R 12 82 vom 23. Oktober 2012 E.4b und VGU R 13 235 vom 20. Mai 2014 E.4b) oder eben – wie im konkreten Fall – Bedingungen und Auflagen (vgl. im Sachverhalt Ziff. 1 Feuerpolizeibewilligung [Auflage Ziff. 4] sowie Energienachweis [Auflage Ziff. 5]), die den möglichen Baubeginn bis zu deren Eintreten respektive deren Erfüllung hinausschieben. Ob dies der Fall ist, muss jeweils im Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Dabei ist selbstverständlich, dass das Eintreten von Bedingungen respektive die Erfüllung von Auflagen und/oder Bedingungen nicht rechtsmissbräuchlich hinausgezögert werden darf. Unter dem Begriff der Vollstreckbarkeit ist somit die „vorbehaltslose Baufreiheit“ nach Erhalt der Baubewilligung und der Erfüllung der darin enthaltenen Zusatzbedingungen und Nebenaufgaben gemeint. Als zweites Zwischenergebnis kann infolgedessen festgehalten werden, dass für den Fristbeginn nicht bloss die schriftliche Baubewilligung, sondern auch noch deren effektive Vollstreckbarkeit vorliegen muss (im Resultat gleich: VGU R 12 82 vom 23. Oktober 2012 und VGU R 13 235 vom 20. Mai 2014).

- 18 - e) Wenn aber gemäss Art. 91 KRG [2005] letztlich auf die Vollstreckbarkeit statt auf die Rechtskraft der Baubewilligung abgestellt wird, ist dies für die Bauherrschaft (hier Beschwerdegegner) gegenüber dem früheren Art. 10 aKRG [1973] gar keine Privilegierung, sondern vielmehr eine Schlechterstellung und kann in der Tat dazu führen, dass während eines laufenden gerichtlichen Verfahrens die Baufrist abläuft, wenn die Bauherrschaft bzw. deren Anwalt nichts dagegen unternimmt. Um dies zu verhindern, sollte die Bauherrschaft, sofern sie während eines hängigen Rechtsmittelverfahrens (noch) nicht bauen will oder darf, selber und in eigener Regie beim zuständigen Gericht den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 53 Abs. 2 VRG vor Verwaltungsgericht bzw. Art. 103 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) vor dem höchstinstanzlichen Gericht der Schweiz stellen. In solchen Fällen sind die Bauherrschaft und namentlich ihre Anwältinnen und Anwälte demnach zu erhöhter Sorgfalt und Aufmerksamkeit verpflichtet. Wird einem Gesuch der Bauherrschaft um aufschiebende Wirkung der erteilten Baubewilligung entsprochen, was angesichts der Interessenlage normalerweise sicher der Fall sein dürfte, wird der Beginn des Fristenlaufs aber bereits entsprechend hinausgeschoben. Die andere Möglichkeit wäre, bei der sachlich und örtlich zuständigen Baubewilligungsbehörde nach Art. 91 Abs. 2 (letzter Satz) KRG direkt selbst ein Gesuch um Verlängerung der Baufrist für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens respektive für eine angemessene Zeit über den Eintritt der Rechtskraft derselben hinaus zu stellen. Damit werden die Ausführungen der Beschwerdegegnerin betreffend Eintreten eines Bauzwangs oder einer Bauverpflichtung

relativiert. Der Beschwerdegegnerin ist jedoch darin Recht zu geben, dass die Regelung des Fristbeginns in Art. 91 Abs. 2 KRG nicht glücklich ist. Dies zu ändern ist aber nicht Sache des rechtsanwendenden Gerichts, sondern alleine diejenige des Gesetzgebers.

- 19 - f) Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht argumentiert, fehlt es vorliegend der Baubewilligung bei deren Ergehen aufgrund der Auflagen in Ziff. 4 (Feuerpolizeibewilligung) und Ziff. 5 (Energienachweis) an deren Vollstreckbarkeit. Nach Ziff. 4 musste das Feuerpolizeigesuch nach Ablauf der Beschwerdefrist – das heisst erst nach Eintritt der Rechtskraft – von der Beschwerdegegnerin dem kantonalen Amt zur Prüfung übergeben werden. Vor Baubeginn musste die betreffende FPA-Bewilligung vorliegen. Nachdem die Rechtskraft der Baubewilligung erst nach dem 5. November 2013 (Datum der Mitteilung des bundesgerichtlichen Urteils 1C\_523/2012 vom 14. Oktober 2013) eintrat, fing die Baufrist laut Art. 91 Abs. 2 KRG im konkreten Fall ebenfalls erst danach zu laufen. In Ziff. 5 wurde von der Beschwerdegegnerin sodann gleichermassen zur Bedingung gemacht, dass der Energienachweis vor Baubeginn genehmigt werden muss, und zwar nach dem neuesten Stand der Technik und nach den neuen Energievorschriften des Kantons. Dies bedeutet, dass vor Baubeginn der Energienachweis noch überarbeitet werden und vor Baubeginn dessen Genehmigung vorliegen musste. Nach Auffassung des Gerichts kann weder dem Beschwerdegegner (Bauherr) noch der Beschwerdegegnerin (Gemeinde) vorgeworfen werden, sie hätten die diesbezüglichen Verfahren verschleppt. Die Weiterleitung des Gesuchs um feuerpolizeiliche Bewilligung hatte erst nach dem Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung zu erfolgen. Der Beschwerdegegner hat im Übrigen sowohl das Gesuch nach Ziff. 4 als auch das Gesuch nach Ziff. 5 zusammen bereits mit dem ursprünglichen Baugesuch vom 15. November 2011 eingereicht. Die von der Beschwerdeführerin insinuierte Verzögerungstaktik hat also in keiner Art und Weise stattgefunden. War also die Baubewilligung nach dem Gesagten frühestens nach Vorliegen der feuerpolizeilichen Bewilligung vom 16. Januar 2014 (Angabe der Beschwerdegegnerin) vollstreckbar, fing auch die Baufrist nach Art. 91 Abs. 2 KRG erst danach zu laufen an. Folglich ist Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung vom 25. Februar 2014

- 20 - zu Recht ergangen, worin die Beschwerdegegnerin das Gesuch der Beschwerdeführerin – den Verfall der Baubewilligung vom 20. Dezember 2012 festzustellen – abgewiesen und festgestellt hat, dass diese Baubewilligung noch gültig sei. Ebenso rechtmässig sind Ziff. 4 (Verfahrenskosten) und Ziff. 5 (Parteientschädigung) der angefochtenen Verfügung vom 25. Februar 2014; dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin ihren diesbezüglichen Aufhebungsantrag in keiner Art und Weise begründete. g) Soweit der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme vom 9. Mai 2014 (Ziff. 6 – Entschädigungsfolge, S. 6) noch beantragte, ihm sei für das vorinstanzliche Verfahren zulasten der Beschwerdeführerin eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 800.-- (anstatt wie in der angefochtenen Verfügung in Ziff. 5 festgehalten Fr. 700.--) zuzusprechen, kann dem nicht gefolgt werden. Dieses Rechtsbegehren ist ohne Zweifel verspätet, hätte der Beschwerdegegner doch – falls er mit der ausseramtlichen Entschädigung gemäss angefochtener Verfügung nicht einverstanden war – dagegen fristgemäss Beschwerde beim Verwaltungsgericht einreichen müssen, was er aber nachweislich unterlassen hat. Auf diesen Antrag tritt das Gericht somit hier nicht ein.

#### **E. 4**

a) Zusammengefasst ergibt sich folglich, dass die Beschwerde vom 2. April 2014 gegen die Baubewilligung vom 20. Dezember 2012 abzuweisen ist. Auf den (verspäteten) Antrag des Beschwerdegegners betreffend ausser- amtliche Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren ist nicht einzu- treten. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Das Nichtein- treten auf den Antrag des Beschwerdegegners bezüglich Parteientschä- digung im vorinstanzlichen Verfahren zieht wegen der Geringfügigkeit des

- 21 - verursachten Arbeitsaufwands keine Kostenfolge nach sich. Nach Art. 78 Abs. 1 VRG steht dem Beschwerdegegner (Bauherr) aber für das aktuelle Beschwerdeverfahren noch eine aussergerichtliche Entschädigung zu, wobei das Verwaltungsgericht die Parteientschädigung (wie vom Be- schwerdegegner geltend gemacht) auf total Fr. 800.-- (inkl. MWST) fest- legt. Diesen Betrag hat die Beschwerdeführerin direkt an den Beschwer- degegner zu bezahlen. Der Beschwerdegegnerin (Gemeinde) steht nach Art. 78 Abs. 2 VRG demgegenüber keine aussergerichtliche Entschädi- gung zu, da sie 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.