

GR_GERICHTE R 2016 86 vom 13. Juli 2017

GR Gerichte, 2017-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2016_86

FR: GR_GERICHTE R 2016 86 du 13 juillet 2017

IT: GR_GERICHTE R 2016 86 del 13 luglio 2017

Regeste

Baugesuch | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Dagegen erhob C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 12. Dezember 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte, der Gemeinderat sei anzuweisen, das Baugesuch des Beschwerdeführers für den Umbau der Liegenschaft in X._____ vom 24. August 2016 zu behandeln. Das Baugesuch sei zu bewilligen und es sei dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für den geplanten Umbau zu erteilen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass bereits bisher eine gewerbliche Nutzung der Liegenschaft stattgefunden habe und es nicht bloss als Lager, Magazin oder Einstellhalle genutzt worden sei. Zudem sprächen noch weitere Tatsachen dafür, dass die fragliche Liegenschaft als Gewerberaum und früher wahrscheinlich sogar als Wohnraum genutzt worden sei. Insofern sei das Baugesuch des Beschwerdeführers unter dem Gesichtspunkt der Besitzstandsgarantie im Sinne von Art. 81 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) zu bewilligen. Sollte trotz der vorgebrachten Argumente eine Besitzstandsgarantie verneint werden, müsse für die Berechnung der AZ vom ursprünglichen Satteldach ausgegangen werden. Des Weiteren sei der von der Gemeinde X._____ angerufene Art. 13 BG im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil diese Bestimmung nur die maximale Höhe und Ausgestaltung eines Daches von Neubauten definiere. Ferner beantragte der Beschwerdeführer die Durchführung eines Augenscheins und die Gemeinde X._____ sei zu verpflichten, sämtliche vorhandenen Unterlagen betreffend Baugesuche für die Liegenschaften an der N._____strasse mit den Nr. 17, 19, 21 und 23 zu edieren.

E. 6

Am 19. Januar 2017 beantragte die Gemeinde X._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Den entsprechenden Antrag begründete sie zur Hauptsache damit, dass die Beschwerdegegnerin das Baugesuch zu Recht zurückgewiesen bzw. die Baubewilligung verweigert habe, weil die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt gewesen seien. Die Baubehörde sei aufgrund des aktenkundigen Sachverhaltes zu Recht und ohne Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens zum Ergebnis gelangt, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Zweckänderung handle. Des Weiteren legte die Beschwerdegegnerin dar, dass Art. 13 BG sehr wohl auf die vorliegende Angelegenheit anwendbar sei. Eine Beschränkung dieser Norm auf Neubauten könne dem Wortlaut nicht entnommen werden und führte überdies zu einer nicht zu begründenden rechtsungleichen Behandlung von Alt- und Neubauten. Im

Übrigen seien gemäss Art. 89 Abs. 2 KRG Baugesuche nach dem Recht zu beurteilen, das zum Zeitpunkt des Entscheides gelte. Ferner beantragte auch die Beschwerdeführerin einen Augenschein.

E. 7

Am 15. Februar 2017 wies der Beschwerdeführer erneut darauf hin, dass die Bestimmung betreffend Kniestockhöhe (Dachnorm gemäss Art. 13 BG) hier nicht anwendbar sei. Allein schon mangels Praktikabilität, weil sie vorliegend mit der Erhöhung des Bodens einfach umgangen werden könnte. Dies führte aber zu einem sinnlosen Ergebnis, weil dann der Boden die Fenster zur Hälfte überdecken würde. Im Übrigen hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Beweisanträgen fest.

E. 8

In Übereinstimmung mit den Anträgen der Parteien führte eine Delegation des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden am 24. Mai 2017 in

- 5 - Anwesenheit der Parteien und der ehemaligen Eigentümerin dieses Gebäudes einen Augenschein durch. Zum entsprechenden Augenscheinprotokoll nahm die Beschwerdeführerin am 12. Juni 2017, der Beschwerdeführer am 3. Juli 2017 Stellung. Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften sowie die weiteren beweisheblichen Akten wird, sofern erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Beschluss des Gemeinderates vom 8., mitgeteilt am 11. November 2016, womit das Baugesuch des Beschwerdeführers vom 24. August 2016 zurückgewiesen und festgestellt wurde, dass dieses Gesuch weder behandelt noch bewilligt werden könne.

Gemäss Art. 96 Abs. 1 des Baugesetzes der Gemeinde X. _____ vom _____ (BG) können Beschlüsse und Verfügungen der Baubehörde gemäss den kantonalen Gesetzesbestimmungen angefochten werden. Der Gemeinderat wird in Art. 2 Abs. 1 BG als Baubehörde bestimmt. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) unterliegen insbesondere Entscheide von Gemeinden der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde, sofern sie nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der angefochtene Beschluss des Gemeinderates vom 8./11. November 2016 ist weder endgültig noch bei einer anderen Instanz anfechtbar. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist somit örtlich und sachlich zuständig. Gemäss Art. 50 VRG ist zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung

- 6 - hat oder durch besondere Vorschrift dazu ermächtigt ist. Als Grundeigentümer und Adressat des angefochtenen Beschlusses vom 8./11. November 2016 ist der Beschwerdeführer vom angefochtenen Entscheid berührt und verfügt grundsätzlich auch über ein schützenswertes Interesse an der Änderung des angefochtenen Beschlusses. Der Beschwerdeführer beantragte die Rückweisung der vorliegenden Streitsache zur Behandlung durch den Gemeinderat und die Bewilligung des eingereichten Baugesuches vom 24. August 2016. Dazu ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aus einer blossen Rückweisung an den Gemeinderat zur Behandlung keinen praktischen Vorteil ziehen kann, womit ein schützenswertes Interesse daran weder ersichtlich ist noch spezifisch dargelegt wird. Denn Anspruch auf eine Baubewilligung besteht nur, wenn im konkreten Fall die massgebenden Vorschriften erfüllt sind (vgl. Art. 89 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für

den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100); Art. 22 f. des Bundesgesetzes über die Raumplanung [RPG, SR 700]). Somit ist vielmehr entscheidend, ob sich das Baugesuch des Beschwerdeführers vom 24. August 2016 als bewilligungsfähig erweist oder nicht. Abhängig davon wäre anschliessend zu prüfen, ob das Bauvorhaben einer direkten Erteilung der Bewilligung zugänglich ist oder eine Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zum Weiterführung des Baubewilligungsverfahrens im Sinne der Erwägungen erforderlich ist. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 12. Dezember 2016 ist somit unter dem Vorbehalt der vorstehenden Ausführungen einzutreten. b) Streitig und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht davon ausgegangen ist, dass das eingereichte Baugesuch vom 24. August 2016 eine massive Überschreitung der Ausnutzungsziffer (AZ) aufweise und somit keiner Baubewilligung zugänglich sei. Insbesondere ist die Frage zu beantworten, ob das vorliegend zu beurteilende Projekt

- 7 - gestützt auf die Besitzstandsgarantie gemäss Art. 81 KRG oder gestützt auf die aktuell gültige Grundordnung bewilligt werden kann. 2. a) Der Beschwerdeführer führte in seiner Beschwerde vom 12. Dezember 2016 hinsichtlich der Besitzstands- und Vertrauensschutzthematik das Folgende aus: ■ Am 29. November 2016 habe mit dem Bausekretariat und dem Rechtskonsulenten der Gemeinde X._____ eine Besprechung stattgefunden. An dieser sei dem Beschwerdeführer unter anderem in Aussicht gestellt worden, dass bei einem Nachweis einer gewerblichen Nutzung der Liegenschaft in der jüngeren Vergangenheit das Baugesuch des Beschwerdeführers an die Hand genommen und unter dem Titel Besitzstand neu beurteilt würde. Es seien Bemühungen um eine einvernehmliche Lösung gemacht worden. ■ Es stimme nicht, dass die Liegenschaft als Lager, Magazin und Einstellhalle genutzt worden sei. Vor der Übernahme durch den Beschwerdeführer im Jahre 2014 sei die Liegenschaft als Kunstaustellungsraum genutzt worden. Dies beweise eine Fotografie des Dachstockes aus einem Zeitungsartikel vom 21. Oktober 2007 (beschwerdeführerische Akten [Bf-act.] 12). Dass im Zeitungsartikel irrtümlicherweise die falsche Hausnummer wiedergegeben worden sei, schade nicht. ■ Am 28. Oktober 2008 sei auf der Liegenschaft eine Dachsanierung bewilligt worden. Dort sei die seitens der Beschwerdegegnerin vorgebrachte angebliche Nutzung als Lager, Magazine oder Einstellhalle nicht erwähnt gewesen. Dies weise darauf hin, dass die Liegenschaft nicht als Lager, Magazin oder Einstellhalle genutzt worden sei. Vielmehr deute die Erhöhung der Isolationsstärke des Daches auf eine gewerbliche Nutzung hin. ■ Gemäss Situationsplan und Fotoaufnahmen (Bf-act. 5 und 16) sei die Häuserzeile 17 - 23 ursprünglich im gleichen Zeitraum und mit gleicher Nutzungsabsicht erstellt und genutzt worden. Die Liegenschaften 17 - 23 seien als Wohn- und Gewerbehäuser erstellt worden. Sie hätten die identische Optik bezüglich Fassade, Trauf- und Firsthöhen. In den Erdgeschossen seien Gewerbe- und Verkaufsräume erstellt worden und die Obergeschosse seien bis heute mit einer Wohnnutzung belegt. Hinweis auf die Wohn- und Gewerbenutzung seien die bis heute vorhandenen Kamine, Drehläden an den Fenstern sowie die separaten Zugänge zu den Gebäudeteilen. Zum Beweis werde die Edition sämtlicher Unterlagen betreffend Baugesuche für die Liegenschaften 17, 19, 21 und 23 beantragt. ■ Das Gebäude auf der Parzelle Z.1._____ sei als Doppelhaus mit zwei separaten Eingängen erstellt worden (siehe Bf-act. 8). Die ursprüngliche Fassade sei bis heute unverändert. Die Fassadenansicht des Doppelhauses N._____ -

- 8 - strasse 17 weise eindeutig auf eine wohn- und gewerbliche Nutzung hin. Es sei äusserst unwahrscheinlich, dass bei einem Lagerhaus zwei Eingangs- türen, eine Heizung, ein Dachausbau mit einer Lukarne sowie dermassen viele Fenster eingebaut würden. ■ Die Liegenschaft habe ursprünglich ein Satteldach in der linearen Fortset- zung der übrigen Häuser an dieser Strasse aufgewiesen. Beim zwischenzeit- lich ausgeführten Anbau der Gewerbebaute der Nachbarschaft sei das Sat- teldach mit einem Flachdach ergänzt worden. Dieses sei bis auf Kote 0 und somit als DG ausgeführt worden. ■ Der Dachstock sei bereits als Gewerberaum und davor wohl auch als Wohn- raum genutzt worden. Dies führe gestützt auf die Eigentums- garantien und Art. 81 KRG dazu, dass das Baugesuch nicht zu einer Zweckänderung führe und ihm daher zu bewilligen sei. Das Dachgeschoss könne nicht neu als an- rechenbare Geschossfläche (aGF) berücksichtigt werden, weil es bereits vollumfänglich gewerblich genutzt worden sei und der Beschwerdeführer darauf habe vertrauen können, dass der Dachstock auch zum Zweck der Wohnnutzung bewilligt werde.

b) In der Vernehmlassung vom 19. Januar 2017 entgegnete die Beschwer- degegnerin was folgt: ■ An der Besprechung vom 29. November 2016 seien keine Zusicherungen abgegeben worden. Der Rechtskonsulent habe darauf hingewiesen, dass neben den praktizierten Gebrauch vor allem auch die Angaben im Grund- buchauszug massgeblich seien, um die aktuelle Nutzung des Gebäudes festzustellen. ■ Es möge zutreffen, dass die bestehenden Räumlichkeiten an der N. _____- strasse 17 teilweise für Kunstausstellungen genutzt worden seien. Ob es sich dabei um eine langandauernde Nutzung gehandelt habe und ob in den gleichen Räumlichkeiten auch Kunst hergestellt und verkauft worden sei, lasse sich dem Zeitungsartikel vom 21. Oktober 2007 (Bf-act. 12) nicht ent- nehmen, sei aber im Ergebnis irrelevant. ■ Der Beschwerdeführer habe die Parzelle Z.1. _____ umfangs-, nutzungs- und wertmässig als "Garage" und als "Magazin mit Anbau" erworben. Daran än- dere nichts, dass diese Nutzung im Baubescheid vom 28. Oktober 2008 be- treffend Dachsanierung nicht erwähnt worden sei. Bei diesem Bauvorhaben sei es eben nur um eine energetische Dachsanierung gegangen. Es sei nicht ersichtlich und werde auch nicht behauptet, dass seit dem Kauf des Objektes im Jahre 2014 eine Nutzung zu Wohn- oder Gewerbe- zwecken stattgefunden habe.

- 9 - ■ Wie die Nachbargebäude genutzt würden und ob die Anordnung der Bauteile und Gebäudeöffnungen gegen eine klassische Nutzung als Lager und Ma- gazin sprächen, sei nicht von Bedeutung. Beim Erwerb dieser Liegenschaft habe dem Beschwerdeführer nach dem Vertrauensprinzip und aufgrund der Angaben im Grundbuch klar sein müssen, dass er kein Wohnhaus und auch keine Gewerbeliegenschaft erworben habe. Somit sei die Baubehörde richti- gerweise zum Ergebnis gelangt, hier handle es sich um eine Zweckände- rung.

3. a) Nachfolgend werden die vorliegend besonders relevanten Bestimmungen des Baugesetzes der Gemeinde X. _____ vom _____ auszugsweise auf- geführt. ■ Art. 13 Dachnorm 1 Kein Teil des Gebäudes darf eine Linie überragen, die von der zulässigen Gebäudehöhe unter 100% Neigung nach rückwärts ansteigt. 2 Ausgenommen sind gesetzlich zulässige Dachdurchbrüche sowie Kamine und installationstechnisch bedingte Dachaufbauten (z.B. Liftschacht, Trep- penhaus). Diese Bauteile dürfen die Dachfläche bei Flachdächern um max. 4.0 m überragen, bei Giebdächern sind 2.5 m zulässig, die ab dem Knie- stock gemessen werden. 3 Die zulässige Kniestockhöhe von 1.50 m ist der Höhenunterschied zwi- schen Oberkante des fertigen Dachgeschossbodens und der Schnittlinie der Fassadenaussenfläche mit oberkant Dachkonstruktion. ■ Art. 60 b) anrechenbare GF Als anrechenbare Geschossfläche innerhalb der Bauzonen gilt die Summe aller Geschossflächen im Innenmass. ■ Art. 61 c) nicht anrechenbare GF In die GF nicht

eingerechnet werden: a) das erste Dachgeschoss; ... j) Estrich-, Keller, Lagerräume, Gemeinschaftsräume; ... b) Anlässlich des Augenscheins vom 24. Mai 2017, woran neben den Parteien (die Teilnehmenden sind dem Protokoll zum Augenschein vom 24. Mai 2017 [Prot.-AS] zu entnehmen) auch die frühere Nutzerin und Eigentümerin der fraglichen Parzelle, Frau D._____, teilnahm, wurde seitens des Beschwerdeführers dem Gericht das geplante Projekt jeweils an

- 10 - den verschiedenen Standorten erläutert (Prot.-AS, S. 2 ff.). Weiter erklärte Frau D._____, dass in diesem Gebäude zum damaligen Zeitpunkt ein Kunstatelier vorgesehen war. Das beabsichtigte Projekt sei aber nie verwirklicht worden und das Gebäude wieder verkauft worden. Im Keller hätte ein Eventraum entstehen sollen. Hinsichtlich des Erdgeschosses hielt sie fest, dass dieser Raum ursprünglich ein Abstellraum gewesen sei. Dies wisse sie aufgrund von eigenen Recherchen über die Historie dieses Gebäudes. Hinsichtlich des Ober-/Dachgeschosses führte Frau D._____ aus, dass sie das Dach erneuert und isoliert habe. Des Weiteren seien ihrerseits die immer noch sichtbaren Schalungstafeln (vgl. Prot.-AS, Foto 4) eingebaut worden. Der Beschwerdeführer wies im Ober-/Dachgeschoss ergänzend auf die Lage des Giebeldachabschlusses, welcher ausserhalb des Gebäudes durch die Gebäudeöffnung erkennbar sei (Prot.-AS, Foto 5), sowie die auf die von innen sichtbare Flach-/Giebeldachkonstruktion hin (Prot.-AS, Foto 8). Die Beschwerdegegnerin legte anlässlich der Besichtigung des OG/DG insbesondere dar, wie im vorliegenden Fall die Dachnorm gemäss Art. 13 BG anzuwenden sei und dass sich daraus die Konsequenz ergebe, dass die Flächen im OG/DG als aGF zu betrachten seien. Mit Schreiben vom 3. Juli 2017 nahm der Beschwerdeführer unter anderem Stellung zum Protokoll über den Augenschein vom 24. Mai 2017. Diesbezüglich hielt er fest, dass sich aus den Ausführungen von Frau D._____ ergäbe, dass sie den Betrieb eines Kunstateliers beabsichtigt habe und hierbei von der Gemeinde X._____ unterstützt worden sei. Das Vorhaben sei aber infolge des dringlichen Verkaufes der Liegenschaft gescheitert. Weiter äusserte sich der Beschwerdeführer auch noch zu den edierten Bauakten des fraglichen Gebäudes an der N._____ -strasse 17. Diesen lasse sich entnehmen, dass von Anfang an von privater Seite her beim Gemeinderat opponiert worden sei, wobei sich die Kritik gegen eine andere als die im Baugesuch angegebene Nutzung gerichtet habe. Vermutungsweise habe dies einen Zusammenhang, warum dem Baugesuch des Beschwerdeführers nicht entsprochen worden sei, obwohl

- 11 - die weiteren Liegenschaften an der N._____ -strasse (Nr. 19, 21 und 23) gewerblich und zum Wohnen genutzt werden können. Insofern werde an der Edition der Baugesuchunterlagen dieser Gebäude festgehalten. Die Beschwerdegegnerin wies in ihrer Stellungnahme vom 12. Juni 2017 zum Augenschein noch auf eine Äusserung von Frau D._____ hin, wonach sie die Historie dieses Gebäudes vertieft untersucht habe. Dabei habe Frau D._____ herausgefunden, dass der Bach, welcher heute unterirdisch entlang der N._____ -strasse verlaufe, seit jeher die Grenze zwischen Wohnen/Arbeiten und reinen Lagerflächen dargestellt habe. Das fragliche Gebäude auf der Parzelle Z.1._____ sei schon seit Anfangs des 20. Jh. als Abstellraum und Lager genutzt worden und eine Wohnnutzung habe nicht stattgefunden. c) Hinsichtlich der Bewilligungsfähigkeit des strittigen Projektes unter dem Titel der Besitzstandsgarantie nach Art. 81 KRG drängt sich ein Blick auf den aktuell bewilligten Zustand der Liegenschaft auf. Gemäss den Aktenossier für die N._____ -strasse 17 (beschwerdegegnerische Akten [Bgact.] 4), welches seitens der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 2. Mai 2017 eingereicht und dem

Beschwerdeführer durch das Gericht zur Einsicht zugestellt wurden, betrifft die in den Akten liegende Baubewilligung vom 28. Oktober 2008 die Sanierung des Daches, wobei das Dach um die Dämmstärke von ca. 20 cm erhöht wurde (vgl. die Planungsunterlagen der entsprechenden Baueingabe vom 14. August 2008: "Fotoansicht 2" vom 15. August 2008 und "Dachdetail bestehend und neu" vom 22. August 2008, in: Bg-act. 4; siehe auch Bf-act.15, S. 4 f.). Weiter ergibt sich daraus eine farbliche Änderung der Fassade. Dass eine Nutzungsänderung zur gewerblichen Tätigkeit expliziter Gegenstand der fraglichen Baubewilligung gewesen sein soll, ist hingegen nicht aktenkundig und eine Isolation des Daches kann auch einem Lagerraum dienlich sein um grössere Temperaturschwankungen zu verhindern. Zudem lässt sich an der Nordfassade sowohl auf der östlichen als auch der westlichen Seite

- 12 - eine Gebäudeöffnung zum OG/DG erkennen, welche bis auf den Boden des OG/DG reicht (vgl. Bf-act. 8 sowie Prot.-AS, Foto 6, 7 und 10). Dies erscheint für eine Wohnnutzung atypisch und die Gestaltung der zwei Gebäudeöffnungen deutet vielmehr darauf hin, dass diese verhältnismässig grossen Öffnungen zum Ein- und Auslagern von Material konzipiert wurden. Die vom Beschwerdeführer angeführten Elemente wie Kamine, Anzahl der Fenster, usw., lassen auch nicht zwingend auf eine Wohn- oder Gewerbenutzung auf beiden Stockwerken schliessen. So erscheint es durchaus als möglich, dass die eingebauten Fenster beispielsweise der Gewährleistung von Tageslicht für den Warenumschlag dienen, aufgrund der angebrachten Fensterläden die Räume aber bei Bedarf auch verdunkelt werden konnten. Auch der Kamin spricht nicht zwingend für eine Wohn- oder Gewerbenutzung in beiden Stockwerken. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente hinsichtlich der Bauweise des Gebäudes bzw. des angebauten Nachbargebäudes belegen also nicht ohne Weiteres eine Wohn- oder Gewerbenutzung im EG und OG/DG der Liegenschaft auf der Parzelle Z.1._____. d) Zudem ist zu berücksichtigen, dass zwar rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen erhalten und erneuert werden dürfen (Art. 81 Abs. 1 KRG), wobei sich dieser Umfang der Besitzstandsgarantie bereits insbesondere aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) ergibt (siehe dazu BGE 113 Ia 119 E.2a; Urteil des Bundesgerichts 1P.418/2002 vom 16. Dezember 2002 E. 3.1.1). Diese (einfache) Besitzstandsgarantie ist aber darauf ausgerichtet eine Baute in ihrem Bestand zu erhalten und die dafür nötigen Unterhaltarbeiten grundsätzlich zu ermöglichen, soweit der Umfang, die Erscheinung, die Bestimmung und der Wert der Anlage unverändert bleiben (vgl. zum Ganzen WALDMANN, in: GRIFFEL/LINIGER/RAUSCH/THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich 2016, S. 600 Rz. 6.56 ff.). Gemäss

- 13 - Feststellungen am Augenschein (siehe dazu Prot.-AS, Fotos 3, 4, 6 ff.) weist das fragliche Objekt einen nicht zu Wohnzwecken geeigneten Ausbaustand des EG und OG/DG auf. Das projektierte Bauvorhaben fällt dementsprechend nicht unter den Begriff der instandhaltenden bzw. modernisierenden Massnahmen, weil solche Massnahmen im Wesentlichen auf die Substanzerhaltung ausgerichtet sein dürfen und keine bauliche Massnahmen im Hinblick auf eine andere Nutzung umfassen. Eine kantonalrechtliche Erweiterung der verfassungsmässigen Besitzstandsgarantie stellt Art. 81 Abs. 2 KRG dar. Demnach dürfen rechtmässig erstellte Bauten, welche nicht mehr den Vorschriften entsprechen, auch umgebaut, massvoll erweitert oder in ihrer Nutzung geändert werden, wenn dadurch die Abweichung von den geltenden Vorschriften nicht verstärkt wird und

keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Die Anwendung der Besitzstandsgarantie geht konzeptionell aber vom Erfordernis einer relevanten Rechtsänderung aus (vgl. dazu Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zur KRG-Revision, Heft Nr. 3/2004-2005, S. 353; Votum des Kommissionspräsidenten Donatsch zu Art. 83 Abs. 1 und Art. 84, Wortlautprotokoll des Grossen Rates zur Revision des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 25. August 2004, S. 379; Urteil des Bundesgerichts 1P.512/2001 vom 5. März 2002 E.2 betreffend einer vergleichbaren ausserkantonalen Besitzstandsregelung; BGE 129 II 396 und BGE 127 II 209 E.2c bezüglich der ursprünglichen Fassungen von Art. 24c RPG i.V.m Art. 41 der eidgenössischen Raumplanungsverordnung [RPV; SR 700.1]). Das aktuell gültige Baugesetz der Gemeinde X._____ wurde im Wesentlichen am 3., mitgeteilt am 4. Juli 2007 von der Regierung des Kantons Graubünden im Sinne von Art. 49 KRG genehmigt und per 15. September 2007 vom Gemeinderat in Kraft gesetzt. Die von Beschwerdeführer in erster Linie für den Besitzstandsschutz angerufene Kunstausstellung gemäss Zeitungsbericht vom 21. Oktober 2007 (siehe dazu Bf-act. 12) fand aber erst im Oktober 2007 statt. Die nach Aussage von Frau D._____ geplante Nut-

- 14 - zung als Kunstatelier wurde gar nicht realisiert und gemäss den vorliegenden Akten auch nicht vor dem diesbezüglich massgebenden Datum gemäss Art. 86 Abs. 1 KRG bewilligt. Von einer mit gewisser Intensität und Dauer ausgeübten gewerblichen Tätigkeit kann somit in neuerer Zeit nicht ausgegangen werden. Daneben könnte aus dem Vorhandensein einer gewerblichen Nutzung auf beiden Stockwerken auch nicht zwingend die Zulässigkeit einer im selben Ausmass geplanten Wohnnutzung abgeleitet werden. Denn grundsätzlich wäre von einer Nutzungsänderung mit erheblichen baulichen Massnahmen hinsichtlich der Nutzbarmachung als Wohnräume auszugehen, welche nach Art. 81 Abs. 2 KRG unter dem Vorbehalt stünde, dass die Abweichung von den Vorschriften nicht verstärkt würde, respektive keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstünden. Aus den Äusserungen von Frau D._____ ist zudem zu schliessen, dass auch im Rahmen des nicht realisierten Kunstateliers eine nicht unerhebliche Fläche des Gebäudes zu Lagerzwecken genutzt werden sollte, welche als nicht anrechenbare GF gemäss Art. 61 BG gegolten hätte. Mangels raumplanungsrechtlicher Bewilligung liegt keine entsprechende AZ-Berechnung vor, welche eine vorbestehende gewerbliche aGF im erforderlichen Umfang belegt. Infolge der Erkenntnis anlässlich des Augenscheins sowie den aktenkundigen Unterlagen ergibt sich für das Gericht, dass keine hinreichenden Anzeichen für eine tatsächlich stattgefundene Wohn- bzw. Gewerbenutzung im behaupteten Ausmass zum massgeblichen Zeitpunkt nachgewiesen sind, welche von der zuständigen Baubehörde bewilligt oder über einen genügend langen Zeitraum geduldet worden wären und in der Konsequenz die gesamten vom Beschwerdeführer als Wohnraum projektierte GF (Zimmer 1 bis 6 im EG und OG/DG des Gebäudes) als vorbestehende aGF erscheinen liesse. Der Beschwerdeführer leitet auch aus der von ihm behaupteten, seit jeher bestandenen, Wohn- bzw. Gewerbenutzung den Anspruch auf eine Besitzstandsgarantie ab. Dies kann er aber nicht direkt belegen und die entsprechenden Hinweise des Beschwerdeführers auf die Bauweise des

- 15 - Gebäudes sowie die Nutzungen im Nachbargebäude lassen sich auch anderweitig erklären bzw. lässt sich seine Darstellung nicht ohne verbleibende Zweifel bestätigen (vgl. Erwägungen 3c und 3f). Soweit die Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 81 KRG aber nicht nachgewiesen werden können, hat der

Beschwerdeführer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. BGE 115 V 38 E.2b; Urteil des Bundesgerichts 1C_535/2012 vom 4. September 2013 E.4.1.2). Der Beschwerdeführer kann somit nach der Überzeugung des Gerichts im Ergebnis nicht nachweisen, dass in neuerer Zeit eine vorbestehende Wohn- oder Gewerbenutzung im Umfang der projektieren Fläche zum Zeitpunkt der letzten relevanten Rechtsänderung vorhanden war. Zudem misslingt auch der Nachweis, dass seit jeher eine Wohn- bzw. Gewerbe- nutzung bezüglich der gesamten GF im EG und OG/DG stattgefunden hat, was aber für die Realisierung des vorgesehenen Bauvorhabens Grundvoraussetzung wäre. Des Weiteren ist anzumerken, dass sich die Beschwerdegegnerin nicht per se gegen eine Wohnnutzung im fraglichen Gebäude stellt. Vielmehr hielt sie anlässlich des Augenscheins fest, dass im Rahmen der korrekt berechneten zulässigen Ausnutzungsziffer (AZ = 0.8 gemäss Art. 45 und 57 BG) eine Wohnnutzung möglich sei (Prot.-AS, S. 3). e) Soweit sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf den Vertrauensschutz beruft, wonach er infolge einer Gewerbenutzung im EG wie auch im OG/DG davon ausgehen durfte, dass ihm auch eine Wohnnutzung im EG und OG/DG bewilligt werde, ist ihm folgendes zu entgegnen. Art. 9 BV statuiert den Grundsatz von Treu und Glauben, welcher widersprüchliches Verhalten verbietet und einer Person unter Umständen einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder ein anderes, vertrauensbegründendes Verhalten der Behörden verleiht. Voraussetzung dafür ist aber, dass sich eine betroffene Per-

- 16 - son in berechtigter Weise auf die Vertrauensgrundlage verlassen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die nicht mehr ohne weiteres rückgängig gemachten werden können. Ferner kann der Vertrauensschutz auch nicht angerufen werden, wenn überwiegende öffentliche Interessen der Berufung auf Treu und Glauben entgegensteht (vgl. BGE 131 II 627 E.6, 129 I 161 E.4.1). Vorliegend sind keine Aspekte des Vertrauensschutzes gemäss Art. 9 BV ersichtlich, wonach der Beschwerdeführer in irgendeiner Weise aufgrund einer behördlichen Zusicherung und in guten Glauben darauf eine nicht rückgängig zu machende Disposition getroffen hat. Dem von der Beschwerdegegnerin eingereichten Grundbuchauszug vom 11. Januar 2017 betreffend der Parzelle Z.1.____ lässt sich in der Gebäudebeschreibung entnehmen, dass die Baute mit der Versicherungsnummer Z.2.____ (N.____-strasse 17) als "Magazin mit Anbau" beschrieben wird. Zwar kommt dieser Gebäudebeschreibung keine direkte Grundbuchwirkung zu (vgl. dazu Art. 20 Abs. 2 der eidgenössischen Grundbuchverordnung [GBV; SR 211.432.1], schuf aber, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend macht, keine berechtigten Erwartungen hinsichtlich einer früheren Nutzung als Wohnung oder Gewerberaum bzw. spricht tendenziell gegen eine solche Nutzung. Auch die am 28. Oktober 2008 bewilligte Sanierung des Daches stellt keine entsprechende Vertrauensgrundlage dar, weil eine entsprechende Isolierung auch für blosse Lagerzwecke erforderlich oder zumindest dienlich sein kann. Somit ist also keine von der zuständigen Behörde geschaffene Vertrauensgrundlage gegenüber dem Beschwerdeführer aktenkundig oder nachgewiesen. Der Meinung des Beschwerdeführers, dass er auf eine vollständige Nutzung des EG und OG/DG als Wohnraum vertrauen durfte, vermag sich das streitberufene Gericht dementsprechend nicht anzuschliessen. f) Inwiefern an diesem Ergebnis die beantragte Edition der Baugesuchskarten der N.____-strasse 19, 21 und 23 etwas ändern könnte erschliesst

- 17 - sich dem Gericht nicht. Gemäss Katasterplan (siehe Bf-act. 5 und Bg-act. 1) ist auf der Nachbarparzelle Z.3._____ nur die Adresse N._____ -strasse 23 verzeichnet. Die einzigen Gebäude in der näheren Umgebung mit der Bezeichnung Nr. 19 und 21 liegen auf den Parzellen Z.4._____ und Z.5._____, haben aber die Adresse "O._____ 19" und "O._____ 21". Ferner ist vorliegend die vorbestehende Nutzung hinsichtlich der jeweiligen Flächen im EG und OG/DG betreffend das Gebäude auf der Parzelle Z.1._____ (N._____ -strasse 17) strittig. Nur weil im Gebäude auf der Parzelle Z.3._____ (N._____ -strasse 23) gemäss Beschwerdeführer im OG/DG Wohnraum und im EG Gewerberaum besteht, ist dies noch kein hinreichender Beleg dafür, dass von derselben Ausgangslage bzw. von vorbestehender Wohn- oder Gewerbenutzung auch auf der Parzelle Z.1._____ auszugehen ist. Denn das Gebäude auf der Parzelle Z.3._____ ist nicht identisch mit demjenigen auf der Parzelle Z.1._____. Das Gebäude auf der Parzelle Z.1._____ stösst aufgrund eines zu seinen Lasten im Grundbuch eingetragenen Grenzbaurechtes über die gesamte Südseite an ein Garagengebäude (N._____ -strasse 17a) in derselben Höhe an, womit auf der Südseite keine Fensterflächen vorhanden sind (siehe Bg-act. 2, Bf-act. 5 sowie Prot.-AS, Foto 4, 6, 7, 8 und 9). Zudem kann auch auf die bereits erwähnten zwei Gebäudeöffnungen an der Nordfassade verwiesen werden, welche bis auf den Boden des OG/DG reichen und einen anderen Verwendungszweck nahelegen. Somit bestehen zwischen den Liegenschaften auf den Parzellen Z.3._____ und Z.1._____ gewichtige Unterschiede. Des Weiteren weist die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hin, dass sich aus der Grundstücksbeschreibung eine blosser Lagerung der fraglichen Liegenschaft ergibt. Die Nutzung als Lagerraum steht im Übrigen auch mit dem inneren Ausbaustand des fraglichen Gebäudes im Einklang und erweist sich somit als schlüssig. Insofern kann von der beantragten Edition der Baugesuchsakten der Liegenschaft auf der Parzelle Z.3._____ in antizipierter Beweiswürdigung abgesehen werden (vgl. dazu BGE 136 I 229 E.5.3, 134 I 140 E.5.3, 131 I 153 E.3).

- 18 - g) Es ist somit festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer der Nachweis einer vorbestehenden rechtmässigen Wohn- bzw. Gewerbenutzung im erforderlichen Ausmass, was eine Grundvoraussetzung für die Bewilligungsfähigkeit des projektierten Bauvorhabens darstellt, nicht erbringen konnte. Damit ist auch die Bewilligung des entsprechenden Projektes gestützt auf die Besitzstandsgarantie im Sinne von Art. 81 KRG nicht möglich. Ferner ist auch keine durch die zuständige Behörde geschaffene Vertrauensgrundlage ersichtlich, welche dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf Bewilligung des vorliegend zu beurteilenden Bauvorhabens unter Berufung auf den Vertrauensschutz gewähren würde. 4. a) Damit bleibt zu klären, inwiefern das projektierte Bauvorhaben im Rahmen der aktuell gültigen Grundordnung bewilligt werden könnte. b) Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, dass für die Berechnung der AZ vom ursprünglichen Giebeldach auszugehen sei und nicht vom nachträglich erstellten Flachdach. Zudem sei Art. 13 BG der Gemeinde X._____ gar nicht anwendbar auf bestehende Bauten, weil es sich um eine Norm handle, welche die maximale Höhe und Ausgestaltung eines Daches von einem Neubau definiere. Würde man diese Bestimmung zur Definition eines Dachstocks hier anwenden, wäre sie sinnlos, weil sie einfach umgangen werden könnte indem man den Boden anhebe, um die Kniestockhöhe von 1.5 m nicht zu überschreiten. c) Gemäss der Beschwerdegegnerin ergibt sich aus der Geschossflächenberechnung vom 23. August 2016, dass die in der Zone G4 massgebliche AZ von 0.8 vom vorliegend zu beurteilenden Bauvorhaben nur dann eingehalten werden könne, wenn die GF im OG/DG im Umfang von 76.4 m² nicht angerechnet werde. Dies sei aber nur dann

möglich, wenn das OG/DG die Voraussetzungen der Dachnorm erfülle (vgl. Art. 61 lit. a BG

- 19 - in Verbindung mit Art. 13 BG). Dies sei hier nicht der Fall (siehe dazu Bg- act. 3). Dem Wortlaut von Art. 13 BG lasse sich nicht entnehmen, dass diese Bestimmung bloss auf Neubauten anzuwenden sei, womit gleichzeitig auch eine nicht begründbare rechtsungleiche Behandlung zwischen Alt- und Neubauten einherginge. Es gelte vielmehr der in Art. 89 Abs. 2 KRG festgehaltene Grundsatz, wonach Baugesuche nach dem Recht zu beurteilen seien, welches im Zeitpunkt des Entscheids gelte. d) Gemäss Art. 60 BG gilt innerhalb der Bauzonen grundsätzlich die Summe aller Geschossflächen (GF) im Innenmass als aGF. Als Ausnahme davon werden die Flächen gemäss Art. 61 BG nicht angerechnet. Diese nicht anrechenbaren GF umfassen insbesondere das erste Dachgeschoss (lit. a) sowie Keller, Estrich-, Lager- und Gemeinschaftsräume (lit. j). Es fragt sich daher, wie der Begriff des Dachgeschosses definiert ist. Die Beschwerdegegnerin geht davon aus, dass ein nicht anrechenbares Dachgeschoss nur vorliegt, wenn die Dachnorm eingehalten ist (Art. 61 lit. a i.V.m. Art. 13 BG). In seinem Urteil R 99 120/122 vom 14. Januar 2000 äusserte sich das streitberufene Gericht unter der Rechtslage des früheren kommunalen Baugesetzes zu der Frage, ob bei einem Flachdach eine zurückversetzte Flachdachaufbaute als nicht anrechenbare GF gelte. Hinsichtlich der Unterscheidung eines Vollgeschosses von einem Dachgeschoss bei Flachdachbauten wurde, unter Berücksichtigung des der Gemeinde zustehenden erheblichen Ermessensspielraumes bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen im Bereich des kommunalen Baurechts, die kommunale Praxis geschützt, wonach eine solche Flachdachaufbaute innerhalb der Gebäudehülle, hilfsweise bestimmt durch eine fiktive Profillinie von der Schnittstelle Dachstock/Hausfassade zum Dachgiebel mit einem Steigungswinkel von maximal 45°, bleiben muss um als nicht anrechenbares Dachgeschoss zu zählen. Dies wurde unter anderem mit der Gleichbehandlung von Schräg- und Flachdachgebäuden begründet und dass bei einer solchen Betrachtungsweise, unabhängig

- 20 - von der gewählten Dachform, eine gleichmässige Verkleinerung einer solchen zusätzlichen Wohneinheit bewirkt werde (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden [VGU] R 99 120/122 vom 14. Januar 2000 E.3). Das aktuelle Baugesetz der Gemeinde X. _____ vom _____ enthält keine Legaldefinition des Begriffes "Dachgeschoss". Auch das kantonale Bau- und Planungsrecht (KRG sowie Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden [KRVO; BR 801.110]) definiert den Begriff des Dachgeschosses nicht. Des Weiteren bestimmt Art. 36 KRVO, dass die Gemeinden ihre Baugesetze an die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005 (IVHB) innert der Frist von Art. 107 Abs. 1 KRG anzupassen haben (vgl. auch dieselbe Übergangsfrist in Art. 37 Abs. 2 KRVO hinsichtlich der kantonalen Definition der Ausnützungsziffer gemäss Art. 37a KRVO). Bis dahin gelten aber weiter die Begriffe und Messweisen gemäss kommunalen Baugesetzen (Art. 36 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 2 KRVO). Die Beschwerdegegnerin erachtet vorliegend als Voraussetzung für ein Dachgeschoss, dass das Dach, von gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen abgesehen, nicht über die, vom Kniestockmass im obersten Stockwerk gegen den Dachgiebel hin gezogene Profillinie mit einer Steigung von 100 % (45°) hinausragt. Auch wenn die Definition gemäss IVHB für den vorliegenden Fall nicht direkt anwendbar ist, ist kurz ein Blick auf die entsprechende Definition zu werfen. Gemäss Anhang 1 zur IVHB (Begriffe und Messweisen), Ziffer 6.3 gelten als Dachgeschosse alle Geschosse,

deren Kniestockhöhe das zulässige Mass nicht überschreiten. Die Kniestockhöhe ist nach Anhang 1 zur IVHB (Begriffe und Messweisen), Ziffer 5.3 der Höhenunterschied zwischen der Oberkante des Dachgeschossbodens im Rohbau und der Schnittlinie der Fassadenflucht (vgl. zu diesem Begriff Anhang 1 zur IVHB [Begriffe und Messweisen], Ziffer 3.1) mit der Oberkante der Dachkonstruktion. Wie bereits im vorstehend erwähnten Urteil des Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden vom 14. Januar 2000 festgehalten, kommt den Gemeinden im Bereich des

- 21 - kommunalen Baurechts eine relativ weitgehende Entscheidungsfreiheit zu (vgl. BGE 128 I 3 E.2b, 118 Ia 446 E3c, Urteil des Bundesgerichts 1C_163/2015 vom 10. November 2015 E.3.1; vgl. aber auch Urteil des Bundesgerichts 1C_499/2014, 1C_509/2014 vom 5. März 2015 E.4). Gemäss Art. 13 Abs. 1 BG, darf kein Teil des Gebäudes eine Linie überragen, die von der zulässigen Gebäudehöhe unter 100 % Neigung nach rückwärts ansteigt. Davon ausgenommen sind nur gesetzlich zulässige Dachdurchbrüche (vgl. dazu Art. 14 BG) sowie Kamine und installations- technisch bedingte Dachaufbauten. Diese Bauteile dürfen bei Flachdächern die Dachfläche um maximal 4 m überragen. Bei Giebeldächern sind 2.5 m zulässig, wobei diese maximale Überschreitungen ab dem Kniestock zu messen ist (Art. 13 Abs. 2 BG). In Art. 13 Abs. 3 BG wird die zulässige Kniestockhöhe von 1.5 m normiert, welche der Höhenunterschied zwischen der Oberkante des fertigen Dachgeschossbodens und der Schnittlinie der Fassadenaussenfläche mit der Oberkante der Dachkonstruktion darstellt. Diese Definition des Kniestocks ist erforderlich, um festzustellen, ob die gemäss Art. 13 Abs. 2 BG zulässigen Dachdurchbrüche die maximal zulässige Höhe nicht überschreiten. Wenn nun die Beschwerdegegnerin zur Definition des Begriffes "Dachgeschoss" diese Umschreibung des im kommunalen Recht festgelegte Kniestockes in Verbindung mit der Grundnorm für die Dachgestaltung (Art. 13 Abs. 1 BG) heranzieht, um eine Unterscheidung zwischen Dachgeschoss (GF nicht anrechenbar gemäss Art. 61 lit. a BG) und anderen obersten Stockwerken bzw. Vollgeschossen zu ermöglichen, wo die entsprechenden GF anzurechnen sind, ist dies unter Berücksichtigung der Begrifflichkeit der IVHB sowie dem der Beschwerdegegnerin in dieser Angelegenheit zustehenden Ermessenspielraum nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Denn die Nichtanrechenbarkeit der GF im Dachgeschoss ist das Korrelat zu der bloss eingeschränkten bzw. reduzierten Nutzbarkeit von entsprechenden Geschossflächen, insbesondere bezüglich ihrer Raumhöhe bei Giebeldächern bzw. der flächenmässigen Ausdehnung bei Flachdachauf-

- 22 - bauten (z.B. Attikageschossen [siehe dazu Art. 15 BG]; vgl. VGU R 99 120/122 vom 14. Januar 2000 E.3c f.). Bg-act. 3 zeigt den Baueingabeplan "Fassaden und Schnitte" vom 22. August 2016, worin beim Schnitt A-A (östlicher Gebäudeteil) sowie Schnitt B-B (westlicher Gebäudeteil) jeweils ausgehend von einer Kniestockhöhe von 1.5 m an der Aussenwand resp. der südlichen Grundstücksgrenze eine zum Dachgiebel hin ansteigende Profillinie mit einer Steigung von 100 % resp. 45° seitens der Beschwerdegegnerin eingezeichnet wurde. Bei Schnitt B-B liegen erhebliche Teile des bestehenden Daches ausserhalb dieser Profillinie. Dabei ist noch anzumerken, dass das fragliche Gebäude gegen die Nordfassade hin ein Giebeldach aufweist. Gegen das südlich angebaute Garagengebäude (N.____-strasse 17a) hingegen ein Flachdach, welches bis zum Dachgiebel in der Mitte des Gebäudes reicht. Bezüglich des Schnittes A-A überragt auf der Südseite die Flachdachkonstruktion ebenfalls die entsprechende Profillinie. Wenn nun die Beschwerdegegnerin in der vorliegenden Situation zum Schluss kommt, dass die sich im

OG/DG befindlichen Flächen im Umfang von 76.4 m² anrechenbare GF darstelle, weil dieses oberste Stockwerk infolge der Überschreitung der Profillinie durch das vorhandene Dach nicht ein Dachgeschoss darstelle, ist dies nicht zu beanstanden. Denn aufgrund der im Vergleich zu klassischen Dachgeschossen höheren Raumhöhen über die gesamte Grundfläche hinweg, fällt eine verminderte Nutzbarkeit der entsprechenden Fläche weg, womit es sich rechtfertigt, diese Flächen anzurechnen und die Ausnahmebestimmung von Art. 61 lit. a BG im vorliegenden Fall auf das oberste Stockwerk nicht anzuwenden. Bei einer Grundstücksfläche von 89 m² und einer AZ von 0.8 ergibt sich eine zulässige aGF von ca. 71 m² (siehe Art. 59 BG für die Bestimmung der AZ). Im EG werden gemäss der im Baugesuch vom 24. August 2016 enthaltenen Geschossflächenberechnung vom 23. August 2016 in jedem Fall bereits 63.5 m² konsumiert (Zimmer 1 bis 3 ohne Korridore, Treppen und Podeste), womit offensichtlich für die Zimmer 4 bis 6 im OG/DG, welche zusätzlich mehr als 70 m²

- 23 - aGF aufweisen, keine ausreichenden aGF-Reserven mehr zu Verfügung stehen. Das projektierte Bauvorhaben gemäss Baugesuch vom 24. August 2016 überschreitet die zulässige AZ somit in erheblichem Umfang. e) Auch aus dem beschwerdeführerischen Vorbringen, dass die Dachnorm gemäss Art. 13 BG nur auf Neubauten anzuwenden sei, weil diese im vorliegenden Fall durch eine Erhöhung des Bodens ganz einfach umgangen resp. eingehalten werden könnte, daraus aber das unsinnige Ergebnis resultierte, dass der Dachboden auf Fensterhöhe zu liegen käme, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zum einen weist die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hin, dass dem Gesetzestext keine Beschränkung auf Neubauten entnommen werden kann. Die Anwendung auf bestehende Gebäude erweist sich aber auch bei Änderungen an bestehenden Gebäuden als erforderlich und angemessen, weil ansonsten Vorgaben der Grundordnung wie zum Beispiel die Höhenbeschränkungen bei Umbauten umgangen werden könnten. Ferner wird die Dachnorm im vorliegenden Fall für die Bestimmung des Begriffes "Dachgeschoss" herangezogen. Eine unterschiedliche Definition des Begriffes "Dachgeschoss" bei Neu- und Neubauten ist im Hinblick auf die Nichtanrechenbarkeit entsprechender Geschossflächen gemäss Art. 61 lit. a BG, ohne das Vorliegen einer vorbestehenden und besitzstandsgeschützten aGF im entsprechenden Geschoss, aber sachlich nicht gerechtfertigt. Zudem weist die Beschwerdegegnerin nicht zu Unrecht auf die Gefahr einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen Neu- und Neubauten hin, soweit nicht ein besitzstandsgeschützter Zustand beispielsweise bezüglich einer allfälligen Überhöhe vorliegt. Dass der Beschwerdeführer die Nichtanrechenbarkeit der GF im OG/DG ganz einfach mit der Erhöhung des Bodens im OG/DG erreichen könnte, mag zwar formell betrachtet stimmen, es würde aber das projektierte Bauvorhaben wesentlich ändern. Denn in diesem Fall wäre der Boden soweit anzuheben, dass die zulässige Kniestockhöhe gemäss Art. 13 Abs. 3 BG eingehalten würde, wodurch

- 24 - natürlich die Nutzungsmöglichkeiten dieses Stockwerkes infolge der reduzierten Raumhöhen erheblich eingeschränkt würden. Die entsprechende Einschränkung der Nutzbarkeit dieser Flächen rechtfertigen aber gerade, dass die GF in einem als Dachgeschoss anerkannten Stockwerk bei der Berechnung der AZ nicht angerechnet werden. Aufgrund der im vorliegenden Verfahren unverändert gebliebenen Anträge hinsichtlich der Erteilung der Baubewilligung für das vorliegend zu beurteilende Bauvorhaben ist aber davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer weiterhin am ursprünglich projektierte Bauvorhaben festhält und solche Änderungen nicht tatsächlich in

Betracht zieht. f) Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es sei für die Beurteilung der Einhaltung der Dachnorm auf der Südseite des Daches eventualiter auf die von ihm behauptete ursprüngliche Form eines Giebeldaches ab- zustellen, ist nicht ersichtlich warum dies geboten sein sollte und wird vom Beschwerdeführer auch nicht weiter begründet. Wie bereits erwähnt schützt die verfassungsmässige (einfache) Besitzstandsgarantie im Wesentlichen einen Status quo, welcher infolge einer Rechtsänderung den geltenden Vorschriften nicht mehr entspricht (vgl. vorstehende Erwägung 3d). Aus tatsächlichen Veränderungen lässt sich hingegen bei einer Besitzstandsgarantie, die an eine Rechtsänderung anknüpft, grundsätzlich kein Besitzstandsschutz ableiten (vgl. BGE 129 II 396 E.4.2.1 bezüglich der ursprünglichen Fassungen von Art. 24c RPG i.V.m Art. 41 RPV, welche ebenfalls an eine relevante Rechtsänderung anknüpften). Insofern kann der gemäss Beschwerdeführer zu einem früheren Zeitpunkt erfolgte Teilumbau des Daches im vorliegenden Fall nicht zu einer fiktiven Berücksichtigung eines früher einmal vorhandenen Giebeldaches unter dem Titel des Besitzstandes führen. Ferner bestimmt Art. 100 Abs. 1 BG, dass das revidierte kommunale Baugesetz auf alle im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht rechtskräftig bewilligten Baugesuche und Planungen anwendbar sei (vgl. auch Art. 89 Abs. 2 KRG). Zudem ist gemäss all-

- 25 - gemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten in der Regel nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen (vgl. BGE 127 II 209 E.2b, 125 II 591 E.5e/aa). Dementsprechend ist das am 24. August 2016 eingereichte Baugesuch nach der im Zeitpunkt des Entscheidens geltenden Rechtslage und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zu jenem Zeitpunkt zu beurteilen ist. Somit kann für die Berechnung der AZ nicht bloss fiktiv von einem bestehenden Giebeldach ausgegangen werden, wenn ein solches nicht tatsächlich vorhanden oder geplant ist. g) Das vorliegend zu beurteilende Bauvorhaben gemäss Baugesuch vom 24. August 2016 erweist sich somit unter Berücksichtigung der aktuellen Grundordnung als nicht bewilligungsfähig. 5. a) Die Beschwerdegegnerin hat somit die Bewilligungsfähigkeit des Baugesuches vom 24. August 2016 infolge einer erheblichen Überschreitung der AZ zu Recht verneint. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass, weshalb der obsiegenden Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zusteht.

- 26 - Demnach erkennt das Gericht:

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