

GR_GERICHTE R 2018 90 vom 1. Oktober 2019

GR Gerichte, 2019-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2018_90

FR: GR_GERICHTE R 2018 90 du 1 octobre 2019

IT: GR_GERICHTE R 2018 90 del 1 ottobre 2019

Regeste

Feststellungsverfügung (Wiederherstellung) | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Mit Feststellungsverfügung vom 9. Oktober 2018, mitgeteilt am 10. Oktober 2018, hielt die Gemeinde X._____ fest, dass die Nutzung der Wohnung auf der Parzelle 5118 durch C._____, D._____ und F._____ materiell rechts- widrig sei. Zur Begründung wurde im Wesentlichen festgehalten, dass C._____, D._____ und F._____ nicht in einem auf der Parzelle 5118 bewil- ligten Betrieb angestellt seien und dass damit gegen die Dispositiv-Ziffer 2 der Baubewilligung sowie gegen Art. 19 Abs. 2 BG Y._____ verstossen werde. Betreffend E._____ hielt die Gemeinde fest, dass er zwar als Per- sonal des auf der Parzelle 5118 eingemieteten Betriebs (I._____ AG) zu qualifizieren sei, jedoch sei es fraglich, ob dessen ständige Anwesenheit im Betrieb unerlässlich sei. In grosszügiger Anwendung der zitierten Rege- lung könne die Gemeinde die Nutzung der Wohneinheit durch E._____ je- doch akzeptieren. Die Verfahrenskosten von total Fr. 2'205.-- wurden zu- lasten der A._____ AG erhoben.

- 4 -

E. 6

Gegen die Feststellungsverfügung vom 9. Oktober 2018 erhoben die A._____ AG sowie B._____, C._____, D._____, E._____ und F._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 9. November 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (nachfolgend: Verwaltungs- gericht) und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom

E. 9

Oktober 2018. Es sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gemeinde X._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Feststel- lungsverfügung vom 9. Oktober 2018 vollumfänglich aufzuheben. Dieser Antrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass sich die hier ange- fochtene Feststellungsverfügung, mit der A._____ AG, an die falsche Adressatin richte. Des Weiteren stelle die Nutzung der Wohnung auf der Parzelle 5118 durch C._____, D._____, E._____ und F._____ keinen Ver- stoss gegen Art. 19 Abs. 2 BG Y._____ dar, da der Sinn und Zweck dieser Norm die Mitbenutzung der rechtmässig erstellten Wohnung durch Perso- nen, welche nicht in einem auf der Parzelle 5118 bewilligten Betrieb tätig seien, nicht verbiete. Durch die Mitbenutzung der Wohnung durch die oben aufgeführten Personen liege gar keine bewilligungspflichtige Nutzungsän- derung vor, weshalb die Voraussetzungen für den Erlass einer negativen Feststellungsverfügung

zur Einleitung eines Wiederherstellungs- und Bus- senverfahren von vornherein nicht gegeben sei. Des Weiteren liege, ent- gegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin, kein Verstoss gegen die Baubewilligungsaufgaben vor. Die Baubewilligungsaufgaben seien näm- lich lediglich für die Baugesuchstellerin, vorliegend die G. _____ AG, bin- dend gewesen. 7. In ihrer Vernehmlassung vom 17. Dezember 2018 beantragte die Be- schwerdegegnerin, dass die Beschwerde abzuweisen sei, soweit darauf eingetreten werden könne. Sie stützte sich dabei im Wesentlichen auf die bereits in der Feststellungsverfügung vom 9. Oktober 2018 vorgetragene Argumente. Ergänzend machte sie geltend, dass die Baubewilligungsauf- lagen nicht lediglich für die die G. _____ AG bindend gewesen seien, son- dern dass Baubewilligungen und deren Auflagen sachbezogen und nicht

- 5 - an bestimmte Person gebunden seien und dass eine diesbezügliche An- merkung im Grundbuch bloss deklaratorischen Charakter habe, weshalb die vorliegende Bauaufgabe auch ohne Eintrag ins Grundbuch für die A. _____ AG bindend gewesen sei. Ferner führt die Beschwerdegegnerin sinngemäss aus, dass selbst eine Befreiung von der Bewilligungspflicht nicht von der Einhaltung materieller Vorschriften entbinde, weswegen die Beschwerdegegnerin auch berechtigt war, festzustellen, ob ein materiell rechtswidriger Zustand vorliege oder eben nicht. Genau dies sei Gegen- stand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen. 8. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien im Wesent- lichen an ihren Begehren und Auffassungen fest. Auf die weiteren Aus- führungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Er- wägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt in der vorliegenden Angelegenheit bildet die Feststel- lungsverfügung der Gemeinde X. _____ vom 9. Oktober 2018. Entscheide von Gemeinden können nach Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100), soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind, mit Beschwerde beim Verwaltungs- gericht angefochten werden. Der angefochtene Entscheid stellt ein taugli- ches Anfechtungsobjekt dar. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht ein- gereichte Beschwerde ist daher einzutreten. 2. Streitig und zu prüfen ist in einem ersten Schritt, ob die Beschwerdegegne- rin die Nutzung der 7.5-Zimmerwohnung auf der Parzelle 5118 durch C. _____, D. _____ und F. _____ richtigerweise als Verstoss gegen Art. 19 Abs. 2 des Baugesetzes der ehemaligen Gemeinde Y. _____, letztmals re- - 6 - vidiert am 12. September 2014/2. Mai 2017 (BG Y. _____) und Dispositiv- Ziffer 2 der Baubewilligung vom 27. Februar 2012 qualifizierte und dadurch die materielle Rechtswidrigkeit verfügte. In einem zweiten Schritt ist zusätz- lich zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin korrekt gehandelt hat, indem sie die gesamten Verfahrenskosten von gesamthaft Fr. 2'205.- der A. _____ AG auferlegt hat. 3.1. Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossen- schaft (BV; SR 101) gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Mass- gabe des kantonalen Rechts. Gleiches regelt Art. 65 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Graubünden (KV; BR 110.100). Die Gemeinden sind in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschlies- send ordnet, sondern ihn der Gemeinde ganz oder teilweise zur Regelung überlässt und ihr eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Wie das Bundesgericht wiederholt entschieden hat, fällt das öffentliche Baurecht im Kanton Graubünden grundsätzlich in den Autonomiebereich der Gemeinden. In Bezug auf all jene Fragen, die im kantonalen Gesetz keine abschliessende Regelung gefunden haben und bei denen den Ge- meinden eine relativ erhebliche Gestaltungsfreiheit zusteht, stellen die Vor- schriften der kommunalen

Bauordnung autonomes Gemeinderecht dar (statt vieler BGE 128 I 3 E.2a f.). Die vom kantonalen Recht eingeräumte Gemeindeautonomie bezieht sich nicht nur auf die Rechtsetzung, sondern auch auf die Rechtsanwendung und -auslegung, wenn die anwendbare Bestimmung dem selbständigen Gemeinderecht angehört. Der geschützte Autonomiebereich kann auch den Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen (BGE 136 I 395 E.3.2.1). Die Mindestanforderungen der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) an die Überprüfung des Sachverhalts und der Rechtsanwendung müssen respektiert werden. Die Rechtsweggarantie verlangt grundsätzlich eine umfassende Rechts- und Sachverhaltsprüfung (BGE 137 I 235 E.2.5). Zur Wahrung des Gestaltungsbereichs der unteren Instanzen und insbesondere der Gemeinden kann eine richterliche Zurückhaltung bei der Überprüfung unbestimm-

- 7 - ter Rechtsbegriffe zulässig sein; dagegen ist die Beschränkung der Kognition auf eine Willkürprüfung nicht mit Art 29a BV vereinbar (BGE 137 I 235 E.2.5.2). Das Gericht hat insbesondere dann keinen Anlass einzugreifen, wenn sich die Gemeinde bei der Anwendung und Auslegung ihres autonomen Rechts an den klaren Wortlaut einer Bestimmung hält (Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 13 157 vom 6. Mai 2014 E.2, R 06 84 vom 21. November 2006 E.1). Im Lichte dieser Vorgaben gilt es die vorliegend zur Diskussion stehende Feststellungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 9. Oktober 2018 zu würdigen. 3.2. Nach Art. 3 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) ist die Ortsplanung Aufgabe der Gemeinden, die diese Aufgabe im Rahmen des übergeordneten Rechts autonom erfüllen. Dies u.a. indem sie den Zonenzweck und die zulässige Art der Nutzung in den Zonenvorschriften des kommunalen Baugesetzes festlegen (Art. 24 Abs. 3 und Art. 27 KRG). Gemäss Ziff. IV. 6 der Vereinbarung über die Eingemeindung von Y._____ in die Gemeinde X._____ wendet die Baubehörde für das Gebiet der bisherigen Gemeinden übergangsrechtlich, d.h. bis die Gemeinde X._____ die Baugesetzgebung angepasst hat, deren alte Gesetze an, weshalb vorliegend das Baugesetz der ehemaligen Gemeinde Y._____, letztmals revidiert am 12. September 2014/2. Mai 2017 (BG Y._____), zur Anwendung gelangt. Art. 19 BG Y._____ lautet folgendermassen: Art. 19 Gewerbezone 1 Die Gewerbezone ist für Produktions- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt. 2 Es ist nur Wohnraum für Betriebsinhaber oder Personal gestattet, deren ständige Anwesenheit im Betrieb unerlässlich ist. 3.3. Im Gewerbegebäude auf der Parzelle 5118 im Gewerbegebiet H._____ befindet sich im Obergeschoss eine 7.5-Zimmerwohnung. Diese Wohnung wird unbestritten von C._____, D._____, E._____ und F._____ bewohnt.

- 8 - E._____ ist in einem auf der Parzelle 5118 bewilligten Betrieb angestellt. Er ist gemäss Arbeitsvertrag vom 16. Mai 2017 bei der I._____ AG angestellt. Gemäss Mietvertrag vom 30. November 2017 ist er für die wöchentliche Treppenhausreinigung und für die Reinigung sowie die Schneeräumung der Vorplätze zuständig. C._____, D._____ und F._____ sind hingegen nicht in einem auf der Parzelle 5118 bewilligten Betrieb angestellt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Tatsache, dass C._____, D._____ und F._____ nicht in einem auf der Parzelle 5118 bewilligten Betrieb angestellt sind, jedoch allesamt Bewohner des Gewerbegebäudes sind, in Einklang mit dem Art. 19 Abs. 2 BG Y._____ zu bringen ist. 3.4. Wie in Ziffer 3.1. bereits erwähnt wurde, hat das Verwaltungsgericht insbesondere dann keinen Anlass einzugreifen, wenn sich die Gemeinde bei der Anwendung und Auslegung ihres autonomen Rechts an den klaren Wortlaut einer Bestimmung hält. Art. 19

Abs. 2 BG Y._____ hält fest, dass die Gewerbezone für Produktions- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt ist und Wohnraum nur für Betriebsinhaber oder Personal gestattet ist, deren ständige Anwesenheit im Betrieb unerlässlich ist. Da C._____, D._____ und F._____ weder Betriebsinhaber noch Personal eines auf der Parzelle 5118 bewilligten Betriebs sind, erfüllen sie die in Art. 19 Abs. 2 BG Y._____ geforderten Voraussetzungen nicht. Der Beschwerdegegnerin ist bei- zupflichten, dass die alleinige Tatsache, dass die Gemeinde die Nutzung der Wohnung neben dem Personal, dessen ständige Anwesenheit im Be- trieb unerlässlich ist, zusätzlich deren Familie erlaubt hat, nicht zur Folge haben kann, dass dies Dritten bzw. weiteren Verwandten dieser Personen ebenfalls gestattet werden muss. Der Terminus "Familie" ist gemäss Sinn und Zweck dieser Bestimmung restriktiv auszulegen, andernfalls würde die Bestimmung des Art. 19 Abs. 2 BG Y._____ ihres Sinnes entledigt. Nicht zielführend ist ferner das Argument der Beschwerdeführer, dass die Be- schwerdegegnerin eine Vermischung von Wohn- und Gewerbezone mit dem Art. 19 Abs. 2 BG Y._____ selber herbeigeführt habe, indem sie Wohnraum für den Betriebsinhaber oder für dessen Personal gestattet

- 9 - habe, dessen ständige Anwesenheit im Betrieb unerlässlich sei. Die Be- schwerdeführerin übersieht dabei nämlich die entscheidende Tatsache, dass Art. 19 Abs. 2 BG Y._____ wörtlich festhält, dass dieser Wohnraum nur für den Betriebsinhaber oder für dessen Personal gestattet sei, dessen ständige Anwesenheit im Betrieb unerlässlich sei und eben nicht für jeder- mann bewohnbar ist. Aufgrund des Gesagten, ist die Nutzung der Woh- nung auf der Parzelle 5118 durch C._____, D._____ und F._____ zonen- widrig und stellt eine Verletzung des Art. 19 Abs. 2 BG Y._____ dar. 3.5. Des Weiteren ist auf die Dispositiv-Ziffer 2 der von der ehemaligen Ge- meinde Y._____ erteilten Baubewilligung vom 27. Februar 2012 betreffend die Erstellung der Gewerbebaute der hier thematisierten 7.5-Zimmerwoh- nung hinzuweisen, welche festhält, dass die Erstellung von Wohnraum im Gebäude nur für die Benützung des Betriebsinhabers oder für dessen Per- sonal gestattet ist, dessen ständige Anwesenheit im Betrieb unerlässlich ist (Art. 19 Abs. 2 BG Y._____) und dass nur eine Wohneinheit erstellt werden darf. Gemäss Dispositiv-Ziffer 2, welche, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer, auch für die A._____ AG, als Erwerblerin der Gewerbe- baute, Geltung hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_340/2016 vom 16. Januar 2017 E.3.3.), darf der Wohnraum nur durch den Betriebsinhaber oder durch Personal, deren ständige Anwesenheit im Betreibe unerlässlich ist, genutzt werden. Wie bereits oben erwähnt, vermögen C._____, D._____ und F._____ diese Kriterien nicht zu erfüllen, weshalb hier eine Verletzung der Dispositiv-Ziffer 2 der Baubewilligung vom 27. Februar 2012 vorliegt. 3.6. Ebenfalls nicht zutreffend ist das Argument der Beschwerdeführer, dass aufgrund einer fehlenden bewilligungspflichtigen Nutzungsänderung die Voraussetzungen für den Erlass einer negativen Feststellungsverfügung zur Einleitung eines Wiederherstellungs- und Bussenverfahren von vorn- herein fehlen würden. Bevor die Wiederherstellung des rechtmässigen Zu- standes verlangt (bzw. der rechtswidrige Zustand geduldet) werden kann,

- 10 - ist grundsätzlich vorab zu prüfen, ob eine materielle Rechtswidrigkeit vor- liegt, dies hat die Beschwerdegegnerin, im Hinblick auf eine allfällige Ver- letzung des kommunalen Baugesetzes sowie eines möglichen Verstosses gegen Bauauflagen, mit der hier angefochtenen Feststellungsverfügung vom 9. Oktober 2018 auch richtigerweise getan. 4.1. Die Beschwerdeführer machen zusätzlich geltend, dass sich die streitge- genständliche Feststellungsverfügung, mit der A._____ AG, an die falsche Adressatin richte. Dies mit der

Begründung, dass die A._____ AG die hier thematisierte 7.5-Zimmerwohnung lediglich an E._____ vermietet habe und dieses Mietverhältnis von der Beschwerdegegnerin nicht beanstandet wurde. Es sei somit nicht nachvollziehbar, weshalb die Vermieterin gleichwohl Verfügungsadressatin der Feststellungsverfügung sei und darüber hinaus auch noch sämtliche Verfahrenskosten zu tragen habe. 4.2. Wie bereits erwähnt, ist, bevor die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verlangt (bzw. der rechtswidrige Zustand geduldet) werden kann, grundsätzlich vorab zu prüfen, ob eine materielle Rechtswidrigkeit vorliegt. Die zuständige Behörde kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erst anordnen, wenn feststeht, dass ein materiell bau-rechtswidriger Zustand vorliegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.17/2004 vom 19. Mai 2004 E.2.2.6; VGU R 10 119 vom 17. Mai 2011 E.1a). Die Feststellungsverfügung hat infolgedessen mit Blick auf ein allfälliges Wiederherstellungsverfahren zu erfolgen. Die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes obliegt sowohl den Eigentümerinnen oder Eigentümern als auch Personen, die den rechtswidrigen Zustand herbeigeführt haben (Art. 94 Abs. 3 KRG), weswegen die Beschwerdegegnerin die Vernehmlassungsaufforderung vom 6. Februar 2018 und ebenfalls die Feststellungsverfügung vom 9. Oktober 2018 richtigerweise, sowohl an die Grundeigentümerin (A._____ AG) der 7.5-Zimmerwohnung, als auch an deren Bewohner (C._____, D._____ E._____ und F._____) adressierte.

- 11 - 4.3. Gemäss Art. 96 Abs. 1 KRG hat derjenige für die Verfahrenskosten aufzukommen, welcher den Aufwand durch Gesuche aller Art oder durch sein Verhalten verursacht hat. Indem die A._____ AG als Grundeigentümerin, ihre Liegenschaft einem Dritten vermietet, entledigt sie sich nicht der Pflicht, dafür zu sorgen, dass ihre Liegenschaft den Baubewilligungsaufgaben sowie dem kommunalen Baugesetz entsprechend bewohnt wird, weshalb sie zumindest mitverantwortlich für die bei der Beschwerdegegnerin entstandenen Verfahrenskosten ist. Betreffend den Vorgang der Erhebung der Verfahrenskosten verweist Art. 96 Abs. 3 KRG auf die kommunale Gebührenverordnung. Art. 5 der Gebühren- und Beitragsordnung der Gemeinde X._____ hält fest, dass Gebührenschildner derjenige ist, wer das gebührenpflichtige Geschäft auslöst. Falls mehrere Personen das gebührenpflichtige Geschäft auslösen, so haften diese für die Gebühren und für die entstehenden Kosten solidarisch. Auf Grund dessen, hat sich die Beschwerdegegnerin, indem sie die gesamten Verfahrenskosten der A._____ AG, als Grundeigentümerin und Vermieterin der Liegenschaft, auferlegt hat, rechtskonform verhalten. 5. Die Beschwerdeführer rügen weiter die Höhe der gebührenpflichtigen Auslagen Dritter für externe Rechtsberatung in der Höhe von Fr. 1'727.--. In Anbetracht des ausserordentlich schnell fassbaren Sachverhaltes seien die Kosten in dieser Höhe nicht angemessen und daher zu reduzieren. Die Gemeinden erheben gemäss Art. 96 Abs. 1 KRG für ihren Aufwand im Baubewilligungsverfahren und in weiteren baupolizeilichen Verfahren Gebühren. Auslagen für Leistungen Dritter wie Fachgutachten, Beratungen sowie Grundbuchkosten sind der Gemeinde zusätzlich zu vergüten. Die Kosten von Fr. 1'727.-- beinhaltend das Aktenstudium, die Instruktion der Gemeinde, das Verfassen einer Vernehmlassungsaufforderung sowie das Redigieren einer begründeten Feststellungsverfügung, ergeben bei einem Stundenansatz von Fr. 270.-- einen Arbeitsaufwand von etwas über sechs Stunden, was in Anbetracht des vorliegenden Falles durchaus vertretbar ist.

- 12 - 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG vollumfänglich zu Lasten der Beschwerdeführer. 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 Wirkungsbereich obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass, weshalb der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zusteht. Demnach erkennt das Gericht:

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