

GR_GERICHTE R 2019 33 vom 29. September 2020

GR Gerichte, 2020-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2019_33

FR: GR_GERICHTE R 2019 33 du 29 septembre 2020

IT: GR_GERICHTE R 2019 33 del 29 settembre 2020

Regeste

Baueinsprache | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Dagegen erhoben A._____, B._____ und C._____ (Beschwerdeführer) am 13. Mai 2019 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit folgenden Anträgen: 1. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 21. Februar 2019 und die Baubewilligung vom 26. März 2019 in Sachen Baugesuch Nr. 2019-0002 seien aufzuheben und das Baugesuch sei abzuweisen. 2. Eventualiter ist Ziffer 3.3. des Einspracheentscheides aufzuheben und die Kosten des Einspracheverfahrens der Beschwerdegegnerin 1 aufzuerlegen (Beschwerde mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 17. Februar 2020 infolge Anerkennung und Aufhebung von Dispositivziff. 3.3 durch Gemeinde als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Abschreibung ist in Rechtskraft erwachsen). 3. (Kosten- und Entschädigungsfolge). 4. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (der Beschwerde am 3. Juni 2019 vom Instruktionsrichter zuerkannt). Zur Begründung brachten die Beschwerdeführer vor, die bestehende BGF dürfe höchstens im Bereich des bestehenden Gebäudevolumens realisiert werden. Hier werde bereits im Gebäudeteil, welcher im bestehenden Kubus neu erstellt werde, mehr BGF konsumiert als die Regelbauweise vorsehe. Somit sei kein Raum für die Gewährung zusätzlicher Nutzung im Bereich des Anbaus. Eine zusätzliche Nutzung sei nur dann möglich, wenn im bestehenden Kubus weniger realisiert werde als nach der Regelbauweise zulässig. Falls das Gericht hier die Ansicht vertrete, dass nicht unzweifelhaft festgestellt werden könne, wie viel neue Nutzfläche im bestehenden Kubus realisiert werde, sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gemäss VGU R 16 67 sei nach Art. 9 BG der Wiederaufbau nach Abbruch bloss im bisherigen Umfang mit den alten Gebäudemassen und mit Zweckänderungen im Rahmen der Zonenvorschriften zulässig. Die Ausnutzung werde in Art. 9 BG nicht erwähnt. Somit sei die Ausnutzung als solche

- 5 - ausserhalb des bestehenden Gebäudekubus nicht besitzstandgeschützt. Sinn und Zweck des Hofstattrechts gemäss VGU R 16 67 sei es, im zulässigen Wiederaufbau im bestehenden Umfang auch die volle bestehende Nutzung zuzulassen. Verzichte die Bauherrschaft teilweise auf die Inanspruchnahme des Hofstattrechtes bezüglich der vorhandenen Kubatur, verzichte sie damit auch auf die entsprechende Nutzung. Hier sei auch zu beachten, dass ein wesentlicher Teil der BGF aus den Gewerberäumen im UG des Bestandes stamme, welcher neu als Wohnfläche in den Obergeschossen genutzt werden solle. Betreffend fehlender Pflichtparkplatz stehe unter Hinweis auf VGU R 16 67 fest, dass hier weder Art. 81 Abs. 1 noch Art. 81 Abs. 2 KRG anwendbar seien, weil hier ein Ersatzneubau erstellt werde. Das bestehende Gebäude werde vollständig abgerissen und

durch einen Neubau ersetzt. Der Neubau benötigte sieben Pflichtparkplätze. Erstellt würden nur sechs. Es sei keine objektive Unmöglichkeit der Erstellung eines weiteren Parkplatzes gegeben. Das Bauvorhaben verpflichte somit gemäss Art. 39 Abs. 1 BG zwingend zur Erstellung von Parkplätzen. Es gebe kein Recht für die Bauherrschaft, sich ein heute bestehendes Manko an Pflichtparkplätzen anrechnen zu lassen. Die Baubehörde überschreite ihr Ermessen, indem sie die Besitzstandsgarantie auf Bestimmungen betreffend Pflichtparkplätze ausdehne.

E. 5.1

Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist. Es ist daher zu prüfen, ob die willkürliche Anwendung des Baugesetzes zu einem unhaltbaren Ergebnis führt.

E. 5.2

In ihrem Urteil vom 12. März 2019 kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass nicht gesagt werden könne, das Ergebnis ihres Urteils vom 22. Juni 2017 sei "höchst stossend" bzw. "aus jenem Urteil ergebe sich ein in höchstem Mass stossendes Ergebnis". Diesbezüglich sei nämlich darauf hinzuweisen, dass mit dem neuen zur Bewilligung eingereichten Bauprojekt mit einer Bruttogeschosfläche inner- und ausserhalb des bisherigen Gebäudekubus von 527.3 m² sowie einer Nebenraumfläche von 166.37 m² und Wintergärten von 63.6 m² die ursprüngliche Bruttogeschosfläche der bestehenden Altbaute von 528.5 m² sowie Nebenraumfläche von 167.1 m², ohne Wintergärten, nicht überschritten werde. Die Behauptung der Beschwerdeführer, aufgrund der Ausführungen des Verwaltungsgerichts wäre eine maximale Bruttogeschosfläche von 863.5 m² zulässig, sei "zwar rein theoretisch/mathematisch richtig", die tatsächlich projektierte und bewilligte Bruttogeschosfläche von 527.3 m² sowie Nebenraumfläche von 166.37 m² und Wintergärten von 63.6 m², davon anrechenbar 13.35 m², führe jedoch im konkreten Fall nicht zu einem in höchstem Mass stossenden Ergebnis.

E. 5.3

Die geplante Baute mag zwar die Bruttogeschosfläche der bisherigen nicht überschreiten, doch übersteigt bereits diese ihrerseits die heute an sich zonenkonforme Ausnützung deutlich. Mit Blick auf die Besitzstandsgarantie

- 18 - erscheint das für sich genommen nicht unzulässig. Die geplante, zwar schmale, gleichzeitig aber gut doppelt so lange Bauweise weicht vom Baukörper der bisherigen Baute jedoch erheblich ab und verändert damit das Bild der Kernzone massgeblich. Gerade dies will der Kernzonenschutz verhindern. Im Übrigen beeinträchtigt das Projekt auch die Aussicht der Nachbarn und bringt für sie zusätzlichen Schattenwurf mit sich, was angesichts des geltenden Bau- und Zonenrechts als zonenfremd zu beurteilen ist. Demzufolge erweist sich das Ergebnis als unhaltbar, weshalb die vorinstanzlichen Entscheide aufzuheben sind. 2.3.1. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist das geplante Bauvorhaben auf Parzelle 3390 der Beschwerdegegnerin 2 aufgrund der Erwägungen im zitierten Bundesgerichtsurteil – wenn die Vorschrift in Art. 9 Abs. 1 BG "dürfen sie binnen fünf Jahren im bisherigen Umfang mit den alten Gebäudemassen wieder hergestellt werden" restriktiv und wörtlich umgesetzt wird – so nicht realisierbar. Art. 62 Abs. 4 BG ist sowieso nicht anwendbar (vgl. vorn E.4.4.2). Was die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 BG anbetrifft, verlangt das Bundesgericht zwar nicht die Identität, aber zumindest die weitgehende Vergleichbarkeit der Ersatzbaute mit der vorbestehenden

Baute. Diese ist hier aber nicht gegeben. Die Ausnützung ist in Art. 9 Abs. 1 BG nicht erwähnt und somit der Besitzstandsgarantie nicht teilhaftig. 2.3.2. Die Grundrisse des geplanten Neubaus respektieren die Umrisse der Altbaute unterschiedlich (siehe Akten der Beschwerdeführer [Bf-act.] 2 [= Grundrissplan "grau schraffiert" bestehend; "rot umrandet" neu] sowie Akten der Beschwerdegegnerin 1 [Bg1-act.] 2 [= Plan4 BGF-Nachweis Neubau/Bestand mit Umriss bestehend "gelb koloriert", BGF Neubau "rot" und NRF Neubau "grün"). Im Untergeschoss (UG) liegt die geplante Neubaute praktisch vollständig innerhalb der Umrisse des bestehenden Gebäudes. Im Erdgeschoss (EG) und im ersten Obergeschoss (1. OG) der geplanten Neubaute ragt der neue Baukörper gegen Süden recht weit über den Umriss der bestehenden Baute hinaus. Im 2. OG der geplanten Neubaute macht der Umriss des bestehenden Gebäudes nur noch eine Fläche von höchstens einem Viertel des geplanten Gebäudes aus. Das Dachgeschoss

- 19 - (DG) der geplanten Baute ragt vollständig aus dem bestehenden Gebäudekubus hinaus. 2.3.3. Zwar ist die Giebelrichtung des geplanten Neubaus wie beim Altbau parallel zur E.____-strasse gelegt, indessen ist das neue Gebäude wesentlich grösser als der Altbau geplant worden. Es weist ein Geschoss mehr auf, hat statt drei Wohnungen vier Wohnungen, unter Weglassung des früheren Gewerbebetriebes (Bäckerei) und statt bisher zwei neu sechs Garagenplätze (im EG des Hauses integriert). 2.3.4. Im eingangs bereits zitierten Urteil 1_C 317/2019 vom 17. März, mitgeteilt am 14. Mai 2020, hält das Bundesgericht in E. 5.3 fest: Zwar überschreite die geplante Baute die BGF der bisherigen nicht, doch übersteige bereits diese ihrerseits die heute an sich zonenkonforme Ausnützung deutlich, was mit Blick auf die Besitzstandsgarantie für sich genommen nicht unzulässig sei. In jenem Fall weiche aber die geplante Bauweise vom Baukörper der bisherigen Baute wesentlich ab und verändere das Bild der Kernzone massgeblich. Genau das wolle der Kernzonenschutz verhindern. 2.3.5. Nach Auffassung des Gerichts liegt vorliegend ein ganz ähnlicher Fall vor. Die geplante Baute weist zwar mit ca. 486.5 m² BGF 21.6 m² BGF weniger auf als die bestehende Baute (508.1 m²), übersteigt aber die zonenkonforme Ausnützung von 366 m² BGF deutlich. Das höchstrichterliche Kriterium der Identität bzw. weitreichenden Vergleichbarkeit zwischen der geplanten Neu- und bestehenden Altbaute wurde jedoch nicht erfüllt. 2.3.6. Wie es sich mit den Pflichtparkplätzen verhält, braucht angesichts des Ausgangs dieses Prozesses nicht mehr geprüft zu werden.

- 20 - 3.1. Der Bau- und Einspracheentscheid vom 21. Februar/26. März 2019 ist nach dem Gesagten (E.2.3.1-2.3.5) nicht rechtens, was zu seiner Aufhebung und damit zur Gutheissung der Beschwerde vom 13. Mai 2019 führt. 3.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG je hälftig den beiden Beschwerdegegnerinnen aufzulegen. Das Gericht erachtet dabei ermessensweise eine Staatsgebühr von Fr. 3'000.-- (zzgl. Kanzleiauslagen) für angemessen. 3.3. Aussergerichtlich haben die Beschwerdegegnerinnen den Beschwerdeführern gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG Ersatz für die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu leisten. Dafür ist grundsätzlich auf die Honorarnote des Anwalts der Beschwerdeführer vom 14. Mai 2020 in der Höhe von Fr. 4'322.55 (bestehend aus: Arbeits-/Zeitaufwand 14.05 Std. à Fr. 270.-- [Fr. 3'793.50] plus Auslagen/Kleinspesen [Fr. 220.--] zzgl. 7.7 % MWST [Fr. 309.05]) abzustellen. An dieser Honorarnote gibt es nichts anzusetzen, auch weil in der Honorarvereinbarung vom 24. April 2019 – die zusammen mit der Anwaltsvollmacht eingereicht wurde – ein solcher Stundensatz (Fr. 270.--) abgemacht wurde. Die Beschwerdegegnerinnen haben die Beschwerdeführer somit anteilmässig (je 1/2) mit total

Fr. 4'322.55 (inkl. MWST) zu entschädigen. Demnach erkennt das Gericht:

E. 6

In der Vernehmlassung vom 24. Juni 2019 beantragte die Gemeinde (Beschwerdegegnerin 1) dem Gericht die Abweisung der Beschwerde, soweit sie durch Anerkennung [nach erfolgter Teilabschreibung] nicht bereits gegenstandslos geworden sei; dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Gemäss VGU R 16 67 könne die Bauherrschaft unter Berufung auf das Hofstattrecht bestehende Bauten abrechnen und ohne Rücksicht auf geltende Vorschriften der Regelbauweise im Hofstattrecht aufbauen und Liegenschaft im Einklang mit geltenden Normen erweitern. Das Hofstattrecht

- 6 - entfalte für altrechtliches Bauvolumen Wirkung. Neu geschaffenes Volumen habe geltende Vorschriften einzuhalten. Hinsichtlich der zulässigen Nutzung in Hofstattbauten, die im Volumen erweitert würden, habe das Verwaltungsgericht in VGU R 16 67 festgehalten, an sich dürfe die bestehende Nutzung nur innerhalb, nicht aber ausserhalb des bestehenden Volumens realisiert werden. Indessen gelte gemäss Art. 62 Abs. 4 BG für vor dem 1. Januar 1998 erstellte Bauten in der Kernzone innerhalb des bestehenden Baukubus keine AZ. Der ausserhalb des bisherigen Kubus gelegene projektierte Gebäudeteil dürfe hingegen lediglich die zonenkonforme Ausnützung konsumieren. Hier wie in VGU R 16 67 gehe es um den Abbruch einer bestehenden Liegenschaft in der Kernzone auf der Lenzerheide mit nachträglichem Neubau eines Mehrfamilienhauses. Von den 486.52 m² BGF, welche vom Neubau konsumiert würden, fielen 266.66 m² BGF ausserhalb des bisherigen Bauvolumens an. In Anlehnung an VGU R 16 67 habe der Gemeindevorstand erwogen, die im bisherigen Volumen realisierte BGF bleibe angesichts von Art. 62 Abs. 4 BG unbeachtlich, so zumal das abzubrechende Haus schon lange vor dem 1. Januar 1998 gebaut worden sei und in der Dorfkernzone liege. Angesichts der AZ von 1.0 und einer Grundstücksgrösse von 366 m² dürfte ausserhalb des bisherigen Volumens eine BGF von 366 m² geschaffen werden. Realisiert würden jedoch nur 266.66 m², so dass aus diesem Blickwinkel dem Bauvorhaben nichts entgegenstehe. In ihrer Praxis zu Art. 39 BG in Verbindung mit Art. 81 KRG verlange die Baubehörde der Beschwerdegegnerin 1 bei Abbruch und anschliessendem Wiederaufbau in der Regel die vom Gesetz verlangte Anzahl Pflichtparkplätze nicht, wenn eine Verbesserung gegenüber dem bisherigen Zustand eintrete. Dies gelte auch dann, wenn weniger anrechenbare BGF realisiert werde als bisher vorhanden. Dem Eigentümer werde bis hinsichtlich der Pflichtparkplätze eine Besitzstandsgarantie eingeräumt. Der unrechtmässige Zustand dürfe in Abweichung von der Regelbauweise aufrechterhalten

- 7 - werden. Weil eine Verbesserung eintrete, sei diese Praxis sachlich gerechtfertigt.

E. 7

In ihrer Stellungnahme vom 27. Juni 2019 beantragte die D. _____ AG (Beschwerdegegnerin 2) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne; unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Beschwerdeführer begründeten nicht, inwiefern sie davon betroffen sein könnten, dass die Beschwerdegegnerin 1 mit ihrer Praxis zum Schluss gekommen sei, auf eine Ersatzabgabe für den fehlenden Parkplatz sei mit Verweis auf den Besitzstand zu verzichten. Darauf könne nicht eingetreten werden. Das Verwaltungsgericht habe in VGU R 16 67 festgehalten, in der betreffenden Gemeinde sei bei einem Abbruch mit Ersatzneubau lediglich derjenige Teil des Ersatzneubaus, welcher ausserhalb der bestehenden Gebäu-

devolumens liege, AZ-pflichtig. Hier seien es 253.66 m². Die gemäss Gesetz maximal zulässige BGF, ohne VGU R 16 67 zu berücksichtigen, betrage auf der Bauparzelle 366 m². Diese AZ sei nicht überschritten. Somit sei die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen. Betreffend Pflichtparkplätze seien die Beschwerdeführer nicht legitimiert. Aber sogar dann, wenn auf die Rüge betreffend fehlender Pflichtparkplätze eingetreten werden könnte, würde dies nicht zu einer Verweigerung der Baubewilligung führen, weil die Vorinstanz lediglich für den fehlenden Parkplatz eine Ersatzabgabe erheben müsste. Die Beschwerdeführer setzten sich mit der langjährigen diesbezüglichen baubehördlichen Praxis nicht auseinander, weshalb darauf nicht näher eingegangen werden könne. In VGU R 16 67 sei es betreffend Parkplätze nicht um den Bestandesschutz gegangen, im Gegensatz zum vorliegenden Fall. Die Beschwerdeführer behaupteten, es gebe keine objektive Unmöglichkeit der Erstellung eines weiteren Parkplatzes, zeigten aber nicht auf, wie ein solcher realisiert werden könnte. Darauf sei ebenfalls nicht einzutreten.

- 8 -

E. 8

Mit Stellungnahme vom 2. September 2019 hielten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen (in der Beschwerdeschrift vom 13. Mai 2019) fest. Aus VGU R 16 67 erschliesse sich nicht, inwieweit schlussendlich der verlangte Nachweis zusätzlicher BGF hätte realisiert werden können. Wenn das Verwaltungsgericht zum Schluss komme, dass ausserhalb des bestehenden Volumens im Rahmen der Regelbauweise Erweiterungen möglich seien, bedeute dies bezüglich der AZ, welche ebenfalls zur Regelbauweise gehöre, dass bezüglich der zusätzlichen überbauten Grundstücksteile die anteilmässige Ausnutzung entsprechend dem zusätzlichen Parzellenteil, welcher überbaut werde, ebenfalls eingehalten sein müsse. Bei einer Auslegung des Entscheides und der Bestimmung, wie dies die Beschwerdegegnerinnen geltend machten, würde sie doppelt profitieren, indem die Grundfläche der Parzelle, welche im Hofstattrecht überbaut werde, bei der Berechnung der zulässigen Nutzung nochmals berücksichtigt werde, obwohl die Nutzung bereits teilweise konsumiert sei. So sei es sachgerecht, wenn auf einem Grundstück, welches nur teilweise überbaut sei, der Rest entsprechend der Regelbauweise überbaut werden dürfe. Eine doppelte Nutzung könne aber nicht zulässig sein. Auch wenn diese Auslegung des Hofstattrechts in Bezug auf die zulässige Nutzung bestritten werde, sei festzuhalten, dass auch, wenn hier nicht ersichtlich sei, wie viel der neuen BGF in dem im südlichen Bereich der Parzelle projektierten Erweiterungsbau realisiert werden dürfe, von einer massiven Übernutzung auszugehen sei. Die Fläche des nicht überbauten Parzellenteils betrage rund 118 m² und in diesem Bereich dürfte damit maximal dieselbe Fläche an BGF realisiert werden. Dies entsprechende der Grundfläche des mit dem Erweiterungsbau zusätzlich überbauten Parzellenteils (118 m²) x AZ (1.0). Es sei offensichtlich, dass die AZ selbst bei einer differenzierten Betrachtungsweise betreffend die überbauten und nicht überbauten Parzellenteile massiv überschritten sei. Betreffend Pflichtparkplätze berufe sich die Beschwerdegegnerin 1 auf eine unbewiesene Praxis. Das Hofstattrecht gewähre den Besitzstand nur den

- 9 - alten Gebäudemassen und nicht generellen Abweichungen vom gesetzlich Vorgeschriebenen. Eine entsprechende Beurteilung würde Art. 39 BG widersprechen. Danach seien bei allen Neu- und wesentlichen Umbauten, Vergrösserungen von Wohn- und Geschäftshäusern, Hotels und gewerblichen Betrieben von der Bauherrschaft auf ihrem Boden genügend Abstellplätze für Motorfahrzeuge zu erstellen und für die Parkierung

offen zu halten. Nur wenn dies nicht möglich sei, könne der Grundeigentümer eine Ersatzabgabe bezahlen (Art. 39 BG Abs. 3 BG). Das Bauprojekt sei zurückzuweisen, dies aufgrund der nicht vorhandenen Ausnützung für den Erweiterungsteil und des Verstosses gegen Art. 39 BG betreffend Pflichtparkplätze. Das Argument der Förderung des verdichteten Wohnens für das gewählte Vorgehen würde die Ausnutzungsziffer praktisch abschaffen. Dies hätte aber auf dem Weg einer Anpassung der gesetzlichen Grundlagen zu geschehen. Ansonsten würde das Baurecht nicht einheitlich durchgesetzt.

E. 9

In ihrer Duplik vom 13. September 2019 hielt die Beschwerdegegnerin 1 fest, dass die unüberbaute Bodenfläche von 118 m² die zulässige Ausnutzung betreffend die gegenüber der vorbestehenden Baute hinzukommenden Bauteile sei. Dies sei nicht praxisgemäss und widerspreche der in VGU R 18 29 geschützten Rechtsanwendung der Gemeinde. VGU R 18 29 sei in Nachachtung von VGU R 16 67 ergangen. Darin habe die Beschwerdegegnerin 1 für die Berechnung der zulässigen Ausnutzung die gesamte Bodenfläche (ohne Abzug der von der vorbestehenden und abgebrochenen Baute beanspruchten Bodenfläche) als anrechenbare Fläche betrachtet und aufgrund dieser geprüft, ob die ausserhalb des ursprünglichen Volumens geschaffene Nutzung die zulässige Nutzung gemäss Regelbauweise einhalte. Dass ein Teil dieser Bodenfläche bereits durch die Altbaute einmal überbaut gewesen sei, sei unberücksichtigt geblieben. Dies sei in VGU R 18 29 geschützt worden. Die Baubehörde habe entsprechend bei der Behandlung des vorliegenden Baugesuchs die gleiche Auslegung angewandt.

- 10 - In VGU R 18 29 habe sich das Verwaltungsgericht dazu geäussert und die Beschwerdegegnerin 1 habe sich an diese Ausführungen gehalten.

E. 10

Mit Schreiben vom 19. Mai 2020 äusserte sich die Beschwerdegegnerin 2 abermals zur Sache. Das Bundesgericht habe am 17. März, mitgeteilt am

E. 14

Mai 2020, hinzuweisen, worin unter Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde die beiden Urteile des Verwaltungsgerichts R 16 67 vom 22. Juni 2017 und R 18 29 vom 12. März 2019 aufgehoben und das diesen Urteilen zu Grunde liegende Baugesuch abgewiesen wurde. Das Bundesgericht hat unter anderem folgendes erwogen: "4.3 Streitig ist im Wesentlichen die Anwendung zweier kommunaler Normen, nämlich von Art. 9 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 4 BauG. 4.3.1 Art. 9 Abs. 1 BauG stützt sich auf Art. 81 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG/GR; BR 801.100). Nach dieser kantonalen Bestimmung können Gemeinden in ihrem Baugesetz das "Hofstattrecht" einräumen: "Die Gemeinden können im Baugesetz auch den Wiederaufbau nach Zerstörung oder Abbruch ohne Rücksicht auf die geltenden Vorschriften der Regelbauweise für zulässig erklären (Hofstattrecht). Sie regeln die Einzelheiten unter Berücksichtigung der öffentlichen und nachbarlichen Interessen." Die Vorinstanz hielt in ihrem Urteil vom 22. Juni 2017 fest, dass das Hofstattrecht als "besonderes Institut der Besitzstandsgarantie" bezeichnet werden könne. Die Gemeinde X._____ gewährleistet das Hofstattrecht in Art. 9 Abs. 1 ihres Baugesetzes: "Werden Bauten durch höhere Gewalt ganz oder teilweise zerstört oder zwecks Sanierung abgebrochen, dürfen sie binnen fünf Jahren im bisherigen Umfang mit den alten Gebäudemassen wieder hergestellt werden, wobei auch Zweckänderungen im Rahmen der Zonenvorschriften zulässig sind." 4.3.2 Die Vorinstanz

hält fest, dass Art. 9 BauG den Wiederaufbau nach Abbruch somit bloss im bisherigen Umfang mit den alten Gebäudemassen und Zweckänderungen im Rahmen der Zonenvorschriften, unter Beachtung neuer Baulinien, Strassenabstände und Quartierpläne gestattet. Das Hofstattrecht sei als kodifizierte Ausnahmegewilligung zudem restriktiv zu handhaben. Die Anwendbarkeit dieser Hofstattrechtsbestimmung auf den beantragten Wiederaufbau nach Abbruch binnen fünf Jahren hält die Vorinstanz für grundsätzlich erfüllt. Ein Durchdringen der alten Gebäudehülle sei zulässig, da es einem Eigentümer möglich sein müsse, seine Liegenschaft nach Zer-

- 15 - störung oder Abbruch ohne Rücksicht auf die geltenden Vorschriften der Regelbauweise im Hofstattrecht wieder aufzubauen und im Einklang mit den jeweils geltenden Bauvorschriften gleichzeitig die Liegenschaft auszubauen, umzubauen oder zu erweitern. Denn der Sinn des Hofstattrechts bestehe gerade darin, Eigentümer bestehender Bauten in ihrem Besitzstand zu schützen. Sie dadurch einzuschränken, dass ihnen neben einem Wiederaufbau im Hofstattrecht das Bauen im Rahmen der ordentlichen Bauvorschriften verwehrt würde, wäre widersprüchlich. Bei einem Wiederaufbau im Hofstattrecht und gleichzeitiger Erweiterung der Liegenschaft entfalte das Hofstattrecht indes nur für das altrechtliche Bauvolumen Wirkung. Auf Bauteile, die über den bisher umbauten Umfang bzw. über die bisherigen Gebäudemasse hinausgehen, sei das Hofstattrecht demgegenüber nicht anwendbar. Bei einem solchen Erweiterungsbau sei die Rechtskonformität dieser übrigen Bauteile nach der Regelbauweise und den einschlägigen Zonenvorschriften zu beurteilen. Dementsprechend prüfte die Vorinstanz in der Folge, ob diejenigen Bauteile, die über den Umfang der bisherigen Baute auf Parzelle 3350 hinausgehen würden, der Regelbauweise bzw. den Zonenvorschriften entsprächen. 4.3.3 Weshalb der geplante Bau mit gänzlich neuem, von der vorbestehenden Baute stark abweichendem Umriss als Wiederaufbau i.S.v. Art. 81 Abs. 3 KRG/GR gelten kann oder die vorbestehende Baute im bisherigen Umfang mit den alten Gebäudemassen i.S.v. Art. 9 Abs. 1 BauG "wieder herstellen" könnte, geht aus den Ausführungen der Vorinstanz nicht hervor. Ihr Hinweis darauf, dass es einem Eigentümer möglich sein müsse, seine Liegenschaft nach Zerstörung oder Abbruch ohne Rücksicht auf die geltenden Vorschriften der Regelbauweise im Hofstattrecht wieder aufzubauen und im Einklang mit den jeweils geltenden Bauvorschriften gleichzeitig die Liegenschaft auszubauen, umzubauen oder zu erweitern, lässt den im Gesetz klar verlangten Aspekt der Identität oder zumindest der weitgehenden Vergleichbarkeit der Ersatzbaute mit der vorbestehenden Baute ausser Acht. Wie bereits Art. 81 Abs. 3 KRG/GR festhält, hat die kommunale Regelung des Hofstattrechts beim Schutz des Besitzstands des Eigentümers auch die öffentlichen und nachbarlichen Interessen zu berücksichtigen. Das geschieht in Art. 9 Abs. 1 BauG gerade dadurch, dass eine Baute im Hofstattrecht nur im bisherigen Umfang und mit den alten Gebäudemassen wiederherzustellen erlaubt wird. Das bestätigt auch der Art. 2 der Ausführungsbestimmungen zum Baugesetz der Gemeinde X. _____ vom 10. April 2002 zum Hofstattrecht nach Art. 9 BauG: Aus Art. 2 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen geht hervor, dass Änderungen der Gebäudeabmessungen nur innerhalb der alten Gebäudehüllen möglich sind. Auch die Kann-Vorschrift von Art. 2 Abs. 2 sieht bloss die Möglichkeit vor, eine Erweiterung der unterirdischen Gebäudeteile zuzulassen - "im Rahmen der Zonenbestimmungen" und "[w]enn es die Grenzverhältnisse zulassen". Weiter hält Art. 9 Abs. 2 BauG fest, dass Baulinien, Strassenabstände und Quartierpläne dem Hofstattrecht vorgehen. Wie auch aus Art. 2 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen hervorgeht, stehen selbst Änderungen innerhalb der alten Gebäudehüllen unter dem

Vorbehalt, dass keine Baugestaltungslinie festgelegt ist.

- 16 - Angesichts des klaren gesetzlichen Wortlauts ist es daher unhaltbar, das Hofstattrecht auf den bisherigen Gebäudekubus anzuwenden, ohne zu berücksichtigen, ob der neu geplante Bau die vorbestehende Baute im bisherigen Umfang und mit den alten Gebäudemassen wiederherstellt. Die neu geplante Baute soll unter anderem über mehr als doppelt so lange Ost- und Westfassaden verfügen und hat im Gegensatz zur bisherigen keinen kompakten, rechteckigen, sondern einen geschwungenen, langgezogenen Grundriss. Damit erfüllt sie diese gesetzlichen Anforderungen in Bezug auf die Vergleichbarkeit der Ersatzbaute mit der vorbestehenden Baute sowie in Bezug auf die Gebäudeabmessungen offensichtlich nicht. 4.4 Geplant ist die Baute in der Kernzone der Gemeinde X. _____. Das kommunale Baugesetz sieht für Bauten in der Kernzone in Art. 62 Abs. 4 Folgendes vor: "Bei Umbauten und der Erneuerung bestehender, vor dem 1. Januar 1998 erstellter Bauten gilt innerhalb der bestehenden Bauvolumen keine Ausnutzungsziffer." 4.4.1 Die Vorinstanz führte in ihrem Urteil vom 22. Juni 2017 aus, dass das Hofstattrecht nach Art. 9 BauG als kodifizierte Ausnahmegewilligung restriktiv zu handhaben sei, weshalb im vorliegenden Fall die Ausnutzung als solche ausserhalb des bestehenden Gebäudekubus nicht besitzstandsgeschützt sei. Dementsprechend könne aber die Ausnutzung im bestehenden Gebäudekubus im bisherigen Umfang mit den alten Gebäudemassen wieder verwendet werden, nicht jedoch ausserhalb des bestehenden Gebäudekubus. Indessen gelte gemäss Art. 62 Abs. 4 BauG bei Umbauten und Erneuerung bestehender, vor dem 1. Januar 1998 erstellter Bauten in der Kernzone und innerhalb der bestehenden Bauvolumen keine Ausnutzungsziffer. Folglich könne der innerhalb des bisherigen Gebäudekubus gelegene Teil der Baute ohne anrechenbare Bruttogeschossfläche erstellt werden, falls das bestehende Gebäude den vorgenannten Anforderungen entspreche. Die bestehende Liegenschaft auf der Parzelle 3350 sei rechtmässig vor dem 1. Januar 1998 erstellt worden und liege in der Kernzone, weshalb der innerhalb des bisherigen Gebäudekubus gelegene Teil der geplanten Baute gestützt auf Art. 62 Abs. 4 BauG ohne anrechenbare Bruttogeschossfläche erstellt werden könne. Der ausserhalb des bisherigen Gebäudekubus gelegene projektierte Gebäudeteil dürfe dagegen lediglich die zonenkonforme Ausnutzung der Parzelle 3350, mithin 335 m² Bruttogeschossfläche, konsumieren. 4.4.2 Vorweg geht aus den Ausführungen der Vorinstanz nicht hervor, weshalb sie die geplante Baute als Umbaute oder Erneuerung im Sinne von Art. 62 Abs. 4 BauG qualifiziert. Das beurteilende Baugesuch sieht vor, dass das bestehende Gebäude mit fünf Wohnungen abgerissen und durch ein völlig anders beschaffenes Mehrfamilienhaus mit vier Wohnungen und Garagen ersetzt werden soll. Die Qualifikation der geplanten Baute als Umbau ist deshalb ausgeschlossen, jene als Erneuerung abwegig. In ihrem Urteil vom 22. Juni 2017 verneinte die Vorinstanz denn auch die Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 1 KRG/GR mit der Begründung, dass es sich bei der geplanten Baute nicht

- 17 - wie von jenem Gesetz vorausgesetzt um eine Erhaltung oder Erneuerung einer rechtmässig erstellten Baute oder Anlage handle. Die Rechtmässigkeit der Erstellung der vorbestehenden Baute ist unbestritten, ein Grund weshalb der Begriff der "Erneuerung" im kommunalen Baugesetz im Gegensatz zum KRG/GR derart extensiv verstanden werden dürfte, dass er einen solchen Ersatzneubau umfassen könnte, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz legt den Art. 62 Abs. 4 BauG zudem so aus, dass der innerhalb des bisherigen Gebäudekubus gelegene Teil der Baute ohne anrechenbare Bruttogeschossfläche erstellt werden könne. Demgegenüber legen auch die Ausführungsbestimmungen zum Baugesetz

der Gemeinde X. _____ vom 10. April 2002 in Art. 19 Abs. 1 zu Art. 62 Abs. 4 BauG für die Kernzone fest, dass bei "An- und Aufbauten bestehender Bauten" für die vorgesehene Erweiterung die benötigte Bruttogeschossfläche durch Ausnützungsziffer-Transport oder Zukauf sichergestellt werden muss. Die Auslegung der Vorinstanz ermöglicht es dem Eigentümer demgegenüber, den ausserhalb des bisherigen Gebäudes gelegenen Teil der Baute mit jener Ausnützung zu erstellen, die das Baugesetz für die gesamte, unbebaute Fläche des Grundstücks vorsehen würde. Diese Gesetzesauslegung widerspricht offensichtlich dem Sinn und Zweck einer solchen Zonenvorschrift. 4.5 Die Anwendung von Art. 9 Abs. 1 sowie Art. 62 Abs. 4 BauG auf das geplante Bauprojekt erweist sich - zumal in der Kombination - als unhaltbar.

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