

# GR\_GERICHTE R 2022 1 vom 23. November 2022

GR Gerichte, 2022-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2022\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2022_1)

FR: GR\_GERICHTE R 2022 1 du 23 novembre 2022

IT: GR\_GERICHTE R 2022 1 del 23 novembre 2022

## Regeste

Baugesuch | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Am 2. September 2021 reichte A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, vertreten durch D.\_\_\_\_\_, Schreiner und Sanitäreanlagen, ein Baugesuch bei der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ ein, um die Erneuerung der Heizung und die Installation einer thermischen Solaranlage mit einer Absorberfläche von 16.8 m<sup>2</sup> sowie einer Luft-Wasser-Wärmepumpe auf Parzelle E.\_\_\_\_\_ (Wohnzone) zu realisieren. Beiliegend wurde auch ein Näherbaurecht mit Zustimmung der Nachbarn eingereicht.

### E. 1.1

Anfechtungsobjekt ist vorliegend Ziff. 2 der Teilbewilligung vom 26. Oktober 2021, mitgeteilt am 19. November 2021, worin die Beschwerdeführerin der Beschwerdeführerin die Teilbewilligung für die freistehende Solaranlage nicht erteilte. Damit war die Beschwerdeführerin nicht einverstanden und erhob Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Somit geht es um die Rechtmässigkeit des strittigen Entscheids.

### E. 1.2

Die örtliche, sachliche und funktionale Zuständigkeit des streitberufenen Verwaltungsgerichts ist vorliegend gegeben. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der vorliegend angefochtene kommunale Entscheid vom 26. Oktober 2021, mitgeteilt am 19. November 2021, ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden und bildet damit ein taugliches Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. a VRG.

### E. 1.3

Als formelle und materielle Adressatin des angefochtenen Entscheids ist die Beschwerdeführerin durch den Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde gemäss Art. 50 Abs. 1 VRG legitimiert ist.

### E. 1.4

Die Beschwerde wie auch das Baugesuch wurde im Namen und mit Zustimmung aller Stockwerkeigentümer in Vertretung von G.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, eingereicht. Im Anhang zum Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft befindet sich eine Liste von Zuständigkeiten und daraus ist zu entnehmen, dass bezüglich Ermächtigung zur Prozessführung die

- 9 - Mehrheit der gültig abgegebenen Wertquoten (MW) nötig sind und bezüglich nützlicher baulicher Massnahmen die Mehrheit der stimmenden Eigentümer, welche auch die Mehrheit aller Wertquoten haben (MEW), nötig sind, was vorliegend mit der Einstimmigkeit erfüllt ist (edierte Beilagen der Beschwerdeführerin 1, 2 und 4). Diesbezüglich ist die Beschwerdeeinreichung nicht zu beanstanden.

### **E. 1.5**

Die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, sodass nach Art. 52 Abs. 1 VRG darauf einzutreten ist.

### **E. 2**

Nach einer ersten Prüfung durch die Baukommission wurde das Gesuch zurückgestellt, um eine mögliche Installation auf dem Dach anstatt der freistehenden Konstruktion, die man nicht bewilligen wollte, zu prüfen.

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, dass ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Dazu führt sie aus, dass die Beschwerdegegnerin zu Unrecht nicht auf die Argumente und Beweisofferten der Beschwerdeführerin und ihres sachverständigen Vertreters eingegangen sei (Dachneigung, Schnee auf dem Dach, keine Sichtbarkeit der Solaranlage, beantragter Augenschein vor Ort etc.), sondern diese mit pauschalem Verweis auf das Verbot der freistehenden Anlagen ignoriert habe. Damit sei sie ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen.

#### **E. 2.2**

Zu Beginn ist auf Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör einzugehen, da es sich dabei um ein Recht formeller Natur handelt. Die Verletzung des durch Art. 29 Abs. 2 BV und auf kantonaler Ebene durch Art. 16 VRG gewährleisteten Anspruchs auf rechtliches Gehör führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 144 I 11 E.5.3.). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen.

- 10 - Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 I 11 E.5.3; 140 I 99 E.3.4). Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen (BGE 144 I

#### **E. 2.3**

Aus dem Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör leitet das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung die Pflicht der Behörde ab, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E.3.2; 126 I 97 E.2b). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde das Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Ent-

- 11 - scheid stützt (BGE 129 I 232 E.3.2; 126 I 97 E.2b mit Hinweisen). Immerhin darf sich die Behörde auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 I 277 mit weiteren Hinweisen). Es ist nicht nötig, dass sich die Behörde mit jeder tatbestandsmässigen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt. Ob die Begründung dann auch rechtlich zutreffend und haltbar ist, ist nicht eine Frage des formellen Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern der materiellen Beurteilung der Streitfrage (Urteil des Verwaltungsgerichts R 19 52 vom 15. Februar 2011 E.2.2.).

#### **E. 2.4**

Im Rahmen der Teilbewilligung vom 26. Oktober 2021 (mitgeteilt am 19. November 2021) wurde die Bewilligung für die freistehende Solaranlage abgelehnt. Dies wurde von der Beschwerdegegnerin dahingehend begründet, dass freistehende Solaranlagen gemäss Solarleitfaden der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ eher unerwünscht seien. Bevorzugt werden Installationen auf dem Dach und allenfalls an der Fassade. Weiter könne die vorliegende Begründung des ungeeigneten Daches nicht geschützt werden. Gemäss Solarkataster seien die Dachflächen "gut" bis sogar "sehr gut" geeignet. Aus diesem Grund solle die Solaranlage auf dem Dach installiert werden (Bf-act. 2). Folglich verweist die Beschwerdegegnerin als Begründung auf die bessere Eignung gemäss Solarkataster, jedoch wird weder näher darauf eingegangen, warum das Dach die bessere Option sei noch wird die Entscheidung konkretisiert bzw. erklärt, auf welchen Überlegungen ihr Entscheid basiert. Aufgrund dessen, dass vorliegend die Beurteilung äusserst knapp ausgefallen ist und die von der Beschwerdeführerin eingebrachten Argumente betreffend Neigung der Dachfläche und Beweisofferten wie die Durchführung eines Augenscheins vor Ort nicht gewürdigt wurden, ist die Gemeinde ihrer Begründungspflicht durch den pauschalen Verweis auf den Solarleitfaden ohne weitergehende Begründung nicht in befriedigendem Masse nachgekommen (Bf-act. 2).

- 12 -

#### **E. 2.5**

Auch wenn mit Blick auf die Begründungsdichte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bejaht werden muss, kann der Mangel als nachträglich geheilt qualifiziert werden, weil es aufgrund des eben geschilderten Sachverhalts um keine schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelte und sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels ausführlich zu allen Fragen äussern konnte. Weiter hatte die Beschwerdegegnerin in der Vernehmlassung vom 17. Februar 2022 ihren

Entscheid nochmals ausführlich begründet, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ebenfalls heilen würde. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin an ihren Rügen in der Vernehmlassung unabhängig von den Ausführungen der Beschwerdegegnerin festhielt, so dass kein unnötiger Aufwand seitens der Beschwerdeführerin durch eine Beschwerdeeinreichung entstand. Somit entfällt auch eine Entschädigung durch die Gemeinde für unnötig verursachten Aufwand. Auch würden einer Rückweisung verfahrensökonomische Überlegungen entgegenstehen, da es sich um einen prozessualen Leerlauf handeln würde. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde daher geheilt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts R 17 3 vom 4. Juli 2017 E.2e).

### **E. 3**

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2021 begründete die Bauherrschaft D.\_\_\_\_\_ die freistehende Solaranlage damit, dass sowohl das Dach, als auch die Fassade ungeeignet seien. Einerseits seien die Dachflächen mit weniger als 20° Neigung und Nord-Ost Ausrichtung sehr ungeeignet für thermische Anlagen auf über 1450 M.ü.M., andererseits auch die Fassaden aufgrund von Vordächern, Fenstern und Balkonen. Dabei sei die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ mehrmals aufgefordert worden, sich die Situation vor Ort vor Augen zu führen, welche aber dieser Aufforderung nie Folge leistete und aufgrund der Akten eine Entscheidung traf.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Nichtausübung des Ermessens der Gemeinde bei der einzelfallweisen Überprüfung der Baubewilligung, dass sie die Gegebenheiten vor Ort nicht mittels Augenschein überprüft hätte. Auch hätte die Beschwerdegegnerin aufgrund der Fläche der Solaranlage die Bestimmungen der kleinflächigen Solaranlagen prüfen müssen und nicht einfach unter pauschalem Verweis auf die Richtlinien die Bewilligung ablehnen dürfen.

#### **E. 3.2**

Vorweg ist zu erwähnen, dass wenn die verfügende Instanz ihr Ermessen überschreitet, unterschreitet oder missbraucht eine Rechtsverletzung vorliegt (Art. 51 Abs. 1 lit. a VRG und vgl. auch Art. 49 lit. a VRG; WIEDERKEHR, öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Bern 2022, S. 237 Rz. 491).

- 13 -

#### **E. 3.3**

Für das gesamte öffentliche Verfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die betreffende Instanz hat sich frei und unvoreingenommen ihre Meinung dazu zu bilden, ob der zu beweisende Sachumstand als wahr zu gelten hat oder nicht. Demnach besitzen alle Beweismittel grundsätzlich dieselbe Beweiskraft und es gibt keine Vorgaben, welchen Beweiswert die einzelnen Beweise zueinander haben (WIEDERKEHR, a.a.O., S. 131 Rz. 279). Laut Art. 11 VRG gilt der Untersuchungsgrundsatz, wonach die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und sich dabei gemäss Art. 12 VRG folgender Beweismittel bedient: Urkunden (lit. a), Auskünfte der Parteien (lit. b), Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen (lit. c) Augenschein (lit. d) und Gutachten von Sachverständigen (lit. e). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere

Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung, BGE 131 I 157 E.3, 124 V 94 E.4b, 122 III 223 E.3c). Durchführung des beantragten Augenscheins ist nicht notwendig, da die Bauparzelle sowie die umliegenden Gebäude mit Solaranlagen im Dossier durch die Fotodokumentation ausreichend ersichtlich sind.

#### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Beschwerdegegnerin ihr Ermessen nicht bzw. nicht genügend angewendet habe, in dem sie einen Ausnahmefall nach der kommunalen Richtlinie nicht überprüft, sondern einfach auf die Regel abgestellt habe. Gemäss Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin wurde jedoch sehr wohl eine Einzelfallprüfung vorgenommen und geprüft, ob eine freistehende Solaranlage bewilligungsfähig ist (wurde in Vernehmlassung nochmals verdeutlicht). Das Baugesuch wurde sogar zur Seite gestellt um eine Alternativmöglichkeit, Installation auf dem Dach, zu prüfen. Sie ist dann

- 14 - nach Abwägung der guten bis sehr guten Eignung der Dachfläche beim betroffenen Gebäude zum Schluss gelangt, dass die Anlage nicht freistehend gebaut werden dürfe. Die Beschwerdegegnerin habe eine Einschätzung der ästhetischen Wirkung vorgenommen und die Belastung aufgrund der alternativen Möglichkeiten als zu hoch eingestuft und somit die Bewilligung für die Solaranlage abgelehnt. Somit wurde das Ermessen rechtmässig ausgeübt.

#### **E. 4**

Mit Beschluss vom 26. Oktober 2021, mitgeteilt am 19. November 2021, erteilte der Kleine Landrat der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ hierauf eine Teilbewilligung. In Ziff. 1. wird die Baubewilligung für die Luft-Wasser-Wärmepumpe erteilt und in Ziff. 2 wird diejenige für die freistehende Solaranlage abgelehnt. Der Kleine Landrat begründete dies, mit Verweis auf den Solarleitfaden der Gemeinde B.\_\_\_\_\_, wonach freistehende Solaranlagen eher unerwünscht seien und Installationen auf dem Dach oder an der Fassade bevorzugt werden. Weiter argumentierte er, dass die Begründung des un-

- 3 - geeigneten Daches nicht geschützt werden könne, denn laut des Solarkatasters seien die Dachflächen "gut" bis "sehr gut" geeignet. Aus diesem Grund sei die Solaranlage auf dem Dach zu installieren.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des Legalitätsprinzips geltend mit der Begründung, dass der kleine Landrat der Gemeinde B.\_\_\_\_\_, als Exekutivbehörde Richtlinien erlassen habe (Solarleitfaden), für welche keine Rechtsetzungskompetenz vorlag.

#### **E. 4.2**

In Bezug auf das anwendbare Recht ist festzuhalten, dass seit dem 1. Juli 2022 die revidierten Bestimmungen der RPV in Kraft sind. Da der hier beschriebene Sachverhalt jedoch vor dem 1. Juli 2022 stattgefunden hat, sind die bis zum 30. Juni 2022 gültigen Bestimmungen massgebend.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 18a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) bedürfen in Bau- und Landwirtschaftszonen auf Dächern genügend angepasste

Solaranlagen keiner Baubewilligung nach Art. 22 Abs. 2 RPG. Solche Vorhaben sind lediglich der Behörde zu melden. Konkretisiert wird dies in Art. 32a der Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1). Gemäss Art. 32a Abs. 2 RPV sind konkrete Gestaltungsvorschriften des kantonalen Rechts anwendbar, wenn sie zur Wahrung berechtigter Schutzanliegen verhältnismässig sind und die Nutzung der Sonnenenergie nicht stärker einschränken als Absatz 1. Zu diesen bundesrechtlichen Bestimmungen hat das Amt für Raumentwicklung einen Leitfaden für Solaranlagen des Kanton Graubündens (datiert 2014) herausgegeben, welcher eine gute Grundlage für die Rechtsanwendung in den Gemeinden bildet. Laut Leitfaden soll es Grundregeln zur Planung von Solaranlagen aufzeigen, mit welchen eine hohe Qualität erzielt werden kann.

- 15 - Im Leitfaden selbst wird von Gestaltungsempfehlungen gesprochen, welche nicht abschliessend seien. Es müsse im Einzelfall, abgestimmt auf die Bedürfnisse der Gesuchstellenden, dem Gebäude und dessen charakteristischen Eigenschaften wie auch der Umgebung beurteilt werden (siehe Leitfaden für Solaranlagen; <https://gvg.gr.ch/sites/default/files/2021-08/Leitfaden%20f%C3%BCr%20Solaranlagen.pdf>). Somit handelt es sich um Gestaltungsvorschriften, welche gestützt auf Art. 32a Abs. 2 RPV erlassen worden sind und welche die Nutzung der Solarenergie nicht stärker einschränken als in Abs. 1 derselben Bestimmung, sowie verhältnismässig sind. Denn der Leitfaden hilft mit Grundregeln bei Errichtung einer Solaranlage und gibt Informationen, jedoch handelt es sich nur um Empfehlungen, welche sinngemäss nicht zwingend immer befolgt werden müssen. Laut der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ weise dieser Leitfaden noch einige Fragen auf, weshalb der kleine Landrat mit Beschluss vom 3. November 2020 diese mit eigenen Richtlinien (Richtlinien Photovoltaik und Solarthermische Anlagen) zu schliessen versuchte.

#### **E. 4.4**

Richtlinien oder Verwaltungsverordnungen richten sich unbestrittenermassen nur an verwaltungsinterne Instanzen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts U 7 86 vom 1. April 2008 E.4). Sie auferlegen ausserhalb der Verwaltung stehenden Drittpersonen keine unmittelbaren Rechte und Pflichten. In der Praxis werden jedoch Richtlinien als zulässig betrachtet, die sich zwar primär an staatliche Instanzen richten, aber unmittelbare oder mittelbare Auswirkungen auf ausserhalb der Verwaltung stehende Drittpersonen haben (vgl. BGE 98 Ia 510 ff.). Aus diesem Grund wird den Richtlinien auch ein allgemein verbindlicher Rechtssatzcharakter abgesprochen (vgl. BGE 98 Ia 510 E.4d). Dies unterscheidet die Richtlinien von den Rechtsverordnungen, die Rechte und Pflichten beim Privaten zu begründen vermögen. Richtlinien dienen allgemein der Vereinheitlichung der Rechtsanwendung, in dem rechtsanwendende Behörden angewiesen werden, offene und unbestimmte Normen auf eine bestimmte Art und

- 16 - Weise zu konkretisieren. Für das Erlassen von Richtlinien ist eine Rechtsetzungskompetenz nicht relevant, da sich die Richtlinien nur an verwaltungsinterne Instanzen richtet, namentlich an die Gemeinde für eine adäquate Rechtsanwendung.

#### **E. 4.5**

Dies bedeutet, dass die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ ohne Rechtsetzungskompetenz die Richtlinien Photovoltaik und Solarthermische Anlagen als verwaltungsinterne Grundlage bzw. Konkretisierung des Solarleitfadens des Kantons Graubündens erlassen konnte und somit in dieser Hinsicht das Legalitätsprinzip nicht verletzte.

## E. 5

Gegen die Ziff. 2 der Teilbewilligung der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ vom 26. Oktober 2021 (Nichterteilung der Baubewilligung für die freistehende Solaranlage) erhob die nun anwaltlich vertretene A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 6. Januar 2022 Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Die Beschwerdeführerin führte aus, dass bis heute höchststrichterlich ungeklärt sei, ob die Bestimmungen des RPG und der RPV auch für Solaranlagen ausserhalb eines Gebäudes gelten. Weiter sei unbestrittenermassen die gesetzgeberischen Bestrebungen zu beachten, solche Anlagen auf der Ebene des Raumplanungsrecht zu fördern. Soweit sei kantonale und kommunale Gesetzgebung nur zulässig, als sie die Zielsetzungen des Bundesgesetzgebers umsetzen; sie dürfen auf keinen Fall einschränken. Da der kantonale Leitfaden für Solaranlagen für Baugesuche für freistehende Solaranlagen eine einzelfallweise Überprüfung vorsieht, widerspreche die pauschale Ablehnung von freistehenden und ausschliessliche Bevorzugung von Dachanlagen kantonalem Recht. Weiter sei auch keine Delegationsnorm ersichtlich, welche dem kleinen Landrat eine Kompetenz einräumen würde. Somit würden die Richtlinien auf einer ungenügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, rein behördenverbindlich sein und können keine eigentümerverbindliche Wirkung entfalten. So verletzen sie gemäss Beschwerdeführerin das Legalitätsprinzip. Gemäss dem Leitfaden des Kantons Graubünden sind für freistehende Anlagen die Gestaltungsvorschriften der kommunalen Nutzungsplanung sowie die Grundsätze von Art. 32a Abs. 2 RPV anwendbar. Die kommunale Nutzungsplanung sehe vor, dass Bauten und Anlagen in Wohnzonen architektonisch so zu gestalten sind, dass sie auf ihre Umgebung Bezug nehmen und sich in das Orts- und Landschaftsbild einordnen. Die Bestimmung in den Richtlinien des kleinen Landrates, wonach "in der

- 4 - Regel von freistehenden direkt auf dem Boden aufgestellten und flächenintensiven solaranlagen (über 10 m<sup>2</sup>) abzusehen sei", würden die Vorschriften der kommunalen Nutzungsplanung in unzulässiger Weise einschränken. Es werde auch dem Ortsbild- und Landschaftsschutz sowie dem raumplanerischen Grundsatz des haushälterischen Umgang Vorrang eingeräumt, obwohl die Solarenergie nach Bundesrecht zu fördern sei. Damit werde Bundesrecht verletzt, indem mit den kommunalen Richtlinien die Zielsetzungen des Bundes in unzulässiger Weise vereitelt werden. Selbst wenn man die Richtlinien wider Erwarten der Beschwerdeführerin als gesetzeskonform und nicht bundesrechtswidrig betrachten würde, hätte die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ das Projekt im Sinne einer Ausnahmbewilligung prüfen müssen, da die Richtlinie nur den Regelfall darstellen würde. Die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ habe laut Beschwerdeführerin auf ihre Ermessensausübung verzichtet, da sie keinen Augenschein vor Ort vorgenommen habe. Auch hätte sie angesichts der Fläche der Solaranlagen die Bestimmungen über kleinflächige Solaranlagen prüfen müssen. Dies habe die Gemeinde alles unterlassen und sich bei der Ablehnung der Baubewilligung pauschal auf den Grundsatz in den Richtlinien abgestützt. Damit läge eine unzulässige Ermessensunterschreitung vor. Die Gemeinde sei auch nicht auf Argumente und Beweisofferten der Beschwerdeführerin und ihres sachverständigen Vertreters eingegangen, sondern habe diese mit pauschalen Verweis auf das Verbot von freistehenden Anlagen ignoriert. Damit sei sie ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und habe das rechtliche Gehör verletzt. Weiter sei der Solarkataster, auf welchen die Gemeinde ihre Argumentation einer Eignung der Installation auf dem Dach stützt, unbehelflich, da dieser aufgrund von allgemeinen Daten von einer Drittfirma pauschal erstellt worden sei. Auch die fachkompetenten Vertreter der Beschwerdeführerin würden bestreiten, dass der Solar-

kataster fachlich genügt. Dabei gäbe es verschiedene Gründe, warum eine Solaranlage auf dem Dach verworfen wurde (Dachneigung von nur 18° anstatt min. 20°; Nord-West-Ausrichtung etc.). Vor allem sei in den

- 5 - Bergkantonen auch im Winter die Sonnenscheindauer sehr hoch, was aber nicht genutzt werden könnte, wenn der Schnee die Solaranlage aufgrund der zu geringen Neigung bedeckt. Somit sei die Lösung am Hang hinter dem Haus ideal, da dort der Schnee abrutschen könne. Der Solar-kataster schliesse all diese Kriterien aus. Somit sei eine Ablehnung der Bewilligung der freistehenden Anlage mit Verweis auf den Solarkataster nicht mit den Zielsetzungen des Bundesgesetzgebers vereinbar, sowie auch nicht mit Bezeichnung als Energiestadt. Somit habe die Gemeinde dies zu Unrecht ungeprüft gelassen und kein Ermessen ausgeübt, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wäre. Weiter sei die Prüfung, ob eine gute Gesamtwirkung gemäss Art. 73 KRG vorhanden sei, im Einzelfall anhand der konkreten Verhältnisse vorzunehmen. Dabei sei der Bau nicht nur mit der unmittelbaren Nachbarschaft zu vergleichen, sondern es sei eine parzellenübergreifende, gebietsbezogene Betrachtung herbeizuziehen. Somit wäre das vorliegende Projekt aus Sicht der Beschwerdeführerin unter Beachtung der genannten Kriterien zu bewilligen gewesen. Die Beschwerdeführerin wies noch darauf hin, dass die Gemeinde bereits schon diverse Solaranlagen bewilligt habe, die freistehend sind, was beweise, dass sie in ähnlichen Fällen schon mehrfach von ihren Grundsätzen abgewichen sei, was den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzen würde.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Bundesrecht, in dem mit den kommunalen Richtlinien die Zielsetzungen des Bundes in unzulässiger Weise vereitelt werden. Darum seien diese Richtlinien nicht anwendbar.

### **E. 5.2**

Vorweg ist festzuhalten, dass Art. 18a Abs. 1 RPG die Baubewilligungspflicht von Solaranlagen innerhalb seines Geltungsbereichs konkretisiert und eine spezialgesetzliche Regelung zu Art. 22 Abs. 1 RPG darstellt. Das präventive Bauverbot mit Erlaubnisvorbehalt wurde in diesem Rahmen bundesrechtlich aufgehoben. Art. 18a RPG definiert zusammen mit Art. 32a Abs. 1 RPV die Voraussetzungen, unter welchen Solaranlagen ohne Baubewilligung auf Gebäudedächern angebracht werden dürfen. Unter dem sachlichen Geltungsbereich ergibt sich jedoch einschränkend, dass sie zum vornherein nur für Solaranlagen gilt, die auf Dächern (von neuen oder bestehenden Gebäuden) angebracht werden. Vorausgesetzt ist damit stillschweigend, dass ein körperlicher Zusammenhang zu einer Hauptbaute besteht. Von Art. 18a Abs. 1 RPG sind somit keine freistehenden Solaranlagen erfasst. Für diese richtet sich die Baubewilligungspflicht und das anwendbare Verfahren nach Art. 22 Abs. 1 RPG und kantonalem Baurecht (WALDMANN, Bauen ohne Baubewilligung? Von klaren und den Zweifelsfällen, Schweizerische Baurechtstagung 2017, S. 35; JÄGER, in:

- 17 - AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 33 Rz. 17; GIOVANNINI, in: GRIFFEL/LINIGER/RAUSCH/THURNHERR (Hrsg.), Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 529 Rz. 5.294). Die Vorschrift in Art. 18a RPG ist, zusammen mit den Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe, abschliessend und genügend bestimmt, um im Einzelfall direkt angewendet zu werden. Sie

bedarf, jedenfalls in materieller Hinsicht, keiner kantonaler Ausführungsgesetzgebung, sofern die Kantone nicht in der Gesetzgebung von den ihnen in Abs. 2 (Art. 32a RPV) eingeräumten Regelungsspielräumen Gebrauch machen wollen (JÄGER, a.a.O., S. 27 Rz. 7).

### **E. 5.3**

Was als genügend angepasst gilt, wird in Art. 32a RPV konkretisiert. In Art. 32a Abs. 2 RPV sind konkrete Gestaltungsvorschriften des kantonalen Rechts anwendbar, wenn sie zur Wahrung berechtigter Schutzanliegen verhältnismässig sind und die Nutzung der Sonnenenergie nicht stärker einschränken als Absatz 1. Somit sind kantonale wie kommunale Bestimmungen zulässig, soweit sie die Zielsetzung des Bundes nicht weiter einschränken. Von dieser Möglichkeit haben verschiedene Kantone Gebrauch gemacht wie vorliegend durch einen Leitfaden oder Richtlinien (siehe Zürich, Appenzell-Ausserrhoden, Thurgau). Die Verordnung (RPV) ermächtigt die Kantone, eigene Gestaltungsvorschriften für Solaranlagen zu erlassen respektive vorbestehende weiterhin anzuwenden. Diese "Rückgabe" einer gewissen Regelungszuständigkeit erfolgte zum einen aus Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung im Bereich Raumplanung und des Natur- und Heimatschutzes, zum anderen im Bewusstsein, dass die bundesrechtlichen Vorgaben je nach örtlichen Gegebenheiten im Einzelfall womöglich allzu schematisch sind (JÄGER, a.a.O., S. 37 Rz. 22). Die Kantone oder Gemeinden sollen die Möglichkeit haben, auf kantonale, regionale oder lokale Eigenheiten der Siedlungsstruktur zugeschnittene Gestaltungsvorschriften für Solaranlagen zu erlas-

- 18 - sen. Solche Vorgaben können allenfalls "ästhetisch zu befriedigenderen Ergebnissen führen, ohne die Nutzung der Solarenergie stärker einzuschränken" als die bundesrechtliche Regelung (JÄGER, a.a.O., S. 27 Rz. 7). Die Kantone dürfen den Begriff der "genügenden Anpassung" gemäss Art. 18a Abs. 1 RPG somit mit eigenen Regeln konkretisieren. Solche kantonalen Vorschriften treten diesfalls anstelle der bundesrechtlichen Gestaltungsvorschriften von Art. 32a Abs. 1 RPV. Sie sind aber nur zulässig resp. "anwendbar", wenn sie "zur Wahrung berechtigter Schutzanliegen" verhältnismässig sind (JÄGER, a.a.O., S. 38 Rz. 23). Handelt es sich dabei um nicht rechtsverbindliche Richtlinien, Empfehlungen oder Arbeitshilfen, so sind sie für den Projektträger unbeachtlich, wenn sie den Auslegungsspielraum im Rahmen der Anwendung der bundesrechtlichen Gestaltungsvorschriften von Art. 32a Abs. 1 RPV verlassen.

### **E. 5.4**

Gemäss Beschwerdegegnerin handle es sich nur um Gestaltungsempfehlung, um die Praxis in den Gemeinden zu vereinfachen. Somit sind die Richtlinien an sich bundesrechtskonform und widersprechen nicht den Zielen des Art. 18a Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 32a Abs. 1 RPV, da die Möglichkeit der Kantone genau solche Gestaltungsvorschriften erlaubt, welche den lokalen Eigenheiten in der Siedlungsstruktur Rechnung tragen sollen.

### **E. 5.5**

Soweit ein Bauvorhaben die Anforderungen aus Art. 18a RPG i.V.m. Art. 32a RPV nicht erfüllt und deshalb im ordentlichen bzw. vereinfachten Bewilligungsverfahren zu beurteilen ist, hat es auch die gestalterischen Vorgaben gemäss Art. 73 KRG resp. gemäss den kommunalen Richtlinien zu erfüllen. In Ziff. 24 der Richtlinie werden einerseits ästhetische Gestaltungsvorgaben dargestellt, wonach gemäss Wortlaut "in der Regel von freistehenden, direkt auf dem Boden aufgestellten und flächenintensiven Solaranlagen (ab

10 m<sup>2</sup>) abzusehen ist." Andererseits wird auch ausgeführt, dass die Bestimmung vor dem Hintergrund vorhandener Realisierungsmöglichkeiten, im Sinne des Landschafts- und Ortsbildschutzes sowie des häuslichen Umgangs mit dem Boden gesehen werden

- 19 - muss. Aus den kommunalen Richtlinien lässt sich entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin (Beschwerde Rz. 21) nicht entnehmen, dass freistehende Solaranlagen in Missachtung des kantonalen Leitfadens für Solaranlagen ohne Einzelfallprüfung pauschal abzulehnen seien. Weiter muss eine Solaranlage auch den gestalterischen Anforderungen aus Art. 73 KRG genügen, soweit dafür eine Baubewilligung notwendig ist. Dabei hat die Bewilligungsbehörde die Belastung des Orts- und Landschaftsbildes zu beurteilen und insbesondere dann eine Baubewilligung zu verweigern, wenn die Beeinträchtigung des Raums angesichts alternativer Lösungen als zu schwerwiegend erscheint. Soweit eine Solaranlage gut an den bereits bestehenden Gebäuden angebracht werden kann, müssen deshalb besondere Gründe für einen freistehenden Standort sprechen.

### **E. 5.6**

So läuft es den Interessen der Förderung der Solarenergie des Bundes nicht entgegen, da die Richtlinien keine Einschränkung darstellen. Denn auch in der Richtlinie wird eine breitere Akzeptanz der Solaranlagen in der Bevölkerung gewünscht. Es wurde in Bezug auf die freistehenden Anlagen Gestaltungsempfehlungen ausgesprochen, welche nicht jede Form als bevorzugt einstufen. Diese müssen jedoch nicht zwingend eingehalten werden und somit ist auch eine Abweichung möglich. Im Zuge der Interessenabwägung, welche bei der Bewilligung freistehender Solaranlagen stattfindet, wird gemäss Art. 18a Abs. 4 RPG der bundesrechtlichen Förderung von Solaranlagen nochmals Rechnung getragen.

### **E. 6**

Mit Vernehmlassung vom 17. Februar 2022 beantragte die Gemeinde B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdegegnerin führte aus, dass über die Richtlinien keine Rechtsetzungskompetenz beansprucht wird. Vielmehr solle damit die gleichmässige und einheitliche Bewilligungspraxis im Vollzug sichergestellt werden. Denn ausserhalb des Regelungsbereiches von Art. 18a RPG i.V.m. Art. 32a RPV würden die Bewilligungsbehörden im Rahmen des dann auf Solaranlagen anwendbaren ordentlichen resp. vereinfachten Baubewilligungsverfahrens nämlich sehr wohl ein Beurteilungsspielraum verfügen, so

- 6 - dass die Herausbildung einer Praxis auch im Interesse des Gesuchstellers sei. Weiter würden die kommunalen Richtlinien auch kein Verbot enthalten, vielmehr sei es nur ein Hinweis, dass zur Schonung des Landschaftsbildes die Solaranlagen in der Regel am bestehenden Gebäudepark angebracht werden. Auch habe man im vorliegenden Fall eine Einzelfallprüfung durchgeführt. Somit würden die Richtlinien das Legalitätsprinzip nicht verletzen. Auch die bundesrechtliche Vorschrift, wonach in Bau- und Landwirtschaftszonen für auf Dächern genügend angepasste Solaranlagen keine Baubewilligung eingeholt werden muss (und nur dafür gebe es eine verfahrensmässige Erleichterung), werde durch die Richtlinien nicht eingeschränkt. Die Beschwerdegegnerin bestritt auch die Argumentation der Beschwerdeführerin der Verletzung von übergeordneten Vorschriften des Bundes und des Kantons. Die Beschwerdeführerin stütze ihre Argumentation, wonach die kommunalen Richtlinien die Vorschriften der Nutzungsplanung einschränken würden, auf zwei Bundesgerichtsurteile (1C\_26/2016 und 1C\_345/2014), welche aber nur für

Solaranlagen auf Dächern gelte und Bundesrecht dafür Kriterien zur genügend gestalterischen Ausbildung festgelegt sind (Art. 32a RPV). Auch lasse sich aus den kommunalen Richtlinien entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin nicht entnehmen, dass freistehende Solaranlagen in Missachtung des kantonalen Leitfadens für Solaranlagen ohne Einzelfallprüfung pauschal abzulehnen seien. Im vorliegenden Fall sei sehr wohl geprüft worden, ob die Solaranlage bewilligungsfähig sei, jedoch gelangte man nach Abwägung der guten bis sehr guten Eignung der Dachfläche beim betroffenen Gebäude zur Installation von Solaranlagen im Vergleich zur Belastung der Umgebung und Landschaft zum Schluss, dass die Anlage nicht freistehend gebaut werden dürfe. Somit seien die kommunalen Richtlinien nicht rechtswidrig. Das C.\_\_\_\_\_ Baugesetz greife nicht weiter als die kantonalen Vorschriften und habe somit keine selbständige Bedeutung. Bei der Beurteilung der sorgfältigen Gestaltung habe jedoch die Beschwerdegegnerin ein weites Ermessen. Die Beschwerdegegnerin habe eine Interes-

- 7 - senabwägung zwischen der ästhetischen Wirkung und der Belastung des Raumes vorgenommen. Angesichts der Alternativmöglichkeiten sei die Belastung zu hoch. Auch die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten technischen Einwendungen überzeugen die Beschwerdegegnerin nicht. Die Beschwerdegegnerin habe ihr Ermessen demnach pflichtgemäss ausgeübt und auch die Bedenken der Beschwerdeführerin betreffend die Dachkonstruktion aufgenommen und behandelt. Die Beschwerdeführerin könne aus bereits bewilligten freistehenden Solaranlagen in der Gemeinde nichts ableiten, da stets einzelfallweise überprüft wird ob die Installation einer freistehenden Solaranlage als wirtschaftlich und/oder technisch sinnvoll erachtet wird.

### **E. 6.1**

Zu prüfen ist, ob die Ablehnung der Baubewilligung für die freistehende Solaranlage mit Bezugnahme auf die kommunalen Richtlinien kantonales Recht verletzt.

### **E. 6.2**

Wie schon ausgeführt richtet sich das Verfahren für die Installation von freistehenden Anlagen nach Art. 22 Abs. 1 RPG und somit nach dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren und nach kantonalem Recht (vgl. Art. 85 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden [KRG;

- 20 - BR 801.100]). Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen zonenkonform sind und das Land erschlossen ist. Gemäss Art. 22 Abs. 3 RPG bleiben die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Recht vorbehalten. Gemäss Art. 86 KRG bedürfen Bauten und Anlagen einer schriftlichen Baubewilligung der kommunalen Behörde. Im vorliegenden Fall wäre dies die Gemeinde B.\_\_\_\_\_. Das ordentliche Baubewilligungsverfahren wird kantonal in Art. 41 ff. der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.110) geregelt. Laut Art. 89 Abs. 1 KRG werden Bauvorhaben bewilligt, wenn alle Vorschriften des kommunalen, kantonalen und eidgenössischen Rechts eingehalten sind. Abweisungen von Baugesuchen sind gemäss Art. 46 Abs. 2 KRVO zu begründen.

### **E. 6.3**

Somit ist folglich zu prüfen, ob das Baugesuch kommunale, kantonale und eidgenössische Vorschriften einhält und ob die Begründung der Abweisung der Beschwerdegegnerin gestützt auf die Richtlinien das kantonale Recht verletzt.

#### **E. 6.4**

Nach Art. 73 KRG sind Siedlungen, Bauten und Anlagen nach den Regeln der Baukunst so zu gestalten und einzuordnen, dass sie mit der Umgebung und der Landschaft eine gute Gesamtwirkung entsteht. Art. 24 Abs. 1 des Baugesetzes der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (BauG) lautet, dass Bauten und Anlagen architektonisch so zu gestalten sind, dass sie auf ihre Umgebung Bezug nehmen und sich in das Orts- und Landschaftsbild einordnen. Somit stellt die kantonale Vorschrift eine engere Regelung auf, denn es muss sich nicht nur in die Umgebung einordnen, sondern auch noch eine gute Gesamtwirkung erzielen. Gemäss den Fotos der Beschwerdeführerin haben in der Umgebung der betroffenen Parzelle am H.\_\_\_\_\_ viele Häuser Solaranlagen, jedoch fast nur auf den Dächern oder an den Hausfassaden (Beschwerdeführerische Beilagen [Bf-act.] 5). Somit wäre eine freistehende Solaranlage am H.\_\_\_\_\_ eher ein Einzelfall (ausser einer Ausnahme bei Bf-act. 6) in der Umgebung und somit ein

- 21 - störendes Bild. Somit kann die Begründung, dass gemäss der Gemeinde Solaranlagen auf dem Dach bevorzugt werden, nicht beanstandet werde, vor allem nicht vor dem Hintergrund der guten bis sehr guten Eignung der Dachfläche (Bf-act. 7).

#### **E. 6.5**

Weiter muss nach Art. 25 lit. a BauG der Grenzabstand gemäss Zonen- schema in Art. 93 BauG eingehalten werden, um eine optimale Situierung der Bauten und Anlagen bezüglich Besonnung zu erreichen. Die Beschwerdeführerin reichte eine Vereinbarung über ein Näherbaurecht zwischen I.\_\_\_\_\_ und seinen Nachbarn A.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ (Stockwerkeigentümer), wobei I.\_\_\_\_\_ für das Bauprojekt der Installation der Solaranlage die Zustimmung erteilte, den minimalen Grenzabstand zur gemeinsamen Grenze von 2.5 m um 1.5 m zu unterschreiten, d.h. es würde nur noch ein Abstand von 1 m vorliegen. Somit wäre diese formelle Voraussetzung bezüglich des Grenzabstands eingehalten worden. Ob dadurch die optimale Situierung für die Besonnung beeinflusst wurde, kann dagegen offengelassen werden, da es nicht entscheidend relevant ist.

#### **E. 6.6**

Der kantonale Leitfaden beinhaltet wie schon erwähnt das Verfahren und Gestaltungsempfehlungen für Solaranlagen. Somit beinhaltet er keine gesetzlichen Vorgaben, welche verbindlich sind. Denn laut Leitfaden (S. 1) möchte der Kanton mit diesem Leitfaden aufzeigen, wie man bei der Planung von Solaranlagen mit wenig Grundregeln eine hohe Qualität erreicht. Sinngemäss enthält dies keine verbindliche Vorgabe, denn es wird einfach eine Optimierung aufgezeigt, welche jedoch nicht zwingend befolgt werden muss. Weiter geht es auch darum die Akzeptanz von Solaranlagen in der Bevölkerung zu steigern. Der kantonale Leitfaden enthält keine Empfehlungen für freistehende Anlagen; dieses Thema wurde – wie nachfolgend erläutert wird – durch die kommunalen Richtlinien konkretisiert. Weiter wird auf Seite 14 hingewiesen, dass die Gestaltungsempfehlungen nicht abschliessend seien und es sich um eine einfache Auslegeordnung handelt, wie Solaranlagen sich einzufügen haben. Dies müsse jedoch Ein-

- 22 - zelfallweise, abgestimmt auf die Bedürfnisse der Gesuchstellenden, dem Gebäude und dessen charakteristischen Eigenschaften wie auch der Umgebung beurteilt werden. Die kommunale Richtlinie stellt nur eine Konkretisierung dar und füllt Lücken auf, wie z.B. eine Empfehlung für freistehende Anlagen in Ziff. 24. Sie widerspricht somit nicht dem kantonalen Leitfaden, sondern führt diesen zum besseren Verständnis weiter aus. Denn

wie erwähnt ist der kantonale Leitfaden nicht abschliessend geregelt. Auch der Miteinbezug des Solarkatasters ist zu prüfen, da es ein Mittel zur Planung ist und nicht allgemeinverbindliche Regeln darstellt, sondern aufzeigt welche Flächen wie geeignet sind. Der Solarkataster kann als Hilfsmittel angesehen werden, da es die Dachflächen gemäss ihrer Eignung aufgrund des Standorts einteilt. Wie die Installation an einem bestimmten Ort aussieht ist dann im Einzelfall zu betrachten, auch im Hinblick darauf, dass die Solaranlagen in verschiedenen Winkeln etc. angebracht werden können.

### **E. 6.7**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 Satz 1 RPG sorgen Bund, Kantone und Gemeinden dafür, dass der Boden haushälterisch genutzt und das Baugebiet vom Nichtbaugebiet getrennt wird. Aufgrund der vorliegenden Alternativmöglichkeit der Installation auf dem Dach oder an der Fassade würde eine freistehende Solaranlage auf dem Boden keinem haushälterischen Umgang entsprechen, da eine Nutzung von Boden vorliegt, welche durch eine bessere Möglichkeit vermieden werden kann.

### **E. 6.8**

Vergleicht man die kantonale Vorschrift nach Art. 73 KRG mit dem kommunalen Leitfaden, stellt man fest, dass bei beiden ästhetische Anliegen eine Rolle spielen. Die Problematik bei Ästhetikklauseln liegt in deren unbestimmten Rechtsbegriffen. Deren Anwendung setzt Verwaltungsermessens voraus. Damit werden die behördlichen Entscheidungen darüber, was „gut gestaltet“ ist bzw. sich „gut einfügt“ bzw. eine „gute Gesamtwirkung erzielt, in ein Spannungsfeld gesetzt zum Legalitätsprinzip, zur Rechtssicherheit, zur rechtsgleichen Anwendungspraxis und zum Vertrauens-

- 23 - schutz (FAVRE/BAUMANN, Sorgfalt als Massstab behördlichen Ermessens, publ. in: ZBl 1/2015, S. 4 f.).

### **E. 6.9**

Wie das Bundesgericht in den letzten Jahren wiederholt entschieden hat, fällt das öffentliche Baurecht im Kanton Graubünden grundsätzlich in den Autonomiebereich der Gemeinden (vgl. auch Art. 85 KRG). Nach konstanter Rechtsprechung des streitberufenen Verwaltungsgerichts kommt den Gemeinden bei der Auslegung von Ästhetikfragen bzw. bei der Prüfung der Frage der Eingliederung von Bauten in eine bestehende Umgebung gemäss Art. 73 KRG ein geschützter (weiter) Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, in welchen das Gericht nur eingreift, wenn die Gemeinde diesen Ermessensspielraum missbraucht oder überschritten hat (statt vieler: Urteile des Verwaltungsgerichts Graubünden R 12 104 vom 19. März 2013 E.2a, R 03 8 vom 10. April 2003 E.1a, R 02 62 vom 29. Oktober 2002 E.4b, R 00 64 vom 30. August 2000 E.2b, 2c und 2e; PVG 1995 Nr. 25, 1994 Nrn. 19 und 20, 1991 Nr. 75, 1990 Nr. 18, 1987 Nr. 18, 1986 Nr. 33, 1985 Nr. 19, 1984 Nr. 23, 1980 Nr. 27; vgl. überdies Urteile des Bundesgerichts 1C\_115/2011 vom 17. Mai 2011 E.3, 1A.9/2007 vom 4. Dezember 2007 E.2.2.1, 2.2.2 und 3.4 am Ende, 1A.174/2003 vom 4. Mai 2004 E.3.2; BGE 118 Ia 232 E.1a). Die Kognition des Verwaltungsgerichtes beschränkt sich damit praktisch auf eine Willkürprüfung, d.h. das Verwaltungsgericht kann nur dann eingreifen, wenn sich der erlassene Entscheid als sachlich unvertretbar erweist oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstösst (Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 09 46 vom 27. August 2009 E.3a).

### **E. 6.10**

Ohne die Frage der Ästhetik ins Zentrum rücken zu wollen, hat die Beschwerdegegnerin doch immerhin eine Interessensabwägung vorgenommen und dabei die Eignung der "guten" bis "sehr guten" Dachfläche des betroffenen Gebäudes für die Sonnenenergienutzung im Vergleich zur Belastung der Umgebung bevorzugt. Diesbezüglich ist auszuführen, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin eine Alternativmöglichkeit

- 24 - mit der Installation auf dem Dach vorgeschlagen hat und somit nicht die gesamte Anbringung einer Solaranlage vereitelte, sondern bloss die freistehende Installation vermeiden möchte. Sie unterstreicht ihren Willen zur Wahrung des Orts- und Landschaftsschutzes durch ihre Absicht, eine einheitliche Bewilligungspraxis für die Anbringung von Solaranlagen durchzusetzen, d.h. wenn möglich auf einem bestehenden Gebäudepark anstatt auf freistehenden Flächen, falls eine Fläche von über 10 m<sup>2</sup> (vorliegend 16.8 m<sup>2</sup>) vorliegt. Bei einer Installation auf dem Dach würde u.U. sogar das einfachere Meldeverfahren gemäss Art. 40b zur Anwendung gelangen, bei welchem keine Baubewilligung notwendig wäre. Auch im Zusammenhang mit Art. 18a Abs. 4 RPG, welcher besagt, dass die Interessen an der Nutzung der Sonnenenergie auf bestehenden oder neuen Bauten den ästhetischen Anliegen grundsätzlich vorgehen, müsste dem besser geeigneten Standort auf dem Dach oder an der Fassade gemäss Solarkataster der Vorrang gegeben werden. Dies war aber für die Beschwerdeführerin nicht akzeptabel, denn gemäss ihrer Aussage sei erstens auf ihrem Dach bloss eine "gute" Eignung vorhanden, weiter sei die Neigung mit 18° nicht hinreichend, sodass vor allem im Winter der Schnee auf dem Solarpanel liegen bleiben würde und man somit in den sonnenreichen Wintermonaten den Schnee wegschaufeln müsste. Folglich sei eine Installation auf dem Dach nicht möglich. Dies obwohl gemäss Solarkataster die ganze Dachfläche der im Stockwerkeigentum befindlichen Liegenschaft der Beschwerdeführerin gut bis sehr gut geeignet wäre. Die Stockwerkeigentumseinheit der Beschwerdeführerin betrifft die östliche Fassade, also die "gute" Eignung. Da die Baubewilligung durch die gesamte Stockwerkeigentumsgemeinschaft beschlossen wurde, kann davon ausgegangen werden, dass auch eine Installation der Solaranlage auf der "sehr gut" geeigneten Dachhälfte machbar ist. Hinsichtlich der unzureichenden Neigung der Solarpanels auf dem Dach ist darauf hinzuweisen, dass der Winkel der Ausrichtung der Solaranlage mit einfachen Mitteln (z.B. Aufständerrung) angepasst und optimiert werden kann, so dass auch Schneeablage-

- 25 - rungen im Winter und eine unzureichende Neigung des Daches kein Problem darstellen würde. Auch bezüglich der Argumentation, dass aufgrund der geplanten Hanglage der Solaranlage der Landverschleiss nur marginal sei, ist festzuhalten, dass die Panels eine Grösse von 235 cm x 720 cm (16.8 m<sup>2</sup>; siehe auch edierte Akten der Gemeinde [Fotos des Baugeuchs]) aufweisen, was auch vor dem Hintergrund der Neigung nicht als "marginal" betrachtet werden kann. Somit verläuft die Argumentation der Beschwerdeführerin betreffend die nicht mögliche Installation auf ihrer nur "gut" geeigneten Dachfläche ins Leere, wenn sie davon ausgeht, dass nur eine flache Anbringung auf dem Dach möglich wäre und somit Probleme mit der Neigung der Solarpanels bestehen würden. Dies auch vor dem Hintergrund des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 09 46 vom 27. August 2009, bei welchem ein Baugesuch für eine Solaranlage auf dem Dach abgelehnt und auf die alternative Anbringung an der Fassade verwiesen wurde. Dieser Entscheid der Gemeinde wurde durch das Verwaltungsgericht geschützt, obwohl dadurch ein Energieeffizienzverlust von 30 % in Kauf genommen

wurde. Im vorliegenden Fall weist die Alternativmöglichkeit sogar eine "gute" bis "sehr gute" Eignung zur Energienutzung auf.

#### **E. 6.11**

Vorliegend hat die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ zu Recht, d.h. innerhalb des ihr zu- stehenden Beurteilungsspielraums, eine alternative Installation auf dem Dach oder an der Fassade bevorzugt und somit dem Interesse der opti- maleren Sonnenenergienutzung und dem haushälterischen Umgang mit dem Boden den Vorrang gegeben. Somit ist die Abweisung der Baubewil- ligung der freistehenden Solaranlage diesbezüglich durch die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ zu schützen.

#### **E. 7**

In der Replik vom 3. März 2022 hielt die Beschwerdeführerin unverändert an ihren bisher gestellten Anträgen fest und ergänzte ihre Argumentatio- nen.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Gleichbehandlungs- grundsatzes, in dem die Beschwerdegegnerin andere gleichartige Bauge- suche für freistehende Solaranlagen in der Gemeinde bewilligt habe, aber jenes der Beschwerdeführerin dagegen nicht.

- 26 -

#### **E. 7.2**

Eine rechtsanwendende Behörde verletzt dann den Gleichheitssatz, wenn sie zwei gleiche tatsächlich Situationen ohne sachlichen Grund unter- schiedlich beurteilt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 587 m.w.H.; BGE 136 I 345 E.5). Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung (Art. 5 Abs. 1 BV) geht dem Rechtsgleichheitsprinzip im Konfliktfall in der Regel vor. Wenn eine Behörde in einem oder einigen wenigen Fällen eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt das den Privaten, die sich in der gleichen Lage befinden, grundsätzlich keinen Anspruch dar- auf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden (BGE 139 II 49 E.7.1 ff.). Weicht die Behörde dagegen in ständiger Praxis – d.h. in mehreren Vergleichsfällen – vom Gesetz ab, gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser gesetzeswidrigen Praxis abweichen wird; stehen der gesetzeswidrigen Begünstigung im Einzelfall keine ge- wichtigen öffentlichen Interessen und keine schutzwürdigen Interessen Dritter entgegen, so können Private verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung auch ihnen gewährt wird (vgl. Urteil des Verwaltungsge- richts Graubünden R 15 67 vom 17. Mai 2016 E.4b; TSCHANNEN/ZIM- MERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 23 Rz. 18 f.). Grundsätzlich gibt es konkret im Baurecht "keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht", womit die Beschwerdeführerin heute selbst bei früherer Bewilligung grenzwertiger Bauprojekte in ästhetischer bzw. baugestalterischer Optik in der gleichen Gemeinde nichts zu ihren Gunsten herleiten kann (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts Graubünden R 01 68 vom 19. Oktober 2001 E.5; S 02 145 vom 18. September 2002 E.4, A 07 22 vom 18. September 2007 E.4a; PVG 2008 Nr. 23 E.3g; Urteile des Bundesgerichts 1C\_398/2011 vom 7. März 2012 E.3.6, 1C\_200/2011 vom 5. September 2011 E.2.4 und BGE 135 IV 391 E.3.3, 127 I 1 E.3, 126 V 390 E.6a sowie BGE 122 II 446 E.4a).

#### **E. 7.3**

Somit kann sich die Beschwerdeführerin nichts aus anderen bewilligten Baugesuchen für freistehende Solaranlagen herleiten. Es ist auch nicht

- 27 - ersichtlich, ob die anderen freistehenden Solaranlagen in der Gemeinde gesetzeswidrig erlassen wurden oder nicht. Somit ist auch keine gesetzeswidrige Praxis im vorliegenden Fall zu erkennen.

## **E. 8**

Duplizierend hielt die Beschwerdegegnerin am 15. März 2022 ebenfalls an ihren Anträgen fest.

### **E. 8.1**

Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden nach Art. 73 Abs. 1 VRG trägt im Rechtsmittel- und im Klageverfahren in der Regel die unterliegende Partei, was vorliegend die Beschwerdeführerin darstellt.

### **E. 8.2**

Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei im Rechtsmittel- und Klageverfahren verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. 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. III. Demnach erkennt das Gericht:

## **E. 9**

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2022 liess der Instruktionsrichter aus den Händen der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ das Baugesuch mit Beilagen betreffend Erneuerung Heizung und Installation einer thermischen Solaranlage sowie einer Luft-Wasser-Wärmepumpe edieren sowie aus den Händen der Beschwerdeführerin die Begründungserklärung "F.\_\_\_\_\_" sowie das dazugehörige Reglement. Die edierten Unterlagen wurden den Parteien zur Stellungnahme vorgelegt. Die Beschwerdeführerin äusserte sich dazu mit Schreiben vom 27. Oktober 2022, die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ verzichtete mit Schreiben vom 31. Oktober 2022 auf eine Stellungnahme. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften, den angefochtenen Entscheidung sowie die eingereichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

- 8 - II. Das Gericht zieht in Erwägung:

## **E. 11**

E.5.3; 136 I 265 E.3.2). Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung des rechtlichen Gehörsanspruchs nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (BGE 132 V 387 E.5.1). Verfügungen oder Entscheide, die unter Missachtung des rechtlichen Gehörs ergangen sind, sind daher grundsätzlich aufzuheben und zur Durchführung eines ordnungsgemässen Verwaltungsverfahrens an die Verwaltungsbehörden zurückzuweisen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts R 17 95 vom 18. September 2018 E.7.1 f. mit weiteren Hinweisen).

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