

# GR\_GERICHTE R 2022 82 vom 25. Oktober 2022

GR Gerichte, 2022-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2022\\_82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2022_82)

FR: GR\_GERICHTE R 2022 82 du 25 octobre 2022

IT: GR\_GERICHTE R 2022 82 del 25 ottobre 2022

## Regeste

Baugesuch | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Am 13. Juni 2022 verlangte Architekt D.\_\_\_\_\_ als Vertreter der Grundeigentümerin A.\_\_\_\_\_ der Chesa E.\_\_\_\_\_, Parzelle F.\_\_\_\_\_, von der Baubehörde der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ eine vorläufige Beurteilung für die Montage von Panels für die Warmwasser- und Stromerzeugung am Steinsockel oberhalb des Felsens, welcher als Plattform für die Chesa E.\_\_\_\_\_ dient.

### E. 1.1

Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a VRG beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Beim angefochtenen kommunalen Vorentscheid vom 7. September 2022 (vgl. beschwerdeführerische Beilage [Bf-act.] 1) handelt es sich um eine vorläufige Beurteilung im Sinne von Art. 41 der kantonalen Raumplanungsverordnung (KRVO; BR 801.110). Nach Art. 41 KRVO kann die kommunale Baubehörde vor der Einreichung eines Baugesuchs um eine vorläufige Beurteilung wesentlicher Punkte des Bauvorhabens ersucht werden (Abs. 1). Die vorläufige Beurteilung gibt weder den Gesuchstellenden Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung noch bindet sie die entscheidende Behörde bei der Beurteilung des ordentlichen Baugesuchs und allfälliger Einsprachen (Abs. 3).

### E. 1.2

Trotz fehlender Bindungswirkung war eine Anfechtung von Stellungnahmen nach Art. 41 KRVO gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts einst dennoch zulässig gewesen, wenn nicht zu erwarten war, dass die Baubehörde im Rahmen eines formellen Baugesuches anders entscheiden würde als bei der vorläufigen Beurteilung (vgl. dazu Urteile des - 4 - Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 15 45 vom 24. September 2015 E.1b; R 18 70 vom 25. November 2019 E.1 und R 19 4 vom 7 Januar 2020 E.1.1). Erst jüngst trat jedoch das Bundesgericht in BGU 1C\_36/2020 vom 20. August 2020 auf die von der Gesuchstellerin gegen VGU R 18 70 erhobene Beschwerde nicht ein. Es erwog, dass sich aus dem Ausgeführten ergebe, dass der vorläufigen Beurteilung gemäss anwendbarem kantonalem Recht keine Verbindlichkeit zukomme. Daran vermöge nichts zu ändern, dass die Vorinstanz auf die dagegen erhobene Beschwerde eingetreten sei und in der Sache entschieden habe. Insbesondere lasse dieser Umstand die dem vorliegenden Verfahren zu Grunde liegende vorläufige Beurteilung der Gemeinde nicht zu ei-

verbindlichen, unter bestimmten Voraussetzungen beim Bundesgericht anfechtbaren baurechtlichen Vorentscheid werden (vgl. BGE 135 II 30 E.1.3; Urteile 1C\_177/2019 vom 8. Oktober 2019 und 1C\_444/2012 vom 27. Februar 2013 E.1.1; je mit Hinweisen). Die vorläufige Beurteilung der Gemeinde könne gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gar keine bindende Wirkung haben, da die einspracheberechtigten Personen dabei nicht einbezogen wurden und grundsätzlich damit zu rechnen sei, dass unter Berücksichtigung derer Einwände im Baubewilligungsverfahren ein von der Rechtsauskunft abweichender Entscheid ergehe (Urteile 1C\_598/2018 vom 18. Oktober 2019 E. 3.4 und 1C\_205/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 5.4). Auch ein bundesgerichtlicher Entscheid in der Sache würde daran im Übrigen nichts zu ändern vermögen. Der Einbezug der einspracheberechtigten Personen bzw. die Möglichkeit Stellung zu nehmen fliesst aus den Mitwirkungsrechten im Rahmen des rechtlichen Gehörs (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1010; VGU R 15 45 vom 24. September 2015 E.2b). Da es dem angefochtenen Urteil damit an seiner Verbindlichkeit fehlt, kommt ihm keine Entscheidqualität im Sinne von Art. 82 lit. a BGG zu (Urteil 1C\_36/2020 vom 20. August 2020 E.1.7).

- 5 -

### **E. 1.3**

Dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts wurde im Urteil des Verwaltungsgerichts R 19 81 vom 6. Oktober 2020 gefolgt, in dem auf die Beschwerde nicht eingetreten wurde, weil dem zugrundeliegenden Vorentscheid die Verbindlichkeit und somit die notwendige Entscheidqualität fehlte. 2. Vorliegendenfalls geht es mutatis mutandis um die gleiche Problematik. Sowohl die Gesuchsteller als auch die Gemeinde gehen fälschlicherweise von der bindenden Wirkung des angefochtenen Vorentscheids der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ aus. In Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fehlt dem Vorentscheid vom 7. September 2022 der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ aufgrund der fehlenden Verbindlichkeit die Entscheidqualität nach Art. 82 lit. a BGG und somit wird auch im vorliegenden Verfahren nicht auf die Beschwerde eingetreten.

### **E. 2**

Mit Schreiben vom 7. September 2022 teilte die Baubehörde der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ ihre vorläufige Beurteilung mit. In den folgenden, geforderten drei Beurteilungspunkten entschied die Gemeinde, dass die Warmwasserkollektoren aus gestalterischer Sicht am Steinsockel und an der Gebäudefassade der Chesa E.\_\_\_\_\_ nicht angebracht werden können, weiter könne auf dem Dach der Holzlaube, wie von der Bauberatung verlangt, die vollintegrierte Photovoltaikanlage anstatt der Eternitplatten angebracht werden, die Neigung dürfe aber nicht verändert werden und weiter könne die Entfernung allfälliger Bäume problemlos erfolgen. Gemäss der Rechtsmittelbelehrung könne gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde erhoben werden.

### **E. 3**

Dagegen erhoben A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 3. Oktober 2022 (Poststempel) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie führten aus, dass sie gegen die ablehnende Beurteilung der Nichtbewilligung der Anlage zur Erzeugung von Warmwasser und Strom Beschwerde erheben möchten. Dies begründeten sie damit, dass sie den Entscheid der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ in der jetzigen aktuellen,

kritischen Lage nicht nachvollziehen können. Eine Anlage auf dem Dach der Chesa E.\_\_\_\_\_ sei nicht sinnvoll aufgrund der Dachflächenfenster, der Lukarnen und der Schneeschicht im Winter. Die geplanten, fast senkrechten Warmwasserkollektoren und Solarpanels auf der Stützmauer in Bruch-

- 3 - stein unterhalb des Hauses hätten den Vorteil, dass sie im Winter einen guten Ertrag geben und dass sie nicht vom Schnee bedeckt würden. Dabei würden sie nicht störend in die Hausfassade eingreifen wollen und würden die Panels in einem passenden Farbton wählen und nicht glänzend.

### **E. 3.1**

Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens von CHF 300.-- gehen in Abweichung von Art. 73 Abs. 1 VRG zulasten der Gemeinde C.\_\_\_\_\_, weil diese eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung in der vorläufigen Beurteilung aufgenommen hat. Obwohl im VGUR 19 81 das Verwaltungsgericht in der gleichen Thematik aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht auf die Beschwerde eingetreten war, sah die Gemeinde in der Rechtsmittelbelehrung der verfahrensrelevanten vorläufigen Beurteilung vom 7. September 2022 die Möglichkeit des Weiterzugs an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ausdrücklich vor. Folglich hätte sie dies aus der Rechtsmittelbelehrung streichen müssen, da es insbesondere für Laien den Anschein einer materiellen Weiterzugsmöglichkeit erweckt.

### **E. 3.2**

Dieser Entscheid bedeutet jedoch nicht, dass ein vollständiger Verzicht auf eine Rechtsmittelbelehrung vorgenommen werden kann, da im Hinblick auf eine allfällige Kostenerhebung eine darauf beschränkte Rechtsmittelbelehrung auch unter der neuen Praxis von der Vorinstanz anzubringen

- 6 - ist. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Kosten bei der Prozedur bleiben oder direkt erhoben werden. Bei einem Verbleib bei der Prozedur ist der Kostenentscheid nur unter den Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 4 VRG selbständig anfechtbar.

### **E. 3.3**

Aussergerichtlich steht der Gemeinde nach Art. 78 Abs. 2 VRG keine Parteientschädigung zu, da sie lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt hat. III. Demnach erkennt das Gericht:

### **E. 4**

Auf einen Schriftenwechsel wurde verzichtet. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und dem angefochtenen Vorentscheid vom 7. September 2022 wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

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