

# GR\_GERICHTE R 2023 7 vom 12. Dezember 2023

GR Gerichte, 2023-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2023\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2023_7)

FR: GR\_GERICHTE R 2023 7 du 12 décembre 2023

IT: GR\_GERICHTE R 2023 7 del 12 dicembre 2023

## Regeste

Baubewilligung | Baurecht

## Erwägungen

### E. 15

September 2022 E.3.5, 1C\_571/2020, 1C\_573/2020 vom 2. Juni 2022 E.6.3 f., 1C\_128/2019, 1C\_134/2019 vom 25. August 2020 E.5.2 f., nicht publ. in BGE 147 II 125; VGU R 23 13 vom 1. November 2023 E.6.3, R 22 30 vom 29. März 2023 E.3.4 und R 22 10 vom 7. Juni 2022 E.2.5).

- 18 - 2.5. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin lässt sie praxisgemäss die Qualifikation von Wintergärten als NNF zu bzw. verzichtet auf deren Anrechnung an die aGF, wenn diese insbesondere unbeheizt und nur mittels Einfachverglasung von der Aussenwelt bzw. Aussentemperatur abgeschirmt sind. Damit sei die wohnliche Nutzung über das ganze Jahr praktisch ausgeschlossen und eine unzulässige Erweiterung des Wohnraumes bzw. der Wohnflächen werde damit praktisch unterbunden. Dieser Praxis sei im Jahr 2016 nachgelebt worden, als in die damaligen Baubewilligungen entsprechende Auflagen aufgenommen worden seien. Diese Auflagen seien von den Beschwerdeführern damals nicht angefochten worden. Damit sei dem Zweck und Sinn von Art. 16 BG nachgelebt worden, bzw. habe sie den ihr aufgrund ihrer Autonomie in der Auslegung ihres Rechts zustehenden Ermessensspielraum keinesfalls überschritten oder missbräuchlich angewandt. Die Beschwerdeführer erachten hingegen im Wesentlichen das Abgrenzungskriterium einer Einfachverglasung für die Frage der Anrechnung an die maximal zulässige Nutzungsziffer (GFZ) als nicht sachgerecht. Dafür berufen sie sich in erster Linie auf das Ergebnis einer in Auftrag gegebenen Messung des Innen-/Aussenklimas des Bauphysikers B. \_\_\_\_\_ vom Dezember 2022/Januar 2023 (R 23 6 Bf-act. 7 und R 23 7 Bf-act. 7) sowie dessen Stellungnahme zur Verglasung des Wintergartens vom 19. April 2023 (R 23 6 Bf-act. 8 und R 23 7 Bf-act. 8), wonach die mittlere Temperatur sowie die relative und absolute Luftfeuchtigkeit im Wintergarten parallel mit den Parametern des Aussenklimas verlaufe. Daraus folgerte der Bauphysiker, dass der Wintergarten im EG der Liegenschaft O. \_\_\_\_\_ 11 bzw. auf der Parzelle 1392 im Messzeitraum vom 20. Dezember 2022 bis 8. Januar 2023 nicht aktiv beheizt worden sei (Verfahren R 23 7). Konkrete Aussagen betreffend die das Verfahren R 23 6 betreffende Parzelle 1393 finden sich darin hingegen nicht. In der Stellungnahme vom 19. April 2023

- 19 - betreffend eine Anfrage eines Stockwerkeigentümers der Liegenschaft auf der Parzelle 1392 stellte der Bauphysiker einen Vergleich der Wärmedurchgangskoeffizienten U<sub>Glas</sub> und U<sub>Frame</sub> bzw. U<sub>Window</sub> der im Wintergarten auf der Parzelle 1392 vermutungsweise eingesetzten Zweifachverglasung und den Anforderungen des

Energiegesetzes des Kantons Graubünden (BEG, BR 820.200) bzw. der Energieverordnung des Kantons Graubünden (BEV; BR 820.210) im Jahr 2016 an (1. Projektänderung [vgl. R 23 7 Bf-act. 1 S. 3]). Daraus folgte der Experte, dass nach dem im Jahre 2016 gültigen BEG bzw. der BEV Fenster gegen Aussenklima einen U-Wert von  $U_w \leq 1.3 \text{ W/m}^2\text{K}$  erreichen mussten, was mit der erstellten Wintergartenfensterkonstruktion und einem  $U_w(\text{indow})$ -Wert von bestenfalls  $1.4 \text{ W/m}^2\text{K}$  nicht erreicht werde. Dies zeige eindeutig auf, dass dieser Wintergarten als unbeheizter Raum geplant bzw. auch ausgeführt worden sei. Sollte der Wintergarten von einem unbeheizten Raum in einen beheizten Raum umgenutzt werden, müsste dies gemäss Energiegesetz als Umnutzung angesehen und die heute gültigen Anforderungen des BEG bzw. der BEV eingehalten werden. Das aktuelle BEG bzw. die BEV würden für Fenster/Verglasungen ein U- Wert von  $U_w \leq 1.0 \text{ W/m}^2\text{K}$  fordern, was aber nur mit neu einzubauenden Dreifachverglasungen einzuhalten wäre. Ausgehend von einem  $U_w$ -Wert von ca.  $5.2 \text{ W/m}^2\text{K}$  für die in der Auflage der Baubewilligung vorgesehene Einfachverglasung fiel die innere Oberflächentemperatur schon bei Aussentemperaturen von  $T_a < 5^\circ\text{C}$  unter die Taupunkttemperatur, was auf der Innenseite der Verglasung zu Kondensatbildung führe. Dieser Effekt könnte nur mit einer ständigen Durchlüftung verhindert werden, was aber die Nutzung des Wintergartens, je nach Jahreszeit, stark einschränken bzw. verunmöglichen würde. Weiter wurde vom Bauphysiker kritisiert, dass mit der Einfachverglasung des Wintergartens der Vorteil der Gewinnung von passiver Sonnenenergie und die durch dessen Erwärmung bewirkte Reduktion des Energieverbrauches zur Beheizung

- 20 - der angrenzenden, beheizten Bereiche verloren ginge. Dazu ist zu bemerken, dass angesichts der von den beiden Wintergärten im EG abgedeckten Fassadenflächen über eine Länge von maximal 3.5 m (vgl. R 23 6 Bf-act. 4 und R 23 7 Bf-act. 4) im Vergleich zur gesamten Fassadenfläche der Gebäude mit einem Umfang von über 50 m über mehrere Etagen eine verbesserte Dämmung der Fassade wohl erheblich mehr Energieersparnis bewirken dürfte als die potenzielle, infolge der Zweifachverglasung bewirkte Nutzbarmachung passiver Sonnenenergie in den der Fassaden vorgelagerten Wintergärten.

2.6. Auch wenn sich vorliegend die Definition der Geschossflächenziffer nach Art. 16 BG und nicht unmittelbar nach der Definition in Ziffer 8.2 des Anhangs 1 der IVHB richtet, ist doch auf die Erläuterung zur IVHB vom 3. September 2013 hinzuweisen. Darin werden unter Hinweis auf SIA 416 (2003) als NNF namentlich Waschküchen, Schutzräume, Abstellräume und Fahrzeugeinstellräume genannt (IVHB-Erläuterung zu Ziff. 2.2, S. 3; vgl. auch Musterbaugesetz [MBauG] 2020, Anhang 1, S. 23, [abrufbar unter: <https://www.bvr.ch/dokumente/>]). Im Zusammenhang mit der Definition einer (nur NNF enthaltenden) Anbaute, wird die Möglichkeit einer entsprechenden Privilegierung eines Wintergartens tendenziell verneint, weil diese wohl – wie auch ein Hobbyraum oder allgemein auch VF – keine NNF darstellten (IVHB-Erläuterung zu Ziff. 2.3, S. 4). Im Gegensatz zur GFZ im Sinne der IVHB, welche gemäss der vorstehenden Erwägung 2.4 die Summe aller Geschossflächen, bestehend aus – die eine vom Gesetzgeber festzulegenden lichten Höhe übersteigenden – HNF, NNF, VF, KF und FF im Sinne der SIA-Norm 416 (2003) berücksichtigt, wird für die Berechnung der GFZ im Sinne von Art. 16 BG namentlich die NNF generell nicht berücksichtigt. Mit solchen relativ weitgehenden Ausnahmen bei der Summierung von GF bzw. deren Ausserachtlassen bei der Bestimmung der aGF weist die GFZ gemäss

- 21 - Art. 16 BG vergleichbare baupolizeiliche Problemstellungen auf, wie sie in der IVBH-Erläuterung zur Ziffer 8.2 im Zusammenhang mit dem vorgesehenen Ersatz der Ausnutzungsziffer (AZ) angesprochen werden und auch der vorliegende Fall exemplarisch zeigt. Im Rahmen der hängigen Revision der Grundordnung wird diese Problematik in der Gemeinde M.\_\_\_\_\_ insoweit entschärft, als die Gemeinde infolge von Art. 37 Abs. 1 und 2 KRVO nur noch Nutzungsziffern gemäss IVHB oder alternativ die AZ gemäss kantonaler Definition in Art. 37a KRVO vorsehen darf. Nach Art. 22 und Art. 23 Abs. 1 des Entwurfs des BG vom T.1.\_\_\_\_\_ gemäss Mitwirkungsaufgabe vom [...] sieht die Gemeinde M.\_\_\_\_\_ zukünftig die AZ gemäss kantonaler Definition in Art. 37a KRVO als Nutzungsziffer vor, welche neben HNF auch NNF – mit Ausnahme von Fahrzeugeinstellräumen, Schutzräumen, Kehrtrümmerräumen, Gartenhäuschen für Gartengeräte und dergleichen, Holzschöpfe und Kleintierställe –, VF und KF zur aGF zählt, soweit sie Räume oder Raumteile betreffen, die mehr als 1.6 m über das massgebende oder tiefer gelegte Terrain hinausragen. Betreffend den Begriff des – verglasten Balkonen und Veranden gleichgestellten – Wintergartens im Sinne von § 10 Abs. 1 lit. d der dazumal gültigen Planungs- und Bauverordnung des Kantons Luzern (SRL 736) hielt das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern unter anderem fest, dass dieser nicht als blosser Wohnraumerweiterung wahrgenommen werden dürfe und dementsprechend hinreichend vom Wohnbereich abgegrenzt sein müsse (Urteil des Bundesgerichts 1C\_572/2012 vom 17. Juli 2013 E.3.1 ff.). Insofern ist der von den Beschwerdeführern gezogene Schluss keineswegs zwingend, wonach infolge der Definition der HNF (Teil der Nutzfläche [NF], welcher der Zweckbestimmung und Nutzung des Gebäudes i.e.S. dient; vgl. MBauG 2020 Anhang 1, S. 23 sowie den Erläuterungsbericht zur Teilrevision der KRVO zur Umsetzung der IVHB, S. 6 in: Beschluss der Regierung zur Teilrevision der KRVO zwecks

- 22 - Umsetzung der IVHB vom 13. September 2011, Prot. Nr. 856) und NNF (Teil der NF, welcher die HNF zur NF ergänzt, wobei sie je nach Zweckbestimmung und Nutzung des Gebäudes zu definieren ist; vgl. ebenfalls MBauG 2020 Anhang 1, S. 23) bei Wohngebäuden die unbeheizten Räume – unabhängig von der Art ihrer Verglasung – nicht als aGF zu beurteilen seien und sich die Nutzungsmöglichkeiten nicht wesentlich von denjenigen eines Balkons unterscheiden. Wenn die Gemeinde nun unter der geltenden Definition der GFZ bzw. aGF zur Absicherung der Nichtanrechnung von gewissen Flächen an die aGF bzw. der damit einhergehenden Verneinung der Qualität von HNF und der Verhinderung oder zumindest Erschwerung von missbräuchlichen Verhaltensweisen für (überdachte) Wintergärten als Auflage praxisgemäss eine Einfachverglasung in ihren Baubewilligungen verlangt, ist dies durchaus nachvollziehbar und es ist auch kein Verstoß gegen übergeordnetes Recht erkennbar. Die Beschwerdegegnerin nannte – neben der Art der Verglasung – duplicando noch ergänzend weitere sachliche, nachvollziehbare Anhaltspunkte, die für den Einbezug solcher Flächen in die HNF sprächen, wie etwa die Zugänglichkeit der Flächen von den (Wohn-)Räumen aus, die Bodenbeläge oder der Aufwand für eine allfällige (unbewilligte) Beheizung. Die kommunale Praxis steht auch nicht in Widerspruch zur verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Anrechnung bzw. die Nichtanrechnung vornehmlich unter Berücksichtigung der objektiven Eignung der Räume für die (zonenkonforme) Hauptnutzung und nicht nach der von der Bauherrschaft angegebenen bzw. beabsichtigten Nutzung zu beurteilen ist (Urteile des Bundesgerichts 1C\_126/2016 vom 30. August 2016 E.2.1 und 1C\_130/2012 vom 9. August 2012 E.3.2 ff.; VGU R 15 25 vom E.2a ff. und R 11 18 vom 15. November 2011 E.2a).

- 23 - 2.7. Soweit die Beschwerdeführer die Auflage bzw. das Festhalten der Gemeinde an einer Einfachverglasung bei den beiden fraglichen Wintergärten für deren Nichtanrechnung an die aGF bzw. Qualifikation als NNF als nicht sachgerecht beanstanden, weil der Temperaturverlauf im Wintergarten gemäss den Messungen vom Dezember 2022/Januar 2023 auch mit Zweifachverglasung im Wesentlichen der Aussentemperatur folge, ist folgendes zu bemerken. Gemäss Grundrissplänen (R 23 6 Bf-act. 4 und R 23 7 Bf-act. 4) verfügen die Wintergärten über Fensterfronten, die geöffnet werden können. Die Messprotokolle der Datenlogger zeigen den Verlauf der Temperatur und der relativen Luftfeuchtigkeit im Wintergarten auf der Parzelle 1392 sowie des Aussenklimas im Schattenbereich für den Zeitraum vom 20. Dezember 2022 bis 8. Januar 2023. Zwar differiert die mittlere Temperatur im Wintergarten von 7°C tatsächlich nicht erheblich von derjenigen des Aussenklimas von 6.4°C und auch die minimale und maximale Temperatur im Wintergarten differiert mit relativ parallelem Verlauf nur wenige Grad Celsius von den gemessenen Aussentemperaturen im Schattenbereich (R 23 6 Bf-act. 7 und R 23 7 Bf-act. 7). Insofern kann die Aussage des Experten nachvollzogen werden, wonach während der Messperiode der Wintergarten (wohl) unbeheizt war. Die Relevanz dieser Feststellung für die vorliegende Fragestellung ist aber gering, hängt doch die Anrechenbarkeit der fraglichen Geschossflächen nicht – wie vorstehend dargelegt – von einer nachgewiesenen Beheizung der in den Plänen als Wintergärten deklarierten Flächen ab. Zudem sind auch die weiteren Messparameter bzw. -umstände nicht dokumentiert. So ist beispielsweise nicht ausgewiesen und konnte vom Experten vermutlich auch nicht rund um die Uhr kontrolliert werden, ob die Fensterfront im Wintergarten im Zeitpunkt der Messungen jeweils offen oder geschlossen war. Andererseits ergibt sich bereits aus der Stellungnahme des beauftragten Bauphysikers vom 19. April 2023 (R 23 6 Bf-act. 8 und R 23 7 Bf-act. 8),

- 24 - dass sich die Uw-Werte von Fenstern mit Zweifach- und Einfachverglasung erheblich unterscheiden (Uw mit Zweifachglas [bei UGlas von 1.1 bis 1.6 W/m<sup>2</sup>K, UFrame von 1.3 bis 1.7 und einem PSI [ $\Psi$ Glas] für den Glasrandverbund von 0.06 W/mK]: ca. 1.4 W/m<sup>2</sup>K - 1.75 W/m<sup>2</sup>K; Uw mit Einfachglas: ca. 5.2 W/m<sup>2</sup>K; vgl. auch Konferenz Kantonaler Energiefachstellen [EnFK], Merkblatt Fenster, S. 9 sowie das zugehörige Berechnungstool, abrufbar unter: <https://www.endk.ch/de/fachleute-1/hilfsmittel>). Bei derart erheblichen Differenzen des Wärmedurchgangskoeffizienten für das gesamte Fenster bzw. des hauptsächlich massgebenden Fensterglases erscheint die Gefahr und der Anreiz für eine von der Baubehörde kaum zu kontrollierende schleichende Umnutzung der Flächen in den beiden Wintergärten doch deutlich erhöht und die entsprechende Erschwerung mittels Auflage zum Einbau von wesentlich schlechter isolierendem Glas – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer – durchaus sachgerecht. Denn je schlechter der Wärmedurchgangskoeffizient der Fensterflächen, desto grösser wäre die benötigte Heizenergie, um eine deutliche Erhöhung und Beibehaltung der Innentemperatur im Wintergarten zu erreichen. Sei dies durch eine separate Wärmequelle oder durch das "Mitheizen" über die Verbindungstüren zu den angrenzenden Zimmern (vgl. R 23 6 Bf-act. 4 und R 23 7 Bf-act. 4). Aufgrund der damit verbundenen deutlich höheren Kosten für die Erwärmung und Erhaltung der Temperatur in den Wintergärten im Vergleich zu Zweifachglas, erscheint es somit auch klar weniger attraktiv in den kalten Jahreszeiten diese Flächen – in Abweichung der Baubewilligung – ähnlich wie HNF-Flächen zu nutzen. Der Umstand, dass eine solche von der Bewilligung abweichende Nutzung von Flächen nie vollständig ausgeschlossen werden kann, lässt das Festhalten der Beschwerdegegnerin an einer Einfachverglasung für die Nichtanrechnung der Flächen noch nicht als ungeeignet

oder nicht erforderlich erscheinen.

- 25 - 2.8. Soweit die Beschwerdeführer den Bedarf für den Einsatz einer Zweifachverglasung mit der Verhinderung von Feuchtigkeitsschäden begründen, vermag auch dies nichts am Ergebnis zu ändern. Zum einen musste ihnen angesichts der unmissverständlichen Auflagen, wonach die Fensterfronten bei den Wintergärten nur in Einfachverglasung ausgeführt werden dürften und die unbeheizten Wintergärten beim Grundbuchamt als Nebennutzfläche anzumerken seien (siehe betreffend die Parzelle 1393 die lit. a und b in der Bewilligung vom 25. November 2016 [R 23 6 Bf- act. 2]), klar sein, dass der Einsatz einer Einfachverglasung für den Fortbestand der bewilligten Berechnung der Geschossflächenziffer für die Beschwerdegegnerin von zentraler Bedeutung war. Trotzdem haben die Beschwerdeführer von der ihr zustehenden Beschwerdemöglichkeit zur Anfechtung dieser Auflage, namentlich mit der Begründung einer bauphysikalischen Unmöglichkeit zu deren Umsetzung, keinen Gebrauch gemacht. Insofern wurden sie durch die angefochtenen Entscheide der Beschwerdegegnerin jedenfalls nicht überrascht, als diese die entsprechenden Abweichungen bei der Bauausführung vom bewilligten Bauvorhaben feststellte und nachträglich abschlägig beurteilte. Ausserdem ergibt sich auch aus der Stellungnahme des Bauphysikers vom 19. April 2023, dass der Effekt einer (dauerhaften) Kondensatbildung an der Innenseite der Verglasung und somit Feuchtigkeitsprobleme auch mit einer ausreichenden Durchlüftung verhindert werden können. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer wird damit auch die bestimmungsgemässe Nutzbarkeit eines Wintergartens, nicht derart eingeschränkt oder aufgehoben, dass die Qualifikation dieser Flächen als (in Art. 16 BG nicht explizit begrenzten) NNF bzw. als nichtanrechenbare Geschossfläche nicht mehr sachgerecht erschiene. Vielmehr sind gewisse, namentlich aus den klimatischen Verhältnissen resultierende Einschränkungen bei der Nutzbarkeit dieser Flächen dem Umstand geschuldet, dass sie bei der Bestimmung der aGF privilegiert und

- 26 - unberücksichtigt geblieben sind. Dass bei Wintergärten, die von der Anrechnung an die aGF ausgenommen sind, nicht dieselben Nutzungsmöglichkeiten wie bei an die aGF anrechenbaren Flächen erwartet werden können, liegt auf der Hand. Die vorliegend gedeckten und vollständig mit Mauerwerk und Glas umschlossenen Wintergärten der Beschwerdeführenden bieten jedoch im Vergleich zu offenen Balkonen oder Terrassen zumindest in der Übergangszeit, regnerischen oder windigen Verhältnissen weiterhin einen deutlichen Mehrwert. 2.9. Damit ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdegegnerin die Flächen der Wintergärten im Erdgeschoss der Parzellen 1392 und 1393 im Umfang von 21 m<sup>2</sup> bzw. 15 m<sup>2</sup> aufgrund der abweichend von den erteilten Baubewilligungen mit Zweifachverglasung erstellten Fensterfronten der aGF im Sinne von Art. 16 BG zugerechnet hat. Nach den von den Beschwerdeführenden in den Baubewilligungsverfahren 21/22 und 22/22 nicht substantiiert bestrittenen Berechnungen betreffend die Einhaltung der höchstzulässigen aGF von je 552 m<sup>2</sup> für die Parzellen 1392 und 1393 resultiert bereits aus den Flächen der beiden Wintergärten eine Überschreitung der höchstzulässigen aGF und somit auch der GFZ. Die Beschwerdegegnerin hat daher in den angefochtenen Entscheiden vom 14. Dezember 2022 namentlich die nachträgliche Bewilligung für diese Abweichungen zu Recht nicht erteilt (R 23 6 Bf-act. 1 und R 23 7 Bf-act. 1, jeweils S. 2 f.). Gegen die in den angefochtenen Entscheiden vom 14. Dezember 2022 ebenfalls nicht nachträglich bewilligte Neuerstellung bzw. Anrechnung von Wohnraum in den oberen Stockwerken der Bauten auf den Parzellen 1392 und 1393 erheben die Beschwerdeführenden keine konkreten Rügen, womit es damit sein Bewenden

hat (vgl. Art. 38 Abs. 1 VRG). Über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gemäss Art. 94 KRG und Art. 61 Abs. 3 KRVO sowie eine allfällige Busse gestützt auf Art. 95

- 27 - KRG wird die Beschwerdegegnerin in einem separaten Verfahren zu befinden haben.  
3.1. Die Beschwerden in den Verfahren R 23 6 und R 23 7 erweisen sich somit als unbegründet und sind abzuweisen. Bei diesem Ausgang der Verfahren gehen die Gerichtskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr und den Kanzleiauslagen (Art. 75 Abs. 1 lit. a und b VRG), gestützt auf Art. 72 Abs. 2 sowie Art. 73 Abs. 1 und 2 VRG zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zulasten der Beschwerdeführenden. Die Staatsgebühr wird in Anwendung von Art. 75 Abs. 2 VRG und in Anbetracht des Verfahrensaufwandes auf insgesamt CHF 2'000.-- festgesetzt. 3.2. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass, weshalb der obsiegenden Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zusteht.  
III. Demnach erkennt das Gericht:

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