

# GR\_GERICHTE R 2023 86 vom 26. Juni 2024

GR Gerichte, 2024-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2023\\_86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2023_86)

FR: GR\_GERICHTE R 2023 86 du 26 juin 2024

IT: GR\_GERICHTE R 2023 86 del 26 giugno 2024

## Regeste

Baubewilligung / Baueinsprache - PVG 2024 Nr. 11 | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Am 22. Juli 2022 reichte D.\_\_\_\_\_ beim Bauamt der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ ein Baugesuch für den Umbau und die Erweiterung des Zweifamilienhauses auf der Parzelle 2187 an der E.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ ein. Das Grundstück mit einer Baulandfläche von 527 m<sup>2</sup> liegt gemäss Zonenplan in der Wohnzone mit einer Ausnützungsziffer (AZ) von 0.15.

### E. 1.1

Anfechtungsobjekte in den vorliegenden Verfahren bilden der Einspracheentscheid des Gemeindevorstands vom 16. März 2023/20. Juli 2023, mitgeteilt am 21. Juli 2023 (vgl. Akten der Beschwerdeführer 1 [Bf1-act.] 1; Akten des Beschwerdeführers 2 [Bf2-act.] 3; Akten der Beschwerdegegnerin 1 [Bg1-act.] 12); und die Baubewilligung des Gemeindevorstands / Bauverwaltung vom 21. Juli 2023 (vgl. Bf1-act. 2; Bf2-act. 2, Bg1-act. 11), mit welchen die Beschwerdegegnerin 1 die Einsprachen der Beschwerdeführer 1 und 2 abgewiesen und das Baugesuch der Beschwerdegegnerin 2 zum Umbau und Erweiterung des Zweifamilienhauses auf Parzelle 2187 in F.\_\_\_\_\_ unter Auflagen bewilligt hat. Dabei handelt es sich um Entscheide einer Gemeinde, welche nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind (vgl. Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). Somit ist das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden örtlich und sachlich zuständig. Die Beschwerden sind zudem frist- und formgerecht erfolgt (vgl. Art. 52 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 und 2 sowie Art. 39 Abs. 1 lit. b VRG).

### E. 1.2

Gemäss Art. 50 VRG ist zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat oder durch besondere Vorschrift dazu ermächtigt ist. Die Beschwerdeführer 1 sind Miteigentümer der unmittelbar benachbarten Parzelle 2188. Somit kann aufgrund der räumlichen Nähe von einer besonderen Beziehungs-

- 14 - Nähe und von einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Entscheides durch die Beschwerdeführer 1 ausgegangen werden, welche im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht vollständig durchgedrungen sind. Auf deren Beschwerde ist somit einzutreten. 1.3.1. Die Beschwerdegegnerin 1 trat auf die Einsprache des Beschwerdeführers 2 ein und prüfte seine Rügen materiell. In ihrer

Vernehmlassung stellt sie sich sodann auf den Standpunkt, die Legitimation des Beschwerdeführers 2 sei fraglich; trotzdem habe sie dessen Rügen geprüft. Es ist von Amtes wegen zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin 1 zu Recht auf die Einsprache eingetreten ist oder nicht. Bejahendenfalls (die Vorinstanz ist zu Recht auf die Einsprache eingetreten) prüft das Verwaltungsgericht den angefochtenen Einspracheentscheid auch in materieller Hinsicht; im Verneinungsfall (die Vorinstanz ist zu Unrecht auf die Einsprache eingetreten) hat es von einer solchen Prüfung (zumindest im Umfang der in der Einsprache erhobenen Rügen) abzusehen. Verneint das Gericht die Beschwerdelegitimation für das Beschwerdeverfahren, tritt es auf die Beschwerde nicht ein. 1.3.2. Der Beschwerdeführer 2 ist durch den angefochtenen Entscheid aufgrund seiner Teilnahme am Einspracheverfahren formell beschwert. Materiell ist er zudem aufgrund der besonderen Beziehungsnähe zum geplanten Bau- projekt beschwert, da die Parzelle 2185, an welcher er ein (unbestrittenes) Nutzniessungsrecht innehat, unbestrittenermassen im rechtsprechungs- gemäss konkretisierten Umkreis von 100 m (Luftlinie) zur Bauparzelle liegt (vgl. BGE 140 II 214 E.2.3 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 1C\_530/2023 vom 23. November 2023 E.2.1.2, 1C\_446/2022 vom

### **E. 1.5**

Die Verfahren R 23 83 und R 23 86 wurden am 3. Januar 2024 vereinigt, womit diese mit vorliegendem Urteil in der ordentlichen Besetzung gemäss Art. 43 Abs. 1 VRG gemeinsam erledigt werden. 2. Streitig ist vorliegend die materielle Frage, ob die Baubehörde der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ in zulässiger Weise das geplante Bauprojekt der Beschwerdegegnerin 2 im Rahmen der Besitzstandsgarantie gemäss

- 18 - Art. 81 Abs. 1 und 2 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) bewilligt resp. die Einsprachen der Beschwerdeführer 1 und 2 abgewiesen hat.

### **E. 2**

Im Rahmen der im ordentlichen Verfahren innerhalb der Bauzone erfolg- ten Publikation des Baugesuchs Nr. 2022-0120 vom 19. August 2022 erhob B.\_\_\_\_\_, Nutzniesser der Parzelle 2185, welche sich schräg versetzt auf der anderen Strassenseite hinter der Bauparzelle 2187 befindet, am 27. August 2022 Einsprache und beantragte die Ablehnung des Baugesuchs. Am 8. September 2022 erhoben A.B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_, Miteigentümer der unmittelbar benachbarten Parzelle 2188, ebenfalls Einsprache und forderten die Abweisung des Baugesuchs. D.\_\_\_\_\_ reichte anschliessend eine Projektänderung betreffend den offenen Windschutz an der Nordwestfassade ein.

### **E. 2.5**

m gemäss Zonenschema (Art. 61 BG; vgl. Plan 1221\_202 BE\_Grundrisse [Bg1-act. 8/2]). Geplant ist die umfangmässige Beibehaltung des Anbaus zur Nutzung als Skiraum; darauf soll ein Winter- garten für das OG platziert werden. Unabhängig davon, ob nun ein gedeckter und verglaster Balkon durch einen geschlossenen Wintergarten ersetzt wird, wird die Unterschreitung des Gebäudeabstands durch den geplanten Bau nicht verstärkt. Die Frage der unzulässigen Umnutzung des Wintergartens, deren Beantwortung wesentlich von der Art der Verglasung abhängt (vgl. VGU R 23 6 und R 23 7 vom 12. Dezember 2023 betr. Auflage einer Einfachverglasung bei einem unbeheizten Wintergarten), kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Schliesslich wird die geplante Gebäudehöhe die in der Wohnzone geltende Gebäudehöhe von

### **E. 3**

Mit Einspracheentscheid des Gemeindevorstands C.\_\_\_\_\_ vom 16. März 2023/20. Juli 2023, mitgeteilt am 21. Juli 2023, wurden die beiden Einsprachen abgewiesen; mit separater Baubewilligung vom 21. Juli 2023 erteilten der Gemeindevorstand und die Bauverwaltung dem Baugesuch die Bewilligung unter Auflage.

#### **E. 3.1**

Eine Anwendung des Hofstattrechts wurde nach Auffassung des Verwaltungsgerichts beim vorliegenden Verfahren seitens der Beschwerdegegnerin 1 zu Recht von Anfang an ausgeschlossen. Das kommunale Baugesetz sieht in Art. 9 mit der Marginalie "Hofstattrecht" nämlich folgendes vor: 1Für Erhalt und Erneuerung sowie Umbau, massvolle Erweiterung und Nutzungsänderung von rechtmässig erstellten Bauten, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, gelten die Vorschriften der kantonalen Raumplanungs- gesetzgebung (KRG). 2Für den Wiederaufbau rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone gilt das Hofstattrecht im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen. 3Werden rechtmässig erstellte Bauten oder Anlagen, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, durch höhere Gewalt zerstört oder ganz oder teilweise abgebrochen, dürfen sie ohne Rücksicht auf die geltenden Vorschriften der Regelbauweise in ihrer bisherigen Lage und Ausdehnung wieder aufgebaut werden, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: 1. bei Abbruch entspricht die bestehende oder beabsichtigte Nutzung dem Zonenzweck. Bei Zerstörung bleibt die bestehende Nutzung unabhängig der Zonenkonformität gewährleistet; 2. die Gebäudemasse des Altbaus wurden vor dem Abbruch bzw. binnen zweier Monate seit der Zerstörung im Einvernehmen mit der Baubehörde durch Pläne festgehalten und diese bei der Gemeinde deponiert; 3. das Baugesuch für den Wiederaufbau wurde innert drei Jahren nach der Zerstörung bzw. dem Abbruch eingereicht. 4. es stehen keine überwiegenden öffentlichen Interessen wie Feuerpolizei, Anliegen des Ortsbildschutzes etc. entgegen;

- 19 - 4Geringfügige Abweichungen bezüglich Lage und Ausdehnung können gestattet werden, wenn dadurch der bisherige Zustand verbessert wird und keine überwiegenden nachbarlichen Interessen entgegenstehen. 5Erweiterungen sind zulässig, wenn sie den geltenden Vorschriften der Regelbauweise entsprechen. 6Vorbehalten bleiben besondere gesetzliche Anpassungs- oder Sanierungspflichten sowie besondere Regelungen des eidgenössischen oder kantonalen Rechts für bestehende Bauten und Anlagen, wie Vorschriften in Gefahrenzonen, Abstands- vorschriften gegenüber Kantonsstrassen, besondere Zonenbestimmungen betreffend Ersatzbauten und Ersatzanlagen, Schutzanordnungen des Generellen Gestaltungs- plans oder Baulinien. In Abs. 1 von Art. 9 BG verweist das kommunale Recht auf die Bestimmungen der Besitzstandsgarantie nach KRG, wenn es beim massgebenden Bauprojekt um "Erneuerung sowie Umbau, massvolle Erweiterung und Nutzungsänderung von rechtmässig erstellten Bauten" geht. Die Beschwerdegegnerin 2 hat bereits mit ihrem Baugesuch vom

#### **E. 3.2**

Ebenso ins Leere gehen die Vorbringen des Beschwerdeführers 2, wonach Vorräume, Keller, Waschküche und Trockenraum zur HNF zu schlagen seien. Er begründet dieses Ansinnen zusammenfassend mit hypothetischen Baumassnahmen (Verschiebung der Eingangstür etc.), die nicht Gegenstand des bestehenden Verfahrens sind, weshalb auf diese Rügen ebenfalls nicht einzutreten ist.

### **E. 3.3**

Im Weiteren kann in antizipierter Beweiswürdigung auf den beantragten Augenschein sowie auf die Einholung eines Gutachtens eines Architektur- fachmannes (vgl. Replik Beschwerdeführer 1 S. 5) verzichtet werden, da sich der Sachverhalt resp. Fotos und Pläne in hinreichendem Masse aus den Akten ergeben und nicht ersichtlich ist, inwiefern die Abnahme dieser Beweismittel zusätzliche entscheidungswesentliche Erkenntnisse liefern könnten (vgl. BGE 141 I 60 E.3.3 mit Hinweis; Urteile des Bundesgericht 2D\_6/2023 vom 22. Februar 2024 E.6.2, 1C\_760/2021 vom 24. Januar 2023 E.4.2, 1C\_311/2021 vom 16. März 2022 E.3.3).

- 21 - 4. Materiell rügen die Beschwerdeführer die Verletzung der Bestimmungen zur Besitzstandsgarantie. Die Beschwerdeführer 1 sind insbesondere der Auffassung, dass es sich beim vorliegenden Bauprojekt gar um einen Anwendungsfall des Hofstattrechts – was jedoch nicht der Fall ist (siehe hiervor E.3.1) – handle. Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 stellen sich hingegen auf den Standpunkt, dass es sich beim geplanten Umbau um eine massvolle Erweiterung handle.

### **E. 4**

Dagegen erhoben A.B. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführer 1) am 8. September 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragten die kosten- und entschädigungs- fällige Aufhebung des Einspracheentscheids und der Baubewilligung sowie die Abweisung des Baugesuchs (Verfahren R 23 83). Prozessualiter beantragten die Beschwerdeführer 1 die Erteilung der aufschiebenden

- 4 - Wirkung. Begründend führten sie an, es handle sich insbesondere beim Wintergarten und wohl auch beim Rest des Gebäudes um einen Abbruch und Wiederaufbau und nicht um eine bauliche Massnahme nach Art. 81 Abs. 1 und 2 KRG. Die Realisierung der bestehenden oder gar neuen Bruttogeschossfläche ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens sei mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung unter Berufung auf die Besitzstandsgarantie unzulässig. Die bestehende Bruttogeschossfläche dürfe nur im Rahmen eines Bauvorhabens wieder erstellt werden, das mit dem bisherigen Bau weitgehend vergleichbar sei. Die Bauherrin beabsichtige faktisch die Erstellung eines Neubaus. Das bestehende Gebäude werde bis auf drei Aussenwände abgebrochen und ausgekernt sowie gegen Süden um 70 cm erweitert, das Dach um 74 cm erhöht und es werde eine praktisch vollständig verglaste Fassade mit Balkon erstellt. Der gedeckte Balkon werde abgebrochen und durch eine moderne Glaskonstruktion (Wintergarten) ersetzt. Die Berufung auf das Hofstattrecht sei vorliegend nicht zulässig; die weitgehende Vergleichbarkeit des geplanten Gebäudes mit dem bestehenden sei offensichtlich nicht gegeben. Die geplante Baute könne somit weder als Wiederaufbau noch als Wiederherstellung der vorbestehenden Baute im bisherigen Umfang qualifiziert werden. Die Gemeinde hätte das Baugesuch abweisen oder die Nutzung als Erstwohnung verfügen müssen. Zudem müsse der neue Wintergarten einen Grenzabstand von 3 m einhalten, anstatt der geplanten 1.4 m. Er stelle keine zulässige Umnutzung, sondern eine wesentliche Änderung dar. Die Umnutzung des bestehenden überdachten Balkons in einen Wintergarten mit Glasdach und direktem Zugang aus dem Wohnzimmer führe dazu, dass ein neuer Raum geschaffen werde, der wesentlich intensiver genutzt werden könne. Dadurch würden die Nachbarn in ihren geschützten Interessen in ihrer Privatsphäre beeinträchtigt.

#### **E. 4.1**

Die bestehende Baute, welche im Jahr 1974, und somit vor dem 1. Januar 1998 erbaut worden ist, zählt unbestrittenermassen zu den rechtmässig erstellten Bauten innerhalb der Bauzone, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen (altrechtliche Baute). Die zu erhaltenden oder erneuernden bzw. zu erweiternden Einrichtungen des Gebäudes existieren noch. Das zu beurteilende Baugesuch sieht im Wesentlichen vor, dass das bestehende Gebäude mit zwei 3.5-Zimmerwohnungen (Zweitwohnungen) teilweise abgerissen wird. Das neue Gebäude soll ebenfalls über zwei 3.5-Zimmerwohnungen (Zweitwohnungen) verfügen. Die Erschliessung der geplanten Wohnungen erfolgt wie beim bestehenden Bau von aussen her. Die neu auf dem Grundstück unterirdisch zu errichtende Einstellhalle samt zwei Untergeschossen sind mit der Wohnbaute nicht direkt verbunden und bilden auch nicht Streitgegenstand, werden der Vollständigkeit halber aber trotzdem erwähnt. Gemäss den Plänen bleiben an der Nord-, West- und Ostfassade des Wohngebäudes mehrere Teile der Umfassungsmauern (in schwarz markiert) bestehen (vgl. Plan 1221\_202 BE\_Grundrisse [Bg1-act. 8/2]). Gänzlich bestehen bleiben der Boden des EG und des OG (vgl. Plan 1221\_204 BE\_Nordostfassade und Querschnitt [Bg1-act. 8/4]). Unbestrittenermassen wird die Südfassade um 70 cm verschoben und das Dach um 74 cm erhöht. Die neu zu errichtenden Bauteile sind in den Plänen jeweils in rot markiert und der Umriss der bestehenden Teile ist gelb koloriert. Das

- 22 - geplante Gebäude wird ein Sparrendach mit Eterniteindeckung mit integrierten PV-Paneele und eine Fassade in Modellier- und Feinputz aufweisen (vgl. Baubeschrieb Baugesuch [Bg1-act. 1]). Die Ausrichtung des Giebels bleibt unverändert. Der bestehende Balkon wird mit einem die gesamte Südfassade umfassenden Balkon ersetzt (vgl. Visualisierung [Bg1-act. 2/10] und Plan 1221\_202 BE\_Grundrisse [Bg1-act. 8/2]); die überdachte/verglaste Loggia auf der Südwestseite wird mit einer Glas-Metall-Konstruktion (Wintergarten) ersetzt (vgl. Plan 1221\_222 Fassade Südwest mit Obergeschoss [Bg1-act. 8/1]). Das bestehende Gebäude weist eine BGF von 147.93 m<sup>2</sup> auf, die geplante Baute wird eine solche von 147.91 m<sup>2</sup> haben (vgl. BGF Berechnung [Bg1-act. 2/6]). Die bestehende HNF beträgt 126.36 m<sup>2</sup> und die projektierte HNF 126.21 m<sup>2</sup> (bei einer HNF-Reserve in Anwendung der zulässigen Erweiterung von 30 % nach Art. 11 Abs. 3 ZWG von 38.06 m<sup>2</sup> [Bg1-act. 2/3]).

#### **E. 4.2**

Die Besitzstandsgarantie wird im Raumplanungs- und Baurecht allgemein davon abhängig gemacht, dass eine rechtmässige Baute oder Anlage besteht, die aufgrund einer Rechtsänderung (und nicht Sachverhaltsänderung) rechtswidrig geworden ist (ZIMMERMANN, Die Besitzstandsgarantie im öffentlichen Recht, Diss. Zürich 2023, Rz. 21; vgl. WILLI, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Diss. Zürich 2003, S. 25). Während sich für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen der Umfang der erweiterten Besitzstandsgarantie abschliessend nach Bundesverwaltungsrecht bestimmt, sind die Besitzstandsgarantien für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen regelmässig im kantonalen, und wo vorhanden, im kommunalen Recht vorgesehen. Diese werden jedoch durch die bundesrechtliche Besitzstandsgarantie für Zweitwohnungen (vgl. Art. 10 ff. ZWG) verdrängt (ZIMMERMANN, a.a.O., Rz. 20 und 117), wenn es um die Überführung einer Erstwohnung in eine Zweitwohnung handelt

- 23 - (Art. 11 Abs. 4 ZWG) oder bei einer Erneuerung, Umbaute resp. bei einem Wiederaufbau zusätzliche Wohnungen geschaffen (Art. 11 Abs. 2 ZWG) oder bestehende Wohnungen um mehr als 30 Prozent der HNF erweitert werden (Art. 11 Abs. 3 ZWG). Da die bestehende Baute bereits heute zwei Zweitwohnungen beinhaltet und die zu erstellende Baute ebenfalls zwei Ferienwohnungen mit der gleichen HNF beinhalten wird, ist der vorliegende Fall kein Anwendungsfall von Art. 11 ZWG. Die streitgegenständliche Baute liegt innerhalb der Bauzone, weshalb das kantonale Recht zur Anwendung gelangt.

#### **E. 4.3**

Zu unterscheiden gilt es zwei Arten von Garantien: Die "einfache Besitzstandsgarantie" richtet sich darauf, eine Baute in ihrem Bestand zu erhalten und die dafür nötigen Unterhaltsarbeiten grundsätzlich zu ermöglichen, soweit der Umfang, die Erscheinung, die Bestimmung und der Wert der Anlage unverändert bleiben (vgl. zum Ganzen WALDMANN, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich et al. 2016, Rz. 6.56 ff.). Eingeschlossen ist der werterhaltende Unterhalt zur Erlangung der ordentlichen Lebensdauer (Urteile des Bundesgerichts 1C\_218/2015 vom 2. Juni 2016 E.3.2, 1P.418/2002 vom 16. Dezember 2002 E.3.1.1, 1P.236/2000 vom 10. August 2000 E.3b). Bei der "erweiterten Besitzstandsgarantie" bestehen je nach einschlägiger Rechtsgrundlage weitergehende Befugnisse wie wertvermehrender Unterhalt, Umbauten, Erweiterungen, Nutzungsänderungen und Wiederaufbau bzw. Ersatzneubau (vgl. z.B. Art. 24c Abs. 2 Bundesgesetz über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700] i.V.m. Art. 42 Raumplanungsverordnung [RPV; 700.1]; BGE 113 Ia 119 E.2a). Die erweiterte Besitzstandsgarantie dient mithin der Fortentwicklung der unter dem alten Recht rechtmässig getätigten baulichen Investitionen (WILLI, a.a.O., S. 70).

- 24 -

#### **E. 4.4**

Art. 9 Abs. 1 BG verweist für Erhalt und Erneuerung sowie Umbau, massvolle Erweiterung und Nutzungsänderung von rechtmässig erstellten Bauten, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, auf die Vorschriften der Besitzstandsgarantie der kantonalen Raumplanungsgesetzgebung. Die Besitzstandsgarantie wird kantonal einheitlich in Art. 81 Abs. 1 und 2 KRG geregelt. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist die Konkretisierung des Gebots zur Siedlungsentwicklung nach innen und die Garantie einer gebotenen sinnvollen Weiterentwicklung der vorhandenen Bausubstanz, ohne andererseits legitime öffentliche und private Anliegen, wie Siedlungsqualität und Wohnhygiene, zu vernachlässigen (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zur KRG-Revision, Heft Nr. 3/2004 – 2005, S. 352 f. [fortan Botschaft]; Arbeitshilfe zum KRG des Departements für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden, Stand 1. Dezember 2010, S. 80 Vorbemerkung). Nach Art. 81 Abs. 1 KRG dürfen rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, erhalten und erneuert werden. Solche Bauten und Anlagen dürfen zudem umgebaut, massvoll erweitert oder in ihrer Nutzung geändert werden, wenn dadurch die Abweichung von den geltenden Vorschriften nicht verstärkt wird und keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (Art. 81 Abs. 2 KRG). Im Kanton Graubünden ist demnach eine erweiterte Besitzstandsgarantie vorgesehen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist das Ermessen der kommunalen Baubehörde bei der Anwendung der Besitzstandsgarantie beschränkt, da die einheitliche Anwendung von Art. 81 KRG höher zu gewichten ist. Diese

Einschränkung entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der bei der Kodifizierung der Besitzstandsgarantie auf kantonaler Ebene eine einheitliche kantonale Regelung schaffen wollte zwecks Vereinfachung für die Rechtsanwendung sowie Entlastung der kommunalen Baugesetze (vgl. Botschaft, S. 353).

- 25 -

#### **E. 4.5**

Konkretisiert werden die beiden massgebenden Bestimmungen von Art. 81 KRG in der Arbeitshilfe zum KRG (S. 80 f.) wie folgt: "Abs. 1 und 2 befassen sich einerseits mit der Erhaltung und Erneuerung von bestehenden, rechtmässig entstandenen Bauten und Anlagen (Abs. 1) und andererseits [...] dem Umbau, der angemessenen Erweiterung und der teilweisen Nutzungsänderung solcher Bauten und Anlagen (Abs. 2). Die Regelung entspricht dem schweizerischen und auch bündnerischen Standard. Während Erhaltung und Erneuerung ohne weiteres bereits gestützt auf die Eigentumsgarantie gestattet sind, sind die darüber hinaus gehenden Eingriffe (Umbau, angemessene Erweiterung, teilweise Nutzungsänderung) nur zulässig, wenn die bestehende Rechtswidrigkeit (wozu auch die Zonenwidrigkeit gehört) nicht verschärft wird und wenn dem Vorhaben keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Mit dieser Lösung ist ein vernünftiger Ausgleich zwischen dem Interesse an einer sinnvollen Weiterverwendung neurechtswidriger Bauten einerseits und dem Interesse der Öffentlichkeit und des Nachbarn an der möglichst ungeschmälerten Durchsetzung der jeweils rechtskräftigen Bau- und Nutzungsordnung andererseits sicher- gestellt. Die in Art. 81 KRG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe werden in der Praxis zu konkretisieren sein. Von grosser Bedeutung ist dabei vor allem die Trennlinie zwischen den (noch zulässigen) Umbauten resp. angemessenen Erweiterungen und der (nicht mehr zulässigen) neubauähnlichen Umgestaltung, sowie auch die Frage, wann bei einem Um- oder Erweiterungsbau von einer Verstärkung der bestehenden Rechtswidrigkeit gesprochen werden kann. Eine solche dürfte im Allgemeinen dann vorliegen, wenn das öffentliche oder nachbarliche Interesse, das die verletzte Norm schützen soll, durch den Um- oder Erweiterungsbau stärker beeinträchtigt würde" (vgl. auch Botschaft, S. 352 f.).

- 26 -

#### **E. 4.6**

Anhand dieser Vorgaben ergeben sich aus Art. 81 KRG zwei Kriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen, um die Rechtswohltat der erweiterten Besitzstandsgarantie in Anspruch nehmen zu können (vorausgesetzt, die Baute war unter dem alten Recht gesetzeskonform); einerseits gilt das Gebot der sinnvollen Weiterentwicklung der vorhandenen Bausubstanz. Auf der anderen Seite dürfen keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen vorliegen. Diese Kriterien gilt es in der Folge vertieft zu erörtern und zu prüfen:

##### **E. 4.6.1**

In zulässiger Erweiterung der in der Bundesverfassung verankerten Bestandesgarantie (Art. 26 und Art. 9 BV; WALDMANN, a.a.O., Rz. 6.56) sind weiterreichende Vorkehrungen ausdrücklich zulässig (WILLI, a.a.O., S. 45). Die hier massgebende Gesetzesbestimmung im KRG steckt mit dem Gebot der sinnvollen Weiterentwicklung der vorhandenen Bausubstanz den Rahmen der zulässigen Vorkehrung ab. Im Urteil 1C\_317/2019 vom 17. März 2020, mitgeteilt am 14. Mai 2020, hält das Bundesgericht in Erwägung 5.3 dazu fest,

zwar überschreite die geplante Baute die BGF der bisherigen Baute 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 wich aber die geplante Bauweise vom Baukörper der bisherigen Baute wesentlich ab und veränderte damit das Bild der Kernzone massgeblich, weshalb die Besitzstandsgarantie keine Anwendung fand. Das im Kanton Graubünden geltende Gebot der sinnvollen Weiterentwicklung der vorhandenen Bausubstanz ist im Einklang mit der Arbeitshilfe zum KRG und im Lichte der bundes- gerichtlichen Rechtsprechung dahingehend zu konkretisieren, dass die bestehende Rechtswidrigkeit nicht durch das Bauvorhaben verstärkt werden darf.

- 27 -

#### **E. 4.6.2**

Mangels umfassenderer kantonaler Rechtsprechung und der gesetz- geberisch gewollten Konkretisierung durch die Praxis (vgl. Botschaft, S. 353) ist zur Auslegung der unzulässigen Verstärkung der Rechts- widrigkeit die Rechtsprechung anderer Kantone heranzuziehen, die ebenfalls in ihrer Bauordnung eine erweiterte Besitzstandsgarantie vorsehen. Insbesondere der Kanton Zürich verfügt diesbezüglich über eine umfassende gefestigte Lehre und Rechtsprechung. Laut Recht- sprechung des Bundesgerichts liegt im Sinne des Zürcher Bau- und Planungsrechts eine weitergehende Abweichung vor, wenn zusätzlich gegen eine bereits verletzte Bestimmung verstossen wird, also z.B. die bereits überschrittene Bauhöhe noch einmal erhöht würde (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 1C\_5/2016, 1C\_9/2016 vom 18. Mai 2016 E.4, 1C\_326/2008 vom 29. Oktober 2008 E.2.2, 1C\_198/2007 vom

#### **E. 4.6.3**

Das in der Wohnzone 0.15 liegende Grundstück der Beschwerde- gegnerin 2 verfügt über eine Fläche von 527 m<sup>2</sup>, was gemäss Zonen- schema (Art. 64 BG) in Anwendung der AZ von 0.15 eine zulässige Ausnützung von 79.05 m<sup>2</sup> ergibt. Die zonenkonforme Ausnützung wird demnach bei weitem überschritten. Damit ist die bestehende Baute mit einer BGF von 147.93 m<sup>2</sup> in diesem Sinne zonenwidrig. Indes

- 29 - überschreitet die geplante Baute die BGF der bisherigen nicht. In diesem Sinne ist die geplante Baute hinsichtlich ihrer Erweiterung der Südfassade um 70 cm mangels Verstärkung des rechtswidrigen Zustandes nicht per se rechtswidrig. Denn bauliche Veränderungen, welche die Gebäudehülle in der Horizontalen ohne Verstärkung der Rechtswidrigkeit erweitern, dürften für sich allein betrachtet die für die Annahme einer neubau- ähnlichen Umgestaltung geforderte Intensität kaum je erreichen (vgl. WILLI, a.a.O., S. 104). Der bestehende Anbau im EG, auf dem die Terrasse im OG erweitert wird, unterschreitet den gesetzlichen Grenzabstand von

#### **E. 4.6.4**

Das Gebot der sinnvollen Weiterentwicklung einer bestehenden Baute im Rahmen der Besitzstandsgarantie beschränkt sich nach Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht nur auf die Einhaltung des aktuellen zahlen- mässigen Besitzstandes; es ist vielmehr eine Gesamtwürdigung sämtlicher Aspekte vorzunehmen, um zwischen zulässiger Umbaute / Erweiterung und unzulässiger Neubaute unterscheiden zu können, insbesondere wenn, wie vorliegend, nicht nur ein Teilbereich betroffen ist. Für die eingehende Prüfung des Gebots

der sinnvollen Weiterentwicklung sind demnach die Kriterien zur Abgrenzung der unzulässigen Verstärkung der Regelwidrigkeit mit (nicht abschliessenden) Unterkriterien im Rahmen der Einzelfallbeurteilung zu verfeinern. Es ist mithin die Trennlinie zwischen den noch zulässigen Umbauten und der nicht mehr zulässigen neubauähnlichen Umgestaltung zu finden (vgl. auch VGU R 07 103 vom 11. April 2008 E.4).

#### **E. 4.6.4.1**

Zum einen ist das Kriterium des Erweiterungsmasses heranzuziehen. Da das Mass des Erlaubten keine absolute Grösse darstellt, sondern sich am Bestehenden misst, dürfen Erweiterungen bei einer grösseren Baute folgerichtig etwas umfangreicher ausfallen als bei einem kleineren Gebäude. Die Grenze des Zulässigen ist jedoch auf jeden Fall dort zu ziehen, wo die geplanten Neuerungen die Gestalt des ursprünglichen Gebäudes nicht mehr erkennen lassen, so dass dieses seine Identität verlöre (WILLI, a.a.O, S. 103 f.). Ins gleiche Kerbholz schlägt das Bundes- gericht mit dem wegweisenden Urteil 1C\_478/2019, 1C\_479/2019 vom 8. Mai 2020 E.5.2.3 f. (betr. Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] R 18 18): "In der Botschaft zum ZWG (BBl 2014 2287 ff., S. 2310) führte der Bundesrat aus, altrechtliche Wohnungen dürften erneuert, umgebaut und – gegebenenfalls mit einer geringfügigen Standortverschiebung – wieder aufgebaut werden. Diese Einschränkung beruht auf der Überlegung, dass Art. 11 ZWG an den altrechtlichen Besitzstand anknüpft: Es dürfen keine

- 31 - neuen Zweitwohnungen errichtet werden, sondern lediglich bereits bestehende altrechtliche Wohnungen abgebrochen und wiederaufgebaut werden. Die Identität der Baute muss daher im Wesentlichen gewahrt bleiben. Ob dies der Fall ist, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen, zu denen insbesondere auch der Standort zählt." Im vorliegenden Fall bleibt die Identität der Baute bezüglich des Standorts und des Fussabdrucks bestehen. Wie hiervor ausgeführt, verstärken die Erweiterung nach Süden und in die Höhe nicht die Rechtswidrigkeit, weshalb die einzelnen Erweiterungen abstrakt und unabhängig voneinander an und für sich als massvoll zu qualifizieren sind.

#### **E. 4.6.4.2**

Weiter gilt es das Kriterium der inneren Einteilung und Organisation oder Konstruktion der Baute heranzuziehen. Für die Abgrenzung zulässiger Umbauten zu unzulässigen Neubauten dürfte von entscheidender Bedeutung sein, ob das Bestehende oder zumindest wesentliche Teile in der inneren Einteilung und in der Organisation oder Konstruktion des Gebäudes noch zu erkennen sind. Dies ist klarerweise dort zu verneinen, wo die bestehende Bausubstanz weitreichend durch neue ersetzt werden soll und nur der Anschein der Kontinuität erweckt wird. Als Faustregel soll gelten, dass bei Umbauten das zulässige Mass noch nicht überschritten ist, wenn die Konstruktion der Baute mit den Aussenmauern, den wesentlichen inneren Mauern und der Decken- und Dachkonstruktion mehrheitlich erhalten bleibt und auch die innere Einteilung und Organisation der Baute nicht grundlegend verändert wird (WILLI, a.a.O., S. 102). Dass im OG an der Nordfassade viele rote (=neue) Mauern eingezeichnet sind, resultiert daraus, dass die bestehende Nordfassade zur Hälfte nicht aus Mauerwerk besteht (vgl. Plan Erdgeschoss und Ober- geschoss HNF Neu [Bg1-act. 2/5] und Foto Fassade Nordwest [Bg1-act. 2/10]). Im EG bleibt an der Westfassade mehr als die Hälfte der bisherigen Mauern bestehen und im OG auch ein überwiegender Teil (vgl. Plan EG

- 32 - und OG HNF Bestand [Bg1-act. 2/4] mit Plan EG und OG HNF neu [Bg1-act. 2/5]). Es bleibt jedoch keine einzige der drei genannten Aussenmauern in der Form bestehen, wie sie heute ist. Auch im Inneren bleibt keine einzige Mauer bestehen. Selbst wenn die beiden 3.5-Zimmerwohnungen im Sinne der Raumnutzung bestehen bleiben und den heutigen Wohnanforderungen angepasst werden (was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist), so fällt insbesondere im EG auf, welches bis dato über einen Schutzraum verfügt, dass das Geschoss mit weiteren Räumen, wie Keller und Waschküche/Trockenraum, ergänzt werden soll, die heute so gar nie Bestandteil des EG waren. Damit erfährt dieses Geschoss eine grundlegende innere Reorganisation und dient nicht mehr ausschliesslich Wohnzwecken. Vorliegend zeigt die Visualisierung der geplanten Baute eine völlig neue Konstruktion. Insbesondere das gesamte Dach wird ersetzt und weitreichend mittig mit einer Überdachung, deren Giebel quer zum Dachgiebel steht, zwecks Deckung des Balkons im OG erweitert. Zudem soll das OG eine lichte Höhe über der Normgeschosshöhe von 2.40 m aufweisen, was ebenfalls eine grundlegende Änderung in der Konstruktion darstellt. Zudem erscheint das geplante OG mit dieser Konstruktionsänderung im Vergleich zum EG, bei welchem die bisherige Raumhöhe beibehalten wird, wuchtig, was bei der bestehenden Konstruktion eben nicht der Fall ist. Die heutige Baute zeichnet sich dadurch aus, dass die Fassade an der Südseite des EG weiss verputzt ist und das OG mit seiner Holzverkleidung im Gegensatz dazu eher unauffällig erscheint. Es besteht schlussfolgernd weder äusserlich noch im Innern eine Kontinuität der bestehenden Konstruktion, die sich im Umbau resp. in der Erweiterung widerspiegeln würde, weshalb das geplante Bauprojekt nicht mehr als sinnvolle Weiterentwicklung der Bausubstanz, sondern als Neubau zu qualifizieren ist.

- 33 -

#### **E. 4.6.4.3**

Schliesslich gilt es das Kriterium Schutz der Investitionen zu prüfen. Das Argument des Beschwerdeführers 2 bezüglich Erhalt und Schutz der getätigten Investitionen ergibt sich ebenfalls aus der Zürcher Praxis (vgl. statt vieler: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2022.00044 vom 1. Juni 2022). Die Prüfung dieses Kriteriums entfällt aber infolge der Schlussfolgerung hiervor. Selbst wenn die Kriterien hiervor bejaht würden, würde der geplante Bau nicht bloss die bestehende Baute vor dem Eintritt der Unbenutzbarkeit vor Ablauf der Lebensdauer in ihrer Substanz schützen, sondern Investitionen vergleichbar wie bei einem Neubau von CHF 1'516'900.00 (vgl. Baugesuch S. 2 [Bg1-act. 1]) auslösen, was ebenfalls den Sinn und Zweck der Besitzstandsgarantie über Gebühr strapaziert. Auch aufgrund dieses Kriteriums ist die geplante Baute aufgrund der Perpetuierung des rechtswidrigen Zustandes als unzulässige Neubaute zu qualifizieren.

#### **E. 4.7**

Aufgrund der hiervor resultierenden Qualifikation erübrigt sich eine Vornahme der Interessensabwägung. Im Sinne eines obiter dictums sei jedoch bezüglich des Standpunkts des Beschwerdeführers 2, wonach das an und für sich nicht justiziable Recht auf Aussicht des Beschwerdeführers 2 im Rahmen der gebotenen Interessensabwägung nach Art. 81 Abs. 2 KRG zu berücksichtigen sei (Replik Rz. 18), angeführt, dass die Interessensabwägung vorliegend zugunsten der Beschwerdegegnerin 2 ausfallen würde, da die durch die Gebäudehöhe geschützten Interessen des Nachbarn (Belichtung, Aussicht) durch die Erhöhung des Gebäudes nicht weitergehender tangiert würden, als dies bei einem zonenkonformen (Ersatz-)Neubau der Fall wäre.

#### **E. 4.8**

Sind bauliche Massnahmen an einem bestehenden Gebäude als neubau- ähnliche Umgestaltung zu qualifizieren, hat dies zur Folge, dass die Besitzstandsgarantie nach Art. 81 Abs. 1 und 2 KRG keine Anwendung findet und das gesamte Projekt nach den Neubauvorschriften zu

- 34 - beurteilen ist. Als Neubaute ist die geplante Baute regelwidrig und damit zu Unrecht bewilligt worden. Aufgrund dessen sind beide Beschwerden in diesem Umfang gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die angefochtenen Entscheide vom 16. März 2023/20. Juli 2023, mitgeteilt am 21. Juli 2023, resp. vom 21. Juli 2023, aufzuheben.

#### **E. 5**

Mit Beschwerde vom 14. September 2023 beantragte B.\_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführer 2) beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die kosten- und entschädigungsfällige Aufhebung des Einsprache-entscheids und der Baubewilligung sowie die Verweigerung der Baubewilligung (Verfahren R 23 86); eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Besitzstandsgarantie schütze die rechtmässige Ausübung des Privateigentums und die bisher getätigten Investitionen. Die Beschwerdegegnerin 2 breche getätigte Investitionen bis auf wertmässig zu vernachlässigende Reste ab; davon werde wohl der grösste Teil während des Baus aus konstruktiven oder ökonomischen Gründen ebenfalls entfernt. Es sei offensichtlich, dass es der Beschwerdegegnerin 2 nicht um den Schutz der Investitionen, sondern um den Erhalt der hohen Ausnützung gehe. Damit werde Art. 81 KRG missbräuchlich angewendet. Das Projekt müsse als Neubau bewertet werden, welcher aufgrund der Überschreitung der zulässigen Ausnützung nicht bewilligt werden könne. Indem die Beschwerdegegnerin 2 den im Erdgeschoss (EG) vorhandenen, bisher nicht zur Ausnützung zählenden Schutzraum herausbreche und die Südfassade auf beiden Geschossen auf der ganzen Länge um 40 cm nach aussen verschiebe, gewinne sie zusätzliche als Wohnraum nutzbare Fläche, welche als Keller, Trockenraum, Waschküche und Vorraum kaschiert werde. Diese zumeist mit Fenstern versehenen und nach aussen wärme gedämmten Flächen könnten in unzulässiger Erhöhung der Ausnützung mit geringem Aufwand zum Wohnraum geschlagen werden. Sodann seien die Windfänge und Aussentreppe so geplant, dass sie sich im Handumdrehen verglasen liessen. Spätestens im Winter, wenn es durch die Öffnungen in den Eingangsbereich und in den Treppenbereich regne oder schneie, würden diese eingedacht und mit seitlicher Verglasung bestückt werden. Damit wäre die Hauptnutzfläche aber sofort überschritten. Ebenso sei die

- 6 - Zuordnung der Vorräume im EG und Obergeschoss (OG) als ungeheizte Aussenräume funktional und ökologisch sinnlos, was über das Verschieben der Haustüre in die Aussenhaut ohne Aufwand korrigiert werden könnte. Im Verkaufsfall würde jeder Käufer die Haustüre nach Aussen schieben und früher oder später Windfang und Treppenhaus verglasen lassen. Es liege auf der Hand, dass die durch die Vorräume "eingesparte" Nutzfläche anderweitig verwendet werden solle, während sie nachträglich durch eine Verschiebung der Haustüre, was mit sehr geringem Aufwand und ohne grosses Aufsehen erfolgen könne, zu normal nutzbaren Räumen umfunktioniert würden. Diese Räume seien demnach zur Hauptnutzfläche (HNF) zu zählen, womit dem Baugesuch bereits wegen Überschreitung der bestehenden HNF die Bewilligung zu verweigern gewesen wäre. Es werde bestritten, dass es sich bei der Erhöhung des Daches um 74 cm noch um eine massvolle Erweiterung handle. Es handle sich aufgrund der weitgehenden baulichen

Massnahmen durch Entfernen und Ersetzen praktisch der gesamten Bausubstanz sowie des völlig neuen Erscheinungsbildes definitiv um eine neubauliche Umgestaltung. Selbst wenn dem nicht so wäre, würde die Erhöhung an den entgegenstehenden nachbarlichen Interessen scheitern, da die Aussicht auf See, Tal und umliegende Bergwelt durch jede noch so geringfügige Erhöhung für das dahinterliegende Gebäude spürbar eingeschränkt würde. Wenn in einer Konstellation wie der vorliegenden, wo es um ein Haus in F.\_\_\_\_\_ mit schönstem und wertvollstem Blick gehe, bei einer Erhöhung des vorstehenden Hauses um mehr als einen halben Meter nicht nachbarliche Interessen im Sinne von Art. 81 Abs. 2 KRG entgegenstünden, dann sei schlicht nicht ersichtlich, wann diese Bestimmung überhaupt je zur Anwendung gelangen solle. In diesem Zusammenhang beantragte der Beschwerdeführer 2 die Durchführung eines gerichtlichen Augenscheins. Die Erhöhung sei sodann alles andere als zwingend, da die lichte Höhe im OG mit 3.85 m deutlich über der - 7 - Normgeschosshöhe von 2.40 m liege. Damit würden die nachbarlichen Interessen am Schutz der Aussicht gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 an einer Erhöhung ihres ohnehin schon sehr hohen Hauses offensichtlich entgegenstehen. Hinzu komme das Interesse der Öffentlichkeit, die Besitzstandsgarantie zu Ungunsten der Regelbauweise nicht über Gebühr zu beanspruchen.

### **E. 5.1**

Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG je hälftig – ohne solidarische Haftung – zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2. Das Verwaltungsgericht erachtet dabei vorliegend eine Staatsgebühr von CHF 4'000.00, zuzüglich Kanzlei- auslagen, für angemessen. 5.2.1. Auf die Beschwerden der Beschwerdeführer 1 und 2 wird rügespezifisch teilweise nicht eingetreten. Trotzdem sind sie die obsiegende Partei, da sie mit ihrem Hauptantrag, der Einspracheentscheid und die Baubewilligung seien aufzuheben, vollständig durchdringen. Nach Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Vorliegend wird die Parteientschädigung dem Ausgang des Verfahrens entsprechend zugunsten den obsiegenden Beschwerdeführern 1 und 2 resp. zulasten der unterliegenden Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 zugesprochen. Ausgangspunkt dafür ist die eingereichte Honorarnote der Rechtsvertreter der obsiegenden Parteien. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Dabei geht sie gemäss Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält. Als üblich gilt gemäss Art. 3

- 35 - Abs. 1 HV ein Stundenansatz von CHF 210.00 bis CHF 270.00. Weiter wird vorausgesetzt, dass der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV) und die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 HV). Reichen die Parteien zu Beginn des Verfahrens nicht eine vollständige, unterschriebene Honorarvereinbarung ein, kann die urteilende Instanz davon absehen, für die Festsetzung der die Anwaltsrechnung heranzuziehen (Art. 4 Abs. 1 HV). 5.2.2. Gemäss Kostennote

vom 12. Januar 2024 macht der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer 1 eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 3'901.55 (bestehend aus: Honorar gemäss Vereinbarung und Zeitaufwand von 13.05 h à CHF 270.00 [CHF 3'253.50] plus Spesenpauschale von 3 % [CHF 105.70] zzgl. 7.7 % MWST auf CHF 3'253.50 [CHF 250.50] resp. 8.1 % MWST auf CHF 270.00 [CHF 21.85]) geltend. Auf diesen Aufwand kann abgestellt werden. 5.2.3. Gemäss Kostennote vom 11. Januar 2024 macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 2 eine Parteientschädigung von total CHF 3'152.10 (bestehend aus [jeweils kaufm. gerundet]: Honorar gemäss Vereinbarung und Zeitaufwand von 10.41666 h à CHF 270.00 [CHF 2'812.50] plus Spesenpauschale von 4 % [CHF 112.50] zzgl. 7.7 % MWST auf CHF 2'362.50 [CHF 181.90] resp. 8.1 % MWST auf CHF 450.00 [CHF 36.45] sowie 7.7 % MWST auf CHF 94.50 [CHF 7.30] resp. 8.1 % MWST auf CHF 18.00 [CHF 1.45]) geltend. Gemäss ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts (vgl. statt vieler: VGU R 21 78 vom 30. Juni 2022 E.10.4) erfolgt eine Reduktion auf die im Kanton Graubünden übliche Spesenpauschale von 3 %. Die eingereichte Honorarnote ist entsprechend auf CHF 3'121.80 zu kürzen (10.41666 h à CHF 270.00

- 36 - [CHF 2'812.50] plus Spesenpauschale von 3 % [CHF 84.40] zzgl. 7.7 % MWST auf CHF 2'362.50 [CHF 181.90] resp. 8.1 % MWST auf CHF 450.00 [CHF 36.45] sowie 7.7 % MWST auf CHF 70.90 [CHF 5.45] resp. 8.1 % MWST auf CHF 13.50 [CHF 1.10]). Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 haben den Beschwerdeführer 2 daher gesamthaft mit gerundet CHF 3'121.80 zu entschädigen.

- 37 - III. Demnach erkennt das Gericht:

## **E. 6**

Nachdem die Gemeinde C.\_\_\_\_\_ in ihrer Vernehmlassung vom 25. September 2023 zur allfälligen Gewährung der aufschiebenden Wirkung keine Einwände erhoben und sich D.\_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdegegnerin 2) dazu nicht geäussert hatte, erteilte die Instruktionsrichterin am 28. September 2023 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

## **E. 7**

Die Beschwerdegegnerin 2 beantragte in ihren Vernehmlassungen vom

### **E. 7.5**

m nicht überschreiten. In den einzelnen Teilbereichen resultiert durch das Bauprojekt prima facie keine Verstärkung der Rechtswidrigkeit. Rechtsprechungsgemäss ist eine vertikale oder eine horizontale Abweichung zulässig. Da – wie im vorliegenden Fall – drei Teilbereiche in ihrer Kumulation eine nicht zu vernachlässigende Gesamtwirkung zeitigen, sind weitere Kriterien zur Konkretisierung der sinnvollen Weiterentwicklung zu erörtern.

- 30 -

## **E. 9**

In seiner Replik vom 13. November 2023 hielt der Beschwerdeführer 2 unverändert an seinen im Verfahren R 23 86 gestellten Anträgen fest und vertiefte seinen Standpunkt.

## **E. 10**

In ihrer Replik vom 27. November 2023 hielten die Beschwerdeführer 1 an ihren im Verfahren R 23 83 gestellten Anträgen fest und vertieften ihren Standpunkt zum faktischen Abbruch resp. Neubau. Namentlich stellen sie sich auf den Standpunkt, die auch im Sinne von Art. 11 Abs. 2 ZWG weitgehende Wahrung der Identität der Baute, damit noch von

Umbau, Erneuerung und Erweiterung gesprochen werden könne, sei keineswegs gewahrt und der geplante Wintergarten sei als Nebenbaute zu qualifizieren. Bei beibehaltener Bestreitung der Beschwerdegegnerin 2 werde die Einholung eines Gutachtens beantragt.

#### **E. 11**

In ihrer Duplik vom 30. November 2023 hielt die Beschwerdegegnerin 2 im Verfahren R 23 86 unverändert an ihren gestellten Anträgen fest und vertiefte ihren Standpunkt.

#### **E. 12**

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2023 verzichtete die Beschwerdegegnerin 2 im Verfahren R 23 83 auf Einreichung einer Duplik.

#### **E. 13**

In der Duplik vom 28. Dezember 2023 hielt die Beschwerdegegnerin 1 an ihren in den Verfahren R 23 83 und R 23 86 gestellten Anträgen fest und vertiefte ihren Standpunkt.

#### **E. 14**

Mit Abschluss des Schriftenwechsels vereinigte die Instruktionsrichterin am 3. Januar 2024 die Verfahren R 23 83 und R 23 86.

#### **E. 15**

In ihrer freiwilligen Stellungnahme vom 12. Januar 2024 unterstrichen die Beschwerdeführer 1 die Qualifikation des Projekts als unzulässige neubauähnliche Umgestaltung.

- 13 - Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften, die angefochtenen Entscheide vom 16. März 2023/20. Juli 2023 und 21. Juli 2023 sowie die weiteren Akten, wird, sofern erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.  
II. Das Gericht zieht in Erwägung:

#### **E. 17**

August 2023 E.1.2, 1C\_145/2022 vom 6. April 2023 E.1.3). Damit erübrigen sich vertiefende Abklärungen zur Legitimation. Besteht die spezifische Beziehungsnähe, sind alle Rügen zulässig, die sich rechtlich

- 15 - oder tatsächlich in dem Sinne auf die Stellung des Nachbarn auswirken, da ihm im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht (BGE 141 II 50 E.2.1 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 1C\_290/2021 vom 15. September 2022 E.1, 1C/174/2020 vom 5. Mai 2021 E.1.2.1, 1C\_244/2019 vom 25. August 2020 E.1.2.1). Letzterer ist zu bejahen, wenn das Durchdringen der beschwerdeführerischen Rügen dazu führen würde, dass das Bauvorhaben im den Beschwerdeführer 2 belastenden Bereich nicht oder anders realisiert würde als geplant (BGE 139 II 499 E.2.2 mit Hinweisen). Ist die räumliche Nähe erfüllt, hat eine rüge- spezifische Beurteilung der Legitimation keinen Platz (vgl. BGE 141 II 50 E.2.1 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 1C\_530/2022 vom 23. November 2023 E.2.1.3, 1C\_290/2021 vom 15. September 2022 E.1, 1C\_416/2019 vom 2. Februar 2021 E.1.2.2 [nicht publ. in BGE 147 II 351]; vgl. WALDMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, Rz. 3a zu Art. 89 BGG). I.c. könnte der geplante Umbau bzw. die geplante Erweiterung des Wohnhauses der Beschwerdegegnerin 2 bei Durchdringen der durch den Beschwerdeführer 2 vorgetragenen Rügen bezüglich

Verletzung/Umgehung der Besitzstandsgarantie, der missbräuchlichen Berechnung der HNF sowie gegenteiligen Interessens- abwägung nicht verwirklicht werden. Darin liegt vorliegend der praktische Nutzen für den Beschwerdeführer 2. Auf seine Beschwerde ist daher ebenfalls einzutreten. 1.4.1. Der Einspracheentscheid vom 16. März 2023/20. Juli 2023, mitgeteilt am

#### **E. 21**

Dezember 2007 E.4.1). In der Zürcher Lehre wird das Vorliegen einer weitergehenden Abweichung von Vorschriften bejaht, wenn eine bereits bestehende Baurechtswidrigkeit einer Baute verstärkt wird, indem bspw. ein bereits unterschrittener Abstand zusätzlich unterschritten oder die schon überschrittene Baumasse oder Geschosshöhe zusätzlich erhöht wird (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ [Hrsg.], Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. Aufl. 2024, Bd. 1, S. 582 f.). In der St. Galler Praxis wird bei einer (ursprünglich) materiell rechtswidrigen Baute die Attikanorm erheblich auch bei an sich wenig bedeutsamen Erweiterungen verletzt, wenn die Verstärkung der Rechtswidrigkeit insgesamt als wesentlich bezeichnet wird (Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 26. Januar 2011 [B 2010/106]; SGGVP 2011 Nr. 18). Im Kanton Luzern gilt für die Abgrenzung zur neubauähnlichen Umbaute folgendes (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 17 235 vom 5. April 2018): "Es dürfen nicht nur kleinere Schäden an Innen- und Aussenwänden, Fenstern, Türen und Böden behoben, sondern auch bestehende unbefriedigende technische oder sanitäre Einrichtungen verbessert oder dem modernen Wohn-

- 28 - standard angepasst werden. Unter Umständen darf gar das Volumen in unbedeutender Weise vergrössert und das Erscheinungsbild verändert werden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_218/2010 vom 11. Januar 2011 E.3.3; WILLI, a.a.O., S. 44). Stets muss es jedoch um Massnahmen gehen, die das Gebäude vor dem vorzeitigen Verfall oder – gemessen am heutigen Wohnstandard – dem Eintritt der Unbenutzbarkeit vor Ablauf der Lebensdauer der Substanz schützen. Namentlich sind unter Modernisierungsarbeiten bzw. Erneuerungen im baurechtlichen Sinn nur solche zu subsumieren, die Werterhaltung, nicht aber Wertvermehrung anstreben (Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide [LGVE] 2004 II Nr. 19 E.3a; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 14 279/281/282 vom

#### **E. 26**

Oktober 2015 E.3.5; ferner: SOMMERHALDER FORESTIER, in: Baumann/ van den Bergh/Gossweiler/Hauptli/Hauptli-Schwaller/Sommerhalder Forestier [Hrsg.], Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 68 Rz. 16 ff.; ZAUGG/LUDWIG, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 Rz. 3; ferner: WALDMANN, a.a.O., Rz. 6.58, 6.61). Es kann folglich nicht ein eigentlicher Neubau anstelle der infolge Alters verfallenen bestehenden Baute errichtet werden (LGVE 1992 II Nr. 13; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 05 157 vom 16. Februar 2006 E.3b). Die erweiterte Besitzstandsgarantie nach § 178 Abs. 2 PBG LU hingegen erfasst auch Umbauten und Erweiterungen neubauähnlichen Charakters (LGVE 2015 IV Nr. 15 E.3.4; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern 7H 17 235 vom 5. April 2018 E.6.3.2).

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