

# GR\_GERICHTE R 2024 7 vom 29. Oktober 2024

GR Gerichte, 2024-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2024\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2024_7)

FR: GR\_GERICHTE R 2024 7 du 29 octobre 2024

IT: GR\_GERICHTE R 2024 7 del 29 ottobre 2024

## Regeste

Bau- und Einspracheentscheid (nachträgliches Baugesuch) | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Mit Brief vom 8. Februar 2023 informierte die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (hiernach Gemeinde) A.\_\_\_\_\_, dass ihr zur Anzeige gebracht worden sei, dass im Kellergeschoss der D.\_\_\_\_\_ seine Stockwerkeinheit zu Wohnzwecken genutzt und zu diesem Zweck Dritten überlassen werde. Dazu seien auch Einbauten erfolgt. Die Gemeinde machte mit dem erwähnten Schreiben darauf aufmerksam, dass die Räume im Untergeschoss nicht als Wohnräume (sondern als Kellerräume) bewilligt worden seien. Zudem seien keine Sanitär- oder Kücheneinrichtungen bewilligt worden. Nach örtlicher Baugesetzgebung unterstünden grundsätzlich alle Vorhaben für Bauten und Anlagen der Baubewilligungspflicht. Auch die gemäss kantonalem Recht sogenannte baubewilligungsfreie Vorhaben würden dem vereinfachten Baubewilligungsverfahren unterstehen. Abgesehen davon sehe das kommunale Baugesetz aus wohngyienischen Gründen Schranken zur Nutzung von Kellerräumlichkeiten vor, wonach Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräume in Wohnbauten sich u.a. natürlich belichten und auch belüften lassen müssten, sowie dass deren Fensterfassaden zu mindestens 2/3 über dem gewachsenen Boden liegen müssten. Das Wohnen dürfe nicht im Keller stattfinden. Es bestehe ein öffentliches Interesse, solche Aufenthaltsformen von der Lokalisierung im Keller auszuschliessen. A.\_\_\_\_\_ wurde u.a. aufgefordert bis zum 28. Februar 2023, die Art der Nutzung der Räume darzulegen.

### E. 1.1

Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtspflege (VRG; BR 370.100) ist das kantonale Verwaltungsgericht für die Beurteilung von Entscheiden von Gemeinden örtlich und sachlich zuständig, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Angefochten ist der kommunale Bauentscheid vom 13./14. Dezember 2023, mit welchem die Beschwerdegegnerin das nachträgliche Baugesuch vom 26. Juli 2023 ablehnt bzw. die Baubewilligung für den Bau eines Badezimmers mit WC und Dusche im Kellerraum F.\_\_\_\_\_ nicht erteilt und CHF 3'296.60 Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer verrechnet hat. Dieser Entscheid ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt es ein taugliches Anfechtungsobjekt dar. Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Beschwerdeführer berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. - 12 - Änderung auf (Art. 50 Abs. 1 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 52 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 und 2 sowie Art. 39 Abs. 1 lit.

c VRG) ist somit einzutreten.

## **E. 1.2**

Die Verfahrenssprache richtet sich in der Regel nach der im angefochtenen Entscheid verwendeten Amtssprache bzw. nach der Amtssprache, welcher die beklagte Partei mächtig ist (Art. 8 Abs. 2 des Sprachengesetzes des Kantons Graubünden [SpG; BR 492.100]; vgl. auch Art. 3 Abs. 3 in fine SpG). Der angefochtene Entscheid der Gemeinde vom 13/14. Dezember 2023 ist in deutscher Sprache verfasst (Bf-act. 3). Deutsch ist eine Amtssprache des Kantons (Art. 3 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Graubünden; BR 110.100). Damit gilt Deutsch im vorliegenden Verfahren als Verfahrenssprache, weshalb auch das vorliegende Urteil in deutscher Sprache ergeht (Art. 7 Abs. 3 SpG). 2. Streitgegenstand ist im vorliegenden Fall lediglich die Nichtbewilligung des Baus eines Badezimmers mit WC und Dusche im Kellerraum F.\_\_\_\_\_ (Ziff. 1 des angefochtenen Entscheides) und die Auferlegung der Kosten des Augenscheins vom 13. Februar 2023 und die Kosten in der Höhe von CHF 2'096.60 für die externe Rechtsberatung (Ziff. 2) (vgl. Bf-act. 3). Nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist die Wiederherstellungsverfügung (und die hier geltend gemachte Verjährung), welche hingegen Streitgegenstand des Verfahrens R 23 75 ist. Soweit die Argumentation des Beschwerdeführers auf die Beurteilung der erwähnten Fragen hinzielt, ist darauf nicht näher einzugehen.

## **E. 2**

A.\_\_\_\_\_ antwortete der Gemeinde mit E-Mail vom 10. Februar 2023. Die Räumlichkeit seien nie vermietet worden bzw. sei nie ein Mietvertrag vorgelegen. Während der letzten Jahren sei die Wohnung ein paar Mal pro Jahr von der Mutter seiner Freundin, als sie bei ihnen als Gast übernachtete, benutzt worden. Dazu habe er vergangenes Jahr das Lokal den Söhnen seines Nachbarn für circa zehn Übernachtungen überlassen.

- 4 - Er hätte nie gedacht damit Probleme zu verursachen. Mit weiteren E-Mails vom 14. Februar 2023 schickte er u.a. die Elektrizitätsverbrauchsbelege für die besagte Räumlichkeit. Dazu schickte er die Fotos von Möbeln (Stühle, Küchenschrank, TV-Möbel), welche er dort in den Räumlichkeiten deponiert habe.

## **E. 3**

Am 13. Februar 2023 nahm die Baubehörde der Gemeinde einen Augenschein vor. Vorgefunden wurde eine ausgebaut und vollständig möblierte Kellerwohnung, ein Schlafzimmer mit Doppelbett, ein Wohnzimmer mit Kücheneinrichtung und eine Dusche/WC, Heizungsradiatoren, Vorhänge, Bilder und Bodenbelag. Die Besitzer erklärten dabei, dass die Wohnung nicht vermietet werde, sondern nur einige ganz wenige Tage im Jahr von der Mutter des Eigentümers und evtl. Freunden bewohnt werde/worden sei; so kurz könne nicht von Wohnnutzung gesprochen werden. Es handle sich dabei um einen Disponibelraum (daher sei auch der Backofen ausgebaut worden). Man könne auch einen Fitnessraum einrichten. Die Bemessung der Raumhöhe ergab rund 2.3 Meter und die Unterkante des Fensterrahmens rund 1.7 Meter. Die Unterkante des Fensters des Wohnzimmers liege ebenerdig. Das Fenster des Schlafzimmers liege nur rund zur Hälfte über dem Terrain und zeige darunter einen Lichtschacht. Die Räume würden maximal zu rund 25-30% (Schlafzimmer noch weniger) über dem Boden liegen.

## **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde sinngemäss vor, dass der Kellerraum F.\_\_\_\_\_ von ihm teilweise als Lagerraum für Möbel, welche er in anderen Wohnungen nicht brauche, und teilweise als Freizeitbereich, spezifisch für Fitness und für Erholungsaktivitäten mit Freunde (z.B. Fernsehschauen usw.), gebraucht werde. Da anfänglich das Bauvorhaben

- 13 - der Einbau einer Sauna vorsah, wurde der Kellerraum mit allen notwendigen Anschlüsse ausgestattet, weshalb der Beschwerdeführer es immer als möglich erachtet habe, ein WC und/oder Sauna einzubauen, wobei er im Jahr 1990 ein WC und eine Dusche installierte. Das WC und die Dusche würden als zusätzliche Struktur zum Badezimmer der Wohnung des Beschwerdeführers fungieren und somit habe er dazu Zugang insbesondere vor und nach dem Sport. Die Beschwerdegegnerin habe ihr Entscheid mit Angabe einzig eines spekulativen, willkürlichen sowie für die Bewilligung nicht massgebenden Grundes argumentiert (vgl. keine zweckentsprechende Benutzung), der ein in totales Misstrauen gegenüber dem Privatbürger darstelle. Die Argumentation sei rechtsverletzend sowie haltlos. Der Beschwerdeführer habe die Räumlichkeit nie zu Wohnzwecken genutzt (nur sehr selten als Notlösung für die Übernachtung der Mutter der Partnerin benutzt). Die Beschwerdegegnerin habe keine weiteren Gründe für die Ablehnung des Baugesuchs angeführt. Der Entscheid verletze geltendes Recht. Gemäss dem Beschwerdeführer seien die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung gegeben und er habe ein Anrecht darauf. Dazu sei absolut nicht zu erwarten, dass sich der Beschwerdeführer pro futuro nicht an Ziff. 1 des Entscheids vom 28. Juni 2023 halte; aufgrund seines vergangenen Verhaltens könne von ihm das Gegenteil erwartet werden. Gemäss geltendem Recht ("a tenor di legge") müsse der Staat ein gewisses Vertrauen in den Privatbürger setzen. Dass der Beschwerdegegner dies ihm gegenüber nicht so tue, stelle eine Rechtsverletzung dar. Weiter könne die Beschwerdegegnerin einzelne Stichkontrollen durchführen, womit – hinzu zu anderen Dokumenten – ermittelt werden könne, ob eine Räumlichkeit zu Wohnzwecken benutzt werde. Es werde bestreitet, dass es relativ einfach zu verstecken sei, ob ein Lokal zu Wohnzwecken benutzt werde. In Anbetracht des Gesagten, sei die Verweigerung der Baubewilligung unverhältnismässig. Letztlich habe die

- 14 - Beschwerdegegnerin auch eine unzutreffende Feststellung rechtserheblicher Tatsachen begangen. Erstens sei es nicht ihre Aufgabe festzustellen, ob eine Installation eines WCs und einer Dusche im Kellerraum F.\_\_\_\_\_ erforderlich sei. Die Beschwerdegegnerin habe nur zu beurteilen, ob alle Rechtsbestimmungen eingehalten seien. Darüber hinaus habe er schon exhaustiv über den Zweck dieser Installationen berichtet: Er benutze die Räumlichkeit als Depot-/Freizeitraum, insb. Fitnessraum. Das WC und die Dusche würden als zusätzliche Struktur zum Badzimmer in seiner Wohnung dienen und er könne somit die Einrichtungen während und nach dem Sport benutzen.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerin erwidert, dass der Sachverhalt durch die Beschwerdegegnerin umfassend abgeklärt worden sei und sie habe ihren Beschluss fundiert begründet. Insbesondere sei ein Augenschein durchgeführt worden. Das Hauptlokal sei als Wohn- und Esszimmer inkl. Küche ausgestattet gewesen und im kleineren Lokal sei ein Schlafzimmer eingerichtet gewesen. Dazu gab es ein Badezimmer mit Lavabo, WC, Dusche und Bidet. Auch die an den Wänden hängenden Bilder, der TV, der Parkettbelag, die Vorhänge sowie die Heizung via zentralem Öl- Heizungssystem würden für eine Nutzung der Räume zu Wohnzwecken sprechen. Zeitweilige Wohnnutzungen seien selbst vom Beschwerdeführer

bestätigt worden. Die Ablehnung der nachträglichen Baubewilligung beruhe insbesondere auf Art. 90 des Baugesetzes der Gemeinde B.\_\_\_\_ (BauG); das Kellerlokal F.\_\_\_\_ erfülle diese Voraussetzungen nicht, denn, wie im Augenschein festgestellt worden sei, lägen die Fensterfassaden maximal zu rund 25-30% über dem gewachsenen Terrain. Die natürlichen Belichtungsverhältnisse seien bei den kleinen und zum Teil nicht ins Freie führenden Fenstern ungenügend. Die Räume im Kellerlokal dürften daher gemäss Art. 90 BauG nicht zu Wohn-, Schlaf- und Arbeitszwecken benutzt werden. Das

- 15 - Verwaltungsgericht habe ausgeführt, dass bei der Beurteilung, ob ein Raum zu Wohnzwecken diene oder zu diesem Zweck umgenutzt werden könne, auf objektive Kriterien und nicht auf die vom Bauherrn beabsichtigte Nutzung abzustellen sei. Objektiv betrachtet sei es offensichtlich, dass die Räumlichkeiten im Kellerlokal F.\_\_\_\_ einer Wohnung entsprechen würden. Die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für Sanitäranlagen würde Ziel und Zweck von Art. 90 BauG widersprechen, zumal die Räumlichkeiten ohne weitere bauliche Vorkehrungen als Wohnung nutzbar seien. Die bereits eingebauten Sanitäranlagen seien mit dem geltenden Verbot zur Nutzung zu Wohnzwecken nicht vereinbar und dementsprechend sei die Baubewilligung zurecht nicht erteilt worden. Schliesslich, da die Räumlichkeiten als selbständige Wohnung genutzt werden könnten, wäre die Erteilung einer Baubewilligung auch in Hinblick auf das Verbot der Erstellung neuer Zweitwohnungen gemäss Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen (ZWG; SR 702) problematisch. Der Umstand, dass Wohnnutzungen im Lokal in der Vergangenheit stattgefunden hätten, zeige diese Gefahr offenkundig und augenfällig auf.

### **E. 3.3**

In der Replik wiederholt der Beschwerdeführer teilweise seine Argumente. Die Beschwerdegegnerin habe die Rechtslage nicht rechtsgenügend abgeklärt. Entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin seien im fraglichen Raum F.\_\_\_\_ keine Küche noch weitere Kücheninstallationen (vgl. Bilder), sondern nur das "Gerüst" einer Küche vorhanden. Weiter stehe der Einbau eines WCs und einer Dusche in einem Disponibelraum in Übereinstimmung mit dem Gesetz. Dazu habe ein solcher Einbau keine Relevanz für das ZWG, da die Räumlichkeit auf jeden Fall weiterhin als Disponibelraum benutzt werden würde. 4. Ablehnung des nachträglichen Baubewilligungsgesuchs

- 16 -

### **E. 4**

Der Gemeindevorstand erliess am 28. Juni 2023 eine Verfügung betreffend die Nutzung des Kellerlokals F.\_\_\_\_ zu Wohnzwecken. Es wurde u.a. A.\_\_\_\_ ab sofort (bis zur Erteilung einer allfälligen nachträglichen Baubewilligung) untersagt, die Räume in seinem Kellerlokal F.\_\_\_\_ im Kellergeschoss der D.\_\_\_\_ zu Wohnzwecken, namentlich zum Übernachten, zu nutzen oder Dritten zu diesem Zweck zu überlassen (Ziff. 1 Dispositiv). A.\_\_\_\_ wurde aufgefordert, sämtliche wohnspezifische Einrichtungen – namentlich das Bett, die Küche und

- 5 - Dusche/WC – bis zur Erteilung einer allfälligen nachträglichen Baubewilligung, aus den Räumlichkeiten umgehend zu entfernen und dem Gemeindevorstand die Entfernung bis zum 31. Juli 2023 zu melden. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, der Gemeindebehörde zwecks Kontrolle einen Augenschein bis 30. September 2023 zu gewähren (Ziff. 2 Dispositiv). Falls A.\_\_\_\_ an den wohnspezifischen Einrichtungen in den Kellerräumen

hätte festhalten wollen, hätte er bis zum 31. Juli 2023 Zeit gehabt, um ein nachträgliches vollständiges Baugesuch (samt einem Feuerpolizeigesuch) für die vorgenommenen Einrichtungen und die sich ergebende Nutzung, samt genauem Beschrieb der beabsichtigten Nutzung und Plänen mit eingezeichneten Einrichtungen einzugeben. Diesfalls entfielen mindestens vorderhand die Aufforderung nach Ziff. 2 des Dispositivs (Ziff. 3 Dispositiv). Man stellte fest, dass der am Augenschein angetroffene Keller, nach allen gewöhnlichen Kriterien und allgemeinem Verständnis zum Wohnen ausgebaut sei, m.a.W. eine Kellerwohnung. Selbst wenn eine Wohnnutzung zu verneinen wäre, so wäre mindestens die Umnutzungsgefahr beim erfolgten Ausbaustandard akut und die Behörde wäre zur Unterbindung baugesetzwidriger Nutzung gehalten. Maximal würden die Fensterfassaden zu rund 25-30% (Schlafzimmer noch weniger) über dem gewachsenen Terrain liegen. Die natürlichen Belichtungsverhältnisse seien bei den kleinen und zum Teil nicht ins Freie führenden Fenster ungenügend. Die Situation entspreche nicht dem bewilligten Zustand und auch nicht der materiellen Bauvorschrift von Art. 90 des kommunalen Baugesetzes.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 89 BauG gelten für die Ausführung und den Unterhalt von Bauten und Anlagen die Vorschriften von KRG und KRVO. Gemäss Art. 86 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) dürfen Bauten und Anlagen (Bauvorhaben) nur mit schriftlicher Baubewilligung der kommunalen Baubehörde errichtet, geändert, abgebrochen oder in ihrem Zweck geändert werden. Der Baubewilligungspflicht unterliegen auch Zweckänderungen von Grundstücken, sofern erhebliche Auswirkungen auf die Nutzungsordnung zu erwarten sind. Gemäss Art. 89 Abs. 1 KRG werden Bauvorhaben und Zweckänderungen bewilligt, wenn alle Vorschriften des kommunalen, kantonalen und eidgenössischen Rechts eingehalten sind (sh. auch Art. 41 ff. und Art. 50 ff. der Raumplannungsverordnung des Kantons Graubünden [KRVO; BR 801.110], welche das ordentliche und das vereinfachte Baubewilligungsverfahren regeln). Art. 90 BauG sieht vor, dass alle Räume, Gänge und Treppen ihrem Zweck entsprechend belichtet bzw. belüftbar sein sollen. Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräume sind in Wohnbauten nur zulässig, sofern sich deren Fensterfassaden wenigstens zu 2/3 über dem gewachsenen Boden befinden und sich die Räume natürlich belichten lassen.

#### **E. 4.2**

Unbestrittenermassen wurde der Kellerraum F.\_\_\_\_\_ zu einem Raum, welcher zweifelsohne zu Wohnzwecken benutzt werden könnte (vgl. Bg- act. 14), ohne Einholung einer Baubewilligung umgewandelt (vgl. auch Bf- act. 3). Etwas Gegenteiliges wird auch nicht vom Beschwerdeführer geltend gemacht. Er gibt nämlich an, dass er im Jahr 1990 ein WC und eine Dusche eingebaut habe, wobei die Mutter seiner Partnerin die Wohnung zum Übernachten benutzt habe. Da es hier allerdings um ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben geht und Art. 40 Abs. 1 KRVO nicht zur Anwendung gelangt, ist eine Baubewilligung auf jeden Fall für den erfolgten Bau der genannten Einrichtungen nachträglich einzuholen

- 17 - (vgl. Art. 86 Abs. 1 KRG, Bg-act. 1; vgl. auch FRITSCH, BÖSCH, WIPF, KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht – Band 1; 7. Aufl., Wädenswil 2024, S. 420).

#### **E. 4.3**

Als "Wohnen und Arbeiten" haben alle Nutzungen zu gelten, die im weitesten Sinne als raumgebundene Erscheinungsformen dieser zwei Grundtypen menschlicher

Lebensentfaltung verstanden werden können. Daher fallen unter den Begriff des Wohnens auch Hobby-, Bastel- oder Freizeiträume. Zu den Wohn- und Arbeitsräumen zählen auch Flächen, die dem zwar in der Regel kurzzeitigen, aber mehr als vereinzelt Aufenthalt von Menschen dienen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern V 06 7\_1 vom 15. Januar 2007 E.4c m.w.H.). Für die Beurteilung, ob ein Raum dem Wohnen, Arbeiten oder sonst wie dem dauernden Aufenthalt dient, ist nicht entscheidend, ob eine solche Nutzungsart von Anfang an vorgesehen ist oder nicht. Es genügt, dass eine solche Verwendung ohne wesentliche bauliche Änderungen herbeigeführt werden kann. Ausser Betracht fallen subjektive Gesichtspunkte, wie die vom Bauherrn beabsichtigte Nutzung. Auf die Bezeichnung eines Raumes in den Plänen, also auf den blossen Parteiwillen, kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr die objektive Eignung des Raums zu Wohnzwecken. Genügt ein Raum sämtlichen Anforderungen, die an Wohn- oder Arbeitsräume gestellt werden, so ist er ohne Weiteres rechtlich als solcher zu behandeln. Massgebend ist damit, ob ein Gebäudeteil auf Grund seines Ausbaus bewohnt werden könnte oder nicht (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C\_446/2017 vom 20. Dezember 2017 E.3.2; 1C\_130/2012 vom 9. August 2012 E.3.5 m.w.H.; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern V 06 7\_1 vom 15. Januar 2007 E.4c; vgl. auch Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2020.00759 vom 11. Februar 2021 E.3.1 m.w.H.; VB.2018.00240 vom 30. August 2018 E.3.2; VB.2000.00304 vom 7.

- 18 - Dezember 2000 E. 3b/aa m.w.H. und Urteile des Verwaltungsgerichts Graubünden [VGU] R 15 25 vom 25. August 2015 E.2b; R 13 180 vom 20. Februar 2014 E.7.d; R 12 1 vom 26. April 2012 E.14b).

#### **E. 4.4**

Durch den Einbau eines Badezimmers mit Anschluss eines WCs und einer Dusche kann der Kellerraum im konkreten Fall zu Wohn- und Schlafzwecken gemäss Art. 90 BauG genutzt werden. Dies unabhängig vom Beschwerdeführer geltend gemachten Umstand, dass darin keine Küche bzw. weitere Kücheninstallation vorhanden seien, sondern nur das "Gerüst" einer Küche. Dies, zumal die fraglichen Räumlichkeiten mit versetzbaren und nicht mit der Baute festgebundenen Küchengeräte ausgestattet werden könnten. Die in Art. 90 BauG vorgesehenen Voraussetzungen sind in casu nicht erfüllt, denn der hier in Frage stehende Kellerraum hat – wie unbestrittenermassen von der Beschwerdegegnerin schon festgestellt (vgl. Bf-act. 3, Bg-act. 14) – keine Fensterfassaden, welche sich zu 2/3 über dem gewachsenen Boden befinden, wobei der Raum sich daher nicht natürlich belichten lässt. Was Gegenteiliges wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet. In Anbetracht von Art. 89 BauG i.V.m. Art. 89 Abs. 1 KRG wurde hier korrekterweise von Seiten der Beschwerdegegnerin keine (nachträgliche) Baubewilligung erteilt. Die diesbezügliche Rüge des Beschwerdeführers, die Voraussetzungen für den Erlass einer Baubewilligung seien erfüllt und die Beschwerdegegnerin habe eine Rechtsverletzung begangen, sind demnach nicht zu hören.

#### **E. 4.5**

Ausserdem fallen subjektive Gesichtspunkte, wie die vom Bauherrn beabsichtigte Nutzung, ausser Betracht. Daher ist auch auf die entsprechenden Rügen des Beschwerdeführers, wonach nicht zu erwarten sei, dass er die Räume in seinem Kellerlokal zu Wohnzwecken nutze oder Dritten dafür überlasse und die Beschwerdegegnerin ihm deshalb Vertrauen schenken müsse, nicht näher einzugehen. Vollständigkeitshalber ist zu erwähnen, dass

selbst wenn subjektive

- 19 - Gesichtspunkte zu berücksichtigen wären, würde der begründete Verdacht der Beschwerdegegnerin dadurch untermauert werden, dass das Kellerabteil aktenkundig bereits zu Wohnzwecken verwendet wurde und daher auch inskünftig erneut zu Wohnzwecken verwendet werden könnte. Insbesondere hat der Beschwerdeführer, wie von ihm auch zugegeben, die Räume möbliert (vgl. auch Bg-act. 14), weshalb es nicht glaubhaft erscheint, dass die Räumlichkeiten lediglich für die Entspannung/Relax/Fitness benutzt werden würden. Die Argumentation des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang verfängt nicht und der Beschwerdegegnerin kann nicht vorgeworfen werden, den Sachverhalt fehlerhaft oder unvollständig ermittelt zu haben.

#### **E. 4.6**

Zudem gilt zu beachten, dass es dem Beschwerdeführer den Beweis nicht gelungen ist, inwiefern ein WC und eine Dusche für die Benutzung des Kellerabteils notwendig sein sollten, zumal der Beschwerdeführer darüber in seiner im gleichen Gebäude gelegenen Wohnung verfügen kann. Dies ist ferner nicht ersichtlich und hängt nicht unmittelbar mit Sinn und Zweck eines Kellerabteils zusammen. Es wäre am Beschwerdeführer gelegen, die Notwendigkeit solcher Einrichtungen zu belegen, da grundsätzlich diejenige Partei die Folgen der Beweislosigkeit eines Sachumstands zu tragen hat, die daraus Vorteile ableitet (vgl. Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210]). Bei Beweislosigkeit ist folglich zu Ungunsten desjenigen zu entscheiden, der die Beweislast trägt (vgl. BGE 140 I 285 E.6.3.1; VGU A 23 25 vom 16. April 2024 E.3.3; R 24 4 vom 16. April 2024 E.4.1). Darüber hinaus, wie die Beschwerdegegnerin zurecht vorbringt, verfügt der Beschwerdeführer unbestrittenermassen über solche Einrichtungen bereits in seiner Wohnung, weshalb er nach dem Sport auch diese unproblematisch benutzen könnte. Dies ergibt sich insbesondere aus seiner Aussage, wonach WC und Dusche im Kellerlokal "funge da struttura aggiuntiva alla stanza da bagno sita nell'appartamento

- 20 - del ricorrente". Sodann ist an dieser Stelle auch festzuhalten, dass auf den Bildern des Augenscheins keine Fitnessseinrichtungen ersichtlich sind (vgl. Bg-act. 14). Auch mit dieser Argumentation vermag der Beschwerdeführer nicht durchzudringen. 5.

Kostenausscheidung im angefochtenen Entscheid

#### **E. 5**

A.\_\_\_\_\_ bezog sich mit Schreiben vom 26. Juli 2023 an die Gemeinde auf die Verfügung vom 28. Juni 2023 und ersuchte um Bestätigung, dass die ihm angesetzte Frist am 31. August 2023 ende. Er schickte gleichzeitig auch das Baugesuchformular für die nachträgliche Genehmigung des Badezimmers im Kellerraum F.\_\_\_\_\_ ein.

- 6 -

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass in Bezug zu den auferlegten Verfahrenskosten eine Rechtsverletzung gegeben sei. Diesbezüglich habe die Beschwerdegegnerin missbräuchlich und willkürlich gehandelt. Er bestreitet pauschal die zu hohen aufgebürdeten Verfahrenskosten des externen Rechtsberaters. Weiter seien ihm willkürlich die Kosten für den Augenschein vom 13. Februar 2023 auferlegt worden, was eine klare Rechtsverletzung darstelle. Diese Spesen hätten keinen Zusammenhang mit dem durch den Entscheid vom 13. Dezember 2023 erfasste Verfahren, sondern würden nur das Verfahren,

welches mit Entscheid vom 28. Juni 2023 beendet wurde, erfassen.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdegegnerin zitiert Art. 96 Abs. 1 KRG. Als Verursacher habe der Beschwerdeführer gemäss Art. 96 Abs. 2 KRG die Kosten für den Aufwand der Gemeinde zu tragen. Mit Verfügung vom 28. Juni 2023 sei der Beschwerdeführer aufgefordert worden, ein Baugesuch für Sanitäranlagen einzureichen, über die Verfahrenskosten sei hingegen noch nicht entschieden worden. Der Augenschein sei Anlass für die Einleitung des vorliegenden Baubewilligungsverfahrens gewesen. Die damit verbundenen Kosten seien deshalb mit dem hier angefochtenen Entscheid dem Beschwerdeführer auferlegt worden. Weiter dürfte es offensichtlich sein, dass ein solches Baupolizeiverfahren für die Baubehörde sehr zeitaufwendig sei, wobei sie ihren Aufwand mit grosser Zurückhaltung bemessen habe. Im Übrigen sei angesichts der Komplexität der Angelegenheit – insbesondere auch aufgrund der aufgeworfenen

- 21 - Frage der Verfahrenssprache – den Beizug eines externen Rechtsberaters rechtmässig. Der geltend gemachte Aufwand sei ausserdem als üblich zu betrachten.

### **E. 5.3**

In der Replik bringt der Beschwerdeführer vor, dass der Augenschein vor dem Baugesuch vom 26. Juli 2023 erfolgt sei. Dazu hätte der Beschwerdeführer gar keine Verpflichtung gehabt ein Baugesuch einzureichen; hätte er keins eingereicht, wären ihm die Kosten des Augenscheins nicht aufgebürdet worden. Die Auferlegung der Kosten stelle eine Rechtsverletzung dar.

### **E. 5.4**

Art. 96 Abs. 1 KRG sieht vor, dass die Gemeinden für ihren Aufwand im Baubewilligungsverfahren und in weiteren baupolizeilichen Verfahren Gebühren erheben. Auslagen für Leistungen Dritter wie Fachgutachten, Beratungen sowie Grundbuchkosten sind der Gemeinde zusätzlich zu vergüten. Art. 96 Abs. 2 Satz 1 KRG sieht vor, dass wer den Aufwand durch Gesuche aller Art oder durch sein Verhalten verursacht hat, kostenpflichtig ist (s. dazu auch Art. 1 der Gebührenordnung für die Behandlung von Baugesuchen der Gemeinde B.\_\_\_\_). Falls Anzeichen für formell oder materiell baurechtswidrige Zustände bestehen, wird nach einer Vorankündigung eine nachträgliche Baukontrolle durchgeführt (Art. 61 Abs. 1 KRVO). Ergibt die Baukontrolle Anhaltspunkte für eine Verletzung von Bauvorschriften, fordert die kommunale Baubehörde die Betroffenen auf, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen (Art. 61 Abs. 2 KRVO). In diesem Zusammenhang hat dem Erlass einer Wiederherstellungsverfügung grundsätzlich ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren voranzugehen, in dessen Rahmen vorab die Rechtswidrigkeit des fraglichen Zustands zu prüfen ist, es sei denn, die materielle Widerrechtlichkeit einer Baute wurde bereits rechtskräftig beurteilt und/oder die Baute wurde entgegen einem ausdrücklichen

- 22 - behördlichen Befehl errichtet (vgl. VGU R 13 227 vom 1. Juli 2014 E.4c; siehe zum Ganzen VGU R 22 44 vom 11. Juli 2023 E.2.1.1).

### **E. 5.5**

Vorliegend wurde das nachträgliche Baubewilligungsverfahren aufgrund der Feststellungen im Rahmen des Augenscheines vom 13. Februar 2023 eingeleitet. Es liegt demnach – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers und in Anbetracht der oben erwähnten

Rechtsprechung – ein Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten bzw. der vorgefundenen Situation und den Kosten für den Augenschein vor. Im konkreten Fall sind im Verfahren R 23 75 auch keine Kosten erhoben worden. Diese wurden erst im vorliegenden Verfahren zum ersten Mal veranschlagt. Weshalb dies nicht möglich sein sollte, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert dargelegt. Es ist Sache der Gemeinde zu entscheiden in welchem Verfahren sie die Kosten auferlegen will (nachträgliches Baubewilligungsverfahren, Verfahren auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands oder Bussenverfahren), sofern ein Kausalzusammenhang besteht und diese nur einmal erhoben werden. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich demnach als unbegründet.

#### **E. 5.6**

Sodann bestreitet der Beschwerdeführer pauschal die auferlegten Kosten des externen Rechtsberaters (in casu CHF 2'096.60; vgl. Bf-act. 3), welche seines Erachtens zu hoch seien. Zunächst gilt zu beachten, dass der Beizug eines externen Rechtsberaters im konkreten Fall nicht unnötig war; waren in materieller Hinsicht doch mehrere Rechtsfragen zu beantworten. In diesem Zusammenhang ist angesichts des Umfangs und der Komplexität der Angelegenheit (sh. Augenschein, Sitzungen, Korrespondenz usw.) auch der Kostenspruch mitsamt dem Aufwand von sieben Stunden nicht zu beanstanden bzw. sind diese nicht übermässig (vgl. dazu VGU R 13 203 vom 1. April 2014 E.7; zum Stundenansatz von CHF 270.00 s. auch Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung - 23 - des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV; BR 310.250]). Es liegt diesbezüglich – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – keine Rechtsverletzung bzw. Ermessensüberschreitung oder sogar Willkür vor. Die Rüge des Beschwerdeführers ist daher unbegründet. 6. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten vollumfänglich abzuweisen. Demnach kann die Frage, ob die Erteilung einer Baubewilligung auch im Hinblick auf das Verbot der Erstellung neuer Zweitwohnungen gemäss ZWG problematisch sein dürfte – wie durch die Beschwerdegegnerin zum Ausdruck gebracht worden ist – vorliegend offengelassen werden. 7. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Gerichtskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr und den Kanzleiauslagen (Art. 75 Abs. 1 lit. a und b VRG), gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG zu Lasten des Beschwerdeführers. Die Staatsgebühr wird in Anwendung von Art. 75 Abs. 2 VRG und in Anbetracht des Verfahrensaufwandes sowie der Interessenlage des Beschwerdeführers auf CHF 2'500.00 festgesetzt. 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. C.\_\_\_\_\_ hat sich in diesem Verfahren nicht vernehmen lassen. Demnach stehen ihm auch keine Entschädigungsansprüche zu, welche dazu nicht geltend gemacht worden sind. III. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 6**

Die Gemeinde bestätigte mit Schreiben vom 28. Juli 2023, dass der Termin für die Entfernung der Einrichtungen, wie in den Erwägungen festgehalten, auf den 31. August 2023 angesetzt werde. Bezüglich dem nachträglich eingereichten Baugesuch forderte die Gemeinde u.a. genauere Angaben der Zweck-/Nutzungsbestimmung des Badezimmers im Kellergeschoss.

#### **E. 7**

A.\_\_\_\_\_ antwortete der Gemeinde mit Schreiben vom 14. August 2023. Der Zweck des Badezimmers hänge mit seinem Bedürfnis zusammen, sich nach sportlichen Aktivitäten hygienisch zu pflegen. Zudem nutze er den Kellerraum als Fitnessraum, wenn das Wetter keine sportliche Betätigung im Freien zulasse. Das Badezimmer diene nur als zusätzliche Einrichtung zu dem in der Wohnung befindlichen Badezimmer.

#### **E. 8**

Die Gemeinde publizierte das Baugesuch von A.\_\_\_\_\_ am 17. August 2023. C.\_\_\_\_\_ und C.A.\_\_\_\_\_ erhoben am 26. August 2023 dagegen Einsprache und ersuchten um Verweigerung der Baubewilligung.

#### **E. 9**

A.\_\_\_\_\_ erhob am 28. August 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden gegen die Gemeindeverfügung vom 28. Juni 2023 (Verfahren R 23 75). Materiell beantragte er deren Aufhebung und formell die Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

#### **E. 10**

Am 6. September 2023 nahm die Gemeinde i.S. R 23 75 Stellung und beantragte prozessual die Gutheissung des Antrags auf aufschiebende Wirkung nur bzgl. Ziff. III/2 des angefochtenen Entscheids.

#### **E. 11**

A.\_\_\_\_\_ nahm am 12. September 2023 Stellung zur Einsprache von C.\_\_\_\_\_ und C.A.\_\_\_\_\_: Auf diese sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen. Das am 17. August 2023 publizierte/aufgelegte Baugesuch sei zu bewilligen.

- 7 -

#### **E. 12**

Der Instruktionsrichter gewährte im Verfahren R 23 75 mit Verfügung vom 27. September 2023 die aufschiebende Wirkung nur hinsichtlich Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids.

#### **E. 13**

Mit Schreiben vom 27. September 2023 nahm C.\_\_\_\_\_ nochmals Stellung zur Stellungnahme von A.\_\_\_\_\_ vom 12. September 2023. Zusammenfassend bestätigte er seine Anträge. Dazu sei dem Gesuchsteller zu untersagen, die genannte Räumlichkeit als Wohnung und damit zweckwidrig zu nutzen. Diesbezüglich seien alle erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um den rechtmässigen Zustand ("legalità") wiederherzustellen.

#### **E. 14**

Mit Vernehmlassung vom 6. September [recte 6. Oktober] 2023 i.S. R 23 75 beantragte die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 15**

A.\_\_\_\_\_ nahm mit Schreiben vom 9. Oktober 2023 nochmals Stellung zur Stellungnahme von E.\_\_\_\_\_ vom 27. September 2023. Zusammengefasst hielt er fest, dass das Bauprojekt in jeglicher Hinsicht gesetzeskonform sei und es bestehe ein Anspruch auf

Bewilligungserteilung. Die Einsprache sei, soweit überhaupt darauf eingetreten werden dürfe, abzuweisen.

#### **E. 16**

Mit weiterem Schreiben am Verwaltungsgericht vom 17. Oktober 2023 i.S. R 23 75 teilte A.\_\_\_\_\_ mit, dass er den Sistierungsantrag der Gemeinde, bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Bauentscheids der Gemeinde, unterstütze.

#### **E. 17**

Der Instruktionsrichter entsprach mit Verfügung vom 19. Oktober 2023 i.S. R 23 75 dem Sistierungsgesuch bis zum Vorliegen des Bauentscheids für das nachträgliche Baugesuch vom 26. Juli 2023. Die Gemeinde solle das Gericht orientieren, sobald der Bauentscheid vorliege.

- 8 -

#### **E. 18**

Der Gemeindevorstand erliess am 13/14. Dezember 2023 den Bauentscheid betreffend das nachträgliche Baugesuch für den Badezimmereinbau im Kellerlokal. Die Einsprache von C.\_\_\_\_\_ wurde gutgeheissen und das nachträgliche Baugesuch vom 26. Juli 2023 abgelehnt (Ziff. 1 Dispositiv). A.\_\_\_\_\_ wurden Verfahrenskosten für den Aufwand der Gemeinde von CHF 1'200.00 und für die externe Rechtsberatung CHF 2'096.60, daher total CHF 3'296.60 auferlegt (Ziff. 2 Dispositiv). Der Gemeindevorstand erwog im Wesentlichen, dass das Kellergeschoss 1989/1990 bewilligt worden sei; den Plänen seien keine Hinweise zu entnehmen, dass anderes als ein "Kellergeschoss" bewilligt worden sei. Zudem seien gemäss Art. 90 des kommunalen Baugesetzes, Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräume in Wohnbauten nur zulässig, sofern sich deren Fensterfassaden wenigstens zu 2/3 über dem gewachsenen Boden befinden und sich die Räume natürlich belichten lassen würden. Diese Voraussetzungen seien für die Räume im Kellerlokal F.\_\_\_\_\_ nicht erfüllt, da die Fensterfassaden maximal zu rund 25-30% über das gewachsene Terrain ragen würden. Die natürlichen Belichtungsverhältnisse seien bei den kleinen und grösstenteils nur in Schächte führende Fenstern ungenügend. Die Räume im Kellerlokal F.\_\_\_\_\_ dürften daher nicht zu den genannten Zwecken benutzt werden. Die Ausführungen im nachträglichen Baugesuch bzw. der Vernehmlassung zur Einsprache, wonach die Kellerräume nicht zu Wohnzwecken benutzt werden würden, entsprächen nicht den Äusserungen im E-Mail vom 10. Februar 2023 bzw. im Augenschein vom 13. Februar 2023. Die Einteilung der Räumlichkeiten, das eingebaute Badezimmer mit WC und Dusche, die vorhandene Küchenkombination sowie die am 13. Februar 2023 vorgefundene Ausstattung mit möbliertem Wohn-/Ess- wie auch Schlafzimmer würden untermauern, dass die Räumlichkeiten im Kellerlokal sehr wohl zu Wohnzwecken benutzt worden seien. Es hänge vorliegend einzig vom Willen der Bewohner ab, die Räumlichkeiten, ohne weitere bauliche

- 9 - Massnahmen der herkömmlichen Wohnnutzung zuzuführen und damit das Verbot gemäss Art. 90 des kommunalen Baugesetzes zu umgehen. Dies würde insbesondere durch die Bewilligung zum Einbau eines Badezimmers erleichtert, zumal die Räumlichkeiten sogar als eigenständige (Ferien-)Wohnung benutzt werden könnten. Dass solche Nutzungen in der Vergangenheit stattgefunden hätten, zeige diese Gefahr offenkundig auf. Für eine Nutzung als Freizeit-/Hobby- und Lagerraum seien die sanitären Einrichtungen, wie die Küchenkombination, nicht notwendig. Der Eigentümer würde in seiner im selben Haus

befindlichen Wohnung über ausreichend solcher Einrichtungen verfügen. Bei der offenkundigen Gefahr der illegalen Nutzung von entsprechend ausgerüsteten, in der Vergangenheit schon zu Wohnzwecken genutzten Räumlichkeiten, sei es deshalb verhältnismässig, die Bewilligung für die zum Zwecke eines Freizeit-/Hobby- und Lagerraum nicht notwendigen sanitären Einrichtungen zu verweigern. Würde dies nicht so vollzogen, müsste die Baubehörde laufend die korrekte Nutzung überwachen. Es wäre in diesem Zusammenhang relativ einfach, bei zukünftigen Baukontrollen jeweils eine Wohnnutzung zu kaschieren und die Kontrolle wäre so sehr schwierig. Die Ablehnung der Bewilligung (und die damit verbundene Entfernung der Einrichtungen) gelte als adäquates Mittel, um die Gefahr der Fortführung bzw. Wiederaufnahme der vorschriftswidrigen Nutzung abzuwenden. Die Gemeinde erwähnte dann die einschlägigen Artikel zu den Gebühren des kantonalen Raumplanungsgesetzes. Kostenpflichtig sei, wer den Aufwand verursache, im erstinstanzlichen Bau- und Einspracheverfahren sei dies i.d.R. die Bauherrschaft. Angesichts der Komplexität der Angelegenheit und der schwierigen Rechtsfragen habe sich der Gemeindevorstand dazu veranlasst gesehen, einen externen Rechtsberater beizuziehen. Der eigene Aufwand der Gemeinde belaufe sich auf CHF 1'200.00 (12 Stunden à CHF 100.00, inkl. Augenschein), jener der externen Rechtsberatung auf CHF 2'096.60,

- 10 - ausgehend von einem siebenstündigen Aufwand zu einem Ansatz von CHF 270.00 pro Stunde zzgl. 3% Spesen und MwSt. Dieser Ansatz entspreche der generellen Honorarvereinbarung, welche die Gemeinde mit dem bearbeitenden Rechtsvertreter getroffen habe.

#### **E. 19**

A. \_\_\_\_\_ (hiernach Beschwerdeführer) erhob dagegen am 16. Januar 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte die Aufhebung des Bauentscheids vom 13. Dezember 2023 und die Bewilligung seines Baugesuchs vom 26. Juli 2023. Eventualiter sei der Entscheid aufzuheben und die Sache der Gemeinde zurückzuweisen, damit diese einen neuen Entscheid in der Sache erlasse.

#### **E. 20**

Mit Schreiben vom 22. Januar 2024 machte der Instruktionsrichter die Parteien (auch im Verfahren R 23 75) darauf aufmerksam, dass das Verfahren R 23 75 im Hinblick auf das nachträgliche Bauverfahren sistiert worden sei. Es bestehe die Möglichkeit, die Sistierung des erwähnten Verfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid in diesem Verfahren aufrechtzuerhalten. Der Richter räumte den in der Sache R 23 75 betroffenen Parteien die Möglichkeit ein, sich allenfalls dazu zu äussern.

#### **E. 21**

Mit Schreiben vom 29. Januar 2024 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er die Beibehaltung der Verfahrenssistierung i.S. R 23 75 – bis zum Abschluss des Verfahrens R 24 7 und zur Rechtskraft des dementsprechenden Urteils – befürworte.

#### **E. 22**

Die Gemeinde (hiernach Beschwerdegegnerin) beantragte mit ihrer Vernehmlassung vom 22. Februar 2024 die Abweisung der Beschwerde. In der Begründung ersuchte sie darum, das Verfahren R 23 75 weiterhin bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Bau- und Einspracheentscheids zu sistieren.

**E. 23**

Mit Schreiben vom 27. Februar 2024 am Beschwerdeführer hielt der Instruktionsrichter u.a. fest, dass ein weiterer Schriftenwechsel nicht angeordnet werde, die Einreichung einer Replik sei freigestellt.

**E. 24**

Mit Replik vom 10. April 2024 bestätigte der Beschwerdeführer seine schon gestellten Rechtsbegehren.

**E. 25**

Der Instruktionsrichter forderte den Beschwerdegegner mit Brief vom 8. Oktober 2024 auf, die Gebührenordnung für die Behandlung von Baugesuchen der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ einzureichen.

**E. 26**

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2024 reichte der Beschwerdegegner die genannte Gebührenordnung ein. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

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