

GR_GERICHTE VR3 2023 104 vom 3. Dezember 2024

GR Gerichte, 2024-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_VR3 2023 104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_VR3_2023_104)

FR: GR_GERICHTE VR3 2023 104 du 3 décembre 2024

IT: GR_GERICHTE VR3 2023 104 del 3 dicembre 2024

Regeste

Baugesuch BAB | Bauen ausserhalb der Bauzonen

Erwägungen

E. 1

A._____ ist Eigentümer eines Ferien-/Wohnhauses und eines Stalles auf Parzelle 984 oberhalb der Gemeinde B._____. Das Grundstück befindet sich ausserhalb der Bauzone im Gebiet C._____ in einer Landwirtschaftszone und ist durch eine Güterstrasse erschlossen. Am 5. November 2019 reichte A._____ das Baugesuch Nr. 2019/41, BAB, betreffend "Umgebungsgestaltung mit Zufahrt und Parkplätzen" bei der Gemeinde B._____ ein. Laut Mitteilung vom 4. Dezember 2020 wurde die nachgesuchte Baubewilligung unter Auflagen und Bedingungen erteilt.

E. 1.1

Nach Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Angefochten ist vorliegend der Bauentscheid vom 22. September, mitgeteilt am 26. September 2023, der Beschwerdegegnerin. Dieser Entscheid ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden und stellt daher ein taugliches Anfechtungsobjekt vor Verwaltungsgericht dar. Somit ist das Verwaltungsgericht örtlich und sachlich für die Streitentscheidung zuständig. Die Beschwerde vom 26. Oktober 2023 ist zudem form- und fristgerecht eingereicht worden (vgl. Art. 38 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VRG [30-tägige Anfechtungsfrist]).

E. 1.2

Nach 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. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle 984, die bereits mit einem Ferien-/Wohnhaus und einem Stall bebaut ist. Durch den (Abänderungs-/Wiederherstellungs-) Entscheid der Beschwerdegegnerin betreffend 'Zufahrt, Einfahrt,

- 8 - Umgebung des Ferienhauses, Ausstellplatz und Terrainveränderungen/ Humusabtrag beim Stall' ist der Beschwerdeführer unmittelbar betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieses Entscheids. Seine Legitimation zur Anfechtung des Bauentscheids ist demzufolge gegeben. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer rügt vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101) dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 143 V 71 E. 4.1, 142 II 49 E. 9.2, 135 I 279 E. 2.3, 140 I 99 E. 3.4, 135 II 286 E. 5.1 sowie 132 V 368 E. 3.1, jeweils mit weiteren Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 2C_852/2022 vom 2. Mai 2023 E. 5 sowie 2C_873/2020 vom 4. Februar 2021 E. 3.1).

E. 1.3.1

Im konkreten Fall bringt der Beschwerdeführer dazu vor, dass ihm die Beschwerdegegnerin vor Erlass des Bauentscheids und insbesondere zum Protokoll der Baukontrolle das rechtliche Gehör hätte gewähren müssen.

E. 1.3.2

Dem ist entgegenzuhalten, dass das betreffende Protokoll dem Sohn des Grundeigentümers zugestellt wurde und derselbe anwaltlich vertreten war.

- 9 - Der Anwalt hätte eine Stellungnahme einreichen können, da er nach eigenen Ausführungen erst nach einem Jahr den Bauentscheid erhielt. Diesbezüglich liegt somit keine Gehörsverletzung vor. Im Übrigen hatte die Beschwerdegegnerin dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers noch mit E-Mail vom 26. November 2022 mitgeteilt, dass er das Protokoll auf Wunsch seines Klienten zugestellt erhalten bekomme. Zudem hat sich der Rechtsvertreter in der Vergangenheit jeweils zu allem immer geäussert. Als Anwalt musste ihm bewusst sein, dass er nach Erhalt des Protokolls vom 18. November 2018 hätte Stellung nehmen können und müssen. Die Beschwerdegegnerin war nicht verpflichtet, ihm hierfür Frist anzusetzen. Überdies wurde die Baukontrolle mit Schreiben vom 15. Juni 2022 angekündigt und war deshalb keine Überraschung für den Beschwerdeführer.

E. 1.3.3

Auch in Bezug auf den angefochtenen Bauentscheid vom 22./26. September 2023 ist ebenfalls nicht ersichtlich, wieso das rechtliche Gehör verletzt worden sein sollte. Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom

E. 1.3.4

Der Beschwerdeführer führte aus, dass am 7. Juni 2022 mitgeteilt worden sei, dass auf Projektänderungen verzichtet werde und die rechtskräftige Baubewilligung vom 4. Dezember 2020 umgesetzt werde. Dieses Schreiben könne laut Beschwerdeführer nicht als künftiger Verzicht auf die Einreichung eines formellen Baugesuchs in Bezug auf angebliche Abweichungen, welche die Baukommission im Rahmen der Baukontrolle am 18. November 2022 zur Baubewilligung festgestellt haben will,

- 10 - betrachtet werden. Die Beschwerdegegnerin konnte davon ausgehen, dass das bewilligte Projekt umgesetzt wird, da dies vom Beschwerdeführer so mitgeteilt wurde. Es fand ein ausführliches Verfahren statt, wo dem Beschwerdeführer eine freiwillige Wiederherstellung angeboten wurde. Der Beschwerdeführer hat dann mitgeteilt, dass er kein Interesse habe, noch einmal ein 'neues' Gesuch einzureichen und er das bewilligte Projekt umsetzen wolle. Für die Baubehörde der Beschwerdegegnerin bestand kein Anlass davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht sein Wort halten und somit das bewilligte Projekt nicht umsetzen würde. Offenbar hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. Juni 2022 auf ein nachträgliches Baugesuch verzichtet. Nun Gegenteiliges zu behaupten, ist widersprüchlich.

E. 1.3.5

Die Beschwerdegegnerin war demnach nicht verpflichtet, vor dem Bauentscheid vom 22./26. September 2023 ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Der angefochtene Entscheid basiert daher nicht auf eklatanten Verfahrensmängeln. Sodann wäre eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Verfahren als geheilt einzustufen.

E. 1.4

und 2C_1107/2014 vom 14. September 2015 E. 1.2). Vorliegend hat der Beschwerdeführer mit dem Rechtsbegehren 1 schon ein Leistungsurteil (Aufhebung Bauentscheid) beantragt, weshalb dem Rechtsbegehren 2 (Feststellung, dass keine baubewilligungspflichtigen Abweichungen vorlägen) keine selbständige Bedeutung zukommt. Das subsidiäre Feststellungsbegehren ist durch das vorrangige Leistungsbegehren bereits konsumiert worden und damit auf das Rechtsbegehren 2 nicht mehr einzugehen.

E. 1.5

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Streitigkeit sind das bewilligte Baugesuch und das Schreiben vom 7. Juni 2022, in welchem der Beschwerdeführer festhält, er werde die rechtskräftige Baubewilligung vom 4. Dezember 2022 umsetzen. Hierauf ist er zu behaften. Das heisst, alles was vom bewilligten Bauprojekt abweicht, ist unzulässig. Der Beschwerdeführer war daher verpflichtet, die entsprechenden Arbeiten bewilligungskonform auszuführen und nicht zusätzliche Erweiterungen vorzunehmen.

E. 1.6

Die Beschwerdegegnerin hat auch die BAB-Fachstelle mit Schreiben vom 1. Dezember 2023 um Beurteilung der im Entscheid laut Dispositiv Ziff. 1 festgehaltenen Abweichungen ersucht. Die Beschwerdegegnerin hat dabei die Koordination der involvierten Amtsstellen erwähnt. Sie hat damit korrekt die zuständige Fachstelle (ARE) begrüsst, was vom Beschwerdeführer ebenfalls moniert bzw. in Abrede gestellt wurde.

E. 1.7

Art. 41 Abs. 2 KRVO bestimmt, dass bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen die Fachstelle über die Gemeinde um eine vorläufige Beurteilung ersucht werden kann. Dies hat die Beschwerdegegnerin nachweislich mit Schreiben vom 1. Dezember 2023 getan und das ARE hat mit Antwortschreiben vom 8. Dezember 2023 eine vorläufige Beurteilung abgegeben. Art. 41 Abs. 3 KRVO schreibt weiter vor, dass die vorläufige Beurteilung weder den Gesuchstellenden Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung gebe noch die entscheidende Behörde bei der Beurteilung des ordentlichen Baugesuchs und allfälliger

Einsprachen binde. Folglich durfte die Beschwerdegegnerin auch von der vorläufigen Beurteilung abweichen und war nicht an diese gebunden.

E. 1.8

Laut Beschwerdeführer handelt es sich bei den Abweichungen um "Bagatellen". Es müsse in Bezug auf allfällige Abweichungen zur Baubewilligung einen gewissen Toleranzbereich geben, in welchem noch

- 12 - nicht von einer formell rechtswidrigen Baute oder Anlage auszugehen sei. Dem kann das Gericht in dieser allgemeinen Form nicht zustimmen. Das Baubewilligungsverfahren bezweckt einen geordneten Ablauf und eine Festlegung des Zulässigen, insbesondere wenn es um BAB-Verfahren geht. 2. In materieller Hinsicht sind folgende Bestimmungen laut eidgenössischem Raumplanungsgesetz (RPG; SR 700), der zugehörigen Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1), dem Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) samt Raumplanungsverordnung (KRVO; BR 801.110) für die Streitentscheidung von vorrangiger Bedeutung: Nach Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Laut Art. 24c Abs. 2 RPG können solche Bauten und Anlagen mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. Nach Art. 42 Abs. 1 RPV gilt eine Änderung als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig. Art. 42 Abs. 3 RPV präzisiert dazu: Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In jedem Fall gelten folgende Regeln: (siehe Auflistung Abs. 3 lit. a-c). Nach Art. 87 Abs. 1 KRG erfordern Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen (BAB) neben der Baubewilligung eine kantonale Bewilligung (BAB-Bewilligung). Laut Art. 87 Abs. 2 KRG ist das Departement (BAB-Behörde) für Entscheide über Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen zuständig. Die Regierung kann durch Verordnung die Zuständigkeit ganz oder teilweise einer anderen

- 13 - kantonalen Behörde übertragen (vgl. Art. 41 ff. KRVO [BR 801.110]). Nach Art. 87 Abs. 3 KRG überweist die kommunale Baubehörde Gesuche für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen (BAB-Gesuch), bei denen sie die Voraussetzungen für eine Baubewilligung und eine BAB-Bewilligung als erfüllt betrachtet, mit begründetem Antrag auf Erteilung der BAB- Bewilligung der Fachstelle. Andernfalls weist es das Gesuch von sich ab. Sodann hält Art. 87 Abs. 4 KRG fest: Erteilt die BAB-Behörde die BAB- Bewilligung, wird sie von der kommunalen Baubehörde zusammen mit der Baubewilligung eröffnet. In diesem Fall ist die Baubewilligung ohne Rücksicht auf allfällige kommunale Rechtsmittel direkt beim Obergericht (neu seit 1. Januar 2025; davor Verwaltungsgericht) anfechtbar.

E. 2

Mit Verfügung vom 20. November 2021, zugestellt am 21. Dezember 2021, teilte der Gemeindevorstand dem Bauherrn A. _____ mit, es sei anlässlich einer Baukontrolle am 18. Oktober 2021 festgestellt worden, dass er formell und materiell gegen die BAB-Bewilligung Nr. 2020-0119 und die genehmigten Planunterlagen vom 20. November 2020 des Amtes für Raumentwicklung (ARE) sowie gegen die erteilte Baubewilligung Nr. 2019/41, BAB, verstossen habe. Die Baubehörde bestätigte den unverzüglich verhängten

Baustopp im Sinne einer vorsorglichen Massnahme. Die Bauherrschaft wurde aufgefordert, zwecks abschliessender Beurteilung und Koordination mit den involvierten Ämtern (ARE und Amt für Natur- und Umwelt [ANU]) innert 60 Tagen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen oder eine Wiederherstellungsvereinbarung mit der Baubehörde abzuschliessen. [Anmerkung Gericht: Diese Verfügung ist unanfechtbar in Rechtskraft erwachsen].

E. 2.1

Zur Verletzung materieller Bauvorschriften ist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts abzustellen, das sich schon mehrfach dazu geäussert hat: Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Art. 42 Abs. 3 Satz 1 RPV). In Art. 42 Abs. 3 lit. a und lit. b RPV sind feste quantitative Obergrenzen verankert, bei deren Überschreitung die Identität in jedem Fall als nicht mehr gewahrt gilt (Urteil des Bundesgerichts 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020 E. 4.1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist im Übrigen darauf abzustellen, ob die Änderung bei einer Gesamtbetrachtung von untergeordneter Natur ist. Die Wesensgleichheit der Baute muss hinsichtlich Umfang, äusserer Erscheinung sowie Zweckbestimmung gewahrt werden und es dürfen keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden (BGE 132 II 21 E. 7.1.1, 127 II 215 E. 3a und b, je mit Hinweisen). Gefordert ist nicht völlige Gleichheit von Alt und Neu. Vielmehr bezieht sich die Identität auf die "wesentlichen Züge", also die aus raumplanerischer Sicht wichtigen Merkmale des Objekts. Ob die so verstandene Identität noch gewahrt wird, beurteilt sich unter Würdigung

- 14 - aller raumrelevanten Gesichtspunkte in ihrem Zusammenwirken. Fehlt es an der Identität, liegt eine vollständige Änderung vor und die Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach Art. 24c Abs. 2 RPG fällt ausser Betracht (zum Ganzen: Urteil 1C_128/20218 vom 28. September 2018 E. 5.3 m.H.). Zu dieser Thematik hat sich das Bundesgericht bereits mehrfach geäussert (vgl. E. 2.2.-2.5).

E. 2.2

Massgeblicher Vergleichszustand ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Damit soll sichergestellt werden, dass die maximal zulässigen Änderungs- und Erweiterungsmöglichkeiten zwar möglicherweise in mehreren Etappen, insgesamt aber nur einmal ausgenutzt werden können. Wurden z.B. die nach Art. 42 Abs. 3 RPV höchstens zulässigen Erweiterungsmöglichkeiten durch eine frühere Baubewilligung ausgeschöpft, sind keine zusätzlichen Erweiterungen mehr möglich (siehe Urteil 1C_49/2019 vom 11. November 2019 E. 5 mit Hinweisen).

E. 2.3

Dass der private Beschwerdeführer sich hilfsweise darauf beruft, es handle sich um gestalterische Verbesserungen (Art. 42 Abs. 1 Satz 2 RPV), ändert an der Unzulässigkeit der Bewilligung weiterer Änderungen oder Erweiterungen nichts. Denn es ist nicht erkennbar, dass die bisherige Umgebungsgestaltung visuell unbefriedigend gewesen wäre (vgl. Urteil 1C_335/2012 vom 19. März 2013 E. 5.2). Vielmehr war sie ursprünglich weit natürlicher. Zu Recht macht der private Beschwerdeführer denn auch nicht geltend, er habe versucht, Bausünden zu korrigieren. Betreffend den Sitzplatz auf der Nordseite des Hauses argumentiert der Beschwerdeführer weiter, es habe dort bereits eine eingekieste Fläche

bestanden, die neu lediglich mit Platten belegt worden sei. Er übersieht jedoch, dass auch darin eine bauliche Veränderung zu erblicken ist, die die Wesensgleichheit der Baute beeinträchtigt. Hinsichtlich der grossen

- 15 - Quadersteinmauer bringt er zudem vor, deren Versetzung und Neuerrichtung sei bereits Teil der bewilligten Unterkellerung bzw. des bewilligten Wintergartens gewesen. Ähnlich argumentiert er mit Bezug auf die mit Platten belegte Sitzplatzfläche, die er für die Unterkellerung habe entfernen müssen und im Anschluss lediglich leicht erweitert habe. Aus den in den Akten befindlichen Baubewilligungsunterlagen geht aber nicht hervor, dass diese Anlagen bewilligt worden wären (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020 E. 4.3).

E. 2.4

Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 E. 6). Die mit der Anordnung der Beseitigung der Baute verbundene Eigentumsbeschränkung ist aber nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht gewichtigen öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt eine Berufung auf den guten Glauben nur in Betracht,

- 16 - wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Dies gilt erst recht bei Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone (vgl. zum Ganzen: Urteil 1C_10/2019 vom 15. April 2020 E. 5.1). Wer eigenmächtig Umbauten vornimmt, trägt zudem die Folgen der Beweislosigkeit, wenn sich der ursprüngliche bauliche Zustand nicht mehr feststellen lässt (siehe dazu: Urteil 1C_283/2017 vom 23. August 2017 E. 4.2).

E. 2.5

Angesichts der Bedeutung des Grundsatzes der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet ist von einem gewichtigen öffentlichen Interesse am Rückbau auszugehen. Diesem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands steht vorliegend zum einen das finanzielle Interesse des Beschwerdeführers am Werterhalt bzw. der Vermeidung des Verlustes von Investitionskosten entgegen und zum anderen das von ihm geltend gemachte öffentliche Interesse an der Bewahrung des bisherigen Geländeverlaufs. Die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben verfängt nicht. Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges behördliches Verhalten, auf das sie

berechtigterweise vertrauen durfte, sofern sie gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann (BGE 137 I 69 E. 2.5.1; Urteil 2C_209/2017 vom 16. Dezember 2019 E. 5.1.1). Erstellte der Beschwerdeführer eine Steinstützmauer und erweiterte den Sitzplatz als auch den Parkplatz ohne Baubewilligung, so konnte er nicht darauf vertrauen, später keinen Rückbau vornehmen zu müssen. Ob die Behörden die über das Bewilligte hinausgehenden Veränderungen bereits bei der Bauabnahme bemerken und dagegen einschreiten oder dies erst später im Zuge einer Baukontrolle tun, spielt

- 17 - unter diesem Gesichtspunkt keine Rolle. Entscheidend ist, dass jedenfalls im Zeitpunkt des Baus offensichtlich keine Vertrauensgrundlage bestand. Diese Vorgaben gilt es im Einzelfall umzusetzen. 3. Ausgangslage ist die ursprüngliche Situation vor den Baumassnahmen. Anhand dieser beurteilt sich sodann, ob die Identität gewahrt ist / bleibt. Im Jahr 2017 (13.10.2017) präsentierte sich die Situation wie folgt: [Bild 1] B. _____ [mit Zeitraster 2017/2021/2022] Im Jahr 2021 (24.10.2021) wie folgt: [Bild 2] Im Jahr 2022 (22.07.2022) zeigte sich dieses Bild (Vogelperspektive): [Bild 3] Zum Direktvergleich zwischen Ausbauverhältnissen 2017, 2021 und 2022: Vergleicht man nun die Bilder 2017, 2021 und 2022 ist klar ersichtlich, dass sich die Gesamtsituation wesentlich unterschiedlich präsentiert, was sich auch anhand der im Recht liegenden Bilder bestätigt (vgl. E. 4.1 ff.). [Bild 4 und Bild 5] Die Gesamtsituation vor Ort und das äussere Erscheinungsbild haben sich wesentlich geändert. Die Identität der Bauten und Anlagen sind nicht mehr gewahrt (vgl. rote Pfeilmarkierung mit Kiesvorplatz im Norden und Bauvorkehrungen im Süden des Ferien-/Wohnhauses; zzgl. Terrainveränderung zwischen Haus und Stall mit 'neuer Linienführung' der Zufahrt unterhalb der Baumgruppe und nicht wie bewilligt oberhalb Baumgruppe). Die Beschwerdegegnerin hat diese Abweichungen von der erteilten Baubewilligung (nach Rücksprache mit dem ARE) auch selbst entscheiden können.

- 18 -

E. 3

[Rechtsmittelbelehrung: Möglichkeit Beschwerde ans Verwaltungsgericht innert 30 Tagen]

E. 3.1

Der Beschwerdeführer anerkennt in der Beschwerde (S. 7), dass die baulichen Massnahmen von der erteilten Baubewilligung abweichen würden. Er bringt jedoch vor, dass diese alle im Toleranzbereich einzustufen seien. Dem kann sich das Gericht nicht anschliessen. Vielmehr wurden wesentliche Abweichungen festgestellt, die kurz zusammengefasst folgende sind: Die Zufahrt ist rund 20 Zentimeter breiter als projektiert. Die Linienführung der Zufahrt weicht von der Projekteingabe ab. Die Lage des Zauns wurde verändert. Die zusätzlichen Befestigungen und Naturstützmauern auf der Nord- und Westseite des Ferien-/Wohnhauses wurden nicht bewilligt. Der Weg wurde mit Natursteinplatten anstatt mit Kies angelegt und es wurde auf die Treppe verzichtet. Der Ausstellplatz ist näher am Stall als in der Baubewilligung vorgesehen und es wurden nicht bewilligte Terrainveränderungen/Humusabtragungen für eine neue Linienführung vorgenommen. All diese Veränderungen liegen mit Sicherheit nicht im Toleranzbereich.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass durch die baulichen Veränderungen die Identität der Baute mitsamt ihrer Umgebung nicht mehr in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibe. Er bemängelt, dass der Vorstand der Beschwerdegegnerin ohne Einbezug der Fachstelle (ARE) nicht über entsprechende Fachkenntnisse verfüge, um dies zuverlässig beurteilen zu können. Diese Darstellung trifft nicht zu, weil die Baukommission der Beschwerdegegnerin fachkundig ist und mit Sicherheit die nötige Erfahrung wie auch das erforderliche Fachwissen in Bau- und Gestaltungsfragen hat. 4. Die Missachtung der erteilten Baubewilligung ist noch vertieft zu klären.

- 19 -

E. 4

Subeventualiter sei für die in Dispositivziffer 1 aufgelisteten Positionen die Baubewilligung durch das angerufene Gericht zu erteilen. Demgemäss seien die Zufahrt samt Linienführung, der Zaun, der Vorplatz vor dem Haus, der Natursteinplattenweg

- 4 - beim und um das Haus und alle weiteren Bauarbeiten sowie sie im Zeitpunkt des Bauentscheids ausgeführt waren, zu bewilligen.

E. 4.1

Strittig und zu entscheiden ist konkret, ob die von der Baukommission der Beschwerdegegnerin festgestellten Abweichungen von der erteilten Bewilligung vom 4. Dezember 2020 (laut BAB-Bewilligung Nr. 2019/41) betreffend "Umgebungsgestaltung mit Zufahrt und Parkplätzen" tatsächlich so gravierend sind, dass mit kommunalem Baubescheid vom 22./26. September 2024 zu Recht deren Rückbau auf den baurechtlich bewilligten Zustand verlangt und dieser nach der Baukontrolle unumgänglich wurde. Es handelt sich dabei im Detail um die nicht gemäss BAB-Bewilligung erstellten Zufahrt zum Ferien-/Wohnhaus (nachfolgend E. 4.2), die Einfahrt mit Zaunvorrichtung (E. 4.3), die vorgenommene Umgebungsgestaltung sowohl beim Haus als auch beim Stall (E. 4.4), sowie die Park- und Aussenstellplätze im Bereich des Stalls inkl. Terrainveränderungen gegen Süden und Osten (E. 4.5). Zum Fazit (E. 4.6) Im Weiteren sind noch die gestellten Rechtsbegehren (Ziffern 1 bis 4) differenziert zu behandeln (E. 5) sowie die angefochtene Gebührenerhebung (Ziff. 5) auf ihre Rechtmässigkeit – unter dem Aspekt des Äquivalenzprinzips – zu prüfen (E. 6).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer räumt ein, dass aufgrund der unterschiedlichen Natursteinlängen und dem mittigen Grundstreifen von 60 Zentimeter die Aussenkante der Steine womöglich nicht immer exakt auf der Spurbreite von zwei Metern zu liegen kamen. Er bestreitet auch nicht, dass das Ausmass der Zufahrt rund 20 Zentimeter breiter als projektiert geraten ist. Bei einer Mehrbreite von 20 Zentimetern kann jedoch nicht mehr von einer Bagatelle die Rede sein. Toleranz wäre allenfalls bis maximal 1-2 Zentimeter anzunehmen. Eine solche Abweichung läge im Bereich der Ungenauigkeit von Messungen; eine um mind. das 10-fache höhere fällt nicht mehr darunter. Es handelt sich dabei also um eine gravierende Abweichung, die nicht der erteilten Baubewilligung entspricht. Die Beschwerdegegnerin konnte folglich von deren Nichtbewilligungsfähigkeit

- 20 - ausgehen, weil die Abweichung quantitativ offensichtlich zu gross war (vgl. Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 3 und 5 [je mit Situationsplan], 22 [Foto mit Natursteinplatten], 24 [zwei Bilder mit Zufahrt aus Natursteinplatten mit mittlerem

Grünstreifen]). Zur Linienführung der Hauszufahrt sind sowohl die BAB-Fachstelle (ARE) in ihrer vorläufigen Beurteilung als auch danach die Beschwerdegegnerin zum Schluss gelangt, dass der erstellte Fahrweg nicht der bewilligten Linienführung entspricht. Anhand der eingereichten Pläne und Fotos kann dies nachvollzogen werden. Diese Abweichung von der Baubewilligung vom 4. Dezember 2020 kann nachträglich nicht genehmigt werden, da die Identität der Erschliessung nicht gewahrt wird (Bg-act. 3 [mit farbigem Situationsplan 'bestehend'; vgl. Linienführung im Baugesuchformular 2019 mit Luftbildaufnahme 2022]; im Luftbild vom 24. Oktober 2021 sind zwei parkierte Autos im Osten direkt vor dem Haus erkennbar; im Gegensatz: Bg-act. 22, 24 [Fotos Zufahrt via Natursteinplatten bis zum Hausvorplatz]. Die Linienführung verläuft neu unterhalb und nicht oberhalb Baumgruppe).

E. 4.3

Die Situation bei der Wegefahrt mit Zaunvorrichtung zur Parzelle Nr. 984 stimmt ebenfalls nicht mit dem bewilligten Bauprojekt überein (vgl. dazu Bg-act. 18 [erstes Foto; zwei Farbfotos Nr. 3f), Bg-act. 23 [mit Weiderost und Ausweichstelle/Tiere]; anders Bg-act. 25 [Foto ohne Ausweichstelle]).

E. 4.4

Zur Umgebungsgestaltung des Ferien-/Wohnhauses auf Parzelle Nr. 984 hielt der Beschwerdeführer im Schreiben vom 7. Juni 2022 fest, der Kiesweg entlang des Gebäudes werde im Sinne der Baubewilligung bis zum unteren Eingang errichtet. Dies ist nicht so geschehen, weil in diesem Bereich ebenso Natursteinplatten verbaut wurden (vgl. Bg-act. 25 Fotos 3d). Noch viel augenfälliger sind die beträchtlichen Terrainveränderungen im Süden des Ferien-/Wohnhauses als auch des Stallgebäudes ausgefallen (vgl. dazu Bg-act. 18 und 25 [dreimal Foto 3i und einmal Foto

- 21 - 5]). Die eigenmächtig im grösseren Stil vorgenommenen Terrainveränderungen und Humusabtragungen südlich und östlich des Stallgebäudes wären sicherlich nicht bewilligungsfähig gewesen (Bg-act. 3 [Fotos früherer Zustand]).

E. 4.5

Zu den Parkplätzen und Aussenstellplätzen hielt der Beschwerdeführer im Schreiben vom 7. Juni 2022 fest, dass er den Kehrplatz, wie in der Baubewilligung festgehalten, erstellen werde. Der Vorplatz werde teilweise zurückgebaut, mit Schotterrasen und Humus ersetzt, wobei beim Eingangsbereich die Befestigung wie bewilligt bestehen bleibe. Dieser Ankündigung ist er allerdings nicht gefolgt, weil auf den eingereichten Bildern und Fotoaufnahmen klar ersichtlich ist, dass alles Schotter ist und offensichtlich näher beim Stall im nordöstlichen Teil ausgelegt wurde, obschon in der Baubewilligung einzig der Bereich nahe der Strasse als Ausstellplatz bewilligt wurde (vgl. Bg-act. 3 [Situationsplan] und 18 [zweimal Fotos 3h] sowie einmal Foto 5 [Bagger entlang Strasse für Erstellen neuer Parkplätze]; dazu ebenfalls sehr illustrativ und sachdienlich Bg-act. 23 [mit total acht Fotos]).

E. 4.6

Zusammengefasst ergibt sich, dass sich sowohl aus der Vogelperspektive (E. 3/3.1.-3-2) als auch der eingereichten Pläne, Bilder und Fotos aus den Akten (E. 4/4.1-4.5) zweifelsfrei ergibt, dass die festgestellten Abweichungen von der erteilten Baubewilligung gravierend sind und folglich der angefochtene Bauentscheid vom 22./26. September 2022 rechtmässig ist. 5. Die Rechtsbegehren in der Beschwerdeschrift (vgl. Ziffern 1 bis 4; im Wortlaut unter

E. 4 im Sachverhalt abgedruckt) geben ebenfalls noch zu einer kurzen Erörterung bzw. Differenzierung Anlass. Im Rechtsbegehren Ziff. 1 wurde die Aufhebung der Dispositivziffern 1 und 2 im angefochtenen Bauentscheid beantragt. Im Rechtsbegehren Ziff. 2 wurde ein

- 22 - Feststellungsbegehren gestellt ("es sei zu erkennen, dass [...]"). Im Eventualbegehren Ziff. 3 wurde die Rückweisung und Neuurteilung durch die Beschwerdegegnerin beantragt. Im Subeventualbegehren Ziff. 4 sollte das Gericht direkt selbst über die Angelegenheit befinden und einen Entscheid erlassen.

E. 5

In ihrer Vernehmlassung vom 11. Dezember 2023 beantragte die Gemeinde B. _____ (Beschwerdegegnerin) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Nicht eingetreten könne auf das Feststellungsbegehren in Ziff. 2, da es schon im Leistungsbegehren vollständig aufgehe und bloss subsidiären Charakter habe. Auch auf das unter Ziff. 4 subeventuell gestellte Gesuch könne nicht eingetreten werden, weil durch eine direkte Bewilligungserteilung des angerufenen Gerichts ohne Einbezug des ARE die dafür zuständige Behörde übergangen würde. Materiell wurden zunächst der Sachverhalt und die bisherige Prozessgeschichte (Ziff. III.I., Rz. 5-19) samt zugehöriger Beweismittel dargetan. In rechtlicher Hinsicht wurde die Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch des rechtlichen Gehörs bestritten (Ziff.

- 6 - III.II.II., Rz. 23-29). Sodann wurde eine Verletzung formeller als auch materieller Bauvorschriften zweifelsfrei bejaht (Ziff. III.II.III. und IV., Rz. 30- 32), insbesondere eine Missachtung der bewilligten Breite der Zufahrt und der Linienführung des Wegs (Ziff. III.II.V., Rz. 33), der Einfahrt mit Zaun (Ziff. III.II.VI., Rz. 34), der Umgebung des Ferienhauses bezüglich Vorplatz (Ziff. III.II.VII., Rz. 35-36 [inkl. Situationsplan samt zweier Fotos]), als auch bezüglich Erstellung des Wegs mit Kies (Ziff. III.II.VIII., Rz. 37 [mit Planskizze und vier Fotos]), des Ausstellplatzes (Ziff. III.II.IX., Rz. 38) sowie des Stalls Nr. 283-A bezüglich Terrainveränderung / Humusabtrag (Ziff. III.II.X.). Als Fazit wurde resümiert: Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass sich der angefochtene Entscheid als rechtmässig erweise. Die darin aufgezählten, von der erteilten Baubewilligung abweichend vorgenommenen baulichen Veränderungen seien formell und materiell rechtswidrig. Das zulässige Mass an Änderungen einer altrechtlichen Baute im Sinne von Art. 24c Abs. 2 RPG und Art. 42 RPV sei grundsätzlich bereits mit der erteilten Baubewilligung ausgeschöpft worden, was der Vergleich mit den Fotos des Vorzustands deutlich aufzeige (Ziff. III.III., Rz. 40). Zur Kostenaufgabe wurde noch ausgeführt, dass der Beizug externer Rechtsberater in strittigen Baubewilligungsverfahren in Gemeinden ohne integriertem Rechtsdienst üblich sei, wobei der Aufwand der externen Beratung in voller Höhe, also zum vollen Anwaltstarif, weiterverrechnet werden dürfe. Der erwähnte Gebührenansatz von CHF 60.00 pro Stunde betreffe nicht die externen Rechtsberaterkosten, sondern allfällige baurechtliche Abklärungen von Behördenmitgliedern oder kommunalen Angestellten. Die erhobenen Pauschalbeträge (CHF 5'000.00) seien – unter Berücksichtigung des Umfangs und der Komplexität des Verfahrens – klar angemessen und verhältnismässig (Ziff. III.IV., Rz. 41-43).

E. 5.1

Ein Feststellungsbegehren ist im Verhältnis zu einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren subsidiär (BGE 141 II 113 E. 1.7; Urteile des Bundesgerichts 2C_325/2016, 2C_326/2016

vom 30. November 2016 E.

E. 5.2

Im Subeventualbegehren Ziff. 4 wurde beantragt, das streitberufene Gericht sollte direkt gleich selbst über eine neue Bewilligung befinden. Diese Sichtweise lässt ausser Betracht, dass stets der gesetzliche Instanzenzug eingehalten werden muss, um keine Vorinstanzen zu überspringen und so den ordentlichen Rechtsmittelweg nicht in unzulässiger Weise zu verkürzen. Auch auf dieses Begehren ist daher mangels sachlicher Zuständigkeit des Gerichts (für Erlass neuer Baubewilligung) nicht weiter einzugehen.

E. 5.3

Das Rechtsbegehren 1 und das Eventualbegehren 3 sind korrekt gestellt. 6. Es bleibt die Rechtmässigkeit der Gebührenerhebung zu prüfen. Wie aus dem angefochtenen Bauentscheid vom 22./26. September 2023 im

- 23 - Dispositiv unter Ziff. 13 hervorgeht, wurden Verfahrenskosten in der Höhe von total CHF 5'100.00 (bestehend aus: Ordentliche Gebühr CHF 100.00; Aussergewöhnliche Aufwendungen [Augenscheine, Baubehörde/ Baukommission] CHF 1'000.00; Externe Rechtsberatung im vorliegenden Verfahren CHF 2'000.00 sowie Externe Rechtsberatung im Massnahmeverfahren CHF 2'000.00) erhoben. Der Beschwerdeführer stört sich dabei besonders an den Kosten betreffend "Externe Rechtsberatung" über CHF 4'000.00.

E. 6

Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels bekräftigten und vertieften die Parteien mit Replik vom 22. Februar 2024 (Beschwerdeführer) sowie Duplik

- 7 - vom 22. Mai 2024 (Beschwerdegegnerin) nochmals ihre gegensätzlichen Standpunkte in dieser Sache.

E. 6.1

Gemäss Gebührenverordnung für das Baubewilligungsverfahren der Beschwerdegegnerin vom 4. Dezember 2009, in Kraft seit 1. Januar 2010, – erlassen gestützt auf Art. 96 KRG – werden für das Baubewilligungsverfahren einschliesslich der Baukontrolle Gebühren erhoben (Art. 1 GebV). Die Kosten für allgemeine baurechtliche Abklärungen werden nach Zeitaufwand mit CHF 60.00 pro Stunde berechnet (Art. 5 GebV). Mehraufwendungen und Augenscheine, die wegen ungenügender Pläne oder wegen Nichteinhaltung von Plänen und Vorschriften notwendig werden, sowie für zusätzliche baupolizeiliche Kontrollen wegen Beanstandungen, werden nach Aufwand berechnet, im Minimum jedoch eine Stunde (Art. 6 GebV). Unter Art. 4 lit. e Ziff. 1 GebV wird zur Berechnung der Gebühren noch ausdrücklich festgehalten, dass weitergehende Aufwendungen – namentlich Kosten für Fachgutachten oder den Beizug von externen Fachleuten zur Beurteilung des Baugesuchs – dem Gesuchsteller zusätzlich in Rechnung gestellt würden. Für vorläufige Beurteilungen wie auch für Projektänderungen bewilligter Bauvorhaben beträgt die Grundgebühr CHF 100.00 (Art. 4 lit. c und lit. g je Ziff. 1 GebV). Aufgrund dieser klaren gesetzlichen Grundlage erscheinen weder die ordentliche Gebühr von CHF 100.00 noch die erhobenen Zusatzkosten von CHF 1'000.00 (entspricht einem Arbeits- /Zeitaufwand von ca. 16 2/3 Std. bei Ansatz von CHF 60.00/Std.) als zu

- 24 - hoch. Dies speziell unter Berücksichtigung der langen Verfahrensdauer von inzwischen mehreren Jahren, der Komplexität des Falls und dem eigenwilligen Verhalten

des Beschwerdeführers, zumal unbestritten sowohl eine Ortsbegehung als auch eine Baukontrolle der Beschwerdegegnerin durchgeführt wurden, um aus eigener Wahrnehmung eine Übersicht über das Bauprojekt und die erfolgten Abweichungen von der Baubewilligung zu erhalten. Die Gebührenerhebung über CHF 1'100.00 für die (internen) Aufwendungen der Baubehörde sind deshalb rechtens und zu schützen.

E. 6.2

Was die Höhe der "Externen Beratungskosten" von total CHF 4'000.00 betrifft, so ist für das Gericht hinreichend erstellt, dass die Beschwerdegegnerin – die aufgrund ihrer eher geringen Bevölkerungszahl über keinen eigenen und institutionalisierten Rechtsdienst verfügt – auf professionelle Hilfe angewiesen war und deshalb der Beizug eines Rechtsvertreters nicht als unüblich oder unverhältnismässig bezeichnet werden kann. In Art. 4 lit. e Ziff. 1 GebV wird die Möglichkeit der Konsultation einer Fachperson für die Beurteilung eines Bauvorhabens ausdrücklich vorgesehen, worunter auch die juristische Beratung und Begleitung eines auswärtigen Anwalts fällt. Was den Gesamtbetrag von CHF 4'000.00 (Baubewilligungs- sowie Massnahmeverfahren) angeht, so ist bei einem Rechtsanwalt von einem üblichen Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 auszugehen (vgl. Art. 3 und Art. 4 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Kanton Graubünden; Honorarverordnung, [HV]; BR 310.250). Bei einem mittleren Stundenansatz von CHF 240.00/Std. ergäbe dies einen Arbeits- und Zeitaufwand von 16 2/3 Stunden, was aus den gleichen Gründen – wie schon vorne in E. 6.1 für die Beschwerdegegnerin erwähnt – keineswegs als übermässig hoch erscheint und daher zwingend einer massiven Kürzung bedürfte. Das vom Beschwerdeführer als verletzt

- 25 - angerufene Äquivalenzprinzip erachtet das Gericht nicht als missachtet, da Aufwand und Ertrag der extern erbrachten Leistungen keineswegs in einem Ungleichgewicht stehen und damit nach einer Korrektur oder Reduktion der 'Externer Beraterkosten' verlangten. Im Übrigen zeigt ein Blick auf die beiden eingereichten Honorarnoten des Anwalts des Beschwerdeführers vom 7. Juni 2024 (Einerseits Rechnung Nr. 5235 [Zeitraum 26.09.2023 – 31.12.2023] über CHF 5'630.90; andererseits Rechnung Nr. 5236 [01.01.2024 – 06.06.2024] über CHF 15'175.75), dass ein erheblicher Arbeits- und Zeitaufwand (18.80 Std. + 31.75 Std.) seitens des Anwalts des Beschwerdeführers erforderlich war, um der Komplexität und den Herausforderungen des Streitfalles gerecht zu werden. Auch dieser Vergleich zeigt, dass die in Rechnung gestellten CHF 4'000.00 keiner Kürzung durch das Gericht bedürfen. Damit wird auch das Rechtsbegehren Ziff. 5 (betreffend Kostenüberprüfung) in der Beschwerde abgewiesen.

E. 7

Die Kosten- und Entschädigungsfolge des vorliegenden Verfahrens lautet:

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Ab. 1 VRG dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzulegen. Das Gericht erachtet dabei ermessensweise eine Staatsgebühr von insgesamt CHF 5'000.00 (nicht zuletzt aufgrund des uneinsichtigen und unkooperativen Verhaltens des Beschwerdeführers), zzgl. Kanzleiauslagen gestützt auf Art. 75 VRG, als gerechtfertigt und vertretbar.

E. 7.2

Aussergerichtlich wird keine Parteientschädigung zugesprochen, da die Beschwerdegegnerin lediglich im Rahmen ihres amtlichen Wirkungskreises obsiegt hat (vgl. Art. 78 Abs. 2 VRG).

- 26 - III. Demnach erkennt das Gericht:

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