

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

1C\_163/2015

Urteil vom 10. November 2015

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,  
Bundesrichter Merkli, Kneubühler,  
Gerichtsschreiber Störi.

Verfahrensbeteiligte

1. A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_,
2. C.\_\_\_\_\_,
3. Stockwerkeigentümergeinschaft D., bestehend aus: E.E.\_\_\_\_\_, F.E.\_\_\_\_\_ und G.E.\_\_\_\_\_ sowie H.H.\_\_\_\_\_ und I.H.\_\_\_\_\_, handelnd durch I.H.\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer,  
alle drei vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Marianne Sonder,

gegen

J.\_\_\_\_\_ GmbH,  
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Claudio Weingart,

Gemeinde Disentis/Mustér, 7180 Disentis/Mustér, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Otmar Bänziger,  
Bahnhofstrasse 7, 7001 Chur.

Gegenstand

Baueinsprachen; Mehrfamilienhäuser mit unterirdischen Einstellhallen,

Beschwerde gegen das Urteil vom 18. November 2014 des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 5. Kammer.

Sachverhalt:

A.

Die J.\_\_\_\_\_ GmbH ist Eigentümerin der im Gebiet Caschuarz in Disentis gelegenen Parzellen Nrn. 1046 und 1047. Die Parzellen liegen in der Wohnzone W3, welche von der Gefahrenzone 2 überlagert wird. Die J.\_\_\_\_\_ GmbH will die beiden Parzellen mit zwei weitgehend identischen, durch eine unterirdische Tiefgarage verbundene Vierfamilienhäusern überbauen.

Am 30. August 2012 bewilligte der Gemeindevorstand von Disentis/ Mustér das die Parzelle Nr. 1046 betreffende Baugesuch der J.\_\_\_\_\_ GmbH unter verschiedenen Bedingungen und Auflagen. Die Einsprachen, darunter diejenigen von A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und der Stockwerkeigentümerschaft D., bestehend aus E.E.\_\_\_\_\_, F.E.\_\_\_\_\_ und G.E.\_\_\_\_\_ sowie H.H.\_\_\_\_\_ und I.H.\_\_\_\_\_, wies er ab.

Am 31. August 2012 bewilligte der Gemeindevorstand von Disentis auch das die Parzelle Nr. 1047 betreffende Baugesuch der J.\_\_\_\_\_ GmbH unter verschiedenen Bedingungen und Auflagen. Die verschiedenen Einsprachen, darunter diejenigen von A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und der Stockwerkeigentümerschaft D., wies er ab.

Beide Baubewilligungen wurden von verschiedenen Beschwerdeführern, darunter A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und die Stockwerkeigentümerschaft D., beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden angefochten. Nachdem das Bundesgericht am 22. Mai 2013 mit BGE 139 II 271 einen Leitentscheid in Sachen Zweitwohnungsbau gefällt hatte, gab die J.\_\_\_\_\_ GmbH die Erklärung ab, alle bewilligten Wohnungen als Erstwohnungen für Einheimische zu erstellen und eine entsprechende Auflage zu akzeptieren.

Am 15. Januar 2014 bewilligte die Gemeinde Disentis die Projektänderung; danach gelten sämtliche Wohnungen auf den Parzellen Nrn. 1046 und 1047 als Erstwohnungen. Das Grundbuchamt wurde beauftragt und ermächtigt, die entsprechenden Anmerkungen im Grundbuch anzumelden. Diese Verfügung blieb unangefochten.

Am 18. November 2014 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab, soweit sie nicht infolge Rückzugs respektive Wegfalls des Streitgegenstands gegenstandslos geworden war.

B.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragen A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und die Stockwerkeigentümerschaft D., dieses Urteil des Verwaltungsgerichts sowie die Baubewilligungen und Einspracheentscheide seien aufzuheben. Ausserdem ersuchen sie, ihrer Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

C.

Am 29. April 2015 erkannte der Präsident der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu.

D.

Das Verwaltungsgericht beantragt unter Verweis auf sein Urteil, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Gemeinde Disentis verzichtet auf Vernehmlassung. Die J.\_\_\_\_\_ GmbH beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und die Stockwerkeigentümerschaft D. halten an der Beschwerde fest.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts. Dagegen steht die Beschwerde nach Art. 82 ff. BGG offen; ein Ausnahmegrund ist nicht gegeben (Art. 83 BGG). Er schliesst das Verfahren ab, womit es sich um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG handelt, und die Beschwerdeführer sind als dessen Adressaten und als Nachbarn befugt, ihn anzufechten. Sie rügen die Verletzung von Bundesrecht, was zulässig ist (95 lit. a BGG). Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde insoweit, als sie sich gegen die Entscheide der Gemeinde richtet. Diese sind im Rahmen des Streitgegenstands durch dessen Urteil ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gelten als inhaltlich mitangefochten (BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

Umstritten ist in der Sache einzig, ob die Bauvorhaben die zulässige Ausnützung einhalten. Die Beschwerdeführer werfen dem Verwaltungsgericht vor, es sei in Willkür verfallen und habe die Gemeindeautonomie verletzt, indem es die Treppenhäuser nicht zur anrechenbaren Geschossfläche geschlagen habe. Zur letztgenannten Rüge sind sie befugt, soweit die Garantie der Gemeindeautonomie eine Auswirkung auf ihre rechtliche oder tatsächliche Stellung haben kann. Voraussetzung hierfür ist lediglich, dass die Gemeinde hoheitlich gehandelt hat bzw. in ihrer Stellung als Hoheitsträger berührt ist, was vorliegend zutrifft (Urteil 1C\_53/2013 vom 7 Mai 2013 E. 1.1; vgl. unten E. 3).

2.1. In der Wohnzone W3 beträgt die maximale Ausnützung gemäss Art. 15 des Baugesetzes der Gemeinde Disentis vom 30. November 2008 (BauG) 0.70. Der mit "Ausnützungsziffer" betitelte Art. 16 BauG lautet, soweit hier von Interesse:

"1 Die Ausnützungsziffer AZ ist das Verhältnis der Summe der anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Grundstücksfläche.

2 Nicht angerechnet werden Flächen, deren lichte Höhe unter 1.60 m liegt sowie die Nebennutzfläche NNF und die Funktionsfläche FF gemäss Norm SIA 416.

3 Folgende Flächen werden zusätzlich zur anrechenbaren Geschossfläche gezählt:

- Innerhalb von Wohnungen liegende Waschküchen, Abstell- und Nebenräume
- Voll verglaste Balkone, Terrassen und Veranden, unabhängig von ihrer Beheizbarkeit
- Übersteigt die Höhe der Geschosse 4.50 m, so wird pro 3.00 m Gebäudehöhe ein Geschoss berechnet und die zugehörige Geschossfläche ermittelt. Ausgenommen von dieser Regelung sind

gewerblich genutzte Gewerbebauten.

4 (..)

5 Die anrechenbare Geschossfläche aGF besteht aus folgenden Komponenten: Hauptnutzflächen HNZ, Verkehrsflächen VF und Konstruktionsflächen KF unter Berücksichtigung der Ausnahmen nach Abs. 2, 3 und 4. (.. Formeln)

6 (..) und 7 (..)."

2.2. Das Verwaltungsgericht geht von den folgenden Zahlen aus. Parzelle Nr. 1046: Grundfläche 611 m<sup>2</sup>, zulässige Ausnützung 427.7 m<sup>2</sup>, anrechenbare Geschossfläche 420.7 m<sup>2</sup>. Parzelle Nr. 1047: Grundfläche 640 m<sup>2</sup>, zulässige Ausnützung 448 m<sup>2</sup>, anrechenbare Geschossfläche 442.828 m<sup>2</sup>. Damit halten beide Bauvorhaben die zulässige Ausnützung ein. Die Beschwerdeführer (Beschwerde S. 6 Ziff. 15) rechnen mit leicht abweichenden Zahlen; auch sie kommen indessen wie das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Bauvorhaben die zulässige Ausnützung einhalten, wenn die Treppenhäuser nicht zur anrechenbaren Geschossfläche gezählt werden. Werden sie dagegen an die Ausnützung angerechnet, beträgt diese nach der plausiblen Berechnung der Beschwerdeführer je rund 495 m<sup>2</sup> bzw. bei ausgebautem Dachstock 515 m<sup>2</sup> und übersteigt damit das zulässige Mass erheblich.

2.3. Das Verwaltungsgericht führt im angefochtenen Entscheid (S. 28 f. E 6) aus, nach Art 16 Abs. 5 BauG bestehe die anrechenbare Geschossfläche aus der Hauptnutzfläche, der Verkehrsfläche und der Konstruktionsfläche unter Berücksichtigung der Ausnahmen nach Art. 16 Abs. 2 - 4 BauG. Obwohl einzig Art. 16 Abs. 2 BauG explizit Bezug nehme auf die SIA-Norm 416, "erhelle", dass sich sämtliche der in Art. 16 BauG verwendeten Begriffe - insbesondere die in Abs. 5 verwendeten - an die SIA-Norm 416 "anlehnten". Nach dieser sei die Verkehrsfläche Bestandteil der Nettogeschossfläche, welche ihrerseits als "Teil der Geschossfläche zwischen den umschliessenden oder innenliegenden Konstruktionsteilen" definiert sei. Die Geschossfläche sei die "allseitig umschlossene und überdeckte Grundrissfläche der zugänglichen Geschosse einschliesslich der Konstruktionsflächen". Sei die Verkehrsfläche somit Teil der Nettogeschossfläche respektive der Geschossfläche, könne sie folglich nur Flächen umfassen, die allseitig umschlossen und überdeckt seien respektive zwischen den umschliessenden oder innenliegenden Konstruktionsbauteilen lägen. Somit seien offene Treppenhäuser nicht Teil der Verkehrsfläche, weil sie eben gegen aussen nicht abgeschlossen seien.

3.

3.1. Sowohl die Beschwerdeführer als auch das Verwaltungsgericht gehen davon aus, dass sich die zulässige Ausnützung in erster Linie nach kommunalem Baurecht bestimmt, nicht nach kantonalen Vorschriften. Da dies unbestritten ist, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, zumal das Bundesgericht wiederholt festgestellt hat, dass den Bündner Gemeinden im Bereich des Bauwesens Autonomie zukommt (BGE 128 I 3 E 2b; Urteil 1P.487/2004 vom 6. Juni 2005 E. 3.1).

3.2.

3.2.1. Unbestritten ist, dass Treppenhäuser Verkehrsflächen sind; solche zählen nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 16 Abs. 5 BauG zur anrechenbaren Geschossfläche. Diese Bestimmung wird, wie sich aus den Protokollen der Baukommission vom 7. und vom 21 August 2012 ergibt, auf welche die Beschwerdeführer verweisen, von der Baukommission der Gemeinde entsprechend ihrem klaren Wortlaut verstanden und in dem Sinn angewendet, dass Treppenhäuser stets zur anrechenbaren Geschossfläche zu zählen sind, gleichgültig darum, ob deren Öffnungen mit Türen und Fenstern verschlossen werden oder nicht. Dies entspricht offensichtlich auch dem Zweck von Art. 16 Abs. 5 BauG. Ein vollständig innerhalb des Gebäudekubus liegendes, internes Treppenhaus in Bezug auf die Ausnützung anders zu behandeln, je nachdem ob die Fassadenöffnungen geschlossen sind oder nicht, ist sachlich nicht vertretbar. Abgesehen davon ist das Offenhalten von Fensteröffnungen der Nordfassade in einem Wintersportort wie Disentis mit dem entsprechend saisonal rauen Klima ohnehin nicht zweckmässig und war offensichtlich auch nicht so geplant. Deren spätere auflagewidrige Schliessung, um das Eindringen von Regen und Schnee, die Vereisung der Treppen und damit die Unfallgefahr sowie die vorzeitige Alterung der Gebäudesubstanz zu verhindern, wäre auf Dauer wohl kaum abzuwenden.

3.2.2. Nach den in E. 3.2.1 zitierten Protokollen der Baukommission hat der Gemeindevorstand (entgegen der Auffassung der Baukommission) angesichts der speziellen wirtschaftlichen Lage der Beschwerdegegnerin ("situatiun economica speciala dall'interpresa") beschlossen, die Baubewilligung

zu erteilen, verbunden mit der Auflage, die Fassadenöffnungen des Treppenhauses nicht zu schliessen. Es ist indessen offensichtlich willkürlich, entgegen der konstanten Praxis der Baukommission zu Art. 16 Abs. 5 BauG das Treppenhaus nicht zur anrechenbaren Geschossfläche zu zählen, um einem sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindenden Bauhern eine höhere Ausnützung und damit wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen. Solches ist im BauG nicht vorgesehen, sachfremd und unhaltbar.

3.2.3. Die Auslegung des Verwaltungsgerichts, mit dem es die Erteilung der Baubewilligungen im Ergebnis schützte, ist schon im Ansatz nicht nachvollziehbar. Art. 16 Abs. 2 BauG benennt drei Arten von Flächen, die nicht an die Ausnützung anzurechnen sind, nämlich solche mit einer lichten Höhe von unter 1.60 m, die Nebennutzflächen und die Funktionsflächen, wobei für die Begriffsbestimmung der letzteren beiden die SIA-Norm 416 gelten soll. Inwiefern sich dieser präzise Verweis entgegen der kommunalen Praxis und dem Gesetzeswortlaut allgemein auch auf alle anderen in Art. 16 BauG verwendeten Begriffe beziehen soll, ist unerfindlich, sind doch die Bündner Gemeinden in der Anwendung des kommunalen Baurechts autonom. Darüber hinaus erscheint auch die Auslegung der SIA-Norm 416 durch das Verwaltungsgericht wenig sachgerecht und alles andere als zwingend. Ob es mit deren Sinn wirklich vereinbar wäre, ein geschlossen geplantes und damit klarerweise als Verkehrsfläche anrechenbares Treppenhaus von der Ausnützung auszunehmen, indem man auf das Einsetzen der Fenster verzichtet (auf dem nachgereichten, am 28. August 2012 von der Gemeinde genehmigten Plan Grundriss Erdgeschoss sind jedenfalls für das Gebäude auf der Parzelle Nr. 1046

Eingangstüren eingezeichnet, sodass wohl davon ausgegangen werden kann, dass nur die Fensteröffnungen offen bleiben sollen), erscheint mehr als fraglich.

3.2.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Bauvorhaben die zulässige Ausnützung deutlich sprengen und von der Gemeinde aus einem sachfremden Motiv willkürlich bewilligt wurden. Der Versuch des Verwaltungsgerichts, die Baubewilligungen durch eine der konstanten Praxis der zuständigen kommunalen Baukommission widersprechende, sachlich kaum haltbare Auslegung des kommunalen Baugesetzes und einer einschlägigen SIA-Norm im Ergebnis zu schützen, ist mit der Gemeindeautonomie nicht vereinbar. Die Rügen sind begründet.

4.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdegegnerin die Kosten (Art. 64 Abs. 1 BGG). Sie hat ausserdem den obsiegenden Beschwerdeführern für das bundesgerichtliche Verfahren eine an

gemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 18. November 2014 aufgehoben und die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführern für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 4'000.-- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Gemeinde Disentis/Mustér und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 5. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. November 2015

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Störi