

GR_GERICHTE R 2019 6 vom 22. Dezember 2020

GR Gerichte, 2020-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2019_6

FR: GR_GERICHTE R 2019 6 du 22 décembre 2020

IT: GR_GERICHTE R 2019 6 del 22 dicembre 2020

Regeste

Baueinsprache | Baurecht

Erwägungen

E. 1

Ein Projekt zur Seegestaltung wurde von der Gemeindeversammlung B._____ am 6. Dezember 2017 verabschiedet. Darin enthalten war die Sa- nierung und Erweiterung der bestehenden Spielzone "C._____", welche 1989 erstellt worden war, auf der Parzelle F._____ im Südosten des D._____ Sees in der Gemeinde B._____.

E. 2

In der Folge wurden die Bauarbeiten am Spielplatz aufgenommen. Am 10. September 2018 verlangte A._____ von der Gemeinde B._____, die Bauarbeiten auf dem Spielplatz sofort einzustellen. Der Baustopp sei su- perprovisorisch anzuordnen. Zudem sei ein ordentliches Baubewilligungs- verfahren durchzuführen.

E. 2.2

Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Beschwerdegeg- nerin eine Rechtsverweigerung begangen habe. Gemäss Art. 49 Abs. 3 VRG kann, wenn kein anfechtbarer Entscheid vorliegt, weil eine Gemeinde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, ob- gleich sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre beim Verwaltungsgericht eine Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde einge- reicht werden. Durch die gesetzliche Fiktion wird für formelle Rechtsver- weigerungen sowie Rechtsverzögerungen im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV ein taugliches Anfechtungsobjekt geschaffen, jedoch nur für den Fall, dass der verweigerter bzw. verzögerte Entscheid beim Verwaltungsgericht an- gefochten werden könnte (vgl. VGU V 16 9 vom 13. Februar 2018 E.2b, U 16 36 vom 16. August 2016 E.1b und V 13 6 vom 4. November 2014 E.1b). Inwiefern die Beschwerdegegnerin vorliegend in rechtsverweign- der Weise untätig geblieben sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Beschwer- degegnerin hat (nachträglich) ein Baubewilligungsverfahren initiiert, über den verlangten Baustopp entschieden und einen Einsprache- sowie (nachträglich eröffneten) Baubewilligungsentscheid erlassen. Diese Rüge ist folglich unbegründet. 2.3.1. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, ihm sei die Aktenein- sicht verweigert und sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. 2.3.2. Art. 29 Abs. 2 BV und auf kantonaler Ebene Art. 16 VRG gewährleisten den Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser dient einerseits der Sachauf- klärung und garantiert andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwir-

- 15 - kungsrecht der Parteien im Verfahren (siehe BGE 144 I 11 E.5.3, 142 I 86 E.2.2, 140 I 99 E.3.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1001 ff.). Er umfasst namentlich das Recht der Parteien, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1002). Der Anspruch ist formeller Natur, mithin führt eine Verletzung des Gehörsanspruchs, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst, grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (siehe BGE 137 I 195 E.2.2, 132 V 387 E.5.1; PVG 2011 Nr. 31 E.2a; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1174). Dies aber unter dem Vorbehalt, dass der Mangel nicht im Beschwerdeverfahren geheilt werden kann (siehe BGE 138 II 77 E.4.3, 137 I 195 E.2.3.2, 136 V 117 E.4.2.2.2, 133 I 201 E.2.2). Formelle Verfahrensfehler, wozu insbesondere die Verletzung des Anspruches auf rechtliche Gehörs gehört, können durch die Rechtsmittelinstanz ausnahmsweise geheilt werden, wobei es sich dabei (in der Regel) nicht um eine schwerwiegende Verletzung handeln darf und die Rechtsmittelinstanz über eine umfassende Prüfungsbefugnis der Rechts- und Sachlage verfügen muss, mithin die Kognition für die zu beurteilende Frage nicht eingeschränkt ist (siehe BGE 137 I 195 E.2.3.2 f. und 2.6, VGU R 16 72, R 16 73 vom 11. Mai 2017 E.13d m.H.a. BGE 126 I 68 E.2 und PVG 2008 Nr. 1 E.1b; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1175 ff.). Infolge von Art. 33 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) verfügt das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden im Bereich des Raumplanungsrechts grundsätzlich über eine volle Kognition, welche eine Heilung eines allfälligen formellen Mangels ermöglicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_158/2019 vom 30. März 2020 E.2.6; VGU R 18 15 vom 7. Januar 2020 E.2.5.1). Hinsichtlich einer eigentlichen Ermessenskontrolle hat es sich aber trotzdem seiner Funktion als Rechtsmittelinstanz bewusst zu sein (vgl. BGE 145 I 52

- 16 - E.3.1 ff.; VGU R 18 15 vom 7. Januar 2020 E.2.5.1 und R 16 72, R 16 73 vom 11. Mai 2017 E.13d). Denn im Kanton Graubünden verfügen die Gemeinden im Bereich des kommunalen Bau- und Raumplanungsrechts grundsätzlich über eine relativ weitgehende Entscheidungsfreiheit bzw. Autonomie (vgl. BGE 128 I 3 E.2b, 118 Ia 446 E.3c; Urteile des Bundesgerichts 1C_532/2015 vom 26. Januar 2016 E.2.4, 1C_163/2015 vom 10. November 2015 E.3.1). Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör – abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung – im Sinne einer Heilung des Mangels – zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (siehe BGE 142 II 218 E.2.8.1, 138 II 77 E.4.3, 137 I 195 E.2.3.2, 136 V 117 E.4.2.2.2; Urteile des Bundesgerichts 2C_756/2019 vom 14. Mai 2020 E.3.2, 1C_158/2019 vom 30. März 2020 E.2.6 und 1C_184/2016 vom 14. November 2016 E.2.4.1 sowie 1C_98/2012 vom 7. August 2012 E.3.1 ff.). 2.3.3. Mit der Beschwerdegegnerin ist vorliegend festzuhalten, dass die vorhandenen Bewilligungsakten öffentlich aufgelegt wurden und die Auflage amtlich publiziert wurde. Wie die Beschwerdegegnerin schreibt, hat der Beschwerdeführer persönlich Einsicht genommen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gestand in der Einsprache vom 11. Oktober 2018 denn auch zu, dass er Kenntnis des "Auflageplanes" habe (siehe Bf. act. 2a S. 3). Er rügt jedoch, dass die Bewilligungsakten nicht komplett verfügbar gewesen seien. Namentlich hätten frühere im

Zusammenhang mit dem Spielplatz stehende Baugesuche und erteilte Baubewilligungen gefehlt. Diese Unterlagen seien für die Beurteilung der Frage der Bewilligungsfähigkeit aber von entscheidender Bedeutung, weshalb die massgeblichen Ansprüche des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs und die damit verbundene Akteneinsicht verletzt seien.

- 17 - Gemäss Art. 92 KRG sowie Art. 45 der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.100) sind das Baugesuch bzw. das BAB-Gesuch öffentlich aufzulegen. Die Gemeinde B._____ listet in Art. 53 des Baugesetzes (nachfolgend BG) weitere Unterlagen auf, welche dem Baugesuch beizulegen sind, soweit diese nötig sind. Es ist vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdegegnerin diese (Auflage-)pflichten ausserhalb der Thematik Lärmprognose sowie dem zugestandenem Eröffnungsmangel hinsichtlich der Baubewilligung vom 11. Dezember 2018, namentlich hinsichtlich der öffentlichen Auflage früherer Baubewilligungen, ungenügend erfüllt hat (siehe betreffend die umweltschutzrechtskonforme Lärmbeurteilung immerhin die nachfolgenden Erwägungen 6.1 ff.). Soweit der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren sein Replikrecht als verletzt ansieht, ist darauf hinzuweisen, dass das Replikrecht im engeren Sinn (i.e.S.) nicht gleichbedeutend ist mit der nur in – den Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) unterliegenden – Gerichtsverfahren bestehenden Möglichkeit, von jeder Eingabe von Vorinstanz oder Gegenpartei Kenntnis zu erhalten und Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält (zum Ganzen BGE 138 I 154 E.2.3.2 f.; Urteile des Bundesgerichts 1C_221/2018 vom 10. September 2018 E.2.2 und 1C_159/2014 vom 10. Oktober 2014 E.4.1; VGU R 18 15 vom 7. Januar 2020 E.2.5.2 und R 18 23 vom 15. Januar 2019 E.2.5.1 m.H.a. PVG 2011 Nr. 31 E.2b/aa). Ohnehin kann aber festgehalten werden, dass das Verwaltungsgericht die gesamten Vorakten einschliesslich allfälliger, früher erteilten Baubewilligungen zum Spielplatz "C._____" am 20. März 2020 edieren liess und dem Beschwerdeführer am 24. März 2020 zur Stellungnahme unterbreitete. Davon machte er am 30. April 2020 Gebrauch. Dies nachdem bereits am 28. Januar 2019 die dem Beschwerdeführer zu Anfang nicht mitgeteilte Baubewilligung vom 11. Dezember 2018 bei der Beschwerdegegnerin ediert wurde und der Beschwerdeführer dazu am 12. März 2019 Stellung nahm. Überdies hat das

- 18 - Gericht das ANU und AJF um Amtsberichte gebeten, womit deren fachlichen Beurteilungen und die Sichtweise der Beschwerdegegnerin dazu nun ebenfalls vorliegen. Darauf gestützt konnte der Beschwerdeführer seine Beurteilung und Argumentation wiederum überprüfen und nochmals zum Bauvorhaben Stellung nehmen respektive seine Beschwerde insoweit ergänzen. Es würde folglich zu einem formalistischen Leerlauf bzw. unnötigen Verzögerungen führen, wenn die angefochtene Verfügung nur aufgrund dieses Punktes zur Neubeurteilung zurückgewiesen würde, weshalb vorliegend davon abzusehen ist. 3. Weiter ist festzuhalten, dass ein Augenschein, wie ihn der Beschwerdeführer in seinen Eingaben verlangt, gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. e VRG als Beweismittel der Abklärung des Sachverhalts dient. Da das Gericht sich bereits anhand der eingereichten und edierten Akten (Pläne, Fotografien, Amtsberichte und Videoaufnahmen) ein genügend klares Bild der Situation vor Ort machen kann, erachtet es die Durchführung eines Augenscheins als nicht erforderlich. Der entsprechende Antrag wird daher in antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt (vgl. BGE 144 II 427 E.3.1.3, 141 I 60 E.3.3, 136 I 229 E.5.3). Dies gilt auch für die beantragte Zeugeneinvernahme.

E. 3

Am 14. September 2018 hiess der Gemeindepräsident von B._____ das Gesuch von A._____ vom 10. September 2018 teilweise gut und ordnete die Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens an. Den Antrag auf sofortigen Baustopp wies er ab.

E. 4

Gegen das am 21. September 2018 publizierte und öffentlich aufgelegte Baugesuch der Gemeinde vom 18. September 2018 erhob A._____ am 11. Oktober 2018 Einsprache bei der Gemeinde B._____ und beantragte, die Baubewilligung sei zu verweigern und der Vorzustand wiederherzustellen, eventuell sei der ganze Spielplatz zu beseitigen.

E. 4.1

Es ist unbestritten, dass das Baugrundstück F._____ am Ostufer des D._____ Sees gemäss gültigem Zonenplan der Beschwerdegegnerin der Zone für öffentliche Anlagen gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a 9. Spiegelstrich BG und Art. 28 KRG zugewiesen ist (genehmigt von der Regierung des Kantons Graubünden am 8. Mai 2012). Streitig und nachfolgend zu prüfen ist jedoch, ob die Sanierung und Erweiterung des Spielplatzes mit der übergeordneten Planung vereinbar ist.

E. 4.2

Gemäss Art. 9 Abs. 1 RPG sind Richtpläne für die Behörden verbindlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_290/2017 vom 15. Januar 2018 E.4.2 und 5.2). Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vom 14. Ja-

- 19 - nuar 2019 vor, dass die Bauparzelle F._____ sowie das gesamte Ufer des D._____ Sees in einer Trockenwiese gemäss regionalem Richtplan lägen. Diesbezüglich ist mit der Beschwerdegegnerin und dem ANU festzuhalten, dass rund um den D._____ See keine inventarisierten Trockenwiesen liegen, sich der See und dessen Ufer jedoch in einem Wildschutzgebiet (Wasserflugwildasyl "D._____ See"; siehe Anhang 1 zur Verordnung über die Wildschutzgebiete [VWSG; BR 740.200]) befinden. Das AJF hält diesbezüglich fest, dass das Wildschutzgebiet sich in diesem Perimeter ausschliesslich auf ein Verbot der Jagdausübung auf Wasserflugwildarten beschränke (siehe Art. 9 Abs. 3 VWSG). Anderweitige Bestimmungen zum Schutz des Wildes bestünden in diesem Zusammenhang nicht.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer will daraus aber ableiten, dass das Wildschutzgebiet den Zweck habe ein Vertreiben dieser Wildtierarten zu vermeiden. Seit der Inbetriebnahme des neuen Spielplatzes sei der Druck auf den östlichen Uferbereich erheblich gestiegen. Nach Beobachtung des Beschwerdeführers würden dort heute keine Wasserflugwildarten mehr nisten. Die Störung, welche durch die Jagd verursacht werde, nämlich das Vertreiben der Wildarten geschehe bereits. Damit sei die Zielsetzung des Wildschutzgebietes nicht erreicht bzw. verletzt.

E. 4.4

Gemäss Art. 28 Abs. 1 des kantonalen Jagdgesetzes (KJG; BR 740.000) haben Wildschutzgebiete in erster Linie der Hebung lokal schwacher Wildbestände, der Verbesserung der natürlichen Bestandesstruktur und dem Schutz bedrohter Wildarten vor

Störungen durch den Jagdbetrieb zu die- nen. Diese Wildschutzgebiete werden von der Regierung – in der Regel für eine Dauer von fünf Jahren – gestützt auf Art. 28 KJG ausgedehnt. Dabei handelt es sich um ein wichtiges Instrument der Jagdplanung, welches zur Erhaltung der Wildbestände nötig ist und eine natürliche Bestan- desstruktur gewährleisten soll (vgl. VGU V 15 1 vom 8. März 2016 E.9b). Die Gemeinden können gemäss Art. 27 Abs. 2 KJG den Zutritt zu Wildein- standsgebieten örtlich und zeitlich einschränken, wenn Störungen das

- 20 - ortsübliche Mass übersteigen und das Leben und Gedeihen des Wildes beeinträchtigen. Dass die Beschwerdegegnerin davon für den betroffenen Bereich Gebrauch gemacht hätte, ist nicht ersichtlich. Das AJF legt hinge- gen nachvollziehbar dar, dass das vorliegend zur Frage stehende beson- dere Wildschutzgebiet im Sinne von Art. 3 Abs. 3 lit. g VWSG das Wild – vorliegend Wasserflugwild – nicht vor Störungen durch Badegäste oder Touristen bzw. spielenden Kindern schützen soll, sondern einzig vor Beja- gung (vgl. dazu Art. 7 ff. VWSG). Diesen Zweck kann das bestehende Wildschutzgebiet folglich selbst dann erfüllen, wenn in der unmittelbaren Umgebung ein Kinderspielplatz liegt. Soweit der Beschwerdeführer die Grundordnung als nicht mit den richtplanerischen Vorgaben betreffend Trockenwiesen und Wildschutzgebieten im südöstlichen Bereich des D._____ Sees vereinbar erachtet, ist er im Übrigen darauf hinzuweisen, dass im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens eine akzessorische Prüfung der Grundordnung nicht ohne weiteres zulässig ist (siehe BGE 145 II 83 E.5.1, 144 II 41 E.5.1, 135 II 209 E.5.1, 123 II 337 E3a; Urteile des Bundesgerichts 1C_25/2019 vom 5. März 2020 E.6.1 und 1C_161/2019 vom 23. Januar 2020 E.3.4). Inwiefern die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise zulässige, vorfrageweise Überprüfung eines Nut- zungsplanes bzw. der kommunalen Grundordnung, namentlich die im Jahre 2012 genehmigte Zuweisen der Parzelle F._____ im fraglichen Be- reich zur Zone für öffentliche Anlagen und dem GGP-Bereich für Frei- zeitanlagen, gegeben sein sollen, legt der Beschwerdeführer aber nicht substantiiert dar. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

E. 5

Nachdem A._____ mit Schreiben vom 26. Oktober 2018 erneut an die Ge- meinde gelangt war und abermals um Erlass eines Baustopps ersuchte, wies der Gemeindevorstand am 27., mitgeteilt am 28. November 2018 die am 11. Oktober 2018 erhobene Einsprache gegen das Baugesuch der Ge- meinde B._____ für die Sanierung und Erweiterung des Spielplatzes "C._____" auf Parzelle F._____ in B._____ ab. Im Einspracheentscheid wurde darauf hingewiesen, dass die Beurteilung des Baugesuches der

- 3 - Gemeinde B._____ für die Sanierungen und Erweiterung des Spielplatzes "C._____" auf Parzelle F._____ mit separatem Entscheid erfolge.

E. 5.1

Hinsichtlich der beschwerdeführerischen Rüge betreffend den Gewässer- raum ist folgendes festzuhalten: Seit dem 1. Januar 2011 sind die Bestim- mungen zum Gewässerraum in Kraft (vgl. Art. 36a des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer [Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20]). Der Gewässerraum wird im Kanton Graubünden mit dem In- strument der Gewässerraumzone grundeigentümergebunden umgesetzt

- 21 - (vgl. Art. 37a KRG, in Kraft seit 1. April 2019). Die Gewässerraumzone um den D._____ See wurde am 26. September 2017 von der Regierung ge- nehmigt und erwuchs in Rechtskraft. Anhand des am 11. Dezember 2018 bewilligten Plans und der bekannten

Gewässerraumzone um den D._____ See, geht das ANU im Amtsbericht vom 15. September 2020 davon aus, dass betreffend den Kinderspielplatz der am westlichsten gelegene Pfosten der neuen Seilbahn in der Gewässerraumzone zu liegen kommt. Die weiteren, neu erstellten oder verschobenen Spielgeräte lägen vermutlich ausserhalb der Gewässerraumzone.

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin schreibt dazu, dass sich für Fälle innerhalb der Bauzone der Bestandesschutz im Gewässerraum gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nach kantonalem Recht richte. Für das bündnerische Recht stecke Art. 81 KRG den zulässigen Rahmen ab. So dürften rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, erhalten und erneuert werden. Sodann dürften solche Bauten und Anlagen nach Art. 81 Abs. 2 KRG zudem umgebaut, massvoll erweitert oder in ihrer Nutzung geändert werden, wenn dadurch die Abweichung von den geltenden Vorschriften nicht verstärkt werde und keine überwiegend öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstünden. Schliesslich bestehe die Möglichkeit des Wiederaufbaus nach Zerstörung oder Abbruch im Rahmen des Hofstattrechts (Art. 81 Abs. 3 KRG). Im seit dem 1. April 2019 geltenden Art. 37a Abs. 3 Satz 1 und 2 KRG sei die soeben geschilderte rechtliche Ausgangslage für den Bestandesschutz im Gewässerraum innerhalb der Bauzone gar ausdrücklich gesetzlich statuiert. Das Baugesetz der Gemeinde B._____ lasse in Art. 14 BG den Abbruch und Wiederaufbau ausdrücklich zu. Soweit das kommunale Recht den Abbruch und Wiederaufbau zulasse, stünden die Ersatzneubauten unter dem erweiterten Bestandesschutz. Eine Bewilligungsverweigerung unter dem Titel des Schutzes des Gewässer-

- 22 - raums komme daher nur in Frage, wenn sich durch die Ersatzneubaute eine Verschlechterung für den Gewässerraum ergebe.

E. 5.3

Dem seitens der Beschwerdegegnerin am 12. Oktober 2020 eingereichten Ausführungsplan (siehe Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 5 zum Schreiben vom 12. Oktober 2020) lässt sich entnehmen, dass sich der südwestliche Pfosten der neuen Seilbahn in der Gewässerraumzone befindet, welche gemäss Art. 37a Abs. 1 KRG bzw. Art. 29a Abs. 1 BG den Gewässerraum im Sinne des Bundesrechts umfasst. Ob bei einem Abbruch und einem Neuaufbau unter der hier gegebenen Entfernung vom ursprünglichen Standort noch von einer geringfügigen Verschiebung bzw. einer Standortverschiebung ohne entgegenstehende öffentliche oder private Interessen bei gestalterisch guter Einordnung bzw. grundsätzlich gewahrter Identität oder zumindest weitgehender Vergleichbarkeit (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und 4 sowie Abs. 3 BG; Urteil des Bundesgerichts 1C_317/2019 vom 17. März 2020 E.4.3.3) gesprochen werden kann, so wie dies die Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 12. Oktober 2020 bejaht, kann vorliegend offengelassen werden. Der Ansicht der Beschwerdegegnerin, dass die Seilbahn gestützt auf das Hofstattrecht freiwillig abgebrochen, verschoben und wiederaufgebaut werden kann, ist – wie nachfolgend dargelegt wird – auf jeden Fall nicht zu folgen. Es ist zwar richtig, dass sich gemäss Art. 37a Abs. 3 KRG der Bestandesschutz von rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, sich innerhalb der Bauzone nach Art. 81 Abs. 1 und 2 KRG richtet und solche Bauten und Anlagen unter den gleichen Voraussetzungen zudem abgebrochen und wiederaufgebaut werden dürfen, sofern und soweit

das Baugesetz der Gemeinde den Abbruch und Wiederaufbau zulässt (vgl. zur grundsätzlichen bundesrechtlichen Zulässigkeit dieser Regelung: Urteile des Bundesgerichts 1C_332/2017 vom 23. Februar 2018 E.3.2.2 und 3.4 f. sowie 1C_473/2015 vom 22. März 2016 E.4.2). Diese Bestimmung ist seit dem 1. April 2019 in Kraft. Anlässlich

- 23 - der Erteilung der Baubewilligung war noch Art. 29a BG die massgebende Bestimmung für die Gewässerraumzone, wobei heute aber ausschliesslich Art. 37a KRG für die Gewässerraumzone einschlägig ist (siehe Art. 26 Abs. 3 und Art. 107 Abs. 2 Ziffer 3 KRG). Art. 29a Abs. 3 BG entspricht in weiten Teilen dem Wortlaut von Art. 37a Abs. 3 KRG. Demnach richtete sich der Bestandsschutz von rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, nach Art. 81 Abs. 1 und 2 KRG. Solche Bauten dürfen unter den gleichen Voraussetzungen zudem abgebrochen und wiederaufgebaut werden. Die Beschwerdegegnerin hat in ihrem Baugesetz das Hofstattrecht vom Wortlaut und der Systematik her auf bestehende Gebäude beschränkt (vgl. Art. 14 Abs. 1 BG i.V.m. Art. 81 Abs. 3 KRG). Bei der Seilbahn, deren südwestliche Pfosten neu im Gewässerraum zu liegen kommt, handelt es sich offenkundig nicht um ein Gebäude, weshalb der (erweiterte) Besitzstandsschutz respektive das Hofstattrecht im Sinne von Art. 81 Abs. 3 KRG bzw. Art. 37a Abs. 3 Satz 2 KRG oder Art. 29a Abs. 3 Satz 2 BG hier nicht einschlägig ist. Ebenso wenig handelt es sich diesbezüglich um eine massvolle Erweiterung oder einen Umbau einer Anlage im Sinne von Art. 81 Abs. 2 KRG. Die im Vergleich zu Art. 37a Abs. 3 KRG in Nuancen abweichende Formulierung von Art. 29a Abs. 3 BG ändert daran nichts, weil zum einen gemäss Art. 107 Abs. 2 Ziffer 5 KRG die kantonalen Bauvorschriften (Art. 72 bis 84 KRG) und somit auch Art. 81 KRG betreffend den Besitzstand innerhalb der Bauzone unmittelbar anwendbar sind. Art. 81 Abs. 3 KRG erlaubt den Wiederaufbau im Hofstattrecht nur nach Massgabe der Regelung im kommunalen Baugesetz, was denn auch die Formulierung im per 1. April 2019 in Kraft getretenen Art. 37a Abs. 3 Satz 2 KRG erklärt. Schliesslich ist noch zu bemerken, dass der Wortlaut von Art. 29a Abs. 3 Satz 2 BG im Gegensatz zu Art. 37a Abs. 3 Satz 2 KRG nur von Bauten und nicht auch von Anlagen spricht (vgl. auch

- 24 - Art. 29a Abs. 3 Satz 1 BG). Dies wiederum steht mit Art. 14 BG in Einklang, wonach sich das Hofstattrecht nicht auf Anlagen erstreckt, sondern auf Gebäude beschränkt bleibt.

E. 5.4

Die Beschwerdegegnerin schliesst entgegen der Einschätzung des ANU auch die Möglichkeit für die Inanspruchnahme einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 41c Abs. 1 lit. a der eidgenössischen Gewässerschutzverordnung (GSchV; SR 814.201) nicht aus. Denn es handle sich um eine zonenkonforme Anlage in dicht überbautem Gebiet, welchem keine überwiegenden Interessen gegenüberstünden. Dies, weil der vorbestehende Spielplatz bereits heute teilweise in den Gewässerraum hineinrage und der sich teilweise innerhalb der Gewässerraumzone befindliche südwestliche Pfosten der neuen Seilbahn den Gewässerschutz objektiv nicht oder nur marginal tangiere. Diese Positionierung ermögliche sodann eine kompakte Anordnung des Spielplatzes auf der Parzelle F._____ und erlaube die Freihaltung der weitestgehend unüberbauten Parzelle G._____.

E. 5.5

Das ANU führt betreffend Standortgebundenheit für im öffentlichen Interesse liegende Anlagen im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV im bundesrechtlichen Gewässerraum

bzw. der Gewässerraumzone zutreffend aus, dass ein Vorhaben entweder eine besonders enge sachliche Beziehung zum Gewässer oder zum Ufer aufweisen oder der Nachweis erbracht werden müsste, dass das Vorhaben ausserhalb des Gewässerraumes nicht realisiert werden könne (siehe dazu FRITZSCHE, in: HETTICH/JANSEN/NORER (Hrsg.), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz [nachfolgend GSchG-Kommentar], Art. 36a Rz. 114 f.; BPUK/LDK/BAFU/ARE/BLW (Hrsg.), Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz vom Juni 2019 [nachfolgend Arbeitshilfe Gewässerraum], Modul 1 S. 16 und Modul 3.4 S. 5; CAVIEZEL/GIOVANNINI, Rechtsgutachten "Rechtsfragen und Spielräume im Gewässerraum" vom 14. November 2017 im Auftrag des ANU und des Amtes für Raumentwicklung Graubünden [nachfolgend Rechts-

- 25 - gutachten Gewässerraum], S. 25 ff.). Dem ANU ist weiter beizupflichten, wenn es die Standortgebundenheit des südwestlichen Pfostens in der Gewässerraumzone verneint. Denn es ist tatsächlich nicht ersichtlich, weshalb vorliegend der Kinderspielplatz an sich bzw. Spielgeräte wie die Seilbahn aus objektiven Gründen auf einen Standort im bundesrechtlichen Gewässerraum bzw. der Gewässerraumzone nach Art. 37a KRG bzw. Art. 29a BG angewiesen sein sollen. Namentlich mangelt es ihnen an einer besonders engen sachlichen Beziehung zum Gewässer oder zum Ufer, welche eine Standortgebundenheit dieser Anlage zu begründen vermöchte. Auch wenn die Beschwerdegegnerin eine optimale Anordnung der Spielgeräte auf der Parzelle F._____ unter Schonung der (nun) weitgehend unüberbauten (See-)Parzelle G._____ sowie eine Verbesserung der Gewässerraumsituation geltend macht, lässt sich daraus noch nicht der Schluss ziehen, dass die Seilbahn bzw. deren südwestliche Pfosten zwingend im Gewässerraum zu erstellen ist. Denn aus dem mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 eingereichten Bauausführungsplan (siehe Bgact. 5) ist ersichtlich, dass eine geringfügige Verschiebung der Seilbahn und Anpassung der Erhebung nach Nordosten um ca. 2.5 bis 3.5 m oder eine entsprechende Kürzung der Anlage bereits dazu führen würde, dass der südwestliche Pfosten nicht mehr im Gewässerraum zu liegen käme. Diese hätte auch keinen wesentlichen Einfluss auf die angestrebte Kompacktheit und die Freihaltung der Parzelle G._____ oder die Lärmsituation.

E. 5.6

Soweit die Beschwerdegegnerin die Seilbahn als zonenkonforme Anlage in dicht überbautem Gebiet ohne entgegenstehende überwiegende Interessen im Sinne von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV qualifiziert, ist darauf hinzuweisen, dass diese Ausnahmewilligungsmöglichkeit primär dem raumplanerischen, öffentlichen Interesse an der inneren Siedlungsdichtung Rechnung tragen soll. Wie auch Art. 41c Abs. 1 lit. a bis GSchV soll diese (tendenziell restriktiv zu handhabende) Ausnahmebestimmung dem legitimen öffentlichen Interesse an der Ermöglichung einer inneren Ver-

- 26 - dichtung an gewissen Orten im Umfeld von Gewässern Rechnung tragen und somit soll das Interesse an einer Vermeidung einer weiteren Zersiedelung der Landschaft nicht ohne eine Interessenabwägung absolut dem Raumbedarf der Gewässer untergeordnet werden (siehe BGE 143 II 77 E.2.4 und 2.7 f., 140 II 428 E.3.2 ff. und 7; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 1C_217/2018 vom 11. April 2019 E.3.1 ff. und 1C_106/2018 vom 2. April 2019 E.5.5 ff.; BPUK/LDK/BAFU/ARE/BLW (Hrsg.), Arbeitshilfe Gewässerraum, Modul 1 S. 6 ff. und Modul 3.2 S. 3 ff.; CAVIEZEL/GIOVANNINI, Rechtsgutachten Gewässerraum, S. 31 ff.). Somit steht bei diesen Ausnahmebestimmungen vornehmlich die

bauliche Nutzung mit (Wohn- und Gewerbe-)Bauten sowie allfälliger, dazugehöriger (Neben-)Anlagen im Zentrum, welche bei der Verunmöglichung einer inneren Siedlungsverdichtung bzw. der Schliessung von eigentlichen Baulücken aufgrund der Bestimmungen über den Schutz des Gewässerraumes eine weitere, ebenfalls unerwünschte Zersiedelung der Landschaft begünstigen würde. Es kommt hinzu, dass Gebiete in einem bedeutenden, siedlungsinternen oder siedlungsnahen Grünraum (betreffend die Zulässigkeit eines Verzichts auf die Ausscheidung eines Gewässerraumes nach Art. 36a GSchG und Art. 41a f. GSchV) grundsätzlich nicht als "dicht überbaut" zu qualifizieren sind (siehe FRITZSCHE, in: HETTICH/JANSEN/NORER (Hrsg.), GSchG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a Rz. 99 f., vgl. zur einheitlichen Auslegung des bundesrechtlichen Begriffes des "dicht überbauten" Gebietes gemäss Art. 41a ff. GSchV: BGE 143 II 77 E.2.7 f., 140 II 428 E.3.1 und 7; Urteile des Bundesgerichts 1C_106/2018 vom 2. April 2019 E.5.2 ff. und 1C_62/2015 vom 9. November 2015 E.3.5; FRITZSCHE, Die Bedeutung des Begriffes "dicht überbaut", in: URP 7/2016 S. 757 ff. S. 761 und 765; FRITZSCHE, in: HETTICH/JANSEN/NORER (Hrsg.), GSchG-Kommentar, Art. 36a Rz. 85). Das Gebiet C._____ wurde im fraglichen Bereich der Zone für öffentliche Anlagen zugewiesen, welche gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a 9. Spiegelstrich BG und Art. 28 KRG für öffentliche oder im öffentlichen Interesse dienende Anlagen bestimmt ist. Der südliche Bereich der

- 27 - (süd-)westlich angrenzende (See-)Parzelle G._____ liegt mit Ausnahme der Gebäudefläche des Kulturhauses ebenfalls in der Zone für öffentliche Anlagen. Das erwähnte Kulturhaus ist hingegen der Zone für öffentlichen Bauten und Anlagen gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a 8. Spiegelstrich BG und Art. 28 KRG zugeordnet. Gemäss Generellem Gestaltungsplan (GGP) befindet sich das erwähnte Gebiet zudem im Bereich für Freizeitanlagen im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BG, wonach dieser für die Erstellung und Betreuung von Anlagen sowie für temporäre Bauten bestimmt ist. Für die Erstellung eines permanenten Gebäudes wird die Ausscheidung eines Baubereiches Hochbauten vorausgesetzt, so wie dies am Nordufer des D._____ Sees in der Zone für öffentliche Anlagen umgesetzt wurde. Zwischen der Zone für öffentliche Anlagen im Gebiet C._____ sowie dem Gewässer ist im Uferbereich – neben der Überlagerung durch die Gewässerzone – auch noch eine Zone für Grünflächen gemäss Art. 30 KRG als Grundnutzung ausgeschieden. Die Zone für Grünflächen dient der Erhaltung und Schaffung von Freiräumen zur Strukturierung der Überbauung innerhalb oder am Rand der Bauzone. Führt man sich den Hintergrund der Ausnahmebestimmung von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV, namentlich die (auch) im öffentlichen Interesse liegende Siedlungsverdichtung bzw. Begrenzung der Zersiedelung, vor Augen wird deutlich, dass mit der Seilbahn als Spielgerät auf einem öffentlichen Spielplatz zwar eine Anlage zur Diskussion steht, die den Vorgaben der Grundordnung (Zone für öffentliche Anlagen gemäss Zonenplan und Bereich für Freizeitanlagen gemäss GGP bzw. Art. 36 Abs. 1 BG) entspricht, die Qualifikation dieses Gebietes infolge seiner in der Grundordnung festgelegten Zweckbestimmung als "dicht überbaut" hingegen fraglich ist, weil in "dicht überbauten" Gebieten im Sinne von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV – zur Ermöglichung einer erstrebenswerten Siedlungsverdichtung – ausnahmsweise und unter dem Vorbehalt von überwiegenden Interessen eine Abweichungsmöglichkeit vom grundsätzlichen Bauverbot in Gewässerraum geschaffen werden soll bzw. sich in solchen Gebieten der (partielle) Verzicht auf die absolute Freihal-

- 28 - tung des Gewässerraums von Bauten und Anlagen rechtfertigen könnte. Selbst wenn ein dicht überbautes Gebiet im Sinne des eidgenössischen Gewässerschutzrechts anzunehmen wäre, keine überwiegende Interessen gegen die Erteilung einer Ausnahmegewilligung sprechen würden und somit grundsätzlich eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV in Frage käme, ist darauf hinzuweisen, dass der Gewässerraum selbst in solchen Fällen räumlich so wenig wie möglich in Anspruch zu nehmen wäre und es grundsätzlich Sache der Bauherrschaft ist den Nachweis zu erbringen, dass keine weniger starke Beanspruchung des Gewässerraumes durch die vorgesehene Baute oder Anlage möglich ist. Namentlich hätte sie zu begründen, weshalb ein weniger starker Eingriff in den Gewässerraum für sie unzumutbar wäre (siehe BGE 139 II 470 E.4.5 m.H.a. STUTZ, Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, in: URP 2/2012 S. 90 ff. S. 125; FRITZSCHE, in: HETTICH/JANSEN/NORER (Hrsg.), GSchG-Kommentar, Art. 36a Rz. 132). Es trifft zwar zu, dass gemäss den vorliegenden Akten im nordöstlichen Bereich des Spielplatzes insbesondere eine bestehende Gruppenschaukel den Gewässerraum stärker als die verschobene und neu erstellte Seilbahn tangiert, die erstere aber entgegen der Seilbahn nicht abgebrochen wurde. Die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachte, nur minimale Tangierung der Anliegen des Gewässerschutzes sowie das Argument der Ermöglichung einer kompakten Anordnung des Spielplatzes auf der Parzelle F._____ unter weitgehender Freihaltung der (See-)Parzelle G._____, vermag nicht zu überzeugen. Denn wie in der vorstehenden Erwägung bereits erwähnt, genügt eine geringfügige Verschiebung des südwestlichen Pfostens der Seilbahn und Anpassung der Erhebung nach Nordosten um ca. 2.5 bis 3.5 m oder eine entsprechende Kürzung der Anlage bereits, um den Gewässerraum gar nicht mehr zu tangieren. Nicht ersichtlich ist, weshalb eine solche Anpassung die kompakte Anordnung des (nordöstlichen Teils des) Spielplatzes oder die gewünschte Freihaltung der (See-)Parzelle G._____ massgeblich tangieren würde bzw. wes-

- 29 - halb eine Anordnung der Seilbahn vollständig ausserhalb des Gewässerraumes für die Beschwerdegegnerin unzumutbar wäre. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin die Baubewilligung entgegen der expliziten gesetzlichen Vorschrift bzw. der regierungsrätlichen Auflage 1b im Genehmigungsentscheid vom 26. September 2017 zu Art. 29a BG ohne die vorgängige Anhörung der zuständigen kantonalen Fachstelle für den Gewässerschutz (ANU) erteilt hat (vgl. Art. 37a Abs. 4 KRG i.V.m. Art. 2 Abs. 3 des kantonalen Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer [Kantonales Gewässerschutzgesetz, KGSchG; BR 815.100] und Art. 1 Abs. 2 der kantonalen Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer [Kantonale Gewässerschutzverordnung, KGSchV; BR 815.200] bzw. Art. 29a BG i.V.m. Dispositivziffer 1b des Regierungsbeschlusses vom 26. September 2017 zur Teilrevision der Ortsplanung vom 8. April 2017 [Prot. Nr. 844]). In Anbetracht des klaren Wortlautes von Art. 37a Abs. 4 KRG sowie der Vorgeschichte zur Teilrevision der Ortsplanung im Gebiet D._____ See, wo die Gewässerraumzone im Jahre 2017 ausgeschieden und Art. 29a BG beschlossen worden war, ist dies unverständlich (siehe Erwägung C.2 des Regierungsbeschlusses vom 26. September 2017 zur Teilrevision der Ortsplanung vom 8. April 2017 [Prot. Nr. 844] und Planungs- und Mitwirkungsbericht "Teilrevision D._____ See" vom 27. April 2017, S. 3 und 5). Im Ergebnis rechtfertigte sich auch unter dem Titel von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV keine Beanspruchung der Gewässerraumzone für die abgebrochene und neu erstellte Seilbahn. Nicht einschlägig wären überdies die Ausnahmegewilligungstatbestände gemäss Art. 41c Abs. 1 lit. abis bis d

GSchV.

E. 5.7

Die neu erstellten, (dem Freizeitverkehr dienenden) Fusswegergänzungen innerhalb der Gewässerraumzone sind nach Beurteilung des ANU hingegen standortgebunden (siehe auch Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV, wo im öffentlichen Interesse liegende Fusswege explizit genannt werden;

- 30 - vgl. auch FRITZSCHE, in: HETTICH/JANSEN/NORER (Hrsg.), GSchG-Kommentar, Art. 36a Rz. 114; BPUK/LDK/BAFU/ARE/BLW (Hrsg.), Arbeitshilfe Gewässerraum, Modul 3.4 S. 4 ff.; CAVIEZEL/GIOVANNINI, Rechtsgutachten Gewässerraum, S. 30). Die – im Zusammenhang mit dem neu gestalteten Spielplatz – erstellten Fusswegergänzungen in der Gewässerraumzone stellen Querverbindungen zum bestehenden, bereits im Gewässerraum liegenden Fussweg dar und ihnen ist in Übereinstimmung mit dem ANU ebenfalls primär eine Erholungsfunktion sowie auch eine gewisse "Lenkungsfunktion" für die Fussgänger, welche das Gewässer erleben wollen, zuzubilligen.

E. 5.8

Betreffend die vom Beschwerdeführer kritisierte Wegbeleuchtung ist der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, wenn diese keine massgebende Verbindung zum vorliegend zu beurteilenden Baubewilligungsverfahren betreffend den Spielplatz "C._____" sieht, sondern sie als zugehörig zum (im Generellen Erschliessungsplan festgesetzten) Fusswegnetz betrachtet.

E. 5.9

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass sich die innerhalb der Gewässerraumzone befindlichen Fusswege – soweit diese neu erstellt und zu bewilligen waren – als bewilligungsfähig, der südwestliche Pfosten der abgebrochenen und neu erstellten Seilbahn hingegen als nicht bewilligungsfähig erweist. Wie bereits erwähnt, hätte die Beschwerdegegnerin vor Erteilung der Baubewilligung in der Gewässerraumzone das ANU anhören müssen (siehe vorstehende Erwägung 5.6; vgl. Art. 37a Abs. 4 KRG i.V.m. Art. 2 Abs. 3 KGSchG und Art. 1 Abs. 2 KGSchV bzw. Art. 29a BG i.V.m. Dispositivziffer 1b des Regierungsbeschlusses vom 26. September 2017 zur Teilrevision der Ortsplanung vom 8. April 2017 [Prot. Nr. 844]). Da das Verwaltungsgericht jedoch einen Amtsbericht eingeholt und sich das ANU zum vorliegend zur Beurteilung stehenden Bauvorhaben betreffend dessen Vereinbarkeit mit der Gewässerraumzone geäußert hat (siehe vorstehende Erwägungen 5.1 ff.), die Beschwerdegegnerin sich am 12. Oktober 2020 sowie der Beschwerdeführer am 9. Oktober 2020 zum Amts-

- 31 - bericht des ANU vom 15. September 2020 äussern konnten und das Verwaltungsgericht der Einschätzung des ANU betreffend des südwestlichen Pfostens der Seilbahn folgt, erübrigt sich eine Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur vorgängigen Vorlage des Bauvorhabens an das ANU als kantonale Fachstelle für den Gewässerschutz (vgl. dazu Art. 1 Abs. 2 KGSchV).

E. 6

Dagegen erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 14. Januar 2019 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte unter anderem, der Einspracheentscheid des Gemeindevorstandes B._____ vom 27. November 2018 sei

aufzuheben. Die nachge- suchte Baubewilligung sei zu verweigern und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, den Vorzustand wiederherzustellen. Eventuell sei das Ver- fahren zum Neuentscheid gemäss den Weisungen des Verwaltungsge- richtes an die Gemeinde B._____, eventuell an eine an deren Stelle tre- tende unbefangene Bewilligungsbehörde zurückzuweisen. Der Beschwer- deführer machte zudem geltend, dass die Beschwerde aufschiebende Wirkung habe, womit der Gemeinde B._____ zu untersagen sei, irgend- welche weiteren baulichen Vorkehren zu treffen, nachdem sich diese nicht an die Bestimmung halte, wonach gemäss Art. 91 Abs. 1 KRG mit der Aus- führung der Bauarbeiten erst begonnen werden dürfe, wenn diese rechts- kräftig bewilligt seien.

E. 6.1

Der streitige Kinderspielplatz "C._____" stellt, aus umweltschutzrechtli- cher Sicht, eine Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) dar, bei deren Betrieb Lärmemissionen verursacht werden. Nachfolgend ist zu prü- fen, ob der Spielplatz den bundesrechtlichen Vorschriften über den Um- weltschutz (insbesondere bezüglich Lärm) entspricht.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass der Kinderspielplatz "C._____" vor seiner dauerhaft bewohnten Wohnung übermässigen Lärm verursache. Es handle sich dabei um einen grossen und attraktiven Kinderspielplatz mit intensiver Nutzung und mit wesentlichen Lärmemissionen. Für die Er- weiterung des Kinderspielplatzes seien zudem keine Abklärungen betref- fend die künftigen Lärmemissionen respektive die zu ergreifenden Lärm- schutzmassnahmen vorgenommen worden. Der Spielplatz werde um die Hälfte der bisherigen Fläche vergrössert und um verschiedene neue Ele- mente erweitert. Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass es sich aufgrund der Neugestaltung des Spielplatzes um eine Neuanlage handle.

E. 6.3

Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der Spiel- platz 1989 errichtet worden sei und nun nach längerem Bestand saniert und erneuert werden müsse. Neu sei lediglich die Schaukel mit sieben Elementen, die sich circa zehn Meter vor der Wohnung des Beschwerde- führers entfernt befinde. Mehrere Spielgeräte seien neu angeordnet wor- den, beispielsweise die bestehende Seilbahn. Daneben seien aber auch

- 32 - Anlagen entfernt worden (Lauftrommel und Pumptrack). Durch die Sanie- rung und unwesentliche Erweiterung des Spielplatzes um die Schaukel sei kein wahrnehmbarer zusätzlicher Lärm zu erwarten. Da der Lärm spielen- der Kinder gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu einem Wohn- gebiet wie auch zu einer Zone für öffentliche Anlagen gehöre, habe für die Baubehörde kein Anlass bestanden, den Lärm spielender Kinder auf dem Spielplatz "C._____" zu ermitteln. 6.4.1. Der Spielplatz "C._____" wurde 1989 (d.h. nach Inkrafttreten des USG am 1. Januar 1985) erstellt, weshalb er nach den Vorschriften für neue Anla- gen zu beurteilen ist (vgl. BGE 141 II 483 E.3, 137 II 30 E.3.3, 123 II 325 E.4c/cc; Urteil des Bundesgerichts 1C_13/2020 vom 13. Oktober 2020 E.5.3; WOLF, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 2000, Art. 25 Rz. 39 ff.). Die Immissionen, welche vorliegend Anlass zur Be- schwerde geben, werden vor allem durch mögliches Sprechen, Schreien, Lachen, Schimpfen etc. der anwesenden Erwachsenen und spielenden Kinder erzeugt. Für diese Art vom Immissionen (von einem Kinderspiel- platz) bestehen keine Belastungsgrenzwerte gemäss Art. 40 Abs. 1

und den Anhängen 3 ff. der Lärmschutz-Verordnung (LSV; SR 814.41), weshalb sie direkt aufgrund von Art. 15 USG, unter Berücksichtigung von Art. 19 und Art. 23 USG, zu beurteilen sind (vgl. Art. 40 Abs. 3 LSV). Nach Art. 15 USG sind die Immissionsgrenzwerte für Lärm so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören. Nach Art. 19 USG kann der Bundesrat, zur Beurteilung der Dringlichkeit von Sanierungen, für Lärmimmissionen Alarmwerte festlegen, die über den Immissionsgrenzwerten (Art. 15 USG) liegen. Für die Planung neuer Bauzonen und für den Schutz vor neuen lärmigen ortsfesten Anlagen legt der Bundesrat Planungswerte für Lärm fest. Diese Planungswerte liegen unter den Immissionsgrenzwerten (Art. 23 USG). Massgeblich für die Beurteilung ist der jeweilige Immissionsort. Anlagen ohne Belastungs-

- 33 - grenzwerte, deren Lärmemissionen sich – wie vorliegend – auf Zonen der Lärmempfindlichkeitsstufe (ES) III auswirken (vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. a 2. Spiegelstrich BG und 15 BG [Zonenschema] betreffend die Zentrumszone [ZZ], welcher die Parzelle H._____ zugeordnet ist, wo der Beschwerdeführer eine Wohnung besitzt), haben nach der Rechtsprechung ein Immissionsniveau einzuhalten, bei welchem höchstens geringfügige Störungen (während der Nacht) auftreten (vgl. BGE 146 II 17 E.6.4, 137 II 30 E.3.4, 133 II 169 E.3.2, 123 II 325 E.4d/bb und E.5; Urteile des Bundesgerichts 1C_521/2015 vom 9. August 2016 E.6.2 und 1C_58/2011 vom 13. Juli 2011 E.4.1). Im Rahmen der Einzelfallbeurteilung sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung zu berücksichtigen. Dabei ist nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit vorzunehmen (vgl. BGE 133 II 292 E.3.3; Urteile des Bundesgerichts 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E.3.1.2 und 1C_521/2015 vom 9. August 2016 E.6.2, je m.H. auf BGE 137 II 30 E.3.4 sowie 1A.241/2004 vom 7. März 2005 E.2.2). 6.4.2. Dabei ist die (kommunale) Vollzugsbehörde (vgl. dazu Art. 20 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Umweltschutz [Kantonales Umweltschutzgesetz, KUSG; BR 820.100]) verpflichtet, die Lärmimmissionen ortsfester Anlagen anhand einer Lärmprognose zu ermitteln, wenn sie Grund zu Annahme hat, dass die Belastungsgrenzwerte überschritten sind oder ihre Überschreitung zu erwarten ist (Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 36 Abs. 1 LSV). Dies gilt gemäss Bundesgericht auch für Anlagen, deren Lärmimmissionen direkt aufgrund von Art. 15 USG zu beurteilen sind. Die Beurteilung der Frage, ob übermässige Lärmimmissionen anzunehmen oder zu erwarten sind, verlangt eine vorweggenommene Würdigung der Lärmsituation, bei welcher der zuständigen Behörde ein gewis-

- 34 - ser Ermessensspielraum zusteht (vgl. BGE 115 Ib 446 E.3a). Es reicht dabei bereits aus, wenn eine Überschreitung der Belastungsgrenzwerte möglich erscheint, d.h. beim aktuellen Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann (siehe BGE 137 II 30 E.3.4; Urteile des Bundesgerichts 1C_498/2019 vom 21. Oktober 2020 E.4.1 und 1C_534/2011 vom 29. Mai 2012 E.2.4). In diesem Zusammenhang spielt es zumindest in einem ersten Schritt auch keine Rolle, ob die Anlage bereits bewilligt wurde oder nicht. Tatsächlich müssen die geltenden Belastungsgrenzwerte für Immissionen nicht nur zum Bewilligungszeitpunkt, sondern grundsätzlich während der gesamten Betriebsdauer einer Anlage eingehalten werden (siehe Urteile des Bundesgerichts Urteil des Bundesgerichts

1C_498/2019 vom 21. Oktober 2020 E.4.1 f. und 1C_63/2019 vom 29. Januar 2020 E.5.2). 6.4.3. Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Gemeinde gestützt auf Art. 36 LSV die Lärmimmissionen vertiefter hätte abklären müssen. Es ist also der Frage nachzugehen, ob Grund zur Annahme besteht, dass Belastungsgrenzwerte überschritten sind und dies dem bewilligten Bauvorhaben entgegensteht. 6.4.4. Der Kinderspielplatz "C._____" hat durch die neuen Elemente (Schaukel mit sieben Elementen) und die Neuordnung der bestehenden Elemente (Seilbahn) zweifellos eine gewisse Aufwertung erfahren. Die als touristische Superlative betitelte Schaukel mit sieben Elementen, welche neu erstellt wurde, liegt ca. zehn Meter vom Balkon des Beschwerdeführers entfernt. Es ist vorliegend grundsätzlich nachvollziehbar, dass durch die in unmittelbarer Nähe vor dem Balkon des Beschwerdeführers auf Spielgeräten spielenden Kinder bei diesem zu Befürchtungen einer Erhöhung der Lärmimmissionen führten. Das Verwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang vom ANU einen Amtsbericht eingeholt, in welchem dieses gestützt auf die Vollzugshilfe im Umgang mit Alltagslärm des BAFU (vgl. <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/laerm/publikationen->

- 35 - studien/publikationen/beurteilung-alltagslaerm.html [zuletzt besucht am 11. Januar 2021]) eine lärmrechtliche Beurteilung vorgenommen hat. Das ANU legte seiner Beurteilung drei Szenarien zu Grunde. Das minimale Szenario soll die Situation bei geringer Auslastung des Kinderspielplatzes wiedergeben, das maximale Szenario die Lage bei voller Auslastung und das extreme Szenario soll prüfen, ob die durch den Kinderspielplatz verursachten Lärmimmissionen den Immissionsgrenzwert überschreiten, respektive den Alarmwert erreichen können. Das ANU gelangte zum Schluss, dass möglicherweise die Planungswerte eingehalten werden könnten, in jedem Fall aber die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten sein dürften. Mangels Angaben zum tatsächlichen Publikumsverkehr auf dem Kinderspielplatz und der Wahrnehmbarkeit des Lärms konnte es die Frage aber nicht abschliessend beurteilen. Das ANU war der Ansicht, dass eine Beurteilung durch die Gemeinde als Vollzugsbehörde (siehe dazu Art. 20 Abs. 1 KUSG) angebracht sei, welche das Vorsorgeprinzip, den effektiven Betrieb des Kinderspielplatzes sowie die Prüfung von Massnahmen bei allfälliger Überschreitung der Planungswerte umfasse. 6.4.5. Die Beschwerdegegnerin macht diesbezüglich geltend, dass sie sich mit der Lärmproblematik bereits anlässlich der Behandlung der Baubewilligung und der Einsprache des Beschwerdeführers am 27. November bzw. 11. Dezember 2020 (recte 2018) auseinandergesetzt habe. Sie sei dabei zum Schluss gelangt, dass die Planungswerte offenkundig eingehalten seien, das Vorsorgeprinzip berücksichtigt worden sei und die Lärmemissionen im Zusammenhang mit dem Kinderspielplatz höchstens als geringfügig störend bezeichnet werden könnten. Die Beschwerdegegnerin trug sodann weitere Überlegungen zur Lärmthematik im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren vor. Insbesondere machte sie geltend, dass der Kinderspielplatz ausschliesslich am Tag benutzt werde. In den sensiblen Tageszeiten (d.h. 07:00-10:00 Uhr, 12:00-13:00 Uhr und 19:00-22:00 Uhr) nehme die Beschwerdegegnerin wenig bis praktisch gar keinen Lärm

- 36 - wahr. In der Nacht gebe es keinen Lärm durch spielende Kinder. Am Wochenende sei der Kinderspielplatz allerdings regelmässig besucht. Die Beschwerdegegnerin gehe deshalb in der lärmrechtlichen Beurteilung jeweils von einer Störzeit während sensiblen Tageszeiten aus. Gerade bei schönem Wetter erfreue sich der Kinderspielplatz besonders grosser Beliebtheit. Im Winter und bei kälteren Aussentemperaturen sei aber kein grösserer

Publikumsverkehr auf dem Kinderspielplatz festzustellen. Um den D. _____ See herum gebe es verschiedene Freizeitmöglichkeiten, d.h. die anwesenden Personen verteilten sich überall um den See. Der Spielplatz sei weder überlaufen noch schlecht frequentiert. Insgesamt schätze die Gemeinde, dass der Lärm selten (d.h. ein paar Mal pro Tag) bis häufig (d.h. ca. 20 Mal pro Tag) und ausschliesslich an einzelnen, besonders stark frequentierten Spitzentagen bei schönem Wetter am Wochenende sehr häufig (ca. 20-50 Mal pro Tag) auftrete. Es werde darum bei einem eher strengeren Massstab der lärmrechtlichen Beurteilung von einem häufigen Auftreten des Lärms im Sinne der Definition der Vollzugshilfe ausgegangen. Die lärmrechtlich relevante Störung liege zwischen dem minimalen und maximalen Szenario des ANU. Gehe man von einer mittleren Wahrnehmbarkeit und einem häufig auftretenden Lärm aus, werde der Planungswert mit einem Ergebnis von 0.00 – in Übereinstimmung mit der lärmrechtlichen Beurteilung des Gemeindevorstandes – deutlich unterschritten (vgl. Bg-act. 1). Denn der objektiv nicht als störend empfundene Lärm infolge Kinderstimmen sei regelmässig wie ein mittleres Gespräch wahrnehmbar. In vereinzelt Ausnahmefällen könne immerhin von einer lauten und deutlichen Wahrnehmbarkeit des Lärms wie bei einem lauten Gespräch ausgegangen werden. Selbst wenn von einer mittleren Wahrnehmbarkeit und einem sehr häufig auftretenden Lärm ausgegangen werde, würde der Planungswert mit ei-

- 37 - nem Ergebnis von 0.00 noch deutlich unterschritten (vgl. Bg-act. 2). Gleiches gelte, wenn von einer lauten Wahrnehmbarkeit und von sehr häufig auftretendem Lärm ausgegangen werde (vgl. Bg-act. 3). Selbst bei einer sehr lauten Wahrnehmbarkeit und einem dauernden Lärm – was vorliegend nicht ansatzweise zutrefte – sei der Planungswert mit einem Ergebnis vom 0.67 immer noch eingehalten (vgl. Bg-act. 4). Zudem würde das öffentliche Interesse das Bedürfnis des Beschwerdeführers nach ungestörter Ruhe und ungestörter Privatsphäre bei weitem überwiegen. Auch das Vorsorgeprinzip sei infolge der gewählten Anordnung der Spielgeräte bestmöglich berücksichtigt worden. Es ergebe sich ein kompakt angeordneter Spielplatz, welcher sich mit der gewählten Platzierung der Spielgeräte als optimal erweise. Im Bereich der beschwerdeführerischen Wohnung seien bewusst grosse Spielgeräte angeordnet worden, die verhältnismässig wenige Kinder anziehen würden. Das Vorsorgeprinzip sei insofern aus Sicht der Gemeinde bereits bestmöglich berücksichtigt. Weitere vorsorgliche Massnahmen drängten sich nicht auf.

E. 6.5

Der Beurteilung der Gemeinde kann sicher insofern gefolgt werden, als die Planungswerte in jedem Fall eingehalten werden, soweit von einem der ES entsprechenden Hintergrundpegel ausgegangen wird. Würde aufgrund der örtlichen Gegebenheiten ein speziell ruhiges Gebiet angenommen, weil sich aufgrund der Lärmvorbelastung bzw. der örtlichen Gegebenheiten ein zusätzlicher Schutz zur ES-Zuteilung gemäss Grundordnung rechtfertigt, resultiert gemäss dem maximalen und extremen Szenario des ANU (bei lauter Wahrnehmbarkeit und sehr häufig auftretendem Lärm bzw. sehr lauter Wahrnehmbarkeit und dauerndem Lärm; siehe Beilagen zum Amtsbericht des ANU vom 15. September 2020 [ANU-act.] 1b und 1c) immer noch kein erhebliches Wohlbefinden störender Lärm bzw. würden die Immissionsgrenzwerte weiterhin eingehalten (vgl. dazu Art. 15 USG). Bei diesem Ergebnis wären zwar Massnahmen zu prüfen, doch es könnte weiterhin eine Erleichterung gewährt werden, sofern keine weite-

- 38 - ren Massnahmen umsetzbar wären bzw. die Einhaltung der Planungswerte zu einer unverhältnismässigen Belastung der Anlage führen würde und ein überwiegendes

öffentliches Interesse an der Anlage bestünde (siehe Art. 7 Abs. 2 LSV). Der Beschwerdeführer erachtet für die seeseitige Fassade der Liegenschaft die ES II als massgeblich, weil zwischen dem Siedlungsrand und dem D._____ See bis zum Umbau und der Erweiterung des Spielplatzes Stille geherrscht habe. Das Wohlbefinden der Bevölkerung und die fehlende Lärmvorbelastung müssten als entscheidende Kriterien berücksichtigt werden, zumal die Bewohner der fraglichen Liegenschaft und somit auch der Beschwerdeführer wohl kaum Wohneigentum erworben hätten, wenn sie mit dem Wegfall der ruhigen Verhältnisse zwischen Seeufer und Hausfassade hätten rechnen müssen. Der Beschwerdeführer stellt auch eine lärmoptimierte Anordnung des neu gestalteten Spielplatzes in Abrede bzw. sieht in der Positionierung der neuen Schaukel mit sieben Elementen aus lärmrechtlicher Sicht gerade eine ungenügende Prüfung der Positionierung aus umweltschutzrechtlicher Sicht seitens der Beschwerdegegnerin. Er schlägt eine Verschiebung dieses Spielgerätes um ca. 25 bis 30 m nach Norden hin vor, womit es nicht mehr vor seinem Balkon zu liegen käme bzw. sich die Distanz bis zu seinem Balkon und auch zu anderen Wohnhäusern vergrössern würde (siehe Akten des Beschwerdeführers [Bf-act.] 11). Bei dieser Positionierungsvariante übersieht der Beschwerdeführer aber, dass damit die Kompaktheit des Spielplatzes nicht unwesentlich beeinträchtigt würde und das fragliche Spielgerät nun direkt vor in der Wohnzone 2 (W2) gelegenen Wohnbauten zu liegen käme, wobei die W2 der ES II und nicht wie die ZZ, worin sich die Wohnung des Beschwerdeführers befindet, der ES III zugeordnet ist. In Letzterer sind gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV zudem auch mässig störende Betriebe zugelassen, wie etwa in Wohn- und Gewerbezone (Mischzone) oder auch Landwirtschaftszone, womit in solchen Gebieten generell mit einem höheren Mass an Immission zu rechnen ist. Bezüglich der vom Beschwerdeführer angeführten, fehlenden Lärmvorbelastung an

- 39 - der seeseitigen Fassade ist auch zu berücksichtigen, dass der gesamte Bereich dort gemäss rechtskräftigem GGP dem Bereich für Freizeitanlagen gemäss Art. 36 BG zugeordnet ist und bereits aufgrund dieser Festlegung in der Grundordnung (vgl. dazu Art. 22 Abs. 2 KRG) mit Lärmimmissionen aufgrund von Sport- und Freizeitaktivitäten (auch) auf der Seeseite gerechnet werden muss. Soweit der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin widerspricht, wonach diese in den sensiblen Tageszeiten wie in den frühen Morgenstunden (07:00 bis 10:00 Uhr), über den Mittag (12:00 bis 13:00 Uhr) und am Abend zwischen 19:00 und 22:00 Uhr wenig bis praktisch keinen Lärm infolge des Spielplatzbetriebes wahrnehme, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Denn die Beschwerdegegnerin legte allen ihrer lärmrechtlichen Beurteilungen in Anwendung der Vollzugshilfe im Umgang mit Alltagslärm des BAFU, woraus jeweils die Einhaltung der Planungswerte bzw. höchstens geringfügig störender Lärm resultierte, Störzeiten in sensiblen Tageszeiten mit einer entsprechenden Punktebewertung zugrunde (siehe dazu Bg-act. 1 - 4). Vorliegend weist das ANU bei seiner lärmrechtlichen Beurteilung nachvollziehbar auf die Notwendigkeit einer Beurteilung durch die Beschwerdegegnerin als Vollzugsbehörde im Sinne von Art. 20 Abs. 1 KUSG hin, wobei diese Beurteilung das Vorsorgeprinzip beachten müsse. Dazu sei etwa der Standort der neuen Anlagenteile zu begründen sowie Angaben zu den allgemein geprüften Massnahmen zur Lärmreduktion im Sinne der Vorsorge nach Art. 11 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 1 LSV zu machen. Weiter müsse der effektive Betrieb bzw. die Nutzung des Kinderspielplatzes, insbesondere die Angaben zur Quellencharakteristik (Störzeit, Wahrnehmbarkeit und Häufigkeit) sowie zur Empfängercharakteristik (Umgebungsgeräusch) berücksichtigt werden. Schliesslich seien bei mehr als höchstens geringfügigen Störungen bzw. allfälliger Überschreitungen der

Planungswerte (weitere) Massnahmen zu prüfen. Bei der Inanspruchnahme einer Erleichterung gemäss Art. 25 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 2 LSV wäre das überwiegende - 40 - öffentliche Interesse und die unverhältnismässige Belastung bei der Verpflichtung zur Einhaltung der Planungswerte nachzuweisen.

E. 6.6

Die im Rahmen ihrer Eingabe vom 12. Oktober 2020 vorgenommene Beurteilung bzw. Lärmprognose der Beschwerdegegnerin erscheint im Ergebnis und unter Berücksichtigung des ihr zustehenden Ermessens als kommunale Vollzugsbehörde für den Lärmschutz als schlüssig und es ist zusammenfassend davon auszugehen, dass von der Anlage und den Spielgeräten höchstens ein geringfügig störender Lärm ausgeht. Die Beschwerdegegnerin nahm in jedem Fall in der Eingabe vom 12. Oktober 2020 die von ANU vorgeschlagene lärmrechtliche Beurteilung des Spielplatzes C._____ vor. Dabei legte sie ihre Beweggründe für die Positionierung der Spielgeräte aus lärmschutzrechtlicher Perspektive nachvollziehbar dar und bewertet sowohl die Quellen- als auch die Empfängercharakteristik des Lärms anhand der Vollzugshilfe im Umgang mit Alltagslärm des BAFU. Dabei gelangte sie zum Schluss, dass in allen Szenarien, selbst einem nicht einschlägigen Maximalszenario, die Planungswerte eingehalten würden. Selbst bei einer Überschreitung des Planungswertes bzw. störender Immissionen könne eine Erleichterung gemäss Art. 25 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 2 LSV gewährt werden, wobei das öffentliche Interesse am Betrieb des Spielplatzes das Bedürfnis des Beschwerdeführers nach ungestörter Ruhe und Privatsphäre auf seinem Balkon (nota bene während des Tages) bei weitem überwiege. Angesichts der selbst bei maximalen Szenario klar eingehaltenen Planungswerte bzw. höchstens geringfügig störenden Lärmimmissionen, sei darauf aber nicht weiter einzugehen. Insofern erfüllt die Lärmbeurteilung der Beschwerdegegnerin die im Amtsbericht vom 15. September 2020 erwähnten Anforderungen der kantonalen Fachstelle für den Umweltschutz (siehe dazu Art. 1 Abs. 2 der kantonalen Umweltschutzverordnung [KUSV; BR 820.110]). Dabei ist auch zu beachten, dass der Lärm spielender Kinder eine hohe soziale Akzeptanz genießt und zu einer Wohnzone gehört,

- 41 - weshalb auch der Lärm von Kinderspielplätzen in aller Regel nicht als störend empfunden wird (siehe Urteile des Bundesgerichts 1C_521/2015 vom 9. August 2016 E.4.5, 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011 E.4.4.9, 1C_148/2010 vom 6. September 2010 E.2.2.3, 1A.24/2004 vom 7. März 2005 E.2.5.4 und 1A.167/2004 vom 28. Februar 2005 E. 4; BAFU, Beurteilung Alltagslärm, Vollzugshilfe im Umgang mit Alltagslärm, Bern 2014, S. 27). Daran ändert nichts, dass es sich um eine öffentliche Anlage handelt bzw. könnte dies umso mehr für die Gewährung einer Erleichterung im Sinne von Art. 25 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 2 LSV sprechen. Im Ergebnis wird die Beurteilung der Beschwerdegegnerin auch dadurch bestätigt, als dass bei der Gemeinde im Zusammenhang mit der Anlage keine Fülle von weiteren Klagen von anderen Betroffenen eingegangen und – soweit ersichtlich – auch keine weiteren Baueinsprachen erhoben worden sind. Insofern steht Art. 25 USG und Art. 7 LSV der erteilten Baubewilligung aus lärmrechtlicher Perspektive nicht entgegen. Soweit der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin die Befugnis zu dieser Lärmbeurteilung infolge einer Befangenheit abspricht, ist auf die bereits gemachten Ausführungen in der vorstehenden Erwägungen 2.1.1 ff. zu verweisen.

E. 6.7

An dieser Stelle ist aber immerhin noch darauf hinzuweisen, dass nach Art. 11 Abs. 2 USG Schutzmassnahmen nicht erst zu ergreifen sind, wenn die Umweltbelastung schädlich oder lästig wird, sondern gestützt auf das Vorsorgeprinzip sämtliche unnötigen Emissionen vermieden werden müssen. Diese Pflicht unterliegt indessen den Schranken des Verhältnismässigkeitsprinzips (siehe BGE 126 II 366 E.2b; Urteile des Bundesgerichts 1C_182/2019 vom 17. August 2020 E.6.2 und 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E.3.6; siehe auch Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV). Da der Entscheid vorliegend ohnehin an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, bietet es sich an, dass diese – unter Gewährleistung des Anspruches auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers – allenfalls noch andere einfach um-

- 42 - zusetzende, lärmmindernde (vorsorgliche) Massnahmen in Betracht zieht, bevor sie einen neuen Baumentscheid in dieser Sache erlässt. Diese sofern mit geringem Aufwand noch eine wesentliche Emissionsreduktion infolge der in Frage kommenden (vorsorglichen) Massnahmen erreicht werden könnte (vgl. dazu BAFU, Beurteilung Alltagslärm, Vollzugshilfe im Umgang mit Alltagslärm, Bern 2014, S. 15). 7. Die Beschwerde wird nach dem Gesagten teilweise gutgeheissen, soweit sie infolge Anerkennung seitens der Beschwerdegegnerin betreffend die Dispositivziffer 3 des Einspracheentscheides vom 27. November 2018 nicht gegenstandslos geworden ist. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. November 2018 und die Baubewilligung vom 11. Dezember 2018 sind insofern aufzuheben, als dass der südwestliche Pfosten der Seilbahn in der Gewässerraumzone bewilligt wurde und die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zum Erlass eines neuen Baumentscheids im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. Zudem hat die Beschwerdegegnerin auch über das weitere Vorgehen mit dem vorliegend teilweise als bau- rechts- bzw. gewässerschutzrechtswidrig erkannten Seilbahnpfosten zu befinden (vgl. Art. 91 ff. KRG und Art. 61 Abs. 3 KRVO).

E. 7

Am 25. Januar 2019 beantragte die zur Vernehmlassung aufgeforderte Gemeinde B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin), das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung bzw. um Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Umgestaltungsarbeiten bei der Spielzone seien Mitte August 2018 begonnen und anfangs November 2018 beendet worden. Die beigelegten Fotografien vom 8. Dezember 2018 belegten, dass die Arbeiten am Spielplatz spätestens zu diesem Zeitpunkt vollständig abgeschlossen gewesen seien. Bereits zur Zeit des Entscheides über die Einsprache des Beschwerdeführers seien somit die baulichen Massnahmen erledigt und abgeschlossen gewesen. Seither seien keine baulichen Massnahmen mehr vorgenommen worden. Diese seien im Rahmen der Sanierung und Erweiterungen des Spielplatzes weder notwendig noch geplant, was aus den

- 4 - Fotografien ersichtlich sei. Seit circa dem 9. Dezember 2018 liege zudem eine beträchtliche Schneedecke über dem Gelände. Somit erweise sich der Antrag des Beschwerdeführers inhaltlich als gegenstandslos (Abschluss der baulichen Massnahmen). Der Antrag betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei kostenpflichtig abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

E. 7.7

% MWST, total CHF 9'095.25 geltend gemacht.

E. 8

Mit Verfügung vom 28. Januar 2019 erkannte der zuständige Instruktions- richter der Beschwerde R 19 6 keine aufschiebende Wirkung zu. Das Ver- fahren R 19 6 wurde sistiert, bis zum Eintreffen der Baubewilligung der Beschwerdegegnerin für die Sanierung und Erweiterung des Spielplatzes auf Parzelle F._____ beim Verwaltungsgericht.

E. 8.1

Im Rechtsmittelverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 73 Abs. 1 VRG). Die Verfahrenskosten bestehen aus der Staatsgebühr, den Gebühren für die Ausfertigungen und Mitteilun- gen des Entscheids sowie den Barauslagen (Art. 75 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr beträgt in der Regel höchstens CHF 20'000.--, sie richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen (Art. 75 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer ist mit seinen Rechtsbegeh- ren nicht vollständig durchgedrungen, weil namentlich die nachgesuchte Baubewilligung nicht vollständig verweigert wird. Vorliegend rechtfertigt es sich, dass die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdeführer die Ver- fahrenskosten zu gleichen Teilen tragen. Grund dafür ist, dass die Be-

- 43 - schwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör im Vorverfahren nicht vollständig gewährleistet hat, namentlich in- dem sie (gemäss den vorliegenden Akten) erst im vorliegenden Verfahren unter spezifischer Bezugnahme auf die Vollzugshilfe im Umgang mit All- tagslärm des BAFU eine dokumentierte Lärmermittlung bzw. -prognose nach anerkannten Grundsätzen offengelegt hat. Zudem ist ihr vorzuwer- fen, dass sie bereits vor dem Erlass der Baubewilligung das ANU (bzgl. des Gewässerraums) hätte einbeziehen müssen und Anlagenteile der Seilbahn zu Unrecht in der Gewässerraumzone bewilligt hat sowie dem Beschwerdeführer die Baubewilligung vom 11. Dezember 2018 koordi- niert mit dem Einspracheentscheid vom 27. November 2018 hätte eröffnen müssen (vgl. Art. 46 Abs. 1 und 2 KRVO i.V.m. Art. 92 Abs. 3 KRG). Be- treffend die dem Beschwerdeführer im Einspracheverfahren auferlegten Kosten im Betrag von CHF 2'500.-- (Dispositivziffer 3 des Einspracheent- scheides vom 27. November 2018) anerkannte die Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik vom 23. August 2019 infolge einer zwischenzeitlich geän- derten Rechtsprechung die Beschwerde in diesem Punkt, wobei sie dies aber für die Kostenverlegung als von untergeordneter Bedeutung betrach- tete. Aufgrund der Gesamtumstände erscheint vorliegend eine Staatsge- bühr im Umfang von CHF 3'000.-- als angemessen und diese ist zusam- men mit den Kanzleigebühen den Parteien je hälftig aufzulegen.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer beantragte für das vorliegende Verfahren eine Par- teientschädigung. Im Rechtsmittelverfahren ist die unterliegende Partei in der Regel dazu zu verpflichten, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Der Beschwerdeführer obsiegt im vorliegenden Verfahren nur in- soweit, als dass ihm das rechtliche Gehör im vorinstanzlichen Verfahren nicht vollständig gewährt wurde, ihm durch die Beschwerdegegnerin gemäss der aktuellen Rechtsprechung zu Unrecht Kosten in der Höhe von CHF 2'500.-- auferlegt wurden, die Baubewilligung und der Einsprache-

- 44 - entscheid koordiniert zu eröffnen gewesen wäre sowie bezüglich der zu Unrecht bewilligten Lage eines Teils der Seilbahn in der Gewässerraum- zone. Damit kommt es

grundsätzlich in Frage, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzulasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Gemäss den am 25. September 2019 und am 12. November 2020 eingereichten Honorarnoten wird ein Honorar im Umfang von (gerundet) 29 Stunden à CHF 280.-- gemäss Honorarvereinbarung vom 13. September 2018 (CHF 8'120.--) sowie Spesen im Betrag von CHF 325.-- zzgl.

E. 8.3

Gemäss Art. 16a Abs. 2 des kantonalen Anwaltsgesetzes (Anwaltsgesetz; BR 310.100) bemisst sich die Parteientschädigung für die anwaltliche Vertretung in Verfahren vor Gerichtsbehörden nach dem für eine sachgerechte Prozessführung notwendigen Zeitaufwand sowie der Schwierigkeit und der Bedeutung der Sache. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung geht sie vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundensatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenswertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsschläge erhält, der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist und die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat. Nach Art. 3 Abs. 1 HV gilt ein Stundenansatz zwischen CHF 210.-- und CHF 270.-- als üblich. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht hingegen einen Stundenansatz von CHF 280.-- geltend. Der Praxis des Verwaltungsgerichts folgend, ist der in der Honorarnote geltend gemachte Stundenansatz auf CHF 270.-- zu kürzen (vgl. VGU R 17 64 vom 21. Au-

- 45 - gust 2018 E.3.1). Der Rechtsvertreter macht zudem Spesen im Betrag von insgesamt CHF 325.-- (Kopien/Scans, Porti, Telefon) geltend. Diese sind in den Honorarnoten detailliert ausgewiesen. Dementsprechend resultierte eine ungekürzte Parteientschädigung vom CHF 8'669.55 (28.61 Stunden à CHF 270.-- + CHF 325.-- Spesen = CHF 8'049.70 zzgl. 7.7 % MWST). Der Beschwerdeführer ist aber mit seinem Hauptantrag auf (vollständige) Verweigerung der Baubewilligung, wozu er sich in der Hauptsache und eingehend auf einen Verstoß gegen das eidgenössische Lärmschutzrecht berufen hat, nicht durchgedrungen, womit sich analog zur Verlegung der Gerichtskosten eine hälftige Kürzung der Parteientschädigung rechtfertigt. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Beschwerdeführer im Betrag von CHF 4'334.75 aussergerichtlich zu entschädigen.

E. 8.4

Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass. III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 9

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 reichte die Beschwerdegegnerin die Baubewilligung vom 11. Dezember 2018 betreffend Sanierung und Erweiterung des bestehenden Spielplatzes beim Verwaltungsgericht ein.

E. 10

Am 12. März 2019 ergänzte der Beschwerdeführer seine Beschwerde vom 14. Januar 2019. Die Vorakten oder allfällige Ergebnisse der notwendigen weiteren Abklärungen insbesondere betreffend Lärmschutz lägen weiterhin nicht vor. Demgemäss müsse eine erneute Beschwerdeergänzung nach Gewährung der vollumfänglichen Akteneinsicht ausdrücklich vorbehalten bleiben. Im nun vorliegenden Baubewilligungsentscheid vom

E. 11

Mit Vernehmlassung vom 3. Mai 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin in materieller Hinsicht die Beschwerdeabweisung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer habe die Auflageakten im Baubewilligungsverfahren einsehen können. Um Einsicht in die übrigen Akten habe er die Gemeinde nicht konkret ersucht. Der Spielplatz "C. _____" befinde sich in der Zone für öffentliche Anlagen und damit in einer Bauzone. Die Anlage sei zonenkonform. Es würden sämtliche Abstandsvorschriften und übrigen Bauvorschriften eingehalten. Auch die gewässerschutzrechtlichen Vorschriften (Gewässerraum bzw. Gewässerraumzone) seien eingehalten. Es handle sich beim Spielplatz um eine seit langer Zeit bestehende Anlage. Im Rahmen der Sanierung und Erweiterung sei eine neue Schaukel mit sieben Elementen erstellt worden. Andererseits seien eine Lauftrommel sowie der Pumptrack entfernt worden. Einzelne Spielgeräte seien neu angeordnet bzw. umgestaltet worden. Die ursprünglich geplante Pétanque-Anlage sei nicht erstellt worden. Die Anlage liege in keiner Schutzzone. Die Behauptung des Beschwerdeführers, es sei eine Trockenwiese gemäss regionalem Richtplan betroffen, treffe nicht zu. Eine Wildschutzzone im Sinne einer Festsetzung gebe es ebenfalls nicht. Eine solche wäre im Übrigen im vorliegenden Fall auch nicht relevant. Schliesslich verletze die Anlage auch keine Lärmschutzvorschriften, weshalb für die Baubehörde auch keinerlei Anlass bestehe, den "Lärm" der spielenden Kinder auf dem Spielplatz "C. _____" zu ermitteln.

E. 12

Mit Eingabe vom 19. Juni 2019 hielt der Beschwerdeführer replicando an seinen Anträgen fest. Inhaltlich machte er im Wesentlichen geltend, dass die Spielanlagen gegenüber den Vorgaben in der Projektbotschaft erheblich verändert worden seien. Ursprünglich sei das Vorgelände unmittelbar vor der Eigentumswohnung des Beschwerdeführers frei gewesen. Von einer Sanierung mit Erweiterung könne denn auch keine Rede sein. Der Spielplatz sei völlig neu angelegt worden und die als touristische Superla-

- 6 - tive betitelte Schaukel mit sieben Elementen sei abweichend von den ursprünglichen Plänen, wie sie der Gemeindeversammlung vorgelegt worden seien, erstellt worden.

Weiter hielt der Beschwerdeführer auch an seinen formellen Rügen betreffend Akteneinsicht, rechtliches Gehör und Eröffnung der Baubewilligung fest, wobei er seine Argumentation vertiefte. Festgehalten werde auch daran, dass keinerlei Lärmschutzabklärungen getätigt worden seien.

E. 13

Mit Duplik vom 23. August 2019 hielt die Beschwerdegegnerin an ihren Anträgen fest und vertiefte die Argumentation. Bezüglich der dem Beschwerdeführer auferlegten Gebühren für das Einspracheverfahren (Dispositivziffer 3 des angefochtenen Einspracheentscheids vom 27. November 2018) anerkenne sie die Beschwerde und verzichte infolge der geänderten Rechtsprechung auf die Erhebung der Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 2'500.-- für das Baueinspracheverfahren.

E. 14

Mit Schreiben vom 25. September 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Er beschwerte sich nun auch über Beleuchtungskörper, welche von der Beschwerdegegnerin rund um den See installiert worden seien. Diese Beleuchtungskörper befänden sich dort, wo während des hängigen Baubewilligungsverfahrens feste Bodenplatten betoniert worden seien. Die Beleuchtung während der ganzen Nacht stehe in krassem Widerspruch mit den Ruhebedürfnissen der Anwohner und dem gemäss regionalem Richtplan bestehenden Wildschutzgebiet. Sodann verlangte er abermals die Wiederherstellung des Vorzustandes, welche die logische Folge des widerrechtlichen Bauens sei.

E. 15

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2019 verzichtete die Gemeinde auf eine weitere Stellungnahme. Die in der Triplik erstmals vorgebrachten Beleuchtungskörper seien Strassenbeleuchtungsanlagen entlang des Sees und nicht Bestandteil des Spielplatzes "C._____".

- 7 -

E. 16

Mit prozessleitender Verfügung vom 20. März 2020 liess das Verwaltungsgericht bei der Beschwerdegegnerin die gesamten Vorakten – soweit nicht bereits eingereicht – einschliesslich aller früher erteilten Baubewilligungen zum Spielplatz "C._____" auf Parzelle F._____ in B._____ edieren.

E. 17

Mit Schreiben vom 30. April 2020 machte der Beschwerdeführer geltend, dass der ursprüngliche Spielplatz westlich des Gebäudes "E._____" ohne die erforderliche Baubewilligung, d.h. widerrechtlich, erstellt worden sei. Die Beschwerdegegnerin könne folglich aus dem früheren Bestand des Spielplatzes keine Rechte für sich herleiten. Das neue Vorhaben habe die einschlägigen umweltschutzrechtlichen Bestimmungen einzuhalten. Die Überprüfung, ob diese umweltschutzrechtlichen Vorgaben einschliesslich des Prinzips der Immissionsbegrenzung an der Quelle und des Vorsorgeprinzips beachtet würden, habe mittels Lärmgutachten zu erfolgen. Im Übrigen bleibe es dabei, dass die widerrechtlich im Vorgelände der Eigentumswohnung des Beschwerdeführers erstellten Anlagen zurückzubauen seien.

E. 18

Am 20. Mai 2020 reichte die Beschwerdegegnerin eine Stellungnahme ein. Es sei zwar zutreffend, dass eine Baubewilligung des Spielplatzes "C._____" aus dem Jahr 1989 oder in den darauffolgenden Jahren nicht aktenkundig sei. Nicht zutreffend sei allerdings, wenn der Beschwerdeführer darauf schliesse, dass dieser nicht rechtmässig erstellt worden sei und die Beschwerdegegnerin sich nicht auf die Bestandesgarantie stützen könne. Der Spielplatz sei seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht rechtmässig erstellt worden. Aus Sicht der Gemeinde sei ein Lärmgutachten nicht erforderlich, weil für einen Kinderspielplatz in einer Zone für öffentliche Anlagen keine spezifischen Belastungsgrenzwerte bestünden. Die Sanierung und Erweiterung des Spielplatzes "C._____" entspreche den gesetzlichen Vorschriften und sei im Rahmen der Gesamtbaubewilligung vom 11. Dezember 2018 gemäss dem Situationsplan 1:200 rechtskonform

bewilligt worden.

- 8 -

E. 19

Mit Schreiben vom 10. und 20. August 2020 ersuchte der Instruktor das Amt für Natur und Umwelt Graubünden (nachfolgend ANU) sowie das Amt für Jagd und Fischerei (nachfolgend AJF) jeweils um einen Amtsbericht.

E. 20

Am 15. September 2020 stellte das ANU dem Verwaltungsgericht einen Amtsbericht zu den umwelt- und gewässerschutzrechtlichen Belangen zu. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers würden sich um den D._____ See keine inventarisierten Trockenwiesen befinden. Jedoch befindet sich der See und dessen Ufer in einem Wildschutzgebiet (Wasserflugwildasyl "D._____ See"). Sodann beurteilte das ANU die Lärmfrage, wobei es von drei Szenarien ausging (minimal, maximal und extrem). Aus den drei Szenarien sei ersichtlich, dass die Planungswerte möglicherweise eingehalten werden können, in jedem Fall jedoch die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten sein dürften. Zum Gewässerraum äusserte sich das ANU folgendermassen: Das ANU gehe gestützt auf die Baupläne und die bekannte Gewässerraumzone davon aus, dass der am westlichsten gelegene Pfosten der neuen Seilbahn in der Gewässerraumzone zu liegen komme. Die weiteren, neu erstellten oder verschobenen Spielgeräte lägen vermutlich ausserhalb der Gewässerraumzone. Mangels geeigneter Baupläne könne das ANU dies aber nicht abschliessend beurteilen. Die Fusswege beim Kinderspielplatz, welche grundsätzlich der Erholung dienen, seien innerhalb des Gewässerraums standortgebunden. Stehe der Pfosten der Seilbahn tatsächlich in der Gewässerraumzone und würde das ANU im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens angehört werden, so würde die Stellungnahme betreffend den Standort der Seilbahn negativ ausfallen. In der Folge würde das ANU dem Gesuchsteller empfehlen, die Pfosten der Seilbahn ausserhalb des Gewässerraums zu platzieren.

E. 21

Am 16. September 2020 äusserte sich das AJF in seinem Amtsbericht zu den Auswirkungen des Wildschutzgebietes beim D._____ See auf die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens innerhalb des Wildschutzgebiet-

- 9 - perimeters. Die im Perimeter des D._____ Sees geltenden Massnahmen zum Schutz vor Störung bezögen sich ausschliesslich auf ein Verbot der Jagdausübung auf Wasserflugwildarten.

E. 22

Mit Stellungnahme vom 9. Oktober 2020 machte der Beschwerdeführer geltend, dass das Ziel des Wildschutzgebietes sei, dass die Wasserflugwildarten nicht vertrieben würden. Da auf der Nordseite des D._____ Sees ein öffentlicher Badeplatz betrieben werde, seien die Wildvögel auf Brut- und Aufenthaltsplätze im südlichen Teil des Sees angewiesen. Durch den Kinderspielplatz und den dadurch entstehenden Lärm, werde ein hoher Druck auf diese Tiere ausgeübt, welche dieselben Wirkungen wie die Jagdausübung hätten. Zu der Problematik Lärm liess der Beschwerdeführer vorbringen, dass es sich hier nicht um einen gewöhnlichen Kinderspielplatz handle. Es sei ein grosser, öffentlicher Spielplatz, welcher als Attraktion touristisch vermarktet werde. Eine Lärmbeurteilung durch die Vollzugsbehörde fehle bisher. Zum Gewässerraum sei festzustellen, dass die Seilbahn in der

Gewässerraumzone liege, womit die Seilbahn neu angelegt werden müsse. Zusammenfassend sei die Beschwerde weiterhin gutzuheissen.

E. 23

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2020 nahm die Beschwerdegegnerin Stellung zu den Amtsberichten des ANU und AJF. Die Gemeinde habe sich anlässlich der Behandlung der Baubewilligung mit der Einsprache des Beschwerdeführers und der vom Spielplatz ausgehenden Lärmimmissionen auseinandergesetzt. Sie sei dabei zum Schluss gelangt, dass die Planungswerte eingehalten würden, das Vorsorgeprinzip berücksichtigt worden sei und die Lärmemissionen im Zusammenhang mit dem Kinderspielplatz höchstens als geringfügig störend bezeichnet werden könnten. Das lärmrechtlich relevante Szenario liege aus Sicht der Beschwerdegegnerin zwischen dem minimalen und maximalen Szenario des ANU. Bezüglich der Seilbahn gehe das ANU fälschlicherweise davon aus, dass es sich um eine neue Baute handle. Diese sei lediglich am früheren Standort abge-

- 10 - brochen und im Rahmen einer geringfügigen Standortverschiebung an einem neuen Standort wiederaufgebaut worden. Dies werde vom Baugesetz der Beschwerdegegnerin zugelassen. Die Beschwerdegegnerin gelangte vor diesem Hintergrund zum Schluss, dass der teilweise in der Gewässerraumzone liegende südwestliche Pfosten zu Recht bewilligt worden sei.

E. 24

Der Beschwerdeführer äusserte sich am 12. November 2020 zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 12. Oktober 2020. Er hielt an seinen bisherigen Anträgen fest, wobei er seine Argumentation weiter vertiefte. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften sowie die weiteren Akten wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt ist vorliegend der Einspracheentscheid des Gemeindevorstandes der Beschwerdegegnerin vom 27., mitgeteilt am 28. November 2018, in welchem die Beschwerdegegnerin die Einsprache des Beschwerdeführers vom 11. Oktober 2018 gegen das Baugesuch der Beschwerdegegnerin für die Sanierung und Erweiterung des Spielplatzes "C._____" auf Parzelle F._____ in B._____ abwies sowie die entsprechende Baubewilligung vom 11. Dezember 2018. Dabei handelt es sich um Entscheide einer Gemeinde welche nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind (vgl. Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). Somit ist das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden örtlich und sachlich zuständig. Als Eigentümer einer Wohnung auf Parzelle H._____, welche direkt an das Baugrundstück F._____ grenzt, ist der Beschwerdeführer vom Bauentscheid vom 27., mitgeteilt am

- 11 -

E. 28

November 2018, bzw. 11. Dezember 2018, berührt und er weist ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung auf (vgl. Art. 50 VRG), weshalb er zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Beschwerde vom 14. Januar 2019 einzutreten ist. 2. In formeller Hinsicht gilt es zunächst auf die vom Beschwerdeführer gerügte Befangenheit der Gemeindevorstandsmitglieder, die nicht gewährte Akteneinsicht bzw. die Verletzung

des Anspruches auf rechtliches Gehör sowie eine allfällige Rechtsverweigerung einzugehen. 2.1.1. Der Beschwerdeführer stösst sich daran, dass die Mitglieder des Gemeindevorstandes über das gemeindeeigene Baugesuch vom 18. September 2018 entschieden haben. Der Gemeindevorstand sei vorliegend offensichtlich nicht in der Lage gewesen das eigene Baugesuch unbefangen und unter Wahrung der Ansprüche des Beschwerdeführers zu entscheiden. Es liege mithin eine Befangenheit vor. 2.1.2. Für nichtrichterliche Behörden gewährleistet Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung, das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts. Die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit können nicht unesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden. Gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt. Bei Exekutivbehörden ist zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer Aufgaben einhergeht. Regierungsbehörden sind aufgrund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Liegt die amtliche Mehrfachbefassung damit im

- 12 - öffentlichen Interesse und ist sie in diesem Sinne systembedingt, so liegt nicht bereits darin eine unzulässige Vorbefassung. Ob eine systembedingt vorbereitete Amtsperson tatsächlich voreingenommen erscheint, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles (vgl. BGE 140 I 326 E.5.2 m.H.; Urteile des Bundesgerichts 1C_388/2018 vom 8. Januar 2019 E.3.2, 1C_97/2014 vom 9. Februar 2015 E.3.4 und 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011 E.2.2 ff.). Seit dem 1. Juli 2018 findet sich die Regelung über die Ausstandspflicht für Mitglieder von Gemeindebehörden in Art. 33 Abs. 1 des totalrevidierten Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden vom 17. Oktober 2017 (GG; BR 175.050). Darin wird bestimmt, dass ein Mitglied einer Gemeindebehörde bei der Verhandlung und Abstimmung über eine Angelegenheit in Ausstand zu treten hat, wenn es selbst oder eine mit ihm im Ausschlussverhältnis im Sinne von Art. 32 GG stehende Person daran ein unmittelbares persönliches Interesse hat. Im Bereich der Rechtspflege richtet sich der Ausstand gemäss Art. 33 Abs. 3 GG nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (vgl. die dortigen Art. 6a - 6c VRG). Die Ausstandspflicht eines Behördenmitgliedes für das baurechtliche Einspracheverfahren richtet sich dementsprechend namentlich nach Art. 6a VRG (siehe Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zur Totalrevision des Gemeindegesetzes vom 27. Juni 2017, Heft Nr. 3/2017-2018, S. 239; PVG 2013 Nr. 5 E.2c; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 18 26 E.5.1 ff.). Ein Ausstandsbegehren gegen eine Gesamtbehörde ist zudem regelmässig unzulässig, weil sich die Ausstandsgründe im Normalfall wie auch gemäss Art. 6a VRG auf individuelle Personen beziehen (siehe VGU R 17 84, R 17 85 vom 19. Juni 2018 E.5.3 m.H.a. Urteile des Bundesgerichtes 2C_305/2011 vom 22. August 2011 E.2.7 und 1B_86/2011 vom 14. April 2011 E.3.3.1; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_278/2010 vom

E. 31

Januar 2011 E.2.2 f.).

- 13 - 2.1.3. Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdegegnerin Bauherrin der Sanierung bzw. Erweiterung des Kinderspielplatzes "C._____". Sie bzw. die für sie handelnde

Behördenmitglieder verfolgen aber mit dem Bauprojekt öffentliche und nicht private (eigene) Interessen: Der bestehende Spielplatz soll saniert und neue Freizeitmöglichkeiten für Kinder und Jugendliche der Gemeinde und für Touristen geschaffen werden. (Eigene) private Interessen der Behördenmitglieder im Sinne von Art. 6a Abs. 1 lit. a VRG sind nicht ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert vorgebracht. Bei der Wahrung öffentlicher Interessen besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht, weshalb vorliegend die Verletzung dieser Ausstandsregelung verneint werden kann (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1C_97/2014 vom 9. Februar 2015 E.3.4). Soweit der Beschwerdeführer aus dem angeblichen Widerspruch der beschwerdegegnerischen (nachträglichen) Feststellung der Baubewilligungspflicht und der Missachtung des Verbotes des Baubeginnes für baubewilligungspflichtige Bauten und Anlagen vor Rechtskraft der Baubewilligung einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 6a Abs. 1 lit. f VRG herleiten will, ist ihm entgegen zu halten, dass sich dies nicht aus Art. 86 Abs. 1 Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) ableiten lässt und der Gemeindepräsident in der Verfügung vom 14. September 2018 entgegen der beschwerdeführerischen Darstellung die Bauausführung nicht von der Rechtskraft der Baubewilligung abhängig machte, sondern (nur) die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens anordnete und den Antrag auf einen sofortigen Baustopp abwies (siehe siehe Akten des Beschwerdeführers [Bf-act.] 2b Beilage 5). Vielmehr bestimmt Art. 91 Abs. 1 KRG, dass unter dem Vorbehalt einer anderslautenden Anordnung in einem Rechtsmittelverfahren mit dem Bauvorhaben begonnen werden kann, sobald die Baubewilligung schriftlich vorliegt. Zudem hat die Beschwerdegegnerin gemäss Verfügung des Gemeindepräsidenten vom 14. September 2018 erst im Nachhinein erkannt, dass das Vorhaben der Baubewilligungspflicht unterliegt, ein solches eingeleitet und dem Beschwerdeführer

- 14 - in diesem Punkt auch Recht gegeben. Wie nachstehend noch dargelegt wird, kann entgegen dem beschwerdeführerischen Vorwurf auch nicht von einem völlig unfairen Verfahren infolge einer verweigerten Akteneinsicht gesprochen werden, selbst wenn erst im vorliegenden Verfahren die vollständigen Entscheidungsgrundlagen beigebracht bzw. offengelegt wurden.

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