

GR_GERICHTE R 2020 12 vom 24. November 2021

GR Gerichte, 2021-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R 2020 12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2020_12)

FR: GR_GERICHTE R 2020 12 du 24 novembre 2021

IT: GR_GERICHTE R 2020 12 del 24 novembre 2021

Regeste

Baubewilligung | Baurecht

Erwägungen

E. 1

E._____ ist seit 1988 Inhaber des Musikhauses F._____ an der H._____ auf Parzelle G._____ in B._____.

E. 1.1

Nach Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der angefochtene Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 14. Januar 2020 – mit dem sie die Beschwerde vom 29. April 2019 der heutigen Beschwerdeführerin gegen die Verfügung vom 5. April 2019 des Baudepartements der Beschwerdegegnerin teilweise guthiess (Präzisierung Ziff. 1 Dispositiv, dass der multifunktionelle Klubraum [X._____keller] nicht dauernd für öffentliche gewerbsmässige Anlässe, für die eine unbestimmte Gastwirtschaftsbewilligung erforderlich sei, genutzt werden dürfe) – ist weder endgültig noch kann er bei anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt er ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden dar. Die Beschwerdeführerin – als Stockwerkeigentümerin und somit Miteigentümerin der Parzelle G._____ auf/in der sich der X._____keller befindet – ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von der Nutzung des X._____kellers als Klubraum (P._____ Club) unmittelbar betroffen und hat damit ein schutzwürdiges Interesse an dessen Überprüfung, weshalb sie zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist (Art. 50 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 38 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VRG) ist daher – mit Ausnahme des Beschwerdeantrags unter Ziff. 2 (Feststellungen) – einzutreten.

E. 1.2

Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde insofern, als die Beschwerdeführerin unter Ziff. 2 beantragt, es sei festzustellen, dass die heutige Nutzung des X._____kellers an der H._____ in B._____ u.a. als Konzertraum, Musikunterrichtsraum; Kulturraum etc. aber auch als Detailhandelsraum a) ohne Baubewilligung erfolgt, und b) eine Baubewilligung nicht

- 22 - erteilt werden kann, weil (i) die Nutzung weder zonenkonform noch baurechtskonform ist und weil (ii) die Zustimmung der Eigentümer fehlt. In der Beschwerde an das Verwaltungsgericht wurde – im Gegensatz zur vorinstanzlichen Beschwerde an den

Stadtrat der Beschwerdegegnerin vom 29. April 2019 – unter Ziff. 2 zudem noch (neu) beantragt: Die Stadt B._____ und der Kanton Graubünden seien aufzufordern, ein ordentliches Baubewilligungsverfahren bzw. ein BAB-Verfahren für den X._____keller durchzuführen. Unter Ziff. 1 wurde sowohl im vorinstanzlichen/verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren als auch im verwaltungsexternen Verfahren vor Verwaltungsgericht einheitlich dasselbe Leistungsbegehren gestellt, nämlich: Der Entscheid des Stadtrates von B._____ vom 14. Januar 2020 und damit die Verfügung des Departements Bau Planung Umwelt (BPU) vom 5. April 2019 (BV-BPU 2019.107) seien aufzuheben. Neben dem Hauptantrag (Ziff. 1 – Leistungsbegehren) wurde also ein Eventualantrag (Ziff. 2 – Feststellungsbegehren) gestellt. Praxisgemäss sind Feststellungsentscheide im Verhältnis zu Leistungs- und Gestaltungsentscheiden jedoch subsidiär (Urteil des Bundesgerichts 2C_410/2014 vom 22. Januar 2015 E.1.2.2. m.H.a. BGE 135 II 60; Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] R 20 71 vom 28. September 2021 E. 2.3.), was im konkreten Fall bedeutet, dass die zu klärenden Fragen (Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheids) allesamt bereits im Beschwerdeantrag Ziff. 1 (Hauptantrag auf Leistung: "Aufhebung" durch Gericht) mitgehalten sind und somit auf den Beschwerdeantrag Ziff. 2 (Eventualantrag auf Feststellungen) vorweg – infolge Subsidiarität – nicht eingetreten werden kann. Weiter gilt es festzuhalten, dass das Begehren in der Beschwerde vom 29. April 2019 gegenüber demjenigen in der Beschwerde vor Verwaltungsgericht vom 21. Februar 2020 erweitert wurde, indem die Beschwerdegegnerin und der Kanton durch das Gericht (neu) zusätzlich aufgefordert werden sollten, ein Baubewilligungsverfahren sowie ein BAB-Verfahren durchzuführen. Eine derartige Ausdehnung der Rechtsbegehren ist gemäss Art. 51 Abs. 2 VRG nicht zulässig, weshalb auf Ziff. 2 im Begehren vor Gericht ebenfalls nicht eingetreten werden kann.

E. 1.3

Strittig und zu klären ist hier, ob eine nachträgliche Bewilligung für den bestehenden Betrieb des Beschwerdegegners, der als Inhaber bereits seit 1988 das Musikhaus F._____ mit Ausstellungs-, Verkaufs- und Werkstattträumen an der H._____ führt und seit Oktober 2015 Übungs- und Auftrittsmöglichkeiten im hinteren 'Klubraum' auf Parzelle G._____ (mit Bühnen- und Barbetrieb) anbietet, benötigt wird und – wenn dies bejaht werden sollte – ob dafür eine Baubewilligung unter dem Aspekt der Zonenkonformität (W4) erteilt werden kann (oder muss). Unter den Parteien ist zudem strittig, ob das Verfahren den gesamten X._____keller oder nur den Klubraum als solchen betrifft. Während die Beschwerdeführerin die Ansicht vertritt, dass sich das vorliegende Verfahren auf den ganzen X._____keller erstrecken müsse, sind die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner der Überzeugung, dass sich das jetzige Verfahren einzig und ausschliesslich auf den Klubraum im Zentrum des X._____kellers beziehen kann.

E. 1.4

Anzufügen bleibt, dass sich am Standort des heutigen Ladenverkaufslokals auf Parzelle G._____ strassenseitig nichts geändert hat und sich dort also bereits seit über 30 Jahren ein mehrstöckiges Wohn- und gewerblich genutztes Geschäftshaus mit Musikinstrumentenverkauf befindet. Die Nutzung des heute als 'Klubraum' verwendeten Teils des X._____kellers wurde im Jahre 1992 als 'Degustationsraum' bewilligt; diese Bewilligung wird vorliegend von der Beschwerdeführerin als ungenutzt und daher als längst erloschen bezeichnet. Wie der Augenschein vom 16. August 2021 gezeigt hat, stört

sich die Beschwerdeführerin vor allem am Lärm, der aus dem Betrieb des (unterirdischen) Klubraums im X.____keller zu ihr nach oben (vertikal) in ihre Z.____wohnung gedrungen sein soll und daran, dass sie in ihrer Nachtruhe durch die Klubbesucher und Konzertgäste beim Verlassen des Lokals (Ausgang via Parzelle J.____) inakzeptabel gestört werde.

- 24 - 2. In materieller Hinsicht gilt es zunächst über den Umfang und den Inhalt des angefochtenen Entscheids zu befinden (Anfechtungsobjekt: Nur 'Klubraum' oder gesamter X.____keller mit Aufnahme-/Tonstudio zuhinterst im Keller- gewölbe [ausserhalb W4; unterirdisch Waldareal]; nachfolgend Erwägung 3.). Weiter ist die Zonenkonformität des umstrittenen Geschäftsmodells zu klären (E.4.1.ff.) und das Vorhandensein der bereits 1992 erteilten Bewilligung samt deren Gültigkeit oder Ungültigkeit für die Nutzung des X.____kellers als Klubraum im Zuge der von der Beschwerdegegnerin verfügbaren Auflagen (E.5.) zu würdigen und zu entscheiden. Es steht also die Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheids zur Prüfung und zur Beurteilung. 3. Zur Bestimmung des Umfangs und Inhalts des Anfechtungsobjekts ist in erster Linie auf die angefochtenen Entscheide (Verfügung BPU vom 5. April 2019 und Entscheid Beschwerdegegnerin vom 14./22. Januar 2020) sowie ergänzend auf die in diesem Zusammenhang geführte Korrespondenz zwischen den Parteien und übrigen Beteiligten abzustellen. In chronologischer Reihenfolge ersuchte zunächst die Voreigentümerin des X.____kellers am 10. Januar 1992 die Beschwerdegegnerin um Bewilligung der Nutzung der Kellerräumlichkeiten als Weinkeller mit Degustationsraum (vgl. Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] [Beilagen A] Bg-act. 1 [Baugesuch], 2 [Baubescheid], 3 [Situationsplan] und 4 [Grundrissplan]; Bg-act. 8 [Beilagen B] mit Aktenverzeichnis Hochbauamt [HBg-act. 1 mit Anhang Grundriss- und Schnittplan]; ebenfalls Akten der Beschwerdeführerin [Bf-act.] 6 [Baupläne] und Bf-act. 7 [mit Erklärung STWE-Begründung 2006 – Grundriss EG Nr. 55711 [gelbe Markierung] zur vorinstanzlichen Beschwerde). Am 21. Mai 2013 erliessen die Miteigentümer [ME] 12009 und 12010 der Parzelle J.____ eine neue Nutzungsordnung. Danach erhielt der Beschwerdegegner (ME 12009) das Benützungsrecht am unteren Keller (mittlerer Keller = späterer "P.____ Club [Klubraum]) und einem Teil des oberen Kellers. Die

- 25 - Voreigentümerin (ME 12010) erhielt demgegenüber das Benützungsrecht am restlichen Teil des oberen Kellers und am Autoabstellplatz im Freien (Bg-act. 10 [Beilagen C]). Am 30. Oktober 2015 eröffnete der Beschwerdegegner im mittleren Teil des X.____kellers den "P.____ Club" als Klubraum für vielseitige kulturelle Aktivitäten für Musiker und Kulturschaffende. Laut neuer Betriebs- und Nutzungsordnung vom 19. Februar 2019 sollten die Musik- und Kulturanlässe unregelmässig stattfinden. Auf die Lärmemissionen sollte grosser Wert gelegt werden und deshalb für jeden Anlass ein geschulter Türsteher im Eingangsbereich zum Klublokal samt Vorplatz auf Parzelle J.____ für Ruhe und Ordnung sorgen ([HBg-act. 11] [Beilagen B]). In der Verfügung BPU vom 5. April 2019 (Ziff. 1) wird die Zonenkonformität der bestehenden Nutzung des Musikhauses F.____ mit Detailhandel und des multifunktionellen Klubraums bejaht (Bg-act. 6 [Beilagen B]). Damit war einerseits eindeutig der direkt an der H.____ gelegene, seit über 30 Jahren (1988) vom Beschwerdegegner geführte Geschäfts- und Gewerbebetrieb (Musikhaus F.____) gemeint, und andererseits ebenso klar der im Jahre 2006 vom Beschwerdegegner von der Voreigentümerin dazu gekaufte (Ergänzungs- und Erweiterungs-) Raum im unteren mittleren Teil des X.____kellers (Klubraum). Nicht Gegenstand dieser Verfügung war die Verlegung sowie Erstellung eines neuen Ton- und

Aufnahmestudios im hintersten Teil des X.____kellers (ausserhalb der W4) oder der Ausbau und Umbau der früheren Autoeinstellhalle im Korridorbereich auf Parzelle G.____ zum Vorplatz auf Parzelle J.____. Im angefochtenen Entscheid vom 14./22. Januar 2020 ist ebenfalls einzig von einer Präzisierung (Einschränkung) der gewerblichen Nutzung des Klubraums (mittleren Teils des unteren X.____kellers) die Rede (Bg-act. 1 [Beilage E]). Für das Gericht ist damit hinreichend erstellt, dass vorliegend lediglich der Klubraum (P.____ Club) im X.____keller und nicht der gesamte X.____keller (mit Aufnahme- /Tonstudio zuhinterst) Gegenstand und Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens R 20 12 sein können. Dem ist konkret umso mehr zu-

- 26 - zustimmen, als die Beschwerdeführerin anlässlich des gerichtlichen Augenscheins vom 16. August 2021 selbst ausdrücklich festhielt, dass sie sich vor allem am Musikkärm aus dem Klubraum (vertikale Lärmemissionen bis hinauf zu ihrer Z.____wohnung am Abend) und an der Geräuschkulisse der das Klublokal zum Teil weit nach Mitternacht verlassenden Klubbesucher und Konzertgäste störe und diese Lärmquelle deshalb endlich behördlich untersagt werden müsse (siehe Augenscheinprotokoll Wortmeldung der Beschwerdeführerin S. 4). Nichts Anderes ist auch dem vorinstanzlichen Protokoll des Augenscheins vom 26. November 2019 (Bg-act. 2 S. 2 und 7 [Beilagen D]) zu entnehmen, worin die Beschwerdeführerin aussagte, dass sie sich durch das neue Tonstudio im X.____keller nicht gestört fühle. Damit räumt sie gleichermassen auch ein, dass sie sich dagegen – im Gegensatz zum lärmverursachenden Klublokal im mittleren Teil des X.____kellers – nicht zur Wehr setzen wolle. Für das Gericht ist damit hinreichend erstellt, dass hier einzig der unterirdische Klubraum (P.____) samt Klubzutritt (Vorplatzlärm) und nicht der gesamte X.____keller das strittige Anfechtungsobjekt bildet.

E. 2

Der "X.____keller" im Y.____felsen auf Parzelle G.____ sowie zu einem kleinen Teil auf Parzelle I.____ liegend, wurde bereits Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts als Brauerei mit Restaurant geführt. Bis zum Anfang der Siebzigerjahre des letzten Jahrhunderts wurde der X.____keller alsdann für den Weinhandel und als Weinkeller genutzt, später als Autoeinstellhalle. Dessen hinterer Teil liegt heute auf Parzellen I.____ und G.____ im Wald und ist privatrechtlich als Grenzüberbaurecht zugunsten von Parzelle J.____ ausgestaltet. Der vordere Teil (erste Bautiefe) liegt auf Parzellen G.____ und J.____ in der Wohnzone 4 (W4). Der Eingang zum X.____keller befindet sich auf Parzelle J.____.

E. 3

Nachdem die Stadt B.____ ein Gesuch um Vorentscheid der damaligen Eigentümer Gebrüder K.____ am 12., mitgeteilt am 19. August 1991 positiv beantwortet hatte, d.h. unter Bedingungen eine Bewilligung für die Rückführung des "X.____kellers" in den vormaligen Zustand (Einrichtung eines Weinkellers mit Degustationsraum und einer kleinen Ausstellung von verschiedenen alten Weinbaugeräten im mittleren Keller sowie Flaschenweinlager im hintersten Kellerteil) in Aussicht gestellt hatte, ersuchten die Gebrüder K.____ am 10. Januar 1992 die Stadt B.____ um Bewilligung der Nutzung der Kellerräumlichkeiten als Weinkeller mit Degustationsraum. Sie beabsichtigten durch die Renovation den Charakter des ursprünglichen Weinkellers – mit einer gewissen Modernisierung – beizubehalten.

E. 4

Am 2. März 1992 erteilte der Stadtrat die Bewilligung für die Umnutzung unter Bedingungen und Auflagen. Unter anderem wurde die Bauherrschaft bei ihrer Aussage behaftet, wonach durch die Renovation der Charakter

- 4 - des ursprünglichen Weinkellers beizubehalten sei. Insbesondere das zum grössten Teil ausserhalb der Bauzone liegende Flaschenweinelager dürfe ohne Zustimmung des Kantons (BAB) nicht zweckgeändert und/oder genutzt werden.

E. 4.1

Die Zonenkonformität des Betriebs des Musikhauses 'F._____' sowie im Besonderen des diesen ergänzenden Klubraums ('P._____' Club') auf Parzelle G._____' im Mittelteil des X._____'kellers wird von der Beschwerdeführerin im Wesentlichen mit den daraus resultierten Lärmemissionen sowohl für das mehrstöckige Wohn- und Geschäftsgebäude auf Parzelle G._____' als auch für die umliegenden Wohnhäuser im betreffenden Quartier an der H._____' in der W4 begründet. Nach Auffassung des Gerichts sind dazu folgende Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700), des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) sowie des Baugesetzes der Stadt B._____' (BG) zu beachten und auf die strittige Raumnutzung im X._____'keller anwendbar. Art. 22 RPG - Baubewilligung

- 27 - 1Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. 2Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass: a. die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen; und b. das Land erschlossen ist. 3Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten. Art. 24c RPG - Bestehende zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen 1Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. 2Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. Art. 81 KRG - Besitzstand

1Rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, dürfen erhalten und erneuert werden. 2Solche Bauten und Anlagen dürfen zudem umgebaut, massvoll erweitert oder in ihrer Nutzung geändert werden, wenn dadurch die Abweichung von den geltenden Vorschriften nicht verstärkt wird und keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Art. 86 KRG - Baubewilligung

1Bauten und Anlagen (Bauvorhaben) dürfen nur mit schriftlicher Baubewilligung der kommunalen Baubehörde errichtet, geändert, abgebrochen oder in ihrem Zweck geändert werden. Der Baubewilligungspflicht unterliegen auch Zweckänderungen von Grundstücken, sofern erhebliche Auswirkungen auf die Nutzungsordnung zu erwarten sind. Art. 44 BG - Wohnzonen 1Die Wohnzonen (W1-W5) sind hauptsächlich für Wohnbauten bestimmt. Für die im Zonenplan bezeichneten lärmvorbelasteten Gebiete findet die Vorschrift zur minimalen Wohnnutzung keine Anwendung. 2In den Wohnzonen sind keine störenden Betriebe zugelassen, die das ruhige und gesunde Wohnen der Nachbarschaft beeinträchtigen oder die bauliche Entwicklung solcher Gebiete ungünstig beeinflussen. Art. 57 BG – Zonenschema Das Mass der Nutzung in den Bauzonen richtet sich nach den dazugehörigen Bestimmungen und dem folgenden Zonenschema: Wohnzonen: u.a. Für die W4: AZ 0.8 / max. Gebäudehöhe 13.5 m / ES II

E. 4.2

Wohnzonen sind in erster Linie für Wohnbauten bestimmt. Dieser Nutzungsweise werden auch Arbeitsräume zugerechnet, die mit einer Wohnung zusammenhängen und in einem angemessenen Verhältnis zur eigentlichen

- 28 - Wohnfläche stehen. Mit dem Begriff "hauptsächlich für Wohnbauten" in Art. 44 Abs. 1 BG ist implizite jedoch auch gesagt, dass gewerbliche Nutzungen nicht ausgeschlossen sind. Diese Nutzungen sind aber eingeschränkt. Zu unterscheiden gilt es dabei zwischen nicht störenden Betrieben, mässig störenden und stark störenden Betrieben. Mässig störende Betriebe sind nur dort gestattet, wo die Bau- und Zonenordnung sie zulässt. Stark störende Betriebe und solche, die unverhältnismässigen Verkehr auslösen, sind unzulässig. Nicht störende Betriebe werden hingegen zugelassen. Sie weisen höchstens ein geringes Konfliktpotential auf und beeinträchtigen ein gesundes und ruhiges Wohnen nicht. Sie lassen sich ohne Weiteres mit dem Wohnen vereinbaren. Dazu gehören etwa Bäckereien, andere zum Wohnen gehörende Geschäftsbetriebe, Quartierrestaurants, Arzt- und Anwaltspraxen. Sie alle weisen regelmässig wenig Motorfahrzeugverkehr auf und können auch deswegen "stille" Gewerbe genannt werden (FRITZ-SCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 974 [Vorrang des Wohnens], S. 976 f. [Nicht störende Betriebe], S. 979 f. [Bedeutung der Zonenvorschriften]; zum Verhältnis Nutzungsplan und Baubewilligung vgl. auch: PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonders Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016, S. 201 ff.; FRITZ-SCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 198 [Nutzungsplanung]).

E. 4.3

Im konkreten Fall ist vor allem strittig, ob die am fraglichen Standort bestehende gewerbliche Nutzung als Musik-, Veranstaltungs- und Übungsraum (als Klubraum 'P.____') im mittleren Teil des unterirdischen X.____kellers in der dortigen Wohnzone (W4) – wobei der genaue Grenzverlauf der Klubfläche ausserhalb der Bauzone nicht definitiv geklärt ist – zulässig ist oder nicht. Dies setzt voraus, dass die Verwendung des Klubraums im Gesamtkontext als nicht störend zu beurteilen ist, und dessen Bauweise und innere Ausgestaltung als mit der W4 vereinbar betrachtet werden kann. Laut

- 29 - Rechtsprechung des Bundesgerichts gelten als 'nicht störende Betriebe' insbesondere kleinere emissionsarme Geschäfte und Dienstleistungsbetriebe mit geringem Zubringerverkehr, Läden, Büroräumlichkeiten sowie Gaststätten. Welche Arten von Nutzungen nach ihrer Immissionsstärke in einer bestimmten Zone zugelassen sind, wird in typisierten, der allgemeinen Erfahrung entsprechenden Umschreibungen festgehalten. Die Beurteilung der Zonenkonformität erfolgt daher losgelöst von den konkreten Einwirkungen in der Nachbarschaft. Entscheidend ist, ob mit der betreffenden Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_411/2019 vom 27. Juli 2020 E. 3.1. und 3.3.2.). Auf subjektive Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen kann es ebenso wenig ankommen, wie auf die persönliche Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_67/2007 vom 20. September 2007 E. 3.3., mit Verweis auf BGE 121 II 67 E.3a, 307 E.3b, je mit Hinweisen).

E. 4.4

Nach Auffassung des Gerichts sind das Wohnen und andere nicht störende Tätigkeiten gestützt auf Art. 44 Abs. 1 BG in der W4 gemäss kommunalem Zonenschema (Art. 57 BG) zulässig und auch mit dem Sinn und Zweck von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG vereinbar sowie nach Art. 24 c Abs. 1 RPG und Art. 81 Abs. 1 KRG – selbst bei nachträglicher Zonenwidrigkeit – weiterhin bestimmungsgemäss nutzbar, da in solchen Fällen die 'Besitzstandsgarantie' greift und demnach hier raumplanungsrechtlich zur Anwendung kommt. Auf Parzelle G._____ ist seit jeher (19. Jahrhundert) eine gewerbliche Nutzung nachgewiesen und wird dort somit seit rund 120 Jahren eine sich im Laufe der Jahre verändernde Geschäftstätigkeit betrieben (vgl. zur Chronologie: Akten des Beschwerdegegners [Bg-act.] 14 [im Jahr 1895: Verlegung 'V._____' an H._____]; Bg-act. 16 [1902: Betrieb Glas AG]; Bg-act. 15 [1946: Lederwarenhandel, ab 1950: Weinhandel]). Mehrere Nutzungsänderungen erfolgten in dieser langen Zeitspanne, so im Wesentlichen an-

- 30 - fangs vom Betrieb als Bierbrauerei mit Restaurant, zum Flaschenlager, zum Baugeschäft mit Garagen/Autoeinstellhalle (Zwischennutzung), zum Degustationsraum mit Weinkeller samt alten Weinbaugeräten und zuletzt zum (unterirdischen) Klubraum 'P._____' als Erweiterung zum seit über 30 Jahren bestehenden Musikhaus 'F._____' . Im Gegensatz zur Beschwerdeführerin vermag das Gericht nicht zu erkennen, inwiefern eine übermässige Lärmbelastung und folglich ein störender Betrieb durch das auf Parzelle G._____ geführte Musikhaus samt unterirdischem Klubraum vorhanden sein sollte. Wie aus den Akten hervorgeht und anlässlich des Augenscheins des Gerichts vom 16. August 2021 bestätigt wurde, sind wirksame Lärmschutzmassnahmen – wie der Einbau von Schallisolationen und Holzverkleidungen im Klubraum selbst und die Kontrolle durch ausgebildete Türsteher im Zutrittsbereich [Vorplatz Parzelle J._____]) – getroffen worden und der dazu erstellte Lärmschutznachweis vom 27. September 2017 ergab ebenfalls keine unzulässigen Belastungen (vgl. HBg-act. 7, S. 3 ff.).

E. 4.4.1

In diesem Fachgutachten wurden sowohl im Innen- wie auch im Zutrittsbereich des Klubraums zuverlässige und aufschlussreiche Lärmmessungen getätigt und bezüglich 'Emissionen' im Einzelnen was folgt festgestellt: Interne Schallquellen: - Musikerzeugung und Kundenlärm (Betrieb Innenbereich) Gemäss Betreiber wird auch bei Veranstaltungen mit Livemusik ein Stundenpegel Leq, 1h von 93 dB(A) nicht überschritten. Um die Beurteilung auf der sicheren Seite bezüglich der Anwohner zu führen, wird für die Beurteilung von einem Stundenpegel Leq, 1h von 96 dB(A) im Musikclub ausgegangen. Anlässlich der am 27. Juni 2017 durchgeführten Messungen wurde bei einem gemessenen Innenschallpegel von Leq = 95 dB(A) im P._____ Club (Messpunkt [MP] 1), dort wo sich dauernd Gäste aufhalten können, nachfolgend aufgeführte Emissionspegel Leq, kurz (10 Sek.) ermittelt (Resultate Messung vgl. Abschnitt Immissionen). - MP 1: Club (Innen: Publikumsbereich): Leq, kurz (10 Sek.) max. ca. 97 dB(A) Bei einem Innenschallpegel von Leq = 96 dB(A) bei MP 1, dort wo sich dauernd Gäste aufhalten können, würden die bei den Messpunkten gemessenen Pegel dementsprechend um 1 dB(A) höher ausfallen. Bei einem Schalleistungspegel (Lw) von 70 dB(A) pro Person für angeregte Gästeunterhaltung (ÖNORM S 5012) mit Lachen usw. ergibt sich im Innenraum des Musikclubs mit 80 Gästen ein Dauerschallpegel von ca. 83 dB(A) bzw. ein max. Schallpegel von ca. 90 - 31 - dB(A) (vgl. Anhang). Der Kundenlärm führt zu keiner relevanten Erhöhung des infolge Musik allein erzeugten Innenschallpegels. Externe Schallquellen: -

Musikerzeugung und Kundenverhalten (Aussenbereich) Im Freien ist weder eine Aussenbestuhlung, die Bedienung von Gästen noch Musikerzeugung vorgesehen bzw. bewilligt. - Kundenverkehr (Kommen und Gehen sowie Aufenthalt im Freien) [...] Im vorliegenden Lärmschutznachweis wird von folgenden Schallleistungspegeln pro Person ausgegangen (Lw,A,1P): - Sprechen unauffällig Lw,A,1P = 60 dB(A) - Sprechen normal Lw,A,1P = 65 dB(A) - Sprechen angeregt Lw,A,1P = 70 dB(A) - Gästegruppe 4 Personen - Gleichzeitigkeitsfaktor (gleichzeitiges Sprechen) 50% Nutzungszone: Die massgebenden Empfangspunkte (EP 1-5) liegen alle in der W4. Empfindlichkeitsstufe (ES): Die W4 ist der ES II zugeordnet (Art. 57 BG, Zonenschema) Belastungsgrenzwerte: Interne Schallquellen: Musikerzeugung u. Kundenlärm (Abstrahlung Betriebsinnen) Grenzwert Luftschall Leq, kurz (10 Sekunden) für neue Anlagen: (gem. Vollzugshilfe Cercle Bruit):

E. 4.4.2

Auf Seite 5 [zuunterst] des Lärmschutznachweises wurde ausserdem vermerkt: In der Z._____ wohnung konnte keine Schallpegelmessung durchgeführt werden, da von der Eigentümerschaft (Anm. Gericht = Beschwerdeführerin) kein Zutritt gewährt wurde.

E. 4.4.3

Bezüglich 'Immissionen' wurde auf Seite 6 des Lärmschutznachweises erkannt: Interne Schallquellen: - Musikerzeugung und Kundenlärm (Luftschall) Aufgrund der Lage des Musikclubs im X._____ keller erfolgt keine direkte Abstrahlung nach aussen (Umgebung). Die Abstrahlung von Luftschall über den umhüllenden Felsen ist vernachlässigbar. Die Abstrahlung aus dem Musikclub in die Geschäftsräume des Musikhauses F._____ bzw. den Gang mit Aussentüre erfolgt über die den Raum abschliessenden Innentüren. Die Schallabstrahlung nach Aussen gegen die H._____ erfolgt über den Abschluss des Ganges (Festverglasung/Aussentüre). [...] - Musikerzeugung und Kundenlärm (Körperschall)

- 32 - Zur Ermittlung der Lärmimmissionen in den benachbarten Räumlichkeiten infolge Schallübertragung (Körperschall) bei Betrieb des Musikclubs im EG wurden Messungen des Schallpegels durchgeführt (siehe dazu Tabelle auf Seite 5).

E. 4.4.4

Die Gesamtbeurteilung auf den Seiten 9 u. 10 lautet schliesslich wie folgt: Bei Betrieb des P._____ Clubs können die Anforderungen gemäss Lärmschutz-Verordnung (LSV) bezüglich Nachbarparzellen (öffentlich-rechtlich) sowie Wohn-/Geschäftshaus H._____ (privat-rechtlich) unter folgenden Bedingungen eingehalten werden: - Der Innenschallpegel Leq,1h von max. 96 dB(A) wird im P._____ Club (Bereich wo sich dauernd Gäste aufhalten können) sowohl in der Ruhezeit (19-22 Uhr) als auch in der Nachtzeit (22-07 Uhr) nicht überschritten. - Zur Vermeidung von Körperschallübertragungen ist die Befestigung von Lautsprechern an Wänden oder Decken zu vermeiden, andernfalls ist die Befestigung schallgedämmt auszuführen. - Die Innentüren Club sowie die Aussentüren gegen die H._____ sind während des Betriebs des Clubs geschlossen und nur beim Kommen und Gehen von Gästen kurz offen. Der vom Betreiber eingesetzte Türsteher sorgt für geschlossene Türen. - Im Freien erfolgt weder Bedienung von Gästen noch Musikbeschallung. - Die Gäste unterhalten sich im Freien (Kommen und Gehen bzw. beim Aufenthalt im Freien) in der Zeit vor 22 Uhr höchstens in normaler Lautstärke. Nach 22 Uhr halten sich die Gäste nur kurz beim Kommen und Gehen und ansonsten möglichst nicht im Freien auf. Anhaltendes normales Sprechen in der Gruppe kann während der Nachtruhezeit in den nächstliegenden Wohnungen zu Störungen führen. Der vom Betreiber eingesetzte Türsteher

sorgt dafür, dass sich die Gäste im Innern aufhalten oder die Lokalität zügig verlassen. - Die Gäste sind beim Verlassen des Musikclubs um Rücksichtnahme zu ersuchen.

E. 4.5

Dieser Gesamtbeurteilung im erstellten Lärnmachweis vom 27. September 2017 vermag sich das Gericht anzuschliessen, womit rechtsgenügend bewiesen ist, dass der strittige Klubraum (P._____) einschliesslich Musikhaus (F._____) als 'nicht störender Betrieb' zu qualifizieren ist und somit durchaus mit den übrigen Wohn- und Geschäftshäusern im betreffenden Quartier in der W4 vergleichbar und somit eben auch zulässig bzw. zonenkonform ist. Im Übrigen hat es die Beschwerdeführerin nachweislich selbst zu vertreten, dass in ihrer Z.____ wohnung keine präzisen Lärmmessungen durchgeführt werden konnten, weil sie sich dagegen zur Wehr setzte und somit eben im jetzigen Verfahren gerade nicht nachweisen kann, dass sie durch den Klubbetrieb tatsächlich in ihrer Nachtruhe in erheblichem (inakzeptablen) Masse gestört wird.

- 33 -

E. 4.6

Zur Zonenkonformität der Liegenschaft auf G._____ in der W4 kann ausserdem auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin in deren Vernehmlassung vom 20. April 2020 (Ziff. 25, S. 10) verwiesen werden. Der Betrieb des Musikhauses F._____ mit Detailhandel (Instrumentenverkauf) sowie der damit zusammenhängende multifunktionelle Klubraum sind sowohl aus raumplanerischer Sicht (kein störender Betrieb in Wohnzone) wie auch städtebaulicher Sicht (keine Hochbaute, sondern ausschliesslich unterirdisch, von aussen nicht sichtbar mitten im X._____) in einer Wohnzone erlaubt. Das Betriebs- und Nutzungskonzept (Stand) vom 19. Februar 2019 (vgl. HBG-act. 11: Mit Entstehungsgesichte, Grundgedanke für Klubbetrieb und Raumnutzung [als Ausstellungsraum, Testraum, Zwischenlager/Montageraum, Besprechungs- und Schulungsraum, Workshop, Proberaum, geführte Jam Sessions, Konzertlokal und allgemeiner Kulturraum]) wie auch der Standort des Musikhauses samt Klubraum sind in verschiedenen Nutzungszonen und somit auch in einer Wohnzone zonenkonform. Der fragliche Klubbetrieb ist auf Kundinnen und Kunden aller Altersstufen ausgerichtet, die in den Stadtquartieren wohnen, und nicht auf solche, die von weit her mit dem Privatfahrzeug anreisen. Die Liegenschaft auf Parzelle G._____ ist zentrumsnah und befindet sich gemäss Generellem Erschliessungsplan (GEP) im Parkierungsgebiet A ohne erforderliche Autoabstellplätze. Das besagte Grundstück ist sehr gut mit dem öffentlichen Verkehr erschlossen und für Fahrradfahrer sowie Fussgänger unkompliziert zu erreichen. Der ergänzende Musikbetrieb im Klubraum verursacht daher auch kein erhöhtes Verkehrsaufkommen, das über das bisher übliche Mass im Quartier hinausginge. Im Ergebnis kann der Beschwerdegegnerin deshalb zugestimmt werden, dass der umstrittene Betrieb des Beschwerdegegners am vorgesehenen Standort dem Zweck der Wohnzone entspricht und weder durch Mehrverkehr und Betriebslärm das ruhige und gesunde Wohnen der Nachbarschaft beeinträchtigt noch die bauliche Entwicklung ungünstig beeinflusst, sondern vielmehr eine kulturelle Bereiche-

- 34 - rung für alle interessierten Kreise geschaffen wird. Die vom Bundesgericht gezogene Grenze – wonach entscheidend ist, ob mit der fraglichen Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist – wurde im konkreten Fall eindeutig nicht überschritten, was für

die Zonenkonformität des Musikhauses samt zugehörigem Klubraum im mittleren X.____keller spricht (Gerichtsfotos Nrn. 1-3, 8-13 [Musikhaus mit Laden], Nrn. 14-15 [Raum P.____ Club], Nrn. 16-17, 27-28 [Korridor/Klubzutrittsbereich]; Nrn. 4-7 [Treppenhaus]; Nrn. 23-26 [Übungsraum im oberen, mittleren X.____keller, mit Zugang und Aufstieg über Holztreppe im hinteren Teil des Musikladen- geschäfts]). 5. Ausgangspunkt für die von der Beschwerdeführerin kategorisch verneinte 'Baubewilligungsfähigkeit' des seit 1992 rechtskräftig als Degustationsraum mit Weinhandel sowie geringem Publikumsverkehr (Ausstellung alter Wein- baugeräte zur Besichtigung) bewilligten (Arbeits-/Geschäfts-) Lokalität als gewerblich genutzte Erweiterung des angestammten Musikhauses auf Pa- rzelle G.____ bildet die frühere sowie heutige Nutzung des besagten Rau- mes. Nach Ansicht des Gerichts handelt es sich bei der rechtskräftig bewil- ligten Nutzung als Degustationsraum im Vergleich zur heutigen Verwen- dung als Klubraum bloss um eine massvolle Zweck- und Nutzungsände- rung, für die keine neue (nachträgliche) Baubewilligung eingeholt werden musste, weil sie lediglich der bereits mit Bewilligung von 1992 angekündig- ten Modernisierung des mittleren X.____kellers entsprach. Bereits 1992 wurde nämlich der gewerbliche Gebrauch als Degustationsraum mit Ti- schen, Buffet, Torkel, Flaschen-/Weinlager, Garderobe und Toiletten von der Beschwerdegegnerin bewilligt (siehe [Beilagen A] Pläne Bg-act. 3 und 4). Schon damals hat sich der hier interessierende Raum des X.____kellers in der W4 bzw. teilweise in der Nichtbauzone befunden. Für die gewerbli- che Umnutzung als Klubraum waren somit gar keine umfangreichen bauli-

- 35 - chen Massnahmen erforderlich. Die Strom- und Wasseranschlüsse waren bereits 1992 vorhanden und auch ein Lüftungsschachtsystem existierte be- reits (Bg-act. 17, Foto 2 und 3), das in der Folge – im Zuge der Renovierung des Korridors und der Erstellung eines neuen Tonstudios im hintersten Teil des X.____kellers (vgl. Gerichtsfotos Nrn. 18-22; [alt] Bg-act. 24) – vollstän- dig erneuert wurde (Bg-act. 21 [Ausführungsplan/Lüftung]; sowie Gerichts- fotos Nrn. 16, 26). Der diesbezüglich rechtskräftige Baubescheid Nr. 2011- 02500 vom 24. August 2011 spielt in Bezug auf die Baubewilligungsfähig- keit des Klubraums aber keine Rolle. Von Bedeutung ist vielmehr die feu- erpolizeiliche Bewilligung vom 16. April 2018 ([Beilagen C] Bg-act. 11 mit Planskizze und Legende)), worin der Beschwerdegegner die behördliche Erlaubnis erhielt, die bestehenden Säulen im Klubraum zu sanieren, eine Holzverkleidung an den Wänden und Schallisolationen anzubringen sowie Brandschutztüren einzusetzen. Zugleich möblierte er den Klubraum mit Ti- schen und Stühlen, einer Bar und einer Bühne, erstellte Lüftungsrohre und erneuerte die bestehenden Toilettenanlagen. Im zugehörigen Plan wurde vermerkt, dass sich max. 50 Personen im Klublokal aufhalten dürften. Diese baulichen und nutzungsrelevanten Verbesserungen und Modernisie- rungen hielten sich – gemessen an der Gesamtfläche des Wohn- und Ge- schäftshauses auf Parzelle G.____ – noch in überschaubarem Rahmen, was dadurch bestätigt wird, dass diese baulichen Massnahmen nach Art. 40 der Verordnung zum KRG (KRVO; BR 801.11) nicht bewilligungspflich- tig waren oder im vereinfachten Baubewilligungsverfahren (Art. 50 KRVO) erledigt werden konnten – weshalb dafür keine ordentliche Baubewilligung gemäss Art. 22 RPG und Art. 86 KRG erforderlich ist. Die im Verhältnis zu den ursprünglich (seit 1895 bzw. 120 Jahren) bestehenden und letztmals 1992 bewilligten gewerblichen Nutzungen im betreffenden Klubraum kön- nen daher ohne weiteres als massvolle Zweckänderungen bezeichnet wer- den, die in den Schutzbereich der Bestandesgarantie nach Art. 81 KRG sowie Art. 24 c RPG fallen und somit eben keiner erneuten Baubewilligung

- 36 - durch die Beschwerdegegnerin bedürfen. Der vorgebrachte Haupteinwand der Beschwerdeführerin, wonach die Baubewilligung von 1992 ungenutzt geblieben sei und daher längst erloschen sei, verfängt hier deshalb nicht, weil die damalige Baubewilligung in Rechtskraft erwuchs und die Nutzung dieser Bewilligung an keine Fristen gebunden wurde. Im Übrigen erscheint es dem Gericht sehr plausibel, dass sukzessive kleinere Arbeiten und Sanierungen innerhalb jenes Kellergewölbes getätigt wurden, um so die 1990 in Aussicht gestellte Unterschutzstellung des geschichtsträchtigen X.____kellers durch die Beschwerdegegnerin zu verhindern (vgl. Zeitungsartikel im Bündner Tagblatt vom [...], auf S. 1 [Frontseite] und speziell illustrativ S. 3 [Geschichte des X.____kellers]). Die Qualifikation als massvolle Nutzungsänderung ist vertretbar, weil bauliche Massnahmen seit Erhalt der Baubewilligung 1992 zur Nutzung als Degustationsraum – wenn auch nur geringfügig – erfolgt sind. Daran ändert auch die besondere Lage im Y.____fels nichts, wonach der (unterirdische) Klubraum nicht vollständig in der W4 liegt, sondern sich flächenmässig teilweise/partiell in einer Nichtbauzone (Waldareal) befindet. Eine kantonale (BAB-) Bewilligung für jenen Klubflächenteil ausserhalb der W4 wäre lediglich bei einer bedeutenden Zweckänderung oder Umnutzung desselben Raumes unerlässlich. Eine solch wesentliche Zweckänderung für jenen partiellen Raumanteil in der Mitte des X.____kellers hat aber nie stattgefunden, weshalb auch dieser Anteil der Kellerräumlichkeiten bereits seit 120 Jahren zu gewerblichen Zwecken genutzt wurde und deshalb ebenfalls "besitzstands geschützt" ist (vgl. Art. 81 Abs. 1 und 2 KRG). Was die Auflage der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid betrifft, dass der vielseitig verwendbare Klubraum nicht dauernd für öffentliche gewerbsmässige Anlässe zur Verfügung stehe bzw. maximal sechs befristete Einzelbewilligungen zur Durchführung entsprechend öffentlicher Konzerte und Anlässe pro Jahr gewährt würden, erscheint dem Gericht eine solche Nutzungseinschränkung ebenfalls als verhältnismässig und vertretbar.

- 37 - 6. Was die angefochtene Kostenauflegung im vorinstanzlichen Verfahren zu Lasten der Beschwerdeführerin angeht, so hat die Beschwerdegegnerin zu Recht festgehalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde vom 29. April 2019 im (verwaltungsinternen) Verfahren in den Hauptpunkten unterlegen ist und der von ihr – unter Verweis auf den per 1. April 2019 revidierten Art. 96 Abs. 2 KRG – geltend gemachte Grundsatz der Kostenfreiheit in Baueinspracheverfahren nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 143 II 467 ff. = Pra 2018 Nr. 94) vorliegend nicht zur Anwendung gelangt. Diese Würdigung der Beschwerdegegnerin ist zutreffend, weil Art. 96 Abs. 1 KRG ausdrücklich die Gebührenpflicht "in weiteren baupolizeilichen Verfahren" vorsieht, zu denen auch das vorliegende Verfahren (Kontrolle 'Lärmemissionen') zählt. Die reduzierte Kostenaufgabe durch die Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren nach Art. 90 Abs. 4 BG i.V.m. mit Art. 9 u. Art. 10 der Gebührenverordnung (GV: RB 625) der Beschwerdegegnerin (Aufwandersatz Baubehörde: Nutzungsprüfung mit Augenschein – Protokoll der vorinstanzlichen Ortsbegehung samt Fotos [Beilage D] Bg-act. 2) ist daher verursachergerecht und nicht zu beanstanden.

E. 5

E.____ ist, nachdem er diese Lokalitäten teilweise gemietet hatte, ab der Aufteilung der Liegenschaft H.____ in Stockwerkeigentum 2006 Eigentümer von Stockwerkeinheiten M.____ (Laden W1 im Erdgeschoss) und N.____ (Laden W2 im Erdgeschoss und 2. Obergeschoss). Es handelt sich um Ladenlokalitäten, Werkstätte und Lager im EG und 2. Stock. Gleichzeitig erwarb er das Benützungsrecht an mehreren Parkplätzen im Freien.

Auch damals errichteten die damaligen Eigentümer von Parzellen J._____, I._____ und G._____, die Gebrüder K._____, ein Grenzüberbau- recht für den X.____keller zugunsten von Parzelle J._____ und zulasten von Parzellen I._____ und G._____, womit der X.____keller zum Bestandteil der Parzelle J._____ wurde. Gleichzeitig mit dem Kauf im Jahr 2006 ver- einbarten die damalige Verkäuferin L._____ AG B._____ und Käufer E._____ ein Durchgangsrecht als Dienstbarkeit zugunsten von Stockwerk- einheit N._____ und zulasten von Parzelle J._____, an welcher E._____ 2011 zudem einen $\frac{3}{4}$ -Miteigentumsanteil (Miteigentumsgrundstück [ME] 12009) erwarb (der verbleibende $\frac{1}{4}$ -Miteigentumsanteil der Verkäuferin wurde im Grundbuch als ME 12010 aufgenommen). 2013 erwarb E._____ (ME 12009) noch einen weiteren $\frac{3}{20}$ -Miteigentumsanteil an Parzelle J._____ und wurde damit Miteigentümer zu $\frac{9}{10}$ an Parzelle J._____. ME 12010 (L._____ AG B._____) verblieben noch $\frac{1}{10}$ ME an Parzelle J._____. Ebenfalls 2006 erwarb A._____ die Z._____wohnung Stockwerkeinheit O._____ in der Liegenschaft H._____ und das Benützungsrecht an einem Autoabstellplatz auf Parzelle J._____.

- 5 -

E. 6

Am 14. Februar 2012 erhielt E._____ von der Stadt B._____ unter Bedin- gungen und Auflagen die feuerpolizeiliche Bewilligung für den Umbau von Lagerraum in ein Tonstudio.

E. 7

Am 21. Mai 2013 erliessen die Miteigentümer 12009 und 12010 von Par- zelle J._____ eine neue Nutzungsordnung. Danach erhielt ME 12009 (E._____) das Benützungsrecht am unteren Keller (= "mittlerer Keller" = späterer "P._____ Club" = Klubraum) und einem Teil des oberen Kellers. Miteigentümerin 12010 (L._____ AG B._____) erhielt das Benützungsrecht am restlichen Teil des oberen Kellers und an einem Autoabstellplatz im Freien.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens R 20 12 sind die Gerichts- kosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG vollumfänglich der Beschwerdefüh- rerin aufzuerlegen. Das Gericht erachtet dabei vorliegend ermessensweise eine Staatsgebühr von CHF 4'000.-- (zzgl. Kanzleiauslagen) als angemess- sen und gerechtfertigt.

E. 7.2

Der Beschwerdegegnerin steht keine aussergerichtliche Entschädigung zu, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt hat (Art. 78 Abs. 2 VRG).

E. 7.3

Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner sind die durch den Rechts- streit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG).

- 38 - Es ist dabei grundsätzlich auf die Honorarnote(n) des Beschwerdegegners vom 18. Juni 2020 von CHF 9'035.33 samt Ergänzung vom 20. September 2020 von CHF 693.31 (inkl. Augenschein) abzustellen, wobei im Laufe des Verfahrens ein Wechsel der Rechtsvertretung stattgefunden hat. Der erst- genannten Honorarnote war eine Honorarvereinbarung vom 11. April 2019 mit einem Stundenansatz von CHF 270.-- beigefügt. Die Honorarsumme von CHF 9'035.33 (bestehend aus: Zeit-/Arbeitsaufwand

30.1667 Std. à CHF 270.--/Std. [= CHF 8'145.--], zzgl. Kleinspesenpauschale 3% [CHF 244.35] und Mehrwertsteuer 7.7.% [645.98] und diejenige von CHF 693.31 (gegliedert in: 2.5 Std. à CHF 250.-- [CHF 625.--], Spesen 3% [CHF 18.75] und MWST 7.7% [CHF 49.56]) ergeben zusammen CHF 9'728.64. Laut Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung [HV]; BR 310.250) gilt im Kanton Graubünden üblicherweise ein Stundenansatz von (im Durchschnitt) CHF 240.--. Nach Art. 4 Abs. 1 HV kann bei Vorliegen einer Honorarvereinbarung davon abgewichen werden, wobei der maximale Stundenansatz in diesem Fall praxisgemäss bei CHF 270.-- liegt. Vorliegend wurde zusammen mit der Honorarnote der zuerst mit dem Fall betrauten Anwältin des Beschwerdegegners eine Honorarvereinbarung mit einem Stundenansatz von CHF 270.-- eingereicht. Bei der zweiten Honorarnote der danach diesen Fall betreuenden Anwältin fehlt eine Honorarvereinbarung, weshalb hier der übliche Stundenansatz von CHF 240.-- gilt und die zweite Honorarnote somit noch entsprechend zu kürzen ist. Weiter sind beide Honorarnoten bezüglich der jeweils erhobenen Mehrwertsteuern abzuändern, weil der Beschwerdegegner vorsteuerabzugsberechtigt (UID-Registernummer CH-.....) ist und damit keine Mehrwertsteuer geschuldet ist (siehe Leiturteil PVG 2015 Nr. 19). Nach Korrektur beider Kostennoten ergibt sich somit eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 9'007.35 (bestehend aus: [Neu] CHF 8'389.35 [ohne MWST] plus CHF 618.-- [CHF 600.-- zzgl. Spesen 3% [CHF 18.--]; ebenfalls ohne MWST). In diesem Umfang hat die

- 39 - Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner eine aussergerichtliche Entschädigung zu bezahlen. III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 8

Am 30. Oktober 2015 eröffnete E._____ im mittleren Teil des X._____kellers den "P._____ Club" nach seinen Angaben als (Klub-) Raum für vielseitige kulturelle Aktivitäten für Musiker und Kulturschaffende. Vereinzelt sollten (und sollen) öffentliche Anlässe durchgeführt werden; die Führung eines dauernden Gastwirtschaftsbetriebes stand (und steht) nicht im Vordergrund. Die Stadtpolizei erteilte in diesem Zusammenhang bis Juli 2016 jeweils befristete Gastwirtschaftsbewilligungen für einzelne öffentliche Anlässe, die häufig (zu teilweise nicht verifizierbaren) Lärmreklamationen führten. Dem in der Folge erarbeiteten Betriebs- und Nutzungskonzept vom (Stand) 19. Februar 2019 ist zu entnehmen, dass Anlässe nach Planung stattfänden und unregelmässig durchgeführt würden. Insbesondere werde auf die Einschränkung der Lärmemissionen sehr viel Wert gelegt. Um beim Kommen und Gehen, dem Verweilen und Schwatzen der Gäste vor dem Lokal zu begegnen, werde bei jedem Anlass ein geschulter Türsteher die Situation dauernd unter Kontrolle halten. Je nach Situation würden beim Gehen Personen nur paarweise hinausgeleitet und angewiesen, sich ruhig zu verhalten und zügig den Heimweg anzutreten. Ebenfalls werde in der Nachtruhezeit das Sprechen vor dem Lokal untersagt.

- 6 -

E. 9

Am 25. Juli 2016 reichte E._____ der Stadt B._____ ein Baugesuch zur Umnutzung des Klublokals ein. Am 14. September 2016 schrieb die Stadt B._____, nach einer Zwischennutzung als Autoeinstellhalle sei die Rückführung in die ursprüngliche Nutzung mit einer Ausnahmegewilligung vom 2./12. März 1992 und mit einem Vorbehalt einer weiteren Zweckänderung bewilligt worden. Die zurzeit genehmigte Nutzung sei als

Lagerraum definiert. Der von der vorgesehenen Zweckänderung betroffene Teil des UG befindet sich im Wald, weswegen eine BAB-Bewilligung erforderlich wäre. Das beigezogene ARE gehe aufgrund der Unterlagen davon aus, dass keine BAB-Bewilligung erteilt werden könne. Am 4. November 2016 erklärte die Stadt das Baugesuch für zurückgezogen. Am 17. November 2016 erklärte E._____ gegenüber der Stadt, ein Baugesuch sei gar nicht erforderlich gewesen, weil der Degustationsraum bereits bewilligt sei.

E. 10

Am 27. September 2017 legte die C._____ AG im Auftrag von E._____ einen Lärmschutznachweis für den "P._____ Club" vor. Dieser sollte der Gewerbepolizei als Grundlage für die Beurteilung des Gesuchs um Erteilung der Gastwirtschaftsbewilligung dienen. In der Wohnung von A._____ konnten mangels verweigerter Zustimmung der Wohnungseigentümerin keine Lärmmessungen durchgeführt werden. Das Gutachten kam zum Schluss, dass bei Betrieb des Klublokals die Anforderungen gemäss LSV bezüglich Nachbarparzellen (öffentlich-rechtlich) sowie Wohn- und Geschäftshaus H._____ (privatrechtlich) unter Bedingungen eingehalten werden könnten. Bedingungen seien insbesondere, dass sich die Gäste im Freien in der Zeit vor 22:00 Uhr höchstens in normaler Lautstärke unterhielten und sich nach 22:00 Uhr nur kurz beim Kommen und Gehen und ansonsten möglichst nicht im Freien aufhielten. Anhalten des normalen Sprechen in der Gruppe könne während der Nachtruhezeit in den nächstliegenden Wohnungen zu Störungen führen. Der vom Betrei-

- 7 - ber eingesetzte Türsteher Sorge dafür, dass sich die Gäste im Inneren aufhielten oder die Lokalität zügig verliessen. Die Gäste seien beim Verlassen des Musikclubs um Rücksichtnahme zu ersuchen. Eine Beurteilung der Situation könne gemäss Art. 15 USG durch die Vollzugsbehörde während des Betriebes neu erfolgen. Bei einer relevanten Änderung der Betriebsbedingungen habe eine neue Beurteilung zu erfolgen. Erfolge im Betrieb durch das Kommen und Gehen und den Aufenthalt von Gästen im Freien (Kundenverkehr) eine Störung der Nachbarschaft, sei die Situation vor Ort durch die Vollzugsbehörde der Stadt neu zu beurteilen. Falls erforderlich könnten dann entsprechende Massnahmen ergriffen werden (Beschränkung Betriebszeiten etc.).

E. 11

Am 16. April 2018 erhielt E._____ von der Stadt B._____ unter Aufhebung einer früheren Verfügung der Stadt B._____ vom 18. August 2016 und unter Bedingungen und Auflagen die feuerpolizeiliche Bewilligung für die Nutzung von Lager in ein Klublokal. U.a. wurde im zugehörigen bewilligten Plan festgehalten, dass sich maximal 50 Personen im Klublokal aufhalten dürften. E._____ gestaltete, basierend auf dieser feuerpolizeilichen Bewilligung vom 16. April 2018, das Klublokal baulich um, indem er die bestehenden Säulen sanierte, eine Holzverkleidung an den Wänden und Schallisolationen anbrachte sowie Brandschutztüren einsetzte. Gleichzeitig möblierte er den Raum mit Tischen und Stühlen, einer Bar und einer Bühne, erstellte Lüftungsrohre und erneuerte die bestehende Toilettenanlage. Anschlüsse für Wasser und Strom waren bereits vorhanden.

E. 12

Nach verschiedenen Korrespondenzen und Anhörungen und der Erstellung des vorerwähnten Lärmschutznachweises vom 27. September 2017 verfügte der Vorsteher des Departementes Bau Planung Umwelt (BPU) von B._____ am 5. April 2019 was folgt:

- 8 - "1. Es wird festgestellt, dass die bestehende Nutzung des Musikhauses F._____ mit Detailhandel und multifunktionellem Klubraum an der H._____ zonen- konform ist. 2. Auf ein erneutes Baubewilligungsverfahren wird verzichtet, da kein bewilligungs- pflichtiger Tatbestand vorliegt. 3.-5. Gebühren, Rechtsmittelbelehrung, Mitteilung."

E. 13

Dagegen erhob A._____ am 29. April 2019 beim Stadtrat von B._____ Be- schwerde und beantragte Folgendes: "1. Die Verfügung des Departementes Bau Planung Umwelt (BPU), vom 5. April 2019 (DV-BPU.2019.107) sei aufzuheben. 2. Es sei festzustellen, dass die heutige Nutzung des X._____kellers an der H._____ in B._____ u.a. als Konzertraum, Musikunterrichtsraum, Kulturraum etc. aber auch als Detailhandelsraum a) ohne Baubewilligung erfolgt, und b) eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann, weil (i) die Nutzung weder zonenkonform noch baurechtskonform ist und weil (ii) die Zustimmung der Eigentümer fehlt. 3. E._____ sei die heutige Nutzung des X._____kellers zu untersagen und für die bisherige illegale Nutzung eine Busse zu erteilen. 4. Gesetzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen."

E. 14

Am 14. Juni 2019 beantragte E._____ die Abweisung der Beschwerde.

E. 15

Am 26. November 2019 fand ein Augenschein an/in der Liegenschaft H._____ statt.

E. 16

Am 14., mitgeteilt am 22. Januar 2020, hiess der Stadtrat die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gut. Die angefochtene Verfügung wurde in Ziff. 1 des Dispositivs insoweit präzisiert, als dass der multifunkti- onelle Klubraum (X._____keller) an der H._____ nicht dauernd für öffentli- che gewerbsmässige Anlässe, für die eine unbefristete Gastwirtschaftsbe- willigung notwendig sei, genutzt werden dürfe. Die in diesem Verfahren zu prüfenden Fragen bezögen sich nur auf den mittleren Teil des unteren X._____kellers (Klubraum). Für die Nutzung des Restes könne sich E._____ auf eine mehr als dreissigjährige rechtmässige

- 9 - Nutzung berufen. Ebenso nicht betroffen seien die Bereiche des X._____kel- lers, die als Lager und Tonstudio genutzt würden. Eine bewilligungspflichtige Zweckänderung liege nicht vor. Der X._____kel- ler sei bereits Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts als Brauerei mit Restaurant geführt worden, später als Weinlager samt Torkel eines Weinhandelsbetriebs und alsdann als Autoeinstellhalle und Materiallager. Die Nutzung sei folglich immer gewerblicher Natur und deshalb mit Publi- kumsverkehr und damit einhergehenden Immissionen für die Nachbar- schaft verbunden gewesen. Die Nutzung als Degustationsraum mit Ti- schen, Buffet, Torkel, Flaschen-/Weinlager und Garderobe sowie Toiletten sei 1992 vom Stadtrat rechtmässig bewilligt worden. Auch damals habe sich die Liegenschaft in der Wohnzone bzw. teilweise in der Nichtbauzone befunden. Entsprechend sei die aktuelle gewerbliche Nutzung gemäss Be- triebs- und Nutzungskonzept vom 19. Februar 2019 und als Angebotser- gänzung zum Detailhandelsgeschäft, zum Tonstudio und zur Musikschule nicht zu beanstanden, da besitzstandsgeschützt. Anders wäre es dann, wenn der multifunktionelle Klubraum dauernd für öffentliche gewerbsmäs- sige Anlässe genutzt würde. Befristete Gastwirtschaftsbewilligungen für einzelne Anlässe nach Art. 4 Abs. 2 des Gastwirtschaftsgesetzes für die Stadt B._____ (GWC) sollten jedoch, wie in

anderen Bauzonen der Stadt, nach wie vor möglich sein, wie zum Beispiel im Q.____, im R.____, im S.____ und im T.____. Der Stadtrat erachte dabei maximal sechs befristete Einzelbewilligungen pro Jahr als zulässig und zonenkonform. Im Übrigen bestätige der Lärmschutznachweis vom 27. September 2017, dass bei kommerziellen Musikveranstaltungen die Anforderungen der Lärmschutzbestimmungen unter den im Gutachten formulierten Bedingungen eingehalten werden könnten. Der Betrieb eines Musikhauses mit Detailhandel (Instrumentenverkauf), Tonstudio und Musikschule und eines damit zusammenhängenden multifunktionalen Klubraums sei aus raumplanerischen oder städtebaulichen

- 10 - Gründen in einer Wohnzone zulässig. Das Betriebs- und Nutzungskonzept, die Funktion und der Standort des Musikhauses seien in verschiedenen Nutzungszonen und so auch in einer Wohnzone zonenkonform. Der Betrieb sei auf Kundinnen und Kunden aller Altersstufen ausgerichtet, die in den Stadtquartieren wohnten und kaum auf solche, die mit dem Privatfahrzeug anreisen. Die Liegenschaft sei zentrumsnah und liege im Parkierungsgebiet A ohne erforderliche Autoabstellplätze, sei sehr gut mit dem öffentlichen Verkehr erschlossen und für Fahrradfahrer und Fussgänger leicht zu erreichen. Der Betrieb verursache daher kein erhöhtes Verkehrsaufkommen über das ohnehin im Quartier vorhandene Mass hinaus. Ein Lärmschutznachweis liege vor. Das Musikhaus befinde sich seit mehr als 30 Jahren im Wohn- und Geschäftshaus an der H.____ und sei kein Fremdkörper. Das U.____ sei nicht ausschliesslich Wohnquartier, es finden sich auch andere gewerbliche Nutzungen. Zusammenfassend sei der Betrieb zwar zonenkonform. Es treffe aber nicht zu, dass eine absolut formulierte Nutzungsfreiheit des X.____kellers vorliege, weswegen die angefochtene Verfügung zu präzisieren sei.

E. 17

Am 21. Februar 2020 erhob A.____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) gegen diesen Entscheid beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde und beantragte Folgendes: "1. Der Entscheid des Stadtrats von B.____ vom 14. Januar 2020 und damit auch die Verfügung des Departementes Bau Planung Umwelt (BPU), vom 5. April 2019 (DV-BPU.2019.107) seien aufzuheben. 2. Es sei festzustellen, dass die heutige Nutzung des X.____kellers an der H.____ in B.____ u.a. als Konzertraum, Musikunterrichtsraum, Kulturraum etc. aber auch als Detailhandelsraum a) ohne Baubewilligung erfolgt, und b) eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann, weil (i) die Nutzung weder zonenkonform noch baurechtskonform ist und weil (ii) die Zustimmung der Eigentümer fehlt. Die Stadt B.____ und der Kanton Graubünden seien aufzufordern, ein ordentliches Baubewilligungsverfahren bzw. ein BAB-Verfahren für den X.____keller durchzuführen. 3. E.____ sei die heutige Nutzung des X.____kellers zu untersagen, was vorsorglich für das Verfahren vor Verwaltungsgericht anzuordnen ist.

- 11 - 4. Gesetzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen." Zur Begründung dieser Anträge führte die Beschwerdeführerin zusammenfassend (Seite 3) folgende Rügen an: Mehrfache unrichtige und willkürliche Sachverhaltsfeststellung; mehrfache Verletzung von Art. 86 und 87 KRG; mehrfache Verletzung von Art. 22 und 24 ff. RPG; mehrfache Verletzung des rechtlichen Gehörs, Art. 29 Abs. 2 BV; mehrfache willkürliche Rechtsanwendung, Art. 9 BV. Indem die Vorinstanz nicht die Rechtmässigkeit des ganzen X.____kellers geprüft, sondern die Prüfung nur auf die inneren Umbauten in der Mitte (Klubraum) beschränkt habe, sei sie von einem falschen Sachverhalt ausgegangen und habe dadurch ihr rechtliches Gehör verletzt (S. 5). Die Annahme der Vorinstanz, es sei im Klubraum ehemals ein Wein-

lager mit Degustationsraum betrieben worden, entbehre jeder Grundlage und sei willkürlich (S. 6). Die im Jahre 1992 erteilte Baubewilligung sei unter der Bedingung erfolgt, dass das bisherige Flaschenlager ohne Zustimmung des Kantons Graubünden (BAB) nicht zweckgeändert oder genutzt werden dürfe (S. 7). Diese Bewilligung sei aber nie beansprucht worden. Entsprechend sei sie wegen Nichtgebrauchs längst erloschen (S. 8). Neben öffentlichen Konzerten werde dieser Teil des X.____kellers (mit Klubraum) vom Musikhaus F.____ ebenfalls illegal als Teil des Verkaufslokals (Detailhandelsraum) genutzt. Ebenso spielten darin Schülerbands und andere lokale Musikgruppen. Es seien hierfür entsprechende Umbauarbeiten vorgenommen worden. Eine Besichtigung werde zeigen, dass der X.____keller nicht (mehr) dem Zustand entspreche, wie er zum Zeitpunkt der Begründung von Stockwerkeigentum 2006 bestanden habe (S. 10). Aufgrund der gewerblichen Nutzung müsse der X.____keller auch AZ nachweisen, die aber der Liegenschaft nicht mehr zur Verfügung stünde. Mutmasslich hätten die Umbauten zwischen 2013 und 2015 stattgefunden. Einzig 2011 sei die Umnutzung von Lagerräumen in ein Tonstudio bewilligt worden (S. 11). Für die Eröffnung (Oktober 2015) des Klubraums könne sich der Betreiber nicht

- 12 - mehr auf die Baubewilligung aus dem Jahre 1992 berufen, da diese längst verfallen sei (S. 12). Jene Baubewilligung sei nie ausgeübt worden und es liege weder eine Baufreigabe noch eine Bauabnahme vor. Es seien aber Umbauten 2011, 2013 und 2017/18 ausgeführt worden (S. 18). Bis zum Zeitpunkt, als der Betreiber des illegalen Klubs den X.____keller übernommen habe, sei dieser einzig und ausschliesslich als Magazin und Garage benutzt worden (S. 20). Entgegen der Behauptung der Vorinstanz könne sich die jetzige Nutzung weder auf die Baubewilligung von 1992 abstützen noch sei sie als massvolle Nutzungserweiterung durch die Besitzstandsregelung nach Art. 81 Abs. 1 und 2 KRG abgedeckt. Falsch sei auch, dass kein neuer bewilligungspflichtiger Tatbestand gemäss Art. 86 KRG vorliege und der Betrieb des Musikhauses mit Detailhandel und multifunktionellem Klubraum baurechtskonform sei (S. 21). Ob ein Vorhaben baubewilligungspflichtig sei, bestimme sich nach Art. 22 Abs. 1 RPG (S. 27). Mit dem Einbau des Betonbodens und der Installation von Heizkörpern (nicht vor 2006) sei der X.____keller zum Arbeitsraum mutiert (S. 28). Eine derartige Sanierung wäre aber bewilligungspflichtig gewesen. Es bleibe somit nur die Baubewilligung von 2011, welche die Umnutzung eines Teils des Lagers in ein Tonstudio genehmigt habe, ohne aber dafür eine BAB-Bewilligung einzuholen, weshalb diese Bewilligung nichtig sei (S. 32). Der Begriff der baulichen Massnahmen gemäss Art. 24a RPG sei weit auszulegen. Es seien darunter alle Arbeiten an der Baute zu verstehen, die im Hinblick auf die neue Nutzung ausgeführt würden und damit der Bewilligungspflicht nach Art. 22 Abs. 1 RPG unterständen (S. 34). Weiter sei aktenkundig, dass die Stadtpolizei in den vergangenen Jahren unzählige Male habe ausrücken müssen, weil der Lärm aus dem Klub weit über Mitternacht die Nachbarn störte. Die Vorinstanz habe dadurch die Interessen der Nachbarn und der Beschwerdeführer schlicht unberücksichtigt gelassen, was auch einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gleichkomme, zumal die privaten Interessen explizit zu beachten seien (Art. 86 Abs. 2 KRG). Mit dem Verzicht auf

- 13 - eine BAB-Bewilligung für bauliche Massnahmen (Einbau Heizkörper) habe die Vorinstanz das Recht gebeugt (S. 35). Es bestehe kein Zweifel, dass die Umnutzung von Lager in Tonstudio, Musikschule, erweiterte Detailhandelsräume und Konzertraum sowohl eine (kommunale) Baubewilligung als auch eine (kantonale) BAB-Bewilligung

benötigt hätte. Beides liege nicht vor, weshalb die Beschwerde gutzuheissen sei (S. 36). Die Auffassung des Musikhaus-Betreibers, er könnte jedes Wochenende (private) Klubanlässe abhalten, sei missbräuchlich und müsse gänzlich verboten werden (S. 37). Alleine im Januar 2020 seien drei Anlässe durchgeführt worden (S. 38). Per 1. April 2019 gelte Art. 96 Abs. 2 Satz 2 und 3 KRG, weshalb der Beschwerdeführerin keine Kosten hätten auferlegt werden dürfen (S. 41).

E. 18

In der Vernehmlassung vom 20. April 2020 beantragte E._____ (Beschwerdegegner) die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, sofern darauf eingetreten werden könne (Ziff. 1). Von der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen für das Verfahren vor Verwaltungsgericht sei abzusehen (Ziff. 2). Unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MWST zulasten der Beschwerdeführerin (Ziff. 3). Zur Begründung brachte der Beschwerdegegner im Wesentlichen vor, dass er am 30. Oktober 2015 im mittleren Teil des unteren X._____kellers den 'P._____ Club' eröffnet habe. Der Klubraum sei als eine Art Treffpunkt für Musiker und Kulturschaffende gedacht. Es sei eine vielseitige (kulturelle) Nutzung des Raums möglich. Vereinzelt sollten öffentliche Anlässe durchgeführt werden, im Zentrum stehe aber das Zurverfügungstellen eines Raums für kulturelle Zwecke (S. 11). Der Beschwerdegegner sei davon ausgegangen, dass keine zusätzliche Baubewilligung für die Nutzung des (1992) als Degustationsraum bewilligten und zu Beginn des 20. Jahrhunderts als Restaurant und anschliessend als Torkel genutzten X._____kellers erforderlich sei. Eine entsprechende Bewilligung sei von den Behörden auch nie gefordert worden. Für die Nutzung der Räumlichkeiten als Klub seien auch keine umfangreichen baulichen Massnahmen

- 14 - erforderlich. Die früheren Eigentümer hätten bereits alles für die Nutzung als Degustationsraum vorbereitet. Er habe einzig die beiden Säulen in der Mitte des Raumes saniert, die Inneneinrichtung (Schallschutz und Mobiliar) angebracht, die Wände gestrichen und die alten Toiletten durch neue ersetzt. Die Anschlüsse für Wasser und Strom des in den Bauplänen – die 1992 bewilligt wurden – eingezeichneten Buffets, seien bereits vorhanden, so dass dort ohne weitere Arbeiten die Bar platziert werden konnte. Der Zugang zum Klubraum führe über die Parzelle J._____. Der Korridor sei bei der Erstellung des (neuen) Tonstudios renoviert worden, wobei auch die Lüftung, mit entsprechender Bewilligung (2011), eingebaut wurde. Dabei sei klarzustellen, dass lediglich die Lüftungsrohre (Aufputz) montiert wurden, aber keine neuen Lüftungsschächte oder ähnliches erstellt werden mussten. Die Lüftung habe im Eingangsbereich zum X._____keller an den bestehenden Luftabzug angeschlossen werden können. Ferner sei nie eine Heizung eingebaut worden, weil sich eine solche als unnötig herausgestellt habe (S. 12). Die Lärmimmissionen seien auf die Nachbargrundstücke und die Wohnungen im Musikhaus F._____ geprüft worden. In der Wohnung der Beschwerdeführerin hätten allerdings keine Messungen durchgeführt werden können, weil diese den Wohnungszutritt, trotz rechtzeitiger Ankündigung, verweigert habe. Die Messungen seien daher rund um die Wohneinheit der Beschwerdeführerin vorgenommen worden. Das erstellte Lärmgutachten habe gezeigt, dass sämtliche Lärmschutzvorschriften eingehalten würden (S. 13). Zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sei festzuhalten, dass es einzig um die Nutzung jenes Teils des X._____kellers gehe, für den im Jahre 1992 die Bewilligung zum Umbau und zur Nutzung als Degustationsraum erteilt wurde ([ab 2006]: STWE-Einheit N._____). In diesem Teil des X._____kellers, der nur teilweise ausserhalb der Bauzone liege,

befinde sich der umstrittene P._____ Club (S. 16). Für die Nutzung des hinteren Teils des X.____kellers mit Tonstudio und Lager verfüge er bereits seit 2011 über eine rechtskräftige Bewilligung (Baubescheid Nr.

- 15 - 2011-0250 vom 24. August 2011). Beschwerdegegenstand sei daher nicht der ganze X.____keller, sondern nur der mittlere untere Teil (mit Klubraum) (S. 17). Die Nutzung der Räumlichkeiten sei auch nicht zu verwechseln mit der baulichen Umsetzung der Bewilligung von 1992, mit dem (damaligen) Ziel, den X.____keller in seinen ursprünglichen Zustand zurückzuführen. Von der Baubewilligung sei sehr wohl Gebrauch gemacht worden, andern- falls der X.____keller von der Stadt – wie 1990 beabsichtigt – unter Schutz gestellt worden wäre (S. 18). Der Beschwerdegegner habe nach dem Kauf der STWE-Einheit N._____ aber nur wenige bauliche Veränderungen vor- genommen. Für die Erneuerung der Säulen, für das Ersetzen der alten Toi- letten, für das Anbringen von Schalldämmungsmaterial, für das Anstrei- chen der Wände sowie für das Aufstellen der Bar, der Bühne und des Mo- biliars im Klublokal sei gar keine Bewilligung erforderlich gewesen (S. 20). Der Beschwerdegegner nahm weiter auch noch in materiell-rechtlicher Hin- sicht im Detail ausführlich zu den Rügen und Einwänden der Beschwerde- führerin Stellung (S. 23-36), wobei er als 'Fazit' resümierte: Zusammenfas- send könne festgehalten werden, dass sich die Beschwerde als unbegrün- det erweise und daher abgewiesen werden müsse. Der P._____ Club be- finde sich an einem geschichtsträchtigen Standort, der über all die Jahre zu gewerblichen Zwecken genutzt worden sei. Es sei nicht ersichtlich und auch rechtlich nicht begründbar, weshalb eine öffentliche Nutzung des X.____kellers nun nicht mehr zulässig sein sollte. Die Voraussetzungen, um den Betrieb des Klublokals (multifunktionaler Raum als Ergänzung des bestehenden Musikgeschäfts) einer Bewilligungspflicht zu unterstellen, seien nicht erfüllt. Es liege daher kein baurechtswidriger Zustand vor (S. 36).

E. 19

In ihrer Vernehmlassung vom 20. April 2020 beantragte die Stadt B._____ (Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde vom 21. Februar 2020, soweit darauf einzutreten sei; unter gesetzlicher Kosten- und Ent-

- 16 - schädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass sich die vorliegend zu prüfenden Fragen nur auf den mittleren Teil des unteren X.____kellers bezögen, also auf jenen Raum, für den 1992 eine Baubewilligung für innere Umbauten mit Degu- stationsraum erteilt worden sei. Diese Einschränkung des Streitgegen- stands habe bisher als unbestritten gegolten. Aus der Beschwerdeeingabe vom 29. April 2019 an die Beschwerdegegnerin und der darin enthaltenen Begründung (Ziff. IV/1) ergebe sich denn auch, dass die Beschwerdefüh- rerin einzig an der in diesem Klubraum praktizierten Nutzung bzw. an den dadurch verursachten Lärmbelästigungen Anstoss genommen habe. Sie habe auch selbst gegenüber der Beschwerdegegnerin zu Protokoll gege- ben, dass sich ihre Wohnung zwar direkt über dem Tonstudio befinde, sie sich aber durch den Betrieb des Tonstudios nicht gestört fühle. Zu den La- denlokalitäten bzw. der darin seit dem Jahr 1988 praktizierten Nutzung (De- tailhandel für Musikinstrumente und Zubehör) wiederum seien seitens der Beschwerdeführerin bisher keine Einwände vorgetragen worden. Der Be- schwerdegegner könne sich hierfür auf eine mehr als 30-jährige rechtmäs- sige Nutzung und damit auf den Grundsatz von Treu und Glauben, den Verhältnismässigkeitsgrundsatz sowie auf die Besitzstandesgarantie beru- fen (Urteil des BGer 1C_337/2008 vom 18. November 2008 E.3.1). Eben- falls nicht betroffen

vom vorliegenden Verfahren seien jene Bereiche des X._____kellers, die als Lager genutzt würden. Die Umnutzung dieser Räumlichkeiten sei mit Baubescheid Nr. 2011-0250 vom 24. August 2011 rechtskräftig bewilligt worden. Es bestehe keine Veranlassung, auf diese bewilligten Umbauten zurückzukommen (S. 6). Die nur geringfügigen bau- lichen Massnahmen (wie Sanierung bestehender Säulen, Holzverkleidung Wände, Schallisolationen, Brandschutztüren, Lüftung) bedürften gemäss Art. 40 KRVO keiner Baubewilligung. Dasselbe gelte für die Möblierung (S. 7). Eine bewilligungspflichtige Zweckänderung liege ebenfalls nicht vor. Die Nutzung der Räumlichkeiten im besagten Wohn- und Geschäftshaus sei

- 17 - seit jeher gewerblicher Natur und daher auch mit Publikumsverkehr und den damit einhergehenden Immissionen für die Nachbarschaft verbunden gewesen, ohne dass dieser Zustand von den Behörden als unzulässig be- zeichnet oder von der direkten Nachbarschaft im Gebäude kritisiert worden wäre (S. 8). Ob von der Baubewilligung von 1992 tatsächlich Gebrauch ge- macht worden sei, spiele im Ergebnis keine Rolle. Tatsache sei, dass die Nutzung des X._____kellers als Degustationsraum mit diversen Tischen, Buffet, Torkel, Flaschen-/Weinlager und Garderobe sowie Toiletten recht- mässig bewilligt worden sei. Entsprechend sei auch die aktuelle gewerbli- che Nutzung des Raumes im Sinne des Betriebs- und Nutzungskonzepts vom 19. Februar 2019 und als Angebotsergänzung zum Detailhandelsge- schäft, zum Tonstudio sowie zur Musikschule nicht zu beanstanden. Die im Verhältnis zu den ursprünglich bestehenden und bewilligten gewerblichen Nutzungen massvolle Nutzungsänderung sei aus all diesen Gründen durch die Besitzstandsgarantie nach Art. 81 KRG und Art. 24c RPG abgedeckt. Da gar kein Baugesuch notwendig gewesen sei, habe die Beschwerdegeg- nerin auch nicht die für BAB-Gesuche zuständige kantonale Behörde mit- einbinden müssen. Eine Kompetenzüberschreitung ihrerseits liege deshalb nicht vor. Nach Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG müssten Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Das Grundstück Nr. G._____ an der H._____ befinde sich gemäss Zonenplan in der Wohnzone W4 bzw. der dahinterliegende Teil der unterirdischen Räumlichkeiten auf Waldge- biet. Wohnzonen seien gemäss Art. 44 Abs. 1 BauG hauptsächlich für Wohnbauten (S. 9). Andere Nutzungen seien somit in der Wohnzone eben- falls zulässig. Das gewählte Betriebs- und Nutzungskonzept, die Funktion und der Standort des Musikhauses seien in verschiedenen Nutzungszonen und demnach auch in der Wohnzone zonenkonform. Zusammengefasst sei festzustellen, dass der umstrittene Betrieb des Beschwerdegegners am vorgesehenen Standort dem Zweck der Wohnzone entspreche und weder durch Mehrverkehr und Betriebslärm das ruhige und gesunde Wohnen der

- 18 - Nachbarschaft beeinträchtige noch die bauliche Entwicklung ungünstig be- einflusse, sondern dies vielmehr bereichere (S. 10). Was die auferlegten Kosten angehe, so sei die Beschwerdeführerin in den Hauptpunkten unter- legen. Der Grundsatz der Kostenfreiheit gelte in Baueinspracheverfahren nicht (BGE 143 II 467 ff. = Pra 2018 Nr. 94) (S. 11).

E. 19.00

22.00 Uhr (Ruhezeit) 30 dB(A) 07.00 – 19.00 Uhr (Arbeitszeit) 35 dB(A)

E. 20

Am 8. Mai 2020 wies der Instruktionsrichter den Antrag der Beschwerde- führerin (vgl. Ziff. 3 in der Beschwerde) um Untersagung der heutigen Nut- zung des X._____kellers für die Dauer des vorliegenden Verfahrens ab.

E. 21

Mit Replik vom 25. Mai 2020 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren in der Beschwerde fest. Sie bekräftigte, ergänzte und vertiefte darin auf 32 Seiten nochmals ihre früheren Ausführungen, Einwände und Argumente, wonach keine Baubewilligung für den Klubraum und auch keine BAB-Bewilligung für die als Tonstudio und Lager genutzten Räume vorliege. Die Bewilligung aus dem Jahre 1992 für die Zweckänderung der Nutzung als Degustations- und Lagerraum sei nie mit baulichen Massnahmen umgesetzt worden und daher heute längst erloschen. Der stattdessen nun seit Oktober 2015 als Klub- und Eventraum verwendete Teil des X.____kellers sei nicht zonenkonform und daher im Voraus nicht bewilligungsfähig.

E. 22

Mit Schreiben vom 8. Juni 2020 teilte die Beschwerdegegnerin dem Gericht mit, dass sie an sämtlichen bisherigen Anträgen und Begründungen in ihrer Vernehmlassung festhalte, die Ausführungen der Beschwerdeführerin bestreite, jedoch auf die Einreichung einer Duplik verzichte.

E. 22.00

07.00 Uhr (Nachtzeit) 25 dB(A)

E. 23

Mit Duplik vom 8. Juni 2020 (im Verfahren R 20 12 betreffend Feststellung Zonenkonformität und Baubewilligungspflicht) hielt der Beschwerdegegner

- 19 - unverändert an seiner Vernehmlassung fest. Auf 8 Seiten wurden dabei die bereits bekannten Argumente nochmals bekräftigt und teils wiederholt.

E. 24

Mit (freiwilliger) Eingabe vom 11. Juni 2020 nahm die Beschwerdeführerin auch noch Stellung zur Duplik des Beschwerdegegners vom 8. Juni 2020.

E. 25

Am 16. August 2021 führte das Verwaltungsgericht (5. Kammer) einen Augenschein mit Ortsbegehung im X.____keller auf den Parzellen G.____/J.____ durch, an welchem die Beschwerdeführerin persönlich in Begleitung ihres Rechtsvertreters RA Dr. iur. Dominik Infanger anwesend war. Von Seiten der Beschwerdegegnerin war der Rechtskonsulent der Stadt (RA lic. iur. Patrick Benz) präsent. Der Beschwerdegegner war ebenfalls persönlich in Begleitung seiner Rechtsvertreterin (RA MLaw Michelle Mehli) zugegen. Allen Anwesenden und Beteiligten wurde dabei an verschiedenen Orten während des Rundgangs im X.____keller sowie insbesondere am Schluss der Begehung im P.____ Club die Möglichkeit geboten, sich zum soeben Gesehenen und den noch offenen Fragen zu äussern, wovon die Parteien Gebrauch machten (siehe Wortmeldungen im Augenscheinprotokoll). Zu Beginn des Augenscheins wurde seitens des Beschwerdegegners im Musikladenlokal ein Grundrissplan des Erdgeschosses der Räumlichkeiten auf Parzelle G.____ abgegeben und zu den Akten genommen. Seitens des Gerichts wurden anlässlich der Ortsbegehung insgesamt 28 Fotos Format A4 erstellt und dem Protokoll des Augenscheins beigelegt. Am Ende des Augenscheins kamen die Parteien überein, das vorliegende Verfahren – zwecks allfälliger Einigung – bis zum 10. September 2021 zu sistieren.

E. 26

Mit prozessleitender Verfügung vom 19. August 2021 teilte der Instruktionsrichter den Parteivertretern im Verfahren R 20 12 schriftlich mit:

- 20 - "Gemäss anlässlich des Augenscheins vom 16. August 2021 getroffener Vereinbarung wird das Verfahren in oben erwähnter Streitsache zwecks Findung einer einvernehmlichen Lösung bis zum 10. September 2021 sistiert. Die Parteien haben das Verwaltungsgericht nach Ablauf dieser Frist über den Stand der Verhandlungen zu informieren."

E. 27

Am 24. August 2021 verzichtete die Beschwerdegegnerin (Stadt) darauf, eine Stellungnahme zum Protokoll des Augenscheins einzureichen. Von derselben Äusserungsmöglichkeit machten dagegen der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 20. September 2021 und die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. September 2021 jeweils Gebrauch.

E. 28

Bereits mit Eingabe vom 13. September 2021 hatte der Beschwerdegegner dem Gericht mitgeteilt, dass leider keine einvernehmliche Lösung gefunden und die Vergleichsverhandlungen gescheitert seien. Das (Beschwerde-) Verfahren sei deshalb wieder aufzunehmen und weiterzuführen.

E. 29

Die vom Instruktionsrichter am 19. August 2021 verfügte Sistierung des Verfahrens zwecks Findung einer einvernehmlichen Lösung (bis zum 10. September 2021) ist damit hinfällig geworden und das hängige Beschwerdeverfahren R 20 12 infolgedessen fortzusetzen.

E. 30

Auf die weiteren Vorbringen und Argumente der Parteien in ihren Rechtschriften, die eingereichten und zu den Akten genommenen Beweismittel sowie die Ausführungen im angefochtenen Entscheid der Beschwerdegegnerin wird, soweit erforderlich, im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

- 21 - II. Das Gericht zieht in Erwägung:

E. 35

dB(A)

E. 40

dB(A) 07.00 – 19.00 Uhr (Arbeitszeit)

E. 45

dB(A) Interne Schallquellen: Musikerzeugung u. Kundenlärm (Übertragung Betriebsinnen)
Grenzwert Luftschall Leq, kurz (10 Sekunden) für neue Anlagen: (gem. Vollzugshilfe Cercle Bruit):

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