

# GR\_GERICHTE R 2011 68 vom 13. März 2012

GR Gerichte, 2012-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2011\\_68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2011_68)

FR: GR\_GERICHTE R 2011 68 du 13 mars 2012

IT: GR\_GERICHTE R 2011 68 del 13 marzo 2012

## Regeste

Baueinsprache | Baurecht

## Erwägungen

### E. 5

Kammer URTEIL vom 13. März 2012 in der verwaltungsrechtlichen Streitsache betreffend Baueinsprache 1. Am 21. Januar 2011 reichte die Stiftung Alterszentrum ... das Baugesuch für die Erweiterung des bestehenden Alterszentrums ... auf Parzelle Nr. 111 an der ... in ... ein. Das Baugrundstück liegt in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (ZöBA). Gegen dieses Erweiterungsprojekt gingen vier Baueinsprachen ein, in welchen gerügt wurde, dass die Baugesuchsunterlagen unvollständig bzw. ungenügend seien, die massgeblichen Gebäudehöhen sowie die Grenz- und Gebäudeabstände nicht respektiert und die Vorgaben in Bezug auf die Minimalbesonnung nicht eingehalten würden. Im Rahmen des Projektwettbewerbs seien auch Projekte eingereicht worden, welche die Nachbarinteressen gebührend berücksichtigten und die erwähnten Vorschriften einhielten. Am 7. Juni 2011 erteilte der ... die verlangte Baubewilligung unter verschiedenen Auflagen und Bedingungen und wies gleichzeitig die Baueinsprachen ab. Die Rüge der unvollständigen Baugesuchsunterlagen erfolge unbegründet. Zwar treffe zu, dass die für die Ermittlung der Gebäudehöhe erforderlichen Angaben betreffend Strassenniveau nicht unmittelbar auf den Eingabeplänen vermerkt worden seien. In den eingereichten Bauplänen Nr. 018 und 019 seien das Strassenniveau der ... Strasse und damit die Bemessungslinie gemäss Art. 105 BauG eingetragen. Zwar fehle die exakte Höhenangabe. In Kombination mit den bei den einzelnen Geschossen vermerkten Höhenangaben gebe diese Bemessungslinie ausreichend und nachvollziehbar Auskunft über die Höhe der Baute. Was den Nachweis der Minimalbesonnung betreffe, seien den

Einsprechern der von der Bauherrschaft eingereichte Besonnungsnachweis der ... Ingenieure AG sowie die Erläuterungen der Bauherrschaft zugestellt worden. Weitere Angaben habe die Baubehörde nicht einholen müssen. Der vorgelegte Nachweis zeige auf, dass am 21.12 eine Besonnungsdauer von 120 Min pro Tag eingehalten werde. Den Einsprechern sei auch bekannt, dass beim Besonnungsnachweis der ... Ing. AG auf den tatsächlichen Horizont, also auf die wahre Topographie abgestellt worden sei. Die Einsprecher machten geltend, dass als Bemessungslinie zur Ermittlung der Gebäudehöhe die Waagrechte durch den tiefsten sichtbaren Punkt der Fassade im gewachsenen Boden gemäss Art. 100 Abs. 1 BauG und nicht das Strassenniveau der ... Strasse im Sinne von Abs. 2 lit. e der genannten Bestimmung verwendet werden müsse. Zwar grenze die projektierte Baute nicht unmittelbar an die ... Strasse. Die Baubehörde habe es aber als zweck- und rechtmässig erachtet, auch für die Gebäudehöhenmessung vom Strassenniveau ... Strasse auszugehen, da der neu geplante Erweiterungsbau und der bestehende Teil in

einem einzigen Gesamtkörper verschmelzen. Weder in der Erscheinungsform noch funktional habe der Erweiterungsbau selbständige Bedeutung. Wenn die Betrachtung der Einsprecher richtig wäre, müsste die Baubehörde bei jedem Baugesuch eine eigentliche Bautiefe festlegen, bis zu welcher das jeweilige Strassenniveau als Bemessungslinie zur Ermittlung der Gebäudehöhe überhaupt noch herangezogen werden dürfte. Vorliegend sei zudem zu beachten, dass die HAUPTerschliessung für den Erweiterungsbau ausschliesslich von der ... Strasse erfolge. Der Hinweis auf VGU R 02 121 (PVG 2003 Nr. 24) erfolge zu Unrecht; denn dort sei es um eine andere Frage gegangen, nämlich von welchem Punkt der unbestrittenermassen an der ... Strasse liegenden Bemessungslinie die zulässige Gebäudehöhe zu ermitteln sei. Vorliegend sei dies nicht umstritten, streitig sei lediglich die Frage, ob vorliegend zu Recht die Bemessungslinie an der ... Strasse angenommen wurde. Die gesetzliche Gebäudehöhe sei eingehalten. Den Planunterlagen könne entnommen werden, dass die maximale Höhe des Teils der geplanten Mehrzweckhalle, welcher die massgebliche Bemessungslinie (Niveau ... Strasse) überrage, praktisch identisch sei mit der Höhe des im Erdgeschoss geplanten Restaurants, welche rund 3.8 m betrage. Sowohl das Restaurant wie auch der

genannte Teil der Mehrzweckhalle wiesen damit eine Höhe von weniger als 4.5 m auf, weshalb gemäss Art. 101 BauG bloss als ein Geschoss gelten würden. Was unterhalb der besagten Bemessungslinie liege, sei bei der Bestimmung der Gebäudehöhe nicht massgebend. Damit überragten bloss fünf Geschosswerke (bei 6 zulässigen) die Bemessungslinie. Bei der Rüge betreffend die Verletzung der Grenzabstände übersähen die Einsprecher, dass in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen keine Grenzabstände vorgeschrieben seien, so dass auch keine Mehrlängenzuschläge zu beachten seien. Abgesehen davon wären im Sinne von Art. 25 lit. b BauG allenfalls geltende Mehrlängenzuschläge auch deshalb unbeachtlich, weil die gesetzlichen Vorgaben zur Minimalbesonnung erfüllt seien. Da keine Grenzabstände vorgeschrieben seien, gelte grundsätzlich auch kein kommunaler Gebäudeabstand. Immerhin schreibe Art. 75 Abs. 2 KRG einen minimalen Gebäudeabstand von 5 m vor. Dieser sei vorliegend aber mit 7.5 m eingehalten. Die Alternativprojekte seien hier unbeachtlich. 2. Gegen diesen Bau- und Einspracheentscheid erhoben ... (18. August 2011), ... (19. August 2011) und ... (19. August 2011) in getrennten, aber wörtlich identischen Eingaben Beschwerde mit dem Antrag den angefochtenen Entscheid aufzuheben. ... sei sowohl Stiftungsratsmitglied als auch Mitglied des ... Aus dem Bau- und Einspracheentscheid gehe nicht hervor, ob ... bei der Behandlung des Baugesuches und der Einsprachen in Ausstand getreten sei. Schon aus diesem Grunde sei der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Baugesuchsunterlagen seien unvollständig. So sei die für die Gebäudehöhe massgebende Bemessungslinie in den Plänen nicht eingetragen. Und zwar sei dies so, ob hier, wie die Beschwerdeführer annähmen, der tiefste sichtbare Punkt der Fassade im gewachsenen Boden, oder das Strassenniveau der „... Strasse“ massgebend sei, wie die Baubehörde meine. Für einen Nichtfachmann sei es auch nicht möglich, diese Angaben aus den vorhandenen Plänen herauszulesen. Die ... Strasse weise zudem erhebliche Niveauunterschiede auf. Auch der Besonnungsnachweis sei nicht vollständig, es fehle ein solcher für die Ostfassade des Hauses ..., wo sich ein Teil der Haupträume befinde. Gemäss Zonenschema seien hier maximal sechs Geschosse zulässig. Bei korrekter Anwendung von Art. 100

Abs. 1 BauG (Bemessungslinie = tiefster Punkt der Fassade im gewachsenen Terrain) handle es sich hier aber um eine mindestens neun- oder zehngeschossige Baute. Die

Baugesuchstellerin gebe in Ziff. 6 („Anzahl Geschosse“) des Baugesuchsformulars neun Geschosse an. Die Baugesuchstellerin und die Baubehörde stützten sich nun auf die Spezialvorschrift von Art. 100 Abs. 2 lit. e BauG und erklärten das Strassenniveau der „... Strasse“ als Bemessungslinie. Das gehe schon deshalb nicht, weil gemäss dieser Spezialvorschrift das Strassenniveau nur für Gebäude am Strassenzug als Bemessungslinie gelten könne. Die projektierte Baute liege aber in einer Entfernung von rund 45 – 50 m zur „... Strasse“. Die Distanz zur darunterliegenden „Promenade“ sei sogar noch kürzer. Das Niveau zwischen der „... Strasse“ und dem darunterliegenden Baugelände betrage mehr als 10 m. Zudem befänden sich zwischen dem projektierten Gebäude und der „... Strasse“ das Drittgrundstück Nr. 108 und zahlreiche weitere Gebäude, so insbesondere die Mehrfamilienhäuser Nr. 316 A und 316 B. Auch der auf dem Baugrundstück unmittelbar benachbarte vorbestandene nördliche Gebäudeteil Nr. 707D habe als Bezugspunkt das gewachsene Terrain und nicht irgendein hypothetisches Strassenniveau. Die Argumentation der Baubehörde (Entstehen eines Gesamtbaukörpers und Erschliessung von der ... Strasse her) überzeuge nicht. Damit werde der Wortlaut des Gesetzes klar verletzt. Der Entscheid in PVG 2003 Nr. 24 sei durchaus einschlägig. Dort habe das Gericht die Vorschrift von Art. 100 Abs. 2 BauG deshalb noch für anwendbar erklärt, weil eine Hausecke an einem einzigen Geländepunkt in die bestehende Baulinie entlang der „... Strasse“ gestossen sei. Hier fehle aber jeder Bezug zur ... Strasse, so dass diese privilegierte Messweise hier nicht gesetzeskonform sei. Abgesehen davon gelte Art. 101 BauG. Danach dürfe die lichte Stockwerkhöhe im Erdgeschoss 4.5 m betragen. Wenn diese Höhe überschritten werde, werde die Mehrhöhe als weiteres Geschoss gerechnet. Vorliegend betrage die Höhe im Bereich der Mehrzweckhalle 6.5 m, es sei daher in diesem Bereich von zwei Geschossen auszugehen. Die gegenteilige Argumentation der Baubehörde überzeuge nicht, zumal aus den Plänen nicht hervorgehe, wo welcher Niveaupunkt an der „... Strasse“ als Referenzpunkt gelten solle. Verletzt sei auch die Vorschrift betreffend die Minimalbesonnung. Der vorgelegte

Nachweis belege nur, dass zwischen 13.00 und 14.30 Uhr mehr als 50% der Gesamtfläche der gesamten Südfassade des Wohnblocks ... auf Parzelle 108 besonnt werde. Verlangt werde aber nicht 90 Minuten, sondern 120 Minuten Besonnung. Zudem würden die oberen Etagen des Wohnblocks ... beschienen, nicht aber die darunterliegenden Wohnungen, z.B. jene von ... Diese bekomme praktisch keine Sonne mehr. Dies widerspreche aber Art. 26 BauG; denn die 50%-Regel sei nicht auf das gesamte Gebäude, sondern müsse auf die einzelnen Wohnungen angewandt werden. Zudem fehle der Besonnungsnachweis mit Bezug auf die Ostfassade des Hauses ..., wo sich ebenfalls ein Teil der Haupträume bzw. der Räume für den dauernden Aufenthalt in den Wohnungen der Beschwerdeführer befänden. In der ZöBA gelte sehr wohl ein gesetzlicher Minimalabstand, nämlich gestützt auf Art. 75 KRG (2.5 m). Gemäss Art. 25 lit. b BauG sei daher auch der Mehrlängenzuschlag (bei Gebäuden über 25 m) zu beachten. Das bestehende Gebäude weise eine Länge von rund 100 m auf, sodass bei einer Mehrlänge von 75 m ein Mehrlängenzuschlag von 15 m zu beachten sei. Das Gebäude müsste daher einen Grenzabstand von mindestens 17.5 m einhalten. Aber selbst wenn das Erweiterungsprojekt bloss für sich allein zu betrachten wäre, läge eine Mehrlänge von 30 m vor, was einen Mehrlängenzuschlag von 6 m erforderte. Zwischen mehreren Bauten auf dem gleichen Grundstück sei gemäss Art. 102 Abs. 3 BauG die Summe der beiden gesetzlichen Grenzabstände als Gebäudeabstand einzuhalten. Zwischen dem geplanten Gebäude und dem bestehenden Gebäude Nr. 707D werde bloss ein Abstand von 7.5 m eingehalten, zu

beachten wäre indessen – unter Berücksichtigung des Mehrlängenzuschlages – ein solcher von 20 m (17.5 m + 2.5 m), resp. 11 m (8.5 m + 2.5 m). Von den sechs im Rahmen des Projektwettbewerbs in die engste Auswahl gelangten Entwürfe sähen vier Entwürfe Lösungen vor, die den bis anhin freigehaltenen Zwischenraum im Gelände zwischen den Gebäuden Nr. 707C und 707D nicht oder nur massvoll tangierten. Die Bauherrschaft werde damit aufgefordert, nach kompromissfähigen Lösungen zu suchen. 3. Die Gemeinde ... beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Die Ausstandseinrede gegen Stiftungsratsmitglied ... sei nicht

zu hören. Gemäss Art. 6b Abs. 3 VRG hätte diese Einrede innert zehn Tagen seit Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes erhoben werden müssen, was nicht geschehen sei. ... sei für das Departement für Gesundheit, Sicherheit, öffentliche Betriebe und Energie verantwortlich. Zu diesem Departement gehöre auch das Alterszentrum ..., welches hier als Bauherrin auftrete. Gemäss Art. 24 Abs. 2 der Geschäftsordnung des ... sei vorgesehen, dass der Departementsvorsteher zugleich Mitglied im Stiftungsrat des Alterszentrums ... sei. Das sowie die Departementszuteilung sei öffentlich bekannt gewesen und mehrfach publiziert worden. Die Beschwerdeführer hätten dies also gewusst und hätten daher bereits im Einspracheverfahren die Ausstandseinrede erheben müssen. Abgesehen davon fehlten bei ihm die geforderten unmittelbaren persönlichen Interessen. Bundesgericht und Verwaltungsgericht hätten bereits mehrfach entschieden, dass Behördenmitglieder nur dann in den Ausstand treten müssten, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse hätten. Art. 23 GG spreche sogar von einem unmittelbaren persönlichen Interesse. Bei ... fehle ein solches unmittelbares persönliches Interesse; er vertrete als Mitglied des Stiftungsrates die Interessen der Gemeinde. Die eingereichten Baupläne seien vollständig, sie enthielten sämtliche Angaben, welche für eine abschliessende Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit des Baugesuches nötig seien. Gestützt auf Art. 100 BauG habe die Baubehörde das Strassenniveau ... Strasse als Bemessungslinie für die Gebäudehöhenberechnung für massgeblich erklärt. In den Eingabeplänen seien die erforderlichen Angaben zum Strassenniveau der ... Strasse zwar nicht enthalten, anhand der in den Eingabeplänen gemachten Höhenangaben zu den einzelnen Geschossen lasse sich jedoch durch einen Nichtfachmann beurteilen, ob die massgeblichen Höhenvorgaben eingehalten seien. Was den Nachweis betreffend Minimalbesonnung betreffe, so sei festzustellen, dass ein solcher vorliegend nicht zwingend erforderlich sei. Gemäss Zonenschema (Art. 93 BauG) seien in der ZöBA gar keine Grenz- und Gebäudeabstände vorgeschrieben und dementsprechend auch keine Mehrlängenzuschläge. Trotzdem habe die Bauherrschaft mit dem Baugesuch einen Besonnungsnachweis und später eine Ergänzung dazu eingereicht. Dieser Nachweis genüge. Es sei nicht erforderlich, dass für jede einzelne Stockwerkeinheit ein minutengenaue Nachweis eingereicht werde (VGU R

## **E. 08**

99, E. 3d). Was die Gebäudehöhe betreffe, sei es gerechtfertigt, für die Höhenbemessung die ... Strasse als Ausgangspunkt zu nehmen, obwohl der Erweiterungsbau nicht unmittelbar an diese Strasse grenze. Nach Realisierung des Erweiterungsbaues bilde dieser aber zusammen mit dem bereits bestehenden Bau einen einzigen Baukörper. Aber auch wenn der Erweiterungsbau näher an der Promenade als an der ... Strasse liege, ändere dies nichts; denn gemäss Art. 100 BauG sei in einem solchen Falle der Hauptstrassenzug massgebend und diesen stelle vorliegend die ... Strasse dar. Weder in der Erscheinungsform noch funktional habe der Erweiterungsbau selbständige Bedeutung. Die

ganze Infrastruktur erfolge über den bestehenden Baukörper. Der Hinweis auf das Gebäude Nr. 707D helfe nicht weiter; denn dieses Gebäude liege nicht an der ... Strasse und sei auch nicht infolge eines Erweiterungsbaus Bestandteil eines an die genannte Strasse angrenzenden Gebäudes. PVG 2003 Nr. 24 sei nicht einschlägig; denn dort sei es um die Frage gegangen, von welchem Punkt aus der unbestrittenermassen an der ... Strasse liegenden Bemessungslinie die zulässige Gebäudehöhe zu ermitteln sei. Diese Frage könne vorliegend offen gelassen werden, da die Gebäudehöhe – falls die Bemessungslinie an der ... Strasse liege – auf jeden Fall eingehalten sei. Auch die Rüge bezüglich der Gebäudehöhe der Mehrzweckhalle im Erdgeschoss sei unbegründet. Durch Vergleich der in den Plänen vermerkten sich auf rund 3.8 m belaufenden Höhe des im Erdgeschoss geplanten Restaurants sei ohne Weiteres zu erkennen, dass jener Teil der geplanten Mehrzweckhalle unterhalb der kritischen Grenze von 4.5 m liege. Daher sei die Mehrzweckhalle als ein Geschoss zu zählen. Was die Einhaltung der Grenz- und Gebäudeabstände betreffe, gelte ein Mehrlängenzuschlag nur für die Grenzabstände gemäss Zonenschema von Art. 93 BauG. Für Grenzabstandsvorschriften, die sich lediglich aus dem KRG ergäben, seien keine Mehrlängenzuschläge vorgesehen. Die in Art. 25 lit. b BauG genannten Mehrlängenzuschläge seien schon deshalb nicht anwendbar, weil der projektierte Ergänzungsbau die in Art. 26 BauG geforderten Vorgaben zur Minimalbesonnung erfülle. Da das BauG für die ZöBA keine Grenzabstände vorsehe, gelte folgerichtig auch kein Gebäudeanstand. Anwendbar sei hier aber der direkt anwendbare Art. 75

Abs. 1 KRG, der einen minimalen Gebäudeabstand von 5 m vorschreibe. Dieser Abstand sei hier mit 7.5 m klar eingehalten. Aber selbst wenn der im Raumplanungsgesetz vorgeschriebene Gebäudeabstand nicht eingehalten wäre, könnte vorliegend in Abwendung von Art. 77 Abs. 1 KRG dies zudem ohne Weiteres akzeptiert werden, da keine öffentlichen Interessen verletzt würden. Die Gemeinde sei darüber erstaunt, dass der Einwand betreffend die Minimalbesonnung aufrechterhalten bleibe, nachdem die Bauherrschaft sich dazu detailliert geäußert und nachgewiesen habe, dass sowohl im Bereich ... Süd wie ... Ost die minimale Besonnungsdauer von 120 Minuten gewährleistet sei. Der Hinweis auf die Alternativprojekte sei nicht relevant. 4. Die Stiftung Alterszentrum ... beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerden, soweit drauf eingetreten werden könne. Die Rechtszeitigkeit der Beschwerdeerhebung sei durch das Gericht abzuklären. Im Übrigen deckt sich die Argumentation der Stiftung mit jener der Gemeinde. 5. Replicando machten die Beschwerdeführer geltend, im Urteil 1P.208/ 2001 vom 16. Juli 2001 habe das Bundesgericht die Ausstandspflicht für ein Behördenmitglied bejaht, weil es noch vor Kenntnisnahme aller entscheiderelevanten Umstände seine Meinung bereits fest gebildet habe. Das treffe bei ... zu. Als Stiftungsrat habe er sich nach dem aufwändigen Projektwettbewerb für das Projekt CALAMARES als Grundlage für die Baueingabe entschieden, dies lange bevor er im Rahmen des späteren Baueinspracheverfahrens davon Kenntnis erhalten habe, dass das Projekt massiv gegen Bauvorschriften verstosse. Die Stiftungsratsmitglieder und insbesondere ... hätten daher massive Kritik aus der Öffentlichkeit zu gewärtigen. Für den Grossrat und ... könne dieser Vorgang politisch massiv Schaden verursachen, wodurch das Baubehördenmitglied ... in augenfälliger Weise in seinem politischen Ansehen und damit auch in seinen unmittelbaren persönlichen politischen Ambitionen und Interessen tangiert gewesen sei und daher in Ausstand hätte treten müssen. Die Ausstandseinrede sei nicht verwirkt; denn die Beschwerdeführer hätten im Rahmen des Baueinspracheverfahrens nichts gewusst von der personellen Zusammensetzung des Stiftungsrates des Altersheims ... und von der

Doppelfunktion von ... Im Übrigen enthält die Replik im Wesentlichen Wiederholungen, was auch für die Duplik der Beschwerdegegnerin 2 zutrifft. Die Gemeinde verzichtete auf eine Duplik. 6. Am 7. März 2012 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein an Ort und Stelle durch, welchem Beschwerdeführer mit ihrem Anwalt, Gemeindevertreter mit dem Anwalt der Gemeinde sowie Vertreter der Stiftung mit ihrem Anwalt teilnahmen. Allen Anwesenden wurde dabei Gelegenheit geboten, sich anhand der Örtlichkeiten auch noch mündlich zu den aufgeworfenen Fragen zu äussern. Auf das Ergebnis des Augenscheines sowie die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Nach der in Art. 30 Abs. 1 BV aufgeführten, ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie verletzt (BGE 126 I 68 E. 3a S. 73; 125 I 119 E. 3a; 120 Ia 184 E. 2b). Der Gemeindevorstand ist keine richterliche Behörde, sondern Organ der Verwaltung. Nach der Praxis des Bundesgerichts sind politische Behörden (Kantonsregierungen, Gemeindeexekutiven usw.) aufgrund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben (Urteil 2A.364/1995 des Bundesgerichtes vom 14. Februar 1997 in ZBl 99/1998 S. 289 E. 3b). Das Bundesgericht hat denn auch wiederholt entschieden, dass Behördenmitglieder nur dann in den Ausstand zu treten haben, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben (BGE 107 Ia 135 E. 2b S. 137; 125 I 119 E. 3b-e S. 123 f.); nimmt ein Behördenmitglied jedoch öffentliche Interessen wahr, so besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht (Urteil 1P.426/1999 des Bundesgerichtes vom 20. Juni 2000 in ZBl 103/2002 S. 36 E. 2a S. 37 mit Hinweisen). Die für Gerichtspersonen geltenden Ausstandsregeln finden daher grundsätzlich keine Anwendung. Wann Mitglieder einer Administrativbehörde in den Ausstand zu treten haben, bestimmt sich ausschliesslich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht und nach den aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 BV herzuleitenden Grundsätzen ( BGE 125 I 119 E. 2b; Urteile des Bundesgerichts vom 19. Mai 1998 i.S. D, ZBl 100/1999 S. 74 ff., E. 2b und vom 14. Februar 1997 i.S. P., ZBl 99/1998 S. 289 ff., E. 3a). Allerdings ergibt sich daraus für eine verwaltungsbehördliche Rechtspflegeinstanz ein gleichartiger (nicht ein gleicher) Anspruch (vgl. BGE 120 Ia 186f.). Der Bürger hat einen aus Art. 29 BV abgeleiteten Mindestanspruch auf Unabhängigkeit und Unbefangenheit einer Verwaltungsinstanz (BGE 107 Ia 137; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, S. 582). Dieser reicht freilich nicht so weit wie die Garantie des Art. 30 Abs. 1 BV. Die verwaltungsinterne Rechtspflege bietet der Natur der Sache nach nicht die gleichen Verfahrensgarantien wie die Rechtsprechung durch unabhängige Gerichtsbehörden. Immerhin gebieten die aus Art. 29 BV abgeleiteten Prinzipien, dass keine befangenen Behördenmitglieder am Entscheid mitwirken. Indessen beurteilt sich, wie erwähnt, die Frage, wann Mitglieder einer Administrativbehörde in Ausstand zu treten haben, nach dem anwendbaren Verfahrensrecht. 2. Der Kanton Graubünden regelt die Ausstandspflicht für Mitglieder von Gemeindebehörden zunächst in Art. 23 Abs. 1 des Gemeindegesetzes (GG), wo es heisst, ein Mitglied einer Gemeindebehörde habe bei der Verhandlung und Abstimmung über eine Angelegenheit in Ausstand zu treten, wenn es selbst oder eine mit

ihm im Ausschlussverhältnis im Sinne von Artikel 22 stehende Person daran ein unmittelbares persönliches Interesse habe. Im Bereich der Rechtspflege richtet sich der Ausstand laut Abs. 3 nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG). Vorliegend geht es um Rechtspflege durch den Gemeindevorstand, da eine Einsprache zu behandeln war. Eine Baueinsprache ist nämlich mehr als ein blosser Rechtsbehelf. Während der öffentlichen Auflage eines Baugesuches kann gemäss Art 92 Abs. 2 des kantonalen Raumplanungsgesetzes (KRG) bei der Gemeinde schriftlich und begründet Einsprache erhoben werden. Für die Einsprachelegitimation gelten sinngemäss die Voraussetzungen für die Planungsbeschwerde an die Regierung. Das Einspracheverfahren ist damit ein förmliches Verfahren, in welchem in ihren Interessen Beeinträchtigte geltend machen können, das Bauvorhaben widerspreche den Vorschriften des öffentlichen Rechts. Die formellen Vorschriften über Antrag und Begründung sind Gültigkeitsvoraussetzung für die Einsprache. Die Pflicht zur Erhebung der Einsprache ist formelle Voraussetzung für die spätere Teilnahme am Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht. Insofern kommt sie einem Rechtsmittel gleich und ist Bestandteil der Verwaltungsrechtspflege. Das hat zur Folge, dass sich der Ausstand nach den Art. 6a - 6c VRG richtet. In Art. 6a VRG werden die Ausstandsgründe aufgezählt. Danach haben u.a. Personen, die einen Entscheid zu treffen, vorzubereiten oder zu redigieren haben, von Amtes wegen oder auf Gesuch in den Ausstand in Verfahren zutreten, wenn sie am Ausgang des Verfahrens ein unmittelbares Interesse haben. Diese Bestimmung stimmt in ihrer Tragweite mit Art. 23 Abs. 1 GG überein. 3. Die Gemeinde stellt sich auf den Standpunkt, die Ausstandseinrede gegen ... sei verspätet. Diese Frage kann indessen offenbleiben, weil die Einrede materiell ohnehin unbegründet ist. Von einem persönlichen Interesse kann offensichtlich nicht gesprochen werden. Die Beschwerdeführer verweisen auf das Urteil des Bundesgerichts 1P.208/ 2001 vom 16. Juli 2001. Dort war die Ausstandseinrede damit begründet worden, dass die Schulpflegepräsidentin eine Lehrerin im Hinblick auf spätere Sanktionen der Schulpflege ohne vorherige Anhörung wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses vorverurteilt habe. Das Bundesgericht führte dort aus, nach seiner Praxis hätten Behördenmitglieder unmittelbar von Verfassungswegen in der Regel nur dann in den Ausstand zu treten, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben. Ohne dass solche persönlichen Interessen vorlägen, könne ein Ausstandsgrund ausnahmsweise auch dann gegeben sein, wenn das Behördenmitglied zu einem früheren Zeitpunkt gegenüber

einem jetzigen Verfahrensbeteiligten seine persönliche Geringschätzung oder Abneigung zum Ausdruck gebracht habe. Vorliegend liegt kein vergleichbarer Tatbestand vor. Die Beschwerdeführer argumentieren, ... habe mit der Zustimmung zu diesem Projekt als Stiftungsrat seine Meinung bereits gebildet gehabt. Wenn sich nun herausstelle, dass dieses Projekt gar nicht bewilligungsfähig sei, müsse er massive Kritik aus der Öffentlichkeit gewärtigen und er könne politischen Schaden erleiden. Diese Argumentation scheint doch sehr weit hergeholt. Von einem unmittelbaren persönlichen Interesse von ... kann auch unter diesem speziellen Aspekt nicht gesprochen werden. Die Ausstandseinrede ist daher abzuweisen. 4. Die Bauherrschaft bestreitet in ihrer Vernehmlassung die Fristgerechtigkeit der am 18. bzw. 19 August 2011 eingereichten Beschwerden. Mit dem angefochtenen Beschwerdeentscheid haben die Beschwerdeführer auch den betreffenden Briefumschlag mit dem rückseitig angebrachten Poststempel vom 20. Juni 2011 eingereicht, welcher das Empfangsdatum bestätigt, so dass in Berücksichtigung der Gerichtsferien die 30-tägige

Beschwerdefrist offensichtlich gewahrt worden ist. Weitere Abklärungen erübrigen sich daher. 5. Wie das Bundesgericht in den letzten Jahren wiederholt entschieden hat, fällt das öffentliche Baurecht im Kanton Graubünden grundsätzlich in den Autonomiebereich der Gemeinden. In Bezug auf all jene Fragen, die im kantonalen Gesetz keine abschliessende Regelung gefunden haben und bei denen den Gemeinden eine relativ erhebliche Gestaltungsfreiheit zusteht, stellen die Vorschriften der kommunalen Bauordnungen autonomes Gemeinderecht dar (BGE 128 I 3 E. 2b S. 8). Die Gemeindeautonomie bezieht sich dabei nicht nur auf die Rechtsetzung, sondern auch auf die Rechtsanwendung und -auslegung, wenn die anwendbare Bestimmung dem selbständigen Gemeinderecht angehört. Das Verwaltungsgericht hat sich dann bei der Anwendung und Auslegung solcher Normen Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn ein Zweifelsfall vorliegt, die Auslegung schwierig ist oder in besonderem Masse örtliche Verhältnisse zu würdigen sind. Den Gemeinden steht in solchen Fällen ein geschützter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, in welchen das Verwaltungsgericht nur eingreifen

kann, sofern die Gemeinde diesen Bereich missbraucht oder überschritten hat. Art. 107 Abs. 2 des kantonalen Raumplanungsgesetzes (KRG) erklärt sodann verschiedene Bestimmungen dieses Gesetzes, wie das kantonale Baurecht nach den Art. 72 - 84 KRG als unmittelbar anwendbar und damit abweichenden kommunalen Vorschriften vorgehend. Den kommunalen Vorschriften kommt diesbezüglich keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Die Überprüfung durch das Verwaltungsgericht ist daher grundsätzlich frei im Sinne von Art. 51 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG). Das bedeutet, dass die Ermessensausübung auf Missbrauch oder Überschreitung zu prüfen ist. Den Gemeinden kommt demnach im Sinne der bisherigen konstanten Rechtsprechung bei der Anwendung des kantonalen Baurechtes ein geschützter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, in welchen das Gericht nur eingreift, wenn die Gemeinde diesen Spielraum missbraucht oder überschritten hat (statt vieler: VGU R 07 114). Dies gilt umso mehr, als Art. 3 KRG den Gemeinden bei der Ortsplanung im Rahmen des übergeordneten Rechtes ausdrücklich Autonomie zubilligt (vgl. VGU R 09 85). Hinsichtlich der Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes besteht demnach kein wesentlicher Unterschied zwischen dem kommunalen und dem kantonalen Baurecht. 6. Die Beschwerdeführer beanstanden die Baugesuchsunterlagen als unvollständig. Der Einwand bezieht sich in erster Linie darauf, dass die für die Bestimmung der Gebäudehöhe massgebende Bemessungslinie in den Bauplänen nicht eingetragen sei. Dem hält die Gemeinde entgegen, dass diese Linie aus den Plänen ohne weiteres ermittelbar sei. Ob dies tatsächlich zutrifft, wird im Zusammenhang mit dem materiellen Einwand betreffend der Verletzung der Gebäudehöhe zu beurteilen sein. Wenn die Baubehörde nach eigenem Ermessen zum Schluss gelangt, dass die eingereichten Baugesuchsunterlagen hinreichend sind für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des Baugesuches und für die Beurteilung der dagegen erhobenen Einsprachen, bestand für sie kein Anlass, weitere Planangaben zu verlangen. Das Gleiche trifft zu für den Einwand des ungenügenden Nachweises der Minimalbesonnung. Auch hier wird im Zusammenhang mit

der materiellen Beurteilung dieses Einwandes geprüft, ob dieser Nachweis erforderlich und falls ja ob, er hinreichend erbracht worden ist. 7. Die Beschwerdeführer beanstanden weiter, die Gebäudehöhe werde nicht eingehalten. Im Zentrum steht dabei die Frage, ob hier, wie die Beschwerdeführer meinen, als Bemessungslinie für die Gebäudehöhe die Waagrechte durch den tiefsten sichtbaren Punkt der Fassade im gewachsenen Boden (Art. 100 Ans. 1

BauG) angenommen wird oder, wie die Baubehörde annimmt, die ... Strasse als Bemessungslinie dienen kann (art 101 Abs. 2 BauG). Tatsache ist, dass der geplante Erweiterungsbau selber nicht direkt an die ... Strasse grenzt. Tatsache ist aber auch, dass dieser Erweiterungsbau eine bauliche und funktionale Einheit mit dem bestehenden Bau des Alterszentrum ... bildet, und dieser Gesamtbau grenzt an die ... Strasse und wird auch von dort erschlossen. Dieser Eindruck hat sich am Augenschein klar bestätigt. Wenn dieser Erweiterungsbau seinerzeit zusammen mit dem Hauptgebäude des Alterszentrums erstellt worden wäre, hätte für diesen Teil des Gebäudes zweifellos die ... Strasse als Referenzpunkt gedient, also auch als Bemessungslinie für die Ermittlung der Gebäudehöhe. Im Weiteren stellen sich die Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass die Gebäudehöhen auch dann verletzt würden, wenn die ... Strasse als Bemessungslinie zu betrachten wäre. Begründet wird dies damit, dass die Erdgeschossenebene im Bereich der Mehrzweckhalle eine Höhe von über 6.5 m aufweise und daher (da 4.5 m übersteigend) als 2 Geschosse zu betrachten sei. Dem hält die Gemeinde zu Recht entgegen, dass jener Teil der Mehrzweckhalle, der die Bemessungslinie ... Strasse übersteige, offensichtlich niedriger sei als 4.5 m, so dass diese Halle nur als ein Geschoss zu werten sei. Auch dies konnte am Augenschein bestätigt werden.

#### **E. 8**

Gemäss Zonenschema (Art. 93 BauG) gelten in der ZöBA keine – kommunalen - Grenz- und Gebäudeabstände. Allerdings kennt das kantonale Recht in Art. 75 KRG einen für alle Zonen geltenden minimalen Grenz- (2.5 m) und Gebäudeabstand (5 m). Diese beiden Minimalabstände sind gemäss Art. 107 Abs. 2 KRG unmittelbar anwendbar. Sie sind daher auch vorliegend zu beachten. Umstritten ist nun, ob diese kantonalen Minimalvorschriften noch

durch den in Art. 25 BauG vorgesehenen Mehrlängenzuschlag zu ergänzen ist. Dies ist zu verneinen. Art. 25 lit. a BauG spricht ausdrücklich von den im Zonenschema von Art. 93 BauG normierten Grenzabständen, womit nur die kommunalen Abstandsvorschriften gemeint sind. In der ZöBA sieht das BauG aber gerade keine minimalen Grenzabstände und damit auch keinen minimalen Gebäudeabstand vor, so dass auch ein Mehrlängenzuschlag entfällt. Damit kann offen gelassen werden, ob vorliegend der Nachweis der Minimalbesonnung im Sinne von Art. 26 BauG erbracht worden ist. Wäre dieser Nachweis erbracht, entfielen der Mehrlängenzuschlag ohnehin (Art. 26 Abs. 4 BauG). Immerhin kann festgehalten werden, dass dieser Nachweis der Minimalbesonnung durchaus erbracht worden ist und zwar im Bereich ... Süd und ... Ost. Dabei erweist sich die Forderung der Beschwerdeführer, es müsse der betreffende Nachweis für jede einzelne Stockwerkeinheit separat erbracht werden, als unbegründet. Dies hat das Gericht bereits in VGU R 08 99 klar festgehalten.

#### **E. 9**

Soweit die Beschwerdeführer möchten, dass auch noch die im Architekturwettbewerb unterlegenen Varianten in die Prüfung einbezogen werden, kann darauf nicht eingegangen werden, da vorliegend einzig das bewilligte Bauvorhaben Beschwerdegegenstand bilden kann. Die Beschwerden sind demnach abzuweisen.

#### **E. 10**

Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdeführer. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten

Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass. Das gilt auch für Stiftung, da sie mit einer öffentlichrechtlichen Aufgabe betraut ist. Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 6'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 522.-- zusammen Fr. 6'522.-- gehen zu je einem Drittel zulasten der Beschwerdeführer und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

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