

GR_GERICHTE R 2016 38 vom 22. November 2016

GR Gerichte, 2016-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2016_38

FR: GR_GERICHTE R 2016 38 du 22 novembre 2016

IT: GR_GERICHTE R 2016 38 del 22 novembre 2016

Regeste

Ortsplanungsrevision | Kostenverteilung Quartierplanung, Erschliessung etc.

Erwägungen

E. 5

Am 24., mitgeteilt am 25. Mai 2016, hiess die Regierung (hier nicht interessierend) die Beschwerde betreffend Zone für Kleinbauten und Anlagen auf den Parzellen 1651 und 537 teilweise gut und belegte diese mit einem

- 3 - Hochbauverbot. Im Übrigen (hier interessierend) wies die Regierung die Beschwerde ab. Sie hielt fest, dass sich am südlichen Siedlungsrand von X. _____ an steiler Hanglage unter anderem die mit Ferienhäusern überbauten Parzellen 535, 537, 538, 1599 und 1598 befänden. Die Grundstücke lägen südlich unterhalb der Via G. _____ und seien über diese erschlossen. Ebenfalls unterhalb der Via G. _____ und in unmittelbarer respektive mittelbarer Nachbarschaft zu den erwähnten Liegenschaften befänden sich drei noch nicht überbaute Grundstücke, nämlich Parzelle 536 (ca. 560 m²) und die südlich angrenzende und von Parzelle 536 abgetrennte Parzelle 1651 (ca. 836 m²) sowie die etwas weiter östlich gelegene Parzelle 539 (ca. 1041 m²). Diese seien heute in der W1 und neu der W2 zugeteilt worden. Im geltenden BG (aBG) gälten in der W1 u.a. eine Gebäudehöhe von

E. 5.1

m sowie eine Firsthöhe von 7.5 m. In Art. 56 aBG sei im Wesentlichen bestimmt worden, dass als Gebäudehöhe das Mittel aller Hauptgebäudeecken gelte, gemessen vom gewachsenen Boden bis zum Schnittpunkt mit der Dachhaut. Dabei dürfe die höchste Gebäudeecke um maximal 1.5 m von der zulässigen Gebäudehöhe gemäss Zonenschema abweichen. Im neuen Generellen Gestaltungsplan (GGP) sei die W2 in Bezug auf die noch nicht überbauten Parzellen 536, 1651 und 539 mit einem Bereich "Höhenzuschlag z + 1.5 m (Art. 17)" überlagert. Im neuen Baugesetz (BG) sei für die Begriffe und Messweisen die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) für anwendbar erklärt worden (Art. 9 Abs. 2 BG). Im Zonenschema (Art. 17 BG) sei für die W2 eine Gesamthöhe von 9 m und eine traufseitige Fassadenhöhe von 6 m festgelegt. In der Fussnote 1) sei geregelt, dass die Gesamt- und traufseitigen Fassadenhöhen gemäss Zonenschema im geneigten Gelände um den Zuschlag z überschritten werden dürften. Der Parameter z ergebe sich aus dem Mittel der Summe der Meereshöhen des massgebenden Terrains bei den tal- und bergseitigen Gebäudeecken (projizierte Fassadenli-

- 4 - nie) abzüglich der Meereshöhen des tiefsten Punktes, wobei z maximal 1.5 m betragen dürfe. Ziel der Totalrevision des KRG vom 1. November 2005 sei es gewesen, das Baurecht insgesamt zu vereinfachen. Deshalb sei die Regierung in Art. 25 Abs. 5 KRG beauftragt worden, in der KRVO gesamtkantonal einheitliche Vorschriften über Begriffe und

Messweisen der Regelbauweise zu erlassen. Zu diesem Zweck sei der Kanton am 23. Mai 2006 dem Konkordat der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) beigetreten. Deren Ziel sei die Vereinheitlichung der Baugesetzgebung in den Kantonen und Gemeinden. Die Umsetzung sollte in Graubünden über eine Anpassung der kommunalen Baugesetze erfolgen. Mit einer Revision der KRVO vom 13. September 2011 seien die Gemeinden beauftragt worden, ihre kommunalen Baugesetze bei der nächsten Überprüfung der Ortsplanung an die IVHB anzupassen (Art. 36 KRVO i.V.m. Art. 107 KRG). Vor diesem Hintergrund habe auch die Gemeinde X._____ ihr Baugesetz zwingend an die IVHB anzupassen gehabt. Sie habe sich deshalb von der alten Regelung zur Bemessung der Gebäudehöhe verabschieden und neue Bemessungsgrundlagen einführen müssen. Damit hätten sich die Bemessungsgrundlagen gerade in Hanglagen geändert, weswegen ein Vergleich zwischen alter und neuer Bauordnung nicht einfach sei. In der Teilrevision des RPG vom 3. März 2013 sei die Siedlungsentwicklung nach innen in den Zielkatalog von Art. 1 RPG aufgenommen worden. Zudem seien die Planungsgrundsätze in Art. 3 RPG unter anderem dahingehend ergänzt worden, dass Massnahmen zur besseren Nutzung der brachliegenden oder ungenügend genutzten Flächen sowie zur Verdichtung getroffen würden. Im Licht dieser Situation sei der Ersatz der W1 durch die W2 nicht zu beanstanden. Im Musterbaugesetz für Bündner Gemeinden seien für die W1 und W2 Minimal- und Maximalwerte vorgegeben. Die zulässigen Überbaumöglichkeiten in einer W1 mit Maxi-

- 5 - malwerten seien dabei in etwa gleich wie diejenigen in einer W2 mit Minimalwerten. Bei der traufseitigen Fassadenhöhe seien es beispielsweise 4.5-6 m in der W1 und 6-8 m in der W2. Die Gemeinde habe hier eine W2 ausgeschieden, jedoch deren Minimalwerte festgelegt. Auch der maximal zulässige Zuschlag z von 1.5 m an Hanglagen könne genehmigt werden, zumal genau der gleiche Wert bereits im geltenden Baugesetz gewährt worden sei und auch die Beschwerdeführer davon profitiert hätten. Im Übrigen sehe das Musterbaugesetz für den Wert z eine Spannweite von 1.5 m bis 3 m vor. Auch hier habe die Gemeinde somit den Minimalwert übernommen. Die neue W2 sowie die dazugehörenden Zonenbestimmungen samt der erwähnten Mehrhöhe von 1.5 m an Hanglagen gälten für sämtliche Eigentümer in der W2. Auch die Beschwerdeführer dürften ihre Bauten abbrechen und nach den neuen Bestimmungen mit einer erhöhten Traufhöhe von rund 0.9 m (7.5 m – 6.6 m) wieder aufbauen. Dagegen sei nichts einzuwenden. Die Beschwerdeführer seien aber der Meinung, dass mit der Revision der Ortsplanung Zustände geschaffen würden, die in unzulässiger Weise bestimmte Eigentümer privilegierten und dass dadurch erst noch die gewachsene Baustruktur im fraglichen Ortsteil zum Nachteil der Nachbarn verändert werde. Es sei somit darüber zu befinden, ob die Festlegungen auf den Parzellen 536, 1651 und 539 dem Gebot der Rechtsgleichheit standhielten und ob diesen überwiegende nachbarliche oder öffentliche Interessen entgegenstünden. Es sei aufzuzeigen, was für Bauten nach altem und neuem Recht möglich respektive zulässig seien. Der Einfachheit halber werde dabei die Traufhöhe näher betrachtet. In G._____ seien ohnehin nur Giebelbauten und keine Terrassenbauten zulässig. Die Bauten müssten dabei eine ortsübliche Dachneigung aufweisen. Gegebenenfalls könne die Gemeinde ge-

- 6 - stützt auf Art. 6 Abs. 3 BG ein Bauvorhaben von Fachleuten beurteilen lassen. Nach bisheriger Ordnung (Art. 56 aBG) gelte als Gebäudehöhe (h) das Mittel aller Hauptgebäudedecken (H), gemessen vom gewachsenen Boden bis zum Schnittpunkt mit der Dachhaut. Somit habe sich die massgebende Gebäudehöhe und der Niveaupunkt mit den

Formeln $[(h_1+h_2+h_3+h_4)/4]$ resp. $[(H_1+H_2+H_3+H_4)/4]$ berechnet. Die Firsthöhe sei nach aBG ab dem zu errechnenden Niveaupunkt bis oberkant First gemessen worden. Gemäss neuem BG sei demgegenüber nicht mehr vom Niveaupunkt auszugehen, sondern vielmehr vom massgebenden Terrain, also vom natürlich gewachsenen Geländeverlauf. Die Gesamthöhe sei dabei der grösste Höhenunterschied zwischen dem höchsten Punkt der Dachkonstruktion und den lotrecht darunterliegenden Punkten. Bei Giebelgedächern handle es sich bei dem höchsten Punkten um die Firsthöhe. Vereinfacht ausgedrückt, werde die Gesamthöhe bei Neubauten an einer Hanglage künftig auf der südlichen Fassade vom gewachsenen Terrain bis zum Giebel berechnet. Diese unterschiedliche Berechnungsart mache einen direkten Vergleich mit der Berechnungsweise nach aBG schwierig. Jedenfalls dürfe gemäss bisheriger Ordnung (aBG) ein Gebäude in einer Hanglage eine maximale talseitige Gesamttraufhöhe von 6.6 m (5.1 m + 1.5 m) aufweisen. Die traufseitige Fassadenhöhe betrage in der W2 gemäss dem Zonenschema von Art. 17 BG neu 6 m. Nach der Fussnote 1) dürfe die traufseitige Fassadenhöhe im geneigten Gelände um den Zuschlag z überschritten werden, welcher maximal 1.5 m betragen dürfe. Somit dürfe in X._____ an Hanglagen die traufseitige Fassadenhöhe neu 7.5 m (6 m + 1.5 m) betragen und dürften nach dem BG an Hanglagen theoretisch Bauten mit einer Traufmehrhöhe von 0.9 m (7.5 m – 6.6 m) erstellt werden, was moderat sei. Die erwähnte Fussnote 1) sehe aber noch eine zusätzliche Erhöhung der traufseitigen Fassadenhöhe vor, wenn im ZP und GGP auf den betroffe-

- 7 - nen Parzellen ein Bereich "Höhenzuschlag: z + 1.5 m" festgelegt worden sei. Dort betrage die Traufmehrhöhe somit nicht mehr bloss 0.9 m (7.5 m – 6.6 m) sondern 2.4 m $[(7.5 m + 1.5 m) - 6.6 m]$. Namentlich auf den Parzellen 536, 1651 und 539 seien solche Spezialfestlegungen vorgenommen worden, wogegen sich die Beschwerdeführer zur Wehr setzten. Angesichts des Ermessensspielraums der Gemeinde könne dies genehmigt werden. Soweit die Beschwerdeführer im Höhenzuschlag von 1.5 m eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes erblickten, weil lediglich drei Parzellen in den Genuss dieser Mehrhöhe kämen, könne ihnen nicht gefolgt werden. Dies seien nämlich praktisch die einzigen Bauparzellen an vergleichbarer Hanglage in X._____, die noch unüberbaut seien. Abgesehen davon könnten die Beschwerdeführer für sich keinen Nutzen ziehen, wenn noch auf 2-3 weiteren Parzellen dieser Höhenzuschlag ebenfalls gewährt worden wäre. Am durchgeführten Augenschein habe jedenfalls festgestellt werden können, dass sich die drei Parzellen an sehr steilen Lagen befänden, wo grössere Höhen durchaus vertretbar seien. Demgegenüber sei die Hangneigung in östlicher Richtung etwas weniger steil, wenn wohl nur auch in geringem Ausmass. Es gelte zu beachten, dass wegen der Zweitwohnungsgesetzgebung auf sämtlichen Grundstücken nur noch Erstwohnungen realisiert werden dürften. Wegen der sehr hohen Bodenpreise in X._____ im Allgemeinen und in G._____ im Besonderen bestehe ein grosses öffentliches Interesse daran, dass sie mit einer gewissen Verdichtung überbaut werden könne. Dies lasse sich auch von der kleinörtlichen Situation her rechtfertigen, genieße man doch von G._____ aus eine imposante Aussicht in die Bergwelt. Diese Aussicht werde durch die um rund 1.5 m höheren Bauten auf den Parzellen 536, 1651 und 539 nicht respektive nicht stark beeinträchtigt. Die Nutzer der Nachbarhäuser genössen vor allem die Fernsicht und durch etwas höhere Gebäude links und rechts würden sie dadurch nicht übermässig beeinträchtigt, umso weniger, als das Hochbauverbot für die Zonen für Klein-

- 8 - bauten und Anlagen auferlegt werde. Auf der anderen Seite bestehe an einer etwas dichten Überbauung dieser drei Parzellen ein öffentliches Interesse, insbesondere aufgrund der neuen Bestimmungen des RPG und des ZWG. Die privaten Interessen an möglichst niederen Bauten in der Nachbarschaft vermöge dieses öffentliche Interesse nicht zu überwiegen.

E. 6

Dagegen erhoben A._____ und Mitbeteiligte (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 23. Juni 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragten, der Beschwerdeentscheid und der dazugehörige Genehmigungsentscheid der Regierung seien teilweise aufzuheben und es sei der von der Gemeindeversammlung X._____ am 25. Juni 2015 gemäss Art. 17 BG (Zonenschema) für die Parzellen 536, 1651 und 539 privilegierende Höhenzuschlag aufzuheben und die Genehmigung zu verweigern. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (der Beschwerde vom Instruktionsrichter am 18. Juli 2016 zuerkannt). Sie führten aus, dass der Entscheid das Gebot der Gleichbehandlung in willkürlicher Art missachte. Sinn des gewährten Zuschlags auf den genannten drei Parzellen sei es, dass Bauten am Hang nicht benachteiligt würden bezüglich der Höherermittlung. Deswegen dürfe der Zuschlag zu einem bestimmten Wert nicht überschreiten. Die Beschränkung sei folglich speziell für steile Parzellen eingeführt worden. Es sei nicht nachvollziehbar, weswegen die drei unüberbauten Parzellen bei gleicher Topographie gegenüber dem bereits überbauten Gebiet bevorzugt behandelt werden sollten. Wenn schon, dann müssten auch die an die privilegierten Grundstücke angrenzenden Parzellen gleich behandelt werden. Führe die Regierung in Ziff. 6 auf S. 11 im Abs. 3 des Beschwerdeentscheides aus, das Gebot der rechtsgleichen Behandlung sei nicht verletzt, weil nur drei Parzellen in den Genuss des Mehrhöhenzuschlags kämen,

- 9 - sei dies nicht nachvollziehbar. Das Gleiche gelte für die Feststellung, die drei Grundstücke seien die einzigen Bauparzellen an vergleichbarer Hanglage in X._____, die noch unüberbaut seien. Ein Augenschein werde zeigen, dass die drei Parzellen in einem Geländeabschnitt lägen, der vom Ort und der Neigung des Geländes her betrachtet mit den Grundstücken der Beschwerdeführer identisch sei. Erst gegen Osten werde die Neigung des Hanges etwas weniger steil aber auch dort nur in geringem Mass. Zudem begründe die Vorinstanz ihren Entscheid, es gelte zu beachten, dass wegen der Zweitwohnungsgesetzgebung auf sämtlichen Grundstücken nur noch Erstwohnungen realisiert werden dürften und der sehr hohe Bodenpreis in X._____ und besonders in G._____ begründe ein grosses öffentliches Interesse, das mit einer gewissen Verdichtung gebaut werden könne. Mit der Zweitwohnungsgesetzgebung dürfe nicht Raumplanung betrieben werden und selbst wenn ein öffentliches Interesse an einer gewissen Verdichtung bestehe, müsse diese nicht nur drei Grundeigentümern, sondern allen Personen, die Grundeigentum am gleichen Ort hielten, ermöglicht werden. Ob die rund 1.5 m höheren Bauten die Aussicht der Nachbargrundstücke stark oder weniger stark beeinträchtigten, sei irrelevant. Entscheidend sei, dass mit der Bevorzugung der drei Parzellen ungleiches Recht geschaffen werde, wofür es keinen einzigen valablen Grund gebe.

E. 7

Am 15. Juli 2016 beantragte die Regierung (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) die Abweisung der Beschwerde und verwies auf die Erwägungen im angefochtenen Beschwerdeentscheid.

E. 8

Am 11. August 2016 beantragten B._____ und C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 3) ebenfalls die Abweisung der Beschwerde.

- 10 -

E. 9

Am 8. September 2016 beantragte auch die Gemeinde X._____ (Beschwerdegegnerin 2) die Abweisung der Beschwerde. Sie trug vor, dass die Feststellungen der Regierung betreffend IVHB und welche Höhen (Traufhöhen) nach altem in der W1 und nach neuem Recht in der W2 möglich seien und wie sich diese Mehrhöhen auswirkten, unbestritten geblieben seien. Die Beschwerdeführer beanstandeten lediglich, dass der Höhenzuschlag z + 1.5 m nur auf den drei Parzellen 536, 1651 und 539 gewährt worden sei. Dies sei rechtsungleich. Die differenzierte Regelung sei aber durchaus sachlich begründet. Der beanstandete Höhenzuschlag sei den drei im Hang von G._____ noch nicht überbauten Parzellen gewährt worden. Wie die Regierung festgestellt habe, befänden sich die drei Parzellen an sehr steilen Lagen. Die Hangneigung sei dabei noch grösser als in den angrenzenden Parzellen in östlicher Richtung. Parzelle 539 liege sogar in einer Mulde, was eine Überbauung zusätzlich erschwere. Die Grundstücke seien bis heute nicht überbaut worden, was vor allem auch auf die besondere Steilheit derselben zurückzuführen sei. So seien laut dem Kenntnisstand des Baufachchefs in der Vergangenheit verschiedene Überbauungsprojekte an der Höhenproblematik gescheitert. Die Topographie im Bereich der unbebauten Liegenschaften mit Höhenprivileg sei überdurchschnittlich steil, bis zu 100 %, und auch steiler als bei den angrenzenden Grundstücken der Beschwerdeführer. Hinzu komme, dass die angrenzenden und bereits überbauten Grundstücke der Beschwerdeführer nach den altrechtlichen Regelungen des Baugesetzes hätten erstellt werden können. Daraus ergäben sich unterschiedliche Überbaumungsmöglichkeiten und Messweisen, welche die Regierung im angefochtenen Entscheid aufgezeigt habe. Während nach dem neuen Baugesetz die Höhen (Fassaden- oder Traufhöhen) vom natürlichen gewachsenen Gebäudeverlauf aus zu messen seien, sei die Gebäudehöhe nach dem bisherigen Gesetz anhand eines errechneten Niveaupunktes bis oberkant First gemessen worden. Daraus ergäben sich

- 11 - erhebliche Differenzen, welche noch dadurch verstärkt würden, dass nach altem Baugesetz Abgrabungen und Aufschüttungen unbeschränkt möglich gewesen seien. Dies zeige auch die Bauweise der bereits im Gebiet erstellten Häuser. Bei allen Bauten seien teilweise erhebliche Aufschüttungen vorgenommen und hangseitig sei das Terrain abgegraben worden. Die Kombination unbeschränkter Aufschüttungen und Abgrabungen mit der alten Messweise habe Gebäudehöhen und Volumina ermöglicht, die nach neuem Baugesetz ohne eine Privilegierung der nicht überbauten Parzellen nicht möglich wären. Zum Einen seien die Höhen also vom natürlich gewachsenen Gebäudeverlauf aus zu messen. Die Berechnung mit den Niveaupunkten ab dem aufgeschütteten Terrain komme daher nicht mehr zur Anwendung. Zudem seien Abgrabungen und Aufschüttungen nach Massgabe von Art. 13 und 54 des neuen Baugesetzes praktisch ausgeschlossen bzw. stark eingeschränkt. Es bestünden also neben der ausserordentlichen Steilheit erhebliche Unterschiede zwischen den nach altem BG überbauten Parzellen und den noch nicht überbauten Grundstücken, welche die strengeren Höhenvorschriften des neuen BG einhalten müssten. Diese unterschiedlichen Überbaumungsmöglichkeiten seien rechtlich erheblich und rechtfertigten es, die bereits überbauten und die noch nicht

überbauten Grundstücke unterschiedlich zu behandeln, indem die noch nicht überbauten Grundstücke, welche sich an die neuen Regeln halten müssten, zusätzlich privilegiert würden, damit sie gegenüber den bereits bebauten Grundstücken nicht in rechtsungleicher Weise benachteiligt würden. Insofern sei die angefochtene Bestimmung auch unter diesem Aspekt nicht zu beanstanden.

E. 10

Am 15. September 2016 ersuchten die Beschwerdeführer nochmals um Durchführung eines Augenscheins. Replicando hielten sie fest, dass die Gemeinde die spezielle Behandlung der Grundstücke Nrn. 536, 1651 und

- 12 - 539 einzig damit begründe, die Topographie und die Steilheit des Geländes sei anders als bei den Nachbarparzellen der Beschwerdeführer. Bereits aus der Landeskarte und fraglos am Augenschein sei aber feststellbar, dass die Topographie und Steilheit des Geländes im unteren Teil des Baugebietes praktisch auf der gesamten, von der Strasse gesäumten Länge gleich geschaffen sei. Geringfügige Einbuchtungen oder Erhöhungen könnten nicht Ursache für eine unterschiedliche Behandlung von Bauparzellen in derselben Zone sein.

E. 11

Am 28. Oktober 2016 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein durch, an welchem seitens der Beschwerdeführer A._____ und 1 Mitbeteiligter sowie Rechtsanwalt Peter Curdin Conrad, seitens der Beschwerdegegner 3 B._____ und C._____, seitens der Beschwerdegegner 4, der Vater und Vertreter der Geschwister D._____, 2 Stellvertreter und Rechtsanwalt Gieri Caviezel seitens der Beschwerdegegnerin 2 sowie 1 Stellvertreter seitens der Beschwerdegegnerin 1 anwesend waren. Die Anwesenden äusserten sich zu den betreffenden Standorten. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und auf den angefochtenen Beschwerdeentscheid sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Planungsbeschwerdeentscheid vom 24., mitgeteilt am 25. Mai 2016, womit die Beschwerdegegnerin 1 unter anderem die Anträgen der Beschwerdeführer, die Regelung für die W2 im Zonenschema (Art. 17 BG samt Fussnote 1)) und im

- 13 - Zonenplan nicht zu genehmigen, abwies. Gemäss Art. 102 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) i.V.m. Art. 49 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) können Entscheide der Regierung über Planungsbeschwerden mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden. Somit ist das angerufene Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit örtlich und sachlich zuständig. Als angrenzende Eigentümer sind die Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid berührt und weisen ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung auf (vgl. Art. 50 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten. b) Amtet die Beschwerdegegnerin 1 nicht bloss als Genehmigungs-, sondern – wie vorliegend – auch als erste Beschwerdeinstanz und ist das Verwaltungsgericht somit (erst) die zweite kantonale Rechtsmittelinstanz, gilt auch in Ortsplanungssachen die Kognition nach Art. 51 Abs. 1 VRG (statt vieler: Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden R 14 4 vom 21. Oktober 2014 E.2d). Das streitberufene Verwaltungsgericht überprüft demnach den Sachverhalt und Rechtsfragen

frei. Demgegenüber beurteilt es nicht, ob der angefochtene Entscheid zweckmässig und angemessen ist. c) Einführend ist auf die zutreffenden Erwägungen der Beschwerdegegnerin 1 im Planungsbeschwerdeentscheid hinzuweisen, wonach der Ersatz der W1 durch die W2 nicht zu beanstanden ist. Im Musterbaugesetz für Bündner Gemeinden (MBauG) sind für die W1 und W2 Minimal- und Maximalwerte vorgegeben. Die zulässigen Überbaumöglichkeiten in einer W1 mit Maximalwerten sind dabei in etwa gleich wie diejenigen in einer W2 mit Minimalwerten. Bei der traufseitigen Fassadenhöhe sind es

- 14 - beispielsweise 4.5-6 m in der W1 und 6-8 m in der W2. Die Beschwerdegegnerin 2 hat hier eine W2 ausgeschieden, jedoch deren Minimalwerte gemäss MBauG festgelegt. Auch der maximal zulässige Zuschlag z von 1.5 m an Hanglagen ist rechtmässig, zumal genau der gleiche Wert bereits im geltenden Baugesetz gewährt wurde und auch die Beschwerdeführer davon profitiert haben. Im Übrigen sieht das MBauG für den Wert z eine Spannweite von 1.5 m bis 3 m vor. Auch hier hat die Beschwerdegegnerin 2 somit den Minimalwert übernommen. Gegen die Zonenbestimmungen in Art. 17 BG ist, wie die Beschwerdegegnerin 1 zu Recht ausführte, grundsätzlich nichts einzuwenden. Streitgegenstand bildet hier somit lediglich der im Zonen- und Generellen Gestaltungsplan bzw. Art. 17 BG Fussnote 1) ausschliesslich den unbebauten Parzellen 536 und 1651 (Eigentum der Beschwerdegegner 3) sowie 539 (Eigentum der Beschwerdegegner 4) gewährten Höhenzuschlag " $z + 1.5$ m". 2. Die umstrittene Fussnote 1) in Art. 17 BG lautet wie folgt: "Die Gesamt- und traufseitigen Fassadenhöhen gemäss Zonenschema dürfen im geneigten Gelände um den Zuschlag z überschritten werden. " z " ergibt sich aus dem Mittel der Summe der Meereshöhen des massgebenden Terrains in den tal- und bergseitigen Gebäudeecken (projizierte Fassadenlinie) abzüglich der Meereshöhe des tiefsten Punktes, in der Regel: $[(h_1 + h_2 + h_3 + h_4) / 4] - h_l$ (h_l = geringste Meereshöhe); bei gegliederten Gebäudegrundrissen [...] z maximal = 1.5 m; auf Parzellen mit Höhenzuschlag: $z + 1.5$ m beträgt der Zuschlag maximal 3 m. Die Parzellen sind im Zonen- und Generellen Gestaltungsplan 1:2000 bezeichnet." Während alle Parzellen im Baugebiet und im geneigten Gelände (mithin neben denjenigen der Beschwerdegegner auch diejenigen der Beschwerdeführer) vom Zuschlag " z " gemäss Art. 17 Fussnote 1) profitieren können, ist der Höhenzuschlag " $z + 1.5$ m" nur in den im Zonen- und genel-

- 15 - len Gestaltungsplan 1:2000 bezeichneten Parzellen möglich. Dies sind lediglich die drei Parzellen 536 und 1651 (Eigentum der Beschwerdegegner 3) und 539 (Eigentum der Beschwerdegegner 4). Gemäss altem Recht (vgl. Art. 52 aBG) galt für die hier interessierenden Parzellen (die vor der Ortsplanungsrevision der W1 zugeordnet waren) eine Gebäudehöhe von 5.1 m sowie eine Firsthöhe von 7.5 m. Die Gebäudehöhe durfte sodann um einen Mehrhöhenzuschlag von 1.5 m überschritten werden (vgl. Art. 56 Abs. 1 aBG). Nach altem Recht war also für die betreffenden Parzellen eine Gesamttraufhöhe von maximal 6.6 m (5.1 m + 1.5 m) zulässig. Nach neuem Recht (vgl. Art. 17 BG) gilt eine traufseitige Fassadenhöhe von 6 m. Die Grundstücke der Beschwerdegegner können nach neuem Recht, unter Berücksichtigung des umstrittenen Höhenzuschlags " $z + 1.5$ m" (wobei " z " maximal 1.5 m beträgt), mit einer maximalen Gesamttraufhöhe von insgesamt 9 m (6 m + 1.5 m + 1.5 m) erstellt werden, also 2.4 m (9 m – 6.6 m) höher als nach altem Recht. Die Grundstücke der Beschwerdeführer können nach neuem Recht mit einer maximalen Gesamttraufhöhe von insgesamt 7.5 m Höhe (6 m + 1.5 m) erstellt werden, also 0.9 m (7.5 m – 6.6 m) höher als nach altem Recht. Die Traufmehrhöhe der Parzellen der

Beschwerdegegner 3 und 4 beträgt also im Vergleich zum alten Recht nun 2.4 m, anstatt, wie überall sonst, bloss 0.9 m. Demnach ist fraglich, ob durch den Mehrhöhenzuschlag von 1.5 m für die Parzellen der Beschwerdegegner 3 und 4 im Vergleich zu den übrigen Parzellen im Baugebiet eine ungleiche Rechtslage geschaffen und damit das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) verletzt wird. 3. a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt dem Grundsatz rechtsgleicher Behandlung im Planungsrecht nur eine abgeschwächte Bedeutung zu. Verfassungsrechtlich genügt, dass die Plananordnung - 16 - sachlich vertretbar, d.h. nicht willkürlich ist. Das Gebot der Rechtsgleichheit fällt insoweit mit dem Willkürverbot zusammen (BGE 122 I 279 E.5a). Ein Entscheid verletzt das Rechtsgleichheitsgebot, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache bezieht (BGE 131 I 394 E.4.2 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts 1C_37/2009 vom 9. Juli 2009 E.3.5.2; HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Auflage, Bern, 2016, S. 85). b) Die Beschwerdeführer behaupten insbesondere, die Beschwerdegegnerin 2 begründe die Spezialbehandlung (zusätzlichen Höhenzuschlag von 1.5 m) der Parzellen der Beschwerdegegner 3 und 4 nur mit der Steilheit deren Geländes, welche aber gar nicht anders sei als bei den Nachbarparzellen der Beschwerdeführer. Zudem bestreiten sie die Argumentation der Beschwerdegegnerin 1, wonach im betreffenden Baugebiet ein grosses öffentliches Interesse an einer verdichteten Bebauung bestehe. Selbst wenn dieses bestünde, so müsse die Möglichkeit einer verdichteten Bebauung allen Grundeigentümern im betreffenden Baugebiet zustehen. Die Beschwerdegegnerin 1 führt aus, die Parzellen der Beschwerdegegner mit Höhenprivileg seien steiler als die angrenzenden Grundstücke der Beschwerdeführer. Zudem seien nach altem Recht unbeschränkt Aufschüttungen und Abgrabungen möglich gewesen, welche in Kombination mit der alten Messweise ab dem Niveaupunkt eine Gebäudehöhe ermöglicht hätten, die nach den neuen, strengeren Vorschriften nicht möglich wäre.

- 17 - c) Den Ausführungen der Beschwerdegegnerin 1 zum Vergleich der Bebauungsmöglichkeit unter altem und neuem Recht ist wohl kein grosses Gewicht beizumessen, sind doch die alten und neuen Regelungen diesbezüglich ähnlich restriktiv ausgestaltet: Zunächst ist beiden Regelungen eigen, dass die Höhen grundsätzlich vom gewachsenen Terrain aus zu messen sind (vgl. Art. 56 Abs. 1 aBG und dessen Anhang "Skizzen zu den Bestimmungen der Zonenordnung"; Art. 14 sowie Ziff. 1.1, 5.1 und 5.2 Anhang 3 BG). Art. 56 Abs.1 aBG sieht nämlich vor, dass als Gebäudehöhe das Mittel aller Hauptgebäudeecken, gemessen vom gewachsenen Boden bis zum Schnittpunkt mit der Dachhaut, gilt. Auch die Firsthöhe, die ab Niveaupunkt bis oberkant First gemessen wird, wird vom gewachsenen Terrain aus berechnet, zumal der Niveaupunkt dem Schwerpunkt der Gebäudegrundfläche auf dem gewachsenen Terrain entspricht (vgl. die dem aBG angehängten "Skizzen zu den Bestimmungen der Zonenordnung"). Lediglich bei talseitigen Abgrabungen ist die Gebäudehöhe vom neu gestalteten Terrain aus zu messen (Art. 56 Abs. 1 aBG), was aber kaum je vorkommen dürfte. Sodann unterscheiden sich auch die Vorschriften betreffend Abgrabungen und Aufschüttungen nicht wesentlich: Gemäss

Art. 56 Abs. 4 aBG sind zusätzliche Abgrabungen zur Freilegung des Untergeschosses für Garagenzufahrten und Hauseingänge gestattet, sofern sie gesamthaft die Länge der Hauptfassade nicht überschreiten und bei der Hauptfassade höchstens die halbe Länge abgetragen wird. Wird mehr abgegraben, wird die Gebäudehöhe und Firsthöhe vom neuen Geländeverlauf aus gemessen. Gemäss Art. 21 Abs. 1 aBG sind Veränderungen des bestehenden Geländeverlaufs nur zulässig, soweit sie das Orts- und Landschaftsbild nicht beeinträchtigen und in Form und Beschaffenheit natürlich erscheinen. Unumgängliche Abgrabungen und Aufschüttungen sind nach Abschluss der Arbeiten zu begrünen oder zu bepflanzen

- 18 - (Abs. 2). Böschungen, Stütz- und Wandmauern sind auf das Unerlässliche zu beschränken (Abs. 3). Art. 13 Abs. 1 BG lässt Abgrabungen zu, im Mittel maximal 1 m unter der projizierten Fassadenlinie liegend. Abgrabungen zur Freilegung von Fassadenflucht dürfen höchstens zwei Drittel der gesamten projizierten Fassadenlinie betreffen. Das Durchschnittsmass errechnet sich aus der Summe aller, je Fassadenflucht abgegrabenen Flächen dividiert mit der Gesamtlänge der projizierten Fassadenlinie. Aufschüttungen entlang von Fassadenfluchten müssen sich auf ein Geschoss beschränken (Abs. 2). Aus gestalterischen oder erschliessungstechnischen Gründen kann die Baubehörde topographisch bedingte Abgrabungen oder Aufschüttungen bewilligen, die die zulässigen Masse überschreiten (Abs. 3). Gemäss Art. 54 BG müssen Abgrabungen und Aufschüttungen dem umgebenden natürlichen Gelände oder dem neugestalteten Terrain auf den Nachbarparzellen angepasst werden. Abgrabungen und Aufschüttungen sind nach Abschluss der Arbeiten mit einheimischen Bäumen, Sträuchern oder Pflanzen zu begrünen (Abs. 2). Böschungen, Stützmauern und hinterfüllte Mauern sind auf das Unerlässliche zu beschränken (Abs. 3). Demnach kann hier nicht – wie das die Beschwerdegegnerin 2 tut – von einer "Kombination unbeschränkter Aufschüttungen und Abgrabungen mit der alten Messweise" gesprochen werden. Eine Höheprivilegierung der nicht überbauten Parzellen der Beschwerdegegner 3 und 4 rechtfertigt sich aus dieser Sicht somit nicht. d) Der Augenschein vom 28. Oktober 2016 hat gezeigt, dass die umliegenden Bauten grossenteils auf talseitigen Aufschüttungen und entsprechenden Abgrabungen bergseits erstellt wurden. Damit wurde der Geländeverlauf auf diesen Parzellen vor unbestritten mehr als zehn Jahren entsprechend abgeändert, wie die von der Beschwerdegegnerin 1 am Augenschein zu den Akten gegebene ArcGIS-Karte "Hangneigung" eindrücklich

- 19 - zeigt. Würden die bestehenden Bauten abgebrochen, gälte dann als Fassadenlinie respektive als gewachsenes Terrain der Bodenverlauf inklusive die gemachten talseitigen Aufschüttungen und die bergseitigen Abgrabungen. Denn nach bündnerischer Praxis gelten mehr als zehn Jahre zurückliegende Terrainveränderungen grundsätzlich als gewachsener Boden, es sei denn, es könne nach so langer Zeit noch eine Umgehungsabsicht nachgewiesen werden. Die IVHB hat an dieser Praxis nichts geändert (vgl. VGU R 14 45 E.4a; vgl. auch Erläuterungen der IVHB vom 3. August 2013 S. 2 Ziff. 2). Damit würden Neubauten anstelle der bestehenden Altbauten ca. 2-3 m höher zu liegen kommen als Neubauten auf den unbebauten Parzellen der Beschwerdegegner, welche heute keine derartigen Aufschüttungen und Abgrabungen aufweisen und solche gemäss Art. 13 und 54 BG nur in geringem Mass vornehmen können. Nachdem bei Abbruch und Neubau der bestehenden Altbauten nach neuem Recht ohnehin schon 0.9 m ($6\text{ m} + 1.5\text{ m} = 7.5\text{ m}$) höher als nach altem Recht gebaut werden könnte, erweist sich der den drei noch nicht überbauten Parzellen 536, 1651 und 539 gewährte zusätzliche Zuschlag von 1.5 m (woraus

eine maximale Traufhöhe von 9 m [6 m + 1.5 m + 1.5 m] resultiert) als auf jeden Fall innerhalb des im Planungsrecht der Gemeinde zukommenden Ermessensbereichs liegend und verletzt das im Rahmen des Planungsrechtes ohnehin nur abgeschwächt geltende Gleichbehandlungsgebot nicht. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. 4. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG unter solidarischer Haftung vollumfänglich den Beschwerdeführern aufzuerlegen. Eine aussergerichtliche Entschädigung steht den zwei Beschwerdegegnerinnen nach Art. 78 Abs. 2 VRG nicht zu, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegten.

- 20 - Demnach erkennt das Gericht:

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