

# GR\_GERICHTE R 2017 90 vom 2. Dezember 2019

GR Gerichte, 2019-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2017\\_90](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2017_90)

FR: GR\_GERICHTE R 2017 90 du 2 décembre 2019

IT: GR\_GERICHTE R 2017 90 del 2 dicembre 2019

## Regeste

Baueinsprache | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Die Gemeinde X.\_\_\_\_\_ ist Eigentümerin der nicht überbauten und bis anhin als Parkplatz benutzten Parzelle Nr. 268 an der D.\_\_\_\_\_ -strasse, Ecke E.\_\_\_\_\_ -promenade, in der Fraktion Y.\_\_\_\_\_. Die Parzelle liegt in der Zone öffentliche Bauten und Anlagen (ZöBA). Direkt neben ihr befindet sich im Osten die ebenfalls in der ZöBA (bzw. teils in der Freihaltezone) befindliche Parzelle Nr. 2927. Eigentümerin ist die F.\_\_\_\_\_ Stiftung mit Sitz in Z.\_\_\_\_\_, die darauf ein Alters- und Pflegeheim betreibt. Südlich begrenzt werden beide genannten Parzellen durch den Flussverlauf der I.\_\_\_\_\_, nördlich von der D.\_\_\_\_\_ -strasse. Westlich und, jenseits der Strasse, nordwestlich befinden sich mehrere teils grössere Bauten in der Kernzone. Nordöstlich liegen die Parzelle Nr. 4530 mit zwei Ferienhäusern, die in Stockwerkeigentum stehen, sowie die im Eigentum der G.\_\_\_\_\_ AG stehende Kleinstparzelle Nr. 266 mit einem Heberabfallschacht mit dazugehöriger Heberleitung, die unterirdisch in südöstlicher Richtung quer unter der Parzelle Nr. 268 (bzw. die darauf befindliche Baurechtsparzelle Nr. 4827) verläuft. Die Parzellen Nr. 4530 und 266 sind der Wohnzone 8 zugeteilt.

### E. 2

Die C.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in X.\_\_\_\_\_ reichte erstmals am 1. September 2016 ein Baugesuch für den Neubau eines Gesundheitszentrums mit Gemeinschaftsarztpraxis sowie Alterswohnungen auf der Liegenschaft Nr. 268 ein (Baugesuch 2016-0111). Sie schloss diesbezüglich am 15. September 2016 einen Dienstbarkeitsvertrag mit der Gemeinde, mit welchem ihr letztere ein Baurecht auf den nordöstlichen Teil der Liegenschaft (Baurechtsparzelle Nr. 4827) für die Dauer von 30 Jahren einräumte (act. C.18). Nachdem drei Einsprachen gegen das Baugesuch eingegangen waren, zog die Bauherrin dieses am 19. April 2017 zurück (vgl. die entsprechende Abschreibungsverfügung der Gemeinde vom 23. Mai 2017 in act. C.1).

- 3 -

### E. 2.1

Die Gemeinde hatte diese Frage im Rahmen der Einsprachen zu prüfen. Sie hat im hier angefochtenen Bau- und Einspracheentscheid erwogen, der Baurechtsvertrag vom 15. September 2016 sei am 25. August 2016 vom Gemeinderat genehmigt und inzwischen im Grundbuch vollzogen worden. Soweit die Einsprecher (hier Beschwerdeführer) geltend machen würden, dass der Gemeinderat seine Kompetenzen überschritten habe, hätten sie

dies mittels Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 55 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai/14. September 2003 (BR 110.100) und Art. 57 Abs. 1 lit. b VRG rügen müssen. Im Baubewilligungsverfahren könne diese Rüge nicht erhoben werden, weshalb auf sie nicht eingetreten werden könne.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer bringen diesbezüglich zunächst vor, B.\_\_\_\_\_ wäre die Möglichkeit der Stimmrechtsbeschwerde zwar offen gestanden, der A.\_\_\_\_\_ AG hingegen nicht. Der Beschluss sei aber nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts ohnehin nichtig und nicht nur anfechtbar. Die Nichtigkeit sei in jedem Stand des Verfahrens von Amtes wegen zu prüfen. Materiell stellen sich die Beschwerdeführer nach wie vor auf den Standpunkt, dass mit CHF 6.50 pro m<sup>2</sup> und Jahr ein zu tiefer Baurechtszins berechnet worden sei. Dieser hätte bei einem angenommenen Verkehrswert von durchschnittlich CHF 1'750.00 pro m<sup>2</sup> und einem Durchschnittszinssatz von 2.5% vielmehr auf etwa CHF 43.75 pro m<sup>2</sup> und Jahr zu stehen kommen

- 9 - müssen. Das habe auch die Debatte im Gemeinderat gezeigt. Mit dem stattdessen gewählten Zins habe die Gemeinde an sich das Projekt subventioniert und so eine Ausgabe zugunsten der Bauherrschaft getätigt. Die Differenz zwischen CHF 43.75 und CHF 6.50 pro m<sup>2</sup> und Jahr mache bei einer Baurechtsfläche von 1'310 m<sup>2</sup> einen Betrag von CHF 48'797.50 im Jahr und damit auf 30 Jahre insgesamt über CHF 1'400'000.00 aus. Somit habe der Gemeinderat die Ausgabekompetenz gemäss Gemeindeverfassung überschritten. Die Zustimmung für dieses Geschäft könne in der Gemeinde aufgrund der geltenden Kompetenzordnung nur durch das Organ der Urngemeinde erteilt werden. Ferner enthalte der Baurechtsvertrag eine für die Gemeinde bindende Verlängerungsoption der Baurechtsnehmerin für weitere 30 Jahre, wenn sich gewisse äussere Vorgaben bis dahin nicht wesentlich verändert hätten, andernfalls sie eine ein Mehrfaches der Ausgabenkompetenz des Gemeinderates ausmachende Heimfallentschädigung schulde. Damit verstosse der Gemeinderat ein zweites Mal gegen seine Kompetenzen, weil er derartige Verpflichtungen nur bis zu einer Maximaldauer von 30 bewilligen könne. Deshalb sei die Baugesuchstellerin nicht berechtigt, auf der Parzelle Nr. 268 der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ zu bauen bzw. ein Baugesuch einzureichen. Folglich sei das Baugesuch mangelhaft und könne nicht beurteilt bzw. nicht bewilligt werden.

### **E. 2.3**

Dem halten die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 entgegen, dass der vereinbarte Baurechtszins durchaus angemessen sei. So sei die Ausgabenkompetenz nicht überschritten worden, auch dann nicht, wenn von einer Baurechtsdauer von 60 Jahren ausgegangen würde. Die verfassungsmässige Beschränkung auf 30 Jahren beziehe sich auf 'Sondernutzungsrechte', womit aber Sondernutzungskonzessionen gemeint seien. Baurechte würden eben gerade nicht darunterfallen. Dies zeige sich nur schon daran, dass der Gemeinderat ja ein Grundstück mit einem Wert von bis zu CHF 600'000.00 auch gänzlich veräussern dürfe. Die Frage der richtigen

- 10 - Auslegung der kommunalen Verfassungsbestimmungen bräuchte allerdings nicht abschliessend geklärt zu werden, denn fehlerhafte Verwaltungsakte seien in der Regel nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Hier seien die strengen Voraussetzungen für die Annahme einer Nichtigkeit nicht gegeben. Die von den Beschwerdeführern über mehrere Seiten präsentierte Auslegung des Baurechtsvertrages zeige gerade auf, dass die behauptete

Unzuständigkeit des Gemeinderates weder offensichtlich noch leicht erkennbar sei. Damit könne die Nichtigkeit des Beschlusses mit Sicherheit ausgeschlossen werden und die Rüge der angeblich unrechtmässigen Beschlussfassung hätte innert Frist mittels Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden müssen. Schliesslich habe inzwischen der Gemeindevorstand seine Zustimmung zum hier strittigen Baugesuch im Sinne von Art. 89 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004 (KRG; BR 801.100) erteilt. Damit entfalle die Kompetenzstreitigkeit gänzlich, zumal mit der Baubewilligung noch keine Veräusserung stattfinde.

#### **E. 2.4**

Richtig ist, dass der Gemeinderat gemäss Art. 27 der Verfassung der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ vom 14. Juni 1987 (Gemeindeverfassung) unter anderem für die Bewilligung neuer einmaliger, die Zuständigkeit des Gemeindevorstandes übersteigender Ausgaben im Betrage von höchstens CHF 600'000.00 für den gleichen Gegenstand zuständig ist (Ziff. 2). Weiter ist er auch zuständig für die Beschlussfassung über Erwerb, Veräusserung und Verpfändung von Grundeigentum bei Vertragswerten von über CHF 150'000.00 bis CHF 600'000.00, unter Vorbehalt der Rechte der Bürgergemeinde (Ziff. 7). In seine Kompetenz fällt zudem die Verleihung von Sondernutzungsrechten, welche die Dauer von 30 Jahren nicht übersteigen, und von anderen Rechten, sofern die finanzielle Tragweite des Geschäfts zwischen CHF 150'000.00 und CHF 600'000.00 liegt (Ziff. 9). Zu

- 11 - prüfen ist, ob diese Kompetenzordnung im zu beurteilenden Fall verletzt wurde und bejahendenfalls was die rechtlichen Konsequenzen daraus sind.

#### **E. 2.4.1**

Fehlerhaft sind eine Verfügung oder allgemein ein Verwaltungsakt dann, wenn sie inhaltlich rechtswidrig sind oder in Bezug auf ihr Zustandekommen, d.h. die Zuständigkeit und das Verfahren bei ihrer Entstehung, oder in Bezug auf ihre Form Rechtsnormen verletzt. In der Regel bewirkt die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung deren Anfechtbarkeit, nur ausnahmsweise deren Nichtigkeit. Die Anfechtbarkeit bedeutet, dass der fehlerhafte Akt an sich gültig ist, aber von den Betroffenen während einer bestimmten Frist in einem förmlichen Verfahren angefochten werden kann. Unterbleibt die Anfechtung oder misslingt sie, wird auch ein fehlerhafter Akt formell rechtskräftig und damit rechtsbeständig. Nichtigkeit bedeutet hingegen absolute Unwirksamkeit. Ein nichtiger Verwaltungsakt entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Er ist vom Erlass an (ex tunc) und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von allen jederzeit (auch noch im Vollstreckungsverfahren) geltend gemacht werden. Nach der von der Rechtsprechung entwickelten Evidenztheorie sind eine Verfügung oder ein Verwaltungsakt dann nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Dabei ist das Erkenntnisvermögen eines Laien massgeblich. Die drei Voraussetzungen müssen zudem kumulativ erfüllt sein, damit die Rechtsfolge der Nichtigkeit eintritt, und es ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich. Als Nichtigkeitsgrund fallen schliesslich hauptsächlich Zuständigkeitsfehler (bezogen auf die sachliche und funktionelle Zuständigkeit, nicht hingegen auf die örtliche), Verfahrensfehler, Form- oder Eröffnungsfehler und inhaltliche Mängel in Betracht, sofern diese Fehler bzw. Mängel wie gesagt schwerwiegend

- 12 - sind. (vgl. zum Ganzen ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, All- gemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, §15 N 1084 ff. mit Hinweisen).

#### **E. 2.4.2**

Beim hier umstrittenen Gemeinderatsbeschluss vom 25. August 2016 gilt es zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegen den Bau- und Einspracheentscheid einzig eine Nichtigkeit von Relevanz und damit zu prüfen ist. Sollte eine solche ausgeschlossen werden, dürfte der genannte Beschluss selbst bei Vorliegen eines allfälligen Mangels bezüglich Kompetenzordnung nicht mehr korrigiert werden. So sind sich denn alle Parteien im Klaren darüber, dass bei Annahme eines Mangels, der eine blosser Anfechtbarkeit begründet, der behauptete Mangel sofort zu rügen gewesen wäre und der fragliche Gemeinderatsbeschluss mit Stimmrechtsbeschwerde im Sinne von Art. 57 Abs. 1 lit. b VRG hätte angefochten werden müssen. Einig sind sich die Parteien ferner darüber, dass dies nicht erfolgt ist. In dem Sinne wäre das Vorbringen unter dem Titel der Anfechtbarkeit erst jetzt, im Rahmen des vorliegenden Baubewilligungsverfahrens und nach Ablauf der zehntägigen Frist für eine Stimmrechtsbeschwerde (siehe Art. 60 Abs. 2 VRG), gemäss ständiger Rechtsprechung eindeutig verspätet. Keine Rolle spielt dabei, dass – wie von den Beschwerdeführern zu Recht ausgeführt – eine Aktiengesellschaft wie die Einsprecherin und hier Beschwerde führende Stockwerkeigentümerin A.\_\_\_\_\_ AG gemäss Lehre und Rechtsprechung nicht legitimiert gewesen wäre, eine Stimmrechtsbeschwerde zu erheben, zumal sie im betreffenden Abstimmungskreis (und auch allgemein) nicht stimmberechtigt ist (Art. 58 Abs. 2 VRG). Dasselbe gilt hier auch für die weiteren Stockwerkeigentümer, die im Verfahren R 17 91 als Beschwerdeführer auftreten und nicht in X.\_\_\_\_\_ stimmberechtigt sind. Dass ihnen allen diese Möglichkeit verwehrt bleibt, hat seinen Grund darin, dass bei der Stimmrechtsbeschwerde an das formale Kriterium der

- 13 - Stimmberechtigung angeknüpft wird. Eine in der betreffenden Angelegenheit nicht stimmberechtigte Person soll eben gerade nicht befugt sein, eine Verletzung des Stimm- und Wahlrechts rügen zu können, denn ihr steht das besagte Stimm- und Wahlrecht gar nicht zu. Der Gesetzgeber hat also ausdrücklich gewollt, dass eine nicht stimmberechtigte Person wie hier die Beschwerdeführer als Grundeigentümer ohne Wohnsitz eben keine Berechtigung zur Beschwerde in Stimmrechtssachen haben (vgl. zum Ganzen insbesondere GEROLD STEINMANN/ADRIAN MATTLE, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, N 71 f. zu Art. 89 BGG; siehe im Übrigen für weitere Details das inzwischen ergangene, ausführlich begründete Urteil des Verwaltungsgerichts R 18 69 vom 7. Januar 2020 E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen). Fest steht schliesslich auch, dass der Stockwerkeigentümer B.\_\_\_\_\_ als Beschwerdeführer im Verfahren R 17 90 eigenen Angaben zufolge in der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ stimmberechtigt war und somit zumindest ihm der Weg der Stimmrechtsbeschwerde mit Sicherheit offenstand. Er hat von seinem Recht indes keinen Gebrauch gemacht. Unter Vorbehalt einer allfälligen Nichtigkeit ist somit der Gemeinderatsbeschluss rechtlich verbindlich und allfällige Rügen wegen Verletzung der Zuständigkeitsordnung sind verspätet, weshalb auf sie nicht eingegangen werden kann.

#### **E. 2.4.3**

Wie die Gemeinde zu Recht ausführt, sind auch die Voraussetzungen für die Annahme einer Nichtigkeit des fraglichen Gemeinderatsbeschlusses nicht gegeben. Der allfällige

Mangel ist nicht offensichtlich oder für einen Laien leicht erkennbar.

#### **E. 2.4.3.1**

Auf der einen Seite ist darauf hinzuweisen, dass das Thema der Entscheidungskompetenz im Bericht des Gemeindevorstandes an den Gemeinderat behandelt (act. C.66) und anschliessend an der Sitzung des Gemeinderates vom 25. August 2016 explizit angesprochen und diskutiert wurde (vgl. Protokoll in act. C.67). So hat der Gemeinderatspräsident eingangs vorgerech-

- 14 - net, weshalb das Geschäft in die Kompetenz des Gemeinderates falle. Anschliessend führte der Gemeindepräsident aus, die Höhe des Baurechtszinses und die Dauer des Baurechtsvertrags sei aus Sicht des Vorstands angemessen. In der Debatte äusserten sich zwar verschiedene Ratsmitglieder dahingehend, dass der Zins "relativ tief" sei. Allerdings könne unterstützt werden, dass die Gemeinde im Rahmen der Ausgestaltung der Zinshöhe indirekt einen öffentlichen Beitrag leiste, da es sich um eine notwendige und im öffentlichen Interesse liegende Infrastruktur handle. Die Voten waren namentlich der Meinung, dass die Differenz zwischen den vorgeschlagenen CHF 6.50 und einem möglichen "Maximalbaurechtszins" hier "höchstens einen kalkulatorischen Verlust" darstelle und dass das Projekt vom Gemeinderat verabschiedet werden könne. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer hat diesbezüglich Gemeinderat H. \_\_\_\_\_ gerade nicht behauptet, der eigentliche Baurechtszins müsse CHF 37.50 pro m<sup>2</sup> und Jahr betragen. Er hat diese Zahl zwar genannt, doch basierte seine Berechnung auf der hypothetischen Annahme, dass das Projekt in der Kernzone zu liegen gekommen wäre, wo mit einem Bodenpreis von CHF 1'500.00/m<sup>2</sup> zu kalkulieren wäre, was hier aber eben gerade nicht der Fall ist. Die Baurechtsparzelle befindet sich in der ZöBA. In dieser Zone gelten nicht die gleichen baurechtlichen Bestimmungen; die Bauten müssen einem öffentlichen Zweck dienen. Wie die Gemeinde zu Recht bemerkt, kann hier nicht der gleiche Bodenpreis angewandt werden, wie er in der Kernzone oder auch sonst ausserhalb der ZöBA für Bauland verlangt werden könnte. Der Einwand der Beschwerdeführer erweist sich also als unbehelflich. Mehrere Mitglieder des Gemeinderates plädierten nebst einem höheren Baurechtszins zudem für eine längere Baurechtsdauer von bspw. 40 Jahren. In einem Votum wurde gar die Frage aufgeworfen, ob eine Verlängerungsoption des Baurechtsvertrages nicht etwa Potential für rechtliche Ein-

- 15 - wände mit sich bringe. Sowohl der Vorschlag eines höheren Baurechtszinses als auch jener eines länger dauernden Vertrages erfolgte jedoch unter explizitem Hinweis darauf, dass dies eine Volksabstimmung erforderlich gemacht hätte, was die besagten Parlamentarier als wünschenswert erachteten. Dies weil sie sich einerseits eine höhere Akzeptanz im Stimmvolk erhofften und andererseits vor allem auch eine geringere Wahrscheinlichkeit, dass Einsprachen erhoben würden. Aus den Wortmeldungen geht jedoch klar hervor, dass wenn den Vorschlägen nicht gefolgt würde, e contrario nur ein freiwilliges Referendum gelten würde und eine Urnenabstimmung gerade nicht vorgeschrieben wäre. Der Rat folgte letztendlich den Anträgen des Vorstandes und nahm die Vorlage deutlich mit 11 zu 2 Stimmen an, wobei zuvor mit demselben Stimmverhältnis auch eine zweite Lesung abgelehnt wurde, die primär eine Überarbeitung der Vorlage in den genannten Punkten zum Ziel gehabt hätte. Aus der gesamten Debatte kann abschliessend abgeleitet werden, dass sich die Gemeinderätinnen und Gemeinderäte jedenfalls einig darüber schienen, dass die verfassungsmässige Kompetenzordnung zwar ausgeschöpft, aber noch eingehalten werde. Gegen den Beschluss hat sich in der Folge

niemand zur Wehr gesetzt. Nach Auffassung dieser Kammer ist damit der allfällige dem Gemeinderatsbeschluss anhaftende Mangel – sollte es denn einer sein, was hier offengelassen werden kann – nicht offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar.

#### **E. 2.4.3.2**

Auf der anderen Seite zeigen auch die ausführlich ergründete, technische Berechnung der Beschwerdeführer des aus ihrer Sicht richtigen Baurechtszinses und ihre Argumentation betreffend Baurechtsdauer sowie die jeweiligen, ebenfalls fein hergeleiteten Gegenargumente der Beschwerdegegnerinnen wie komplex die Angelegenheit ist. Wenn, wie hier, gute Gründe für beide Argumentationslinien vorgebracht werden können, so können aus Sicht des Gerichts die allfälligen Mängel keineswegs derart offensichtlich - 16 - sein, dass sie von einem Laien erkannt würden. Es sind jedenfalls keine Indizien vorhanden, die für eine klare Verletzung der Kompetenzordnung gemäss Art. 21 und 27 der Gemeindeverfassung sprechen.

#### **E. 2.4.4**

Ein weiterer Aspekt betrifft die Rechtssicherheit. So hat der Gesetzgeber ausdrücklich eine sehr kurze Frist für die Anfechtung von politischen Entscheidungen im Rahmen einer Verletzung des Stimm- und Wahlrechts vorgesehen, um eben gerade rasch Rechtssicherheit zu schaffen. Dem würde eine Annahme der Nichtigkeit eines Gemeinderatsbeschlusses unter den vorliegenden Umständen krass zuwiderlaufen, wenn diese erst viel später geltend gemacht wird. Auch diese zwingende Voraussetzung ist somit nicht gegeben. Damit bleibt es bei der Regel der blossen Anfechtbarkeit.

#### **E. 2.5**

m zur Strasse zu stehen und verletze als "gesichtsloser Koloss" Art. 3 sowie Art. 44 des kommunalen Baugesetzes. Eine derart dichte Überbauung eines Grundstückes sei auch für X.\_\_\_\_\_ einzigartig und vertrage sich nicht mit dem Charakter der heutigen baulichen Struktur in der Gemeinde. Zudem erschwere bzw. verunmögliche das Bauprojekt die Schneeräumung entlang der D.\_\_\_\_\_ -strasse. Der Gebäudekomplex gehöre in die Gewerbe- und Wohnzone, wo eine Ausnützung von 0.8 gelte. Schliesslich würden die Wohnungen im Erdgeschoss auf der Parzelle der Beschwerdeführer aufgrund des Bauprojekts in den Wintermonaten nicht mehr besonnt.

#### **E. 2.6**

Schliesslich gilt es in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Gemeinde zu bemerken, dass selbst bei Feststellung der Nichtigkeit des Baurechts-

- 17 - vertrages die formalen Bewilligungsvoraussetzungen für ein Baugesuch vorliegen würden, sodass darauf eingetreten werden könnte. Der Gemeinderat kann als Vertreter der Gemeinde als Eigentümerin der Parzelle Nr. 268 die Zustimmung für das streitige Baugesuch nach Art. 89 Abs. 3 KRG erteilen. Sie hat dies denn auch getan. Daher zielen die Rügen der Beschwerdeführer auch unter dieser Hypothese ins Leere. 3. Materiell bringen die Beschwerdeführer zunächst vor, es fehle beim angebrachten Bauprojekt an der Zonenkonformität.

#### **E. 3**

Am 15. Mai 2017 reichte die Bauherrin ein neues Baugesuch ein (Baugesuch 2017-0054, siehe Dossier I der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ [=act. C.2-C.38]). Gegen dieses Baugesuch gingen –

wie beim ersten Verfahren – wiederum drei Einsprachen ein.

### **E. 3.1**

Sie begründen dies damit, dass ein öffentliches Interesse an dessen Realisierung fehle. Dabei bilde das öffentliche Interesse das Korrelat zur weitgehenden Baufreiheit, denn in der ZöBA fehlten (abgesehen von einem minimalen Grenzabstand von 2.5 m) jegliche Bauvorschriften. Deshalb sei an das Erfordernis des öffentlichen Interesses ein strenger Massstab zu legen. Die Gemeinden seien gemäss kantonalen und kommunalen Rechtsgrundlagen nicht verpflichtet, für den Bau von Alterswohnungen zu sorgen. Der Bau von Alterswohnungen und Arztpraxen sei im Kanton Graubünden keine öffentliche Aufgabe. Aber selbst bei grundsätzlicher Zonenkonformität sei beim strittigen Bauvorhaben kein Bedürfnis nachgewiesen, welches durch die bestehenden Infrastrukturen nicht gedeckt werden könne. Daran ändere auch das Schreiben des Regierungsrates nichts. Vorliegend subventioniere die Gemeinde die Erstellung eines privaten Gesundheitszentrums durch eine private Investorin massiv, wozu kein Grund oder Anlass bestehe. Ebenso fehle es an einem öffentlichen Interesse für eine Arztpraxis und einen Stützpunkt für Rettung und Spitexdienst, da in X.\_\_\_\_\_ und Umgebung heute und in Zukunft kein Hausärztemangel bestehe. Die Privilegierung einzelner Ärzte benachteilige andere Ärzte. Analoges gelte bezüglich Alterswohnungen. Die geplanten Wohnungen würden sich nicht von gewöhnlichen Wohnungen unterscheiden, von denen es in der Gemeinde bereits mehr als genügend gebe, würden doch deren 72 seit Längerem leer stehen.

- 18 - Das von den Beschwerdegegnerinnen bezeichnete Serviceangebot sei ein Angebot, welches alle in der Gemeinde flächendeckend im Rahmen der Spitex-Organisationen erhalten würden. Auch bestehe weder baulich noch organisatorisch eine Verbindung zum benachbarten ZöBA-konformen Alters- und Pflegeheim. Daran ändere der Mietvertrag mit der F.\_\_\_\_\_ Stiftung nichts, denn die F.\_\_\_\_\_ Stiftung verpflichte sich nur zur Miete derjenigen Wohnungen, die sie weitervermieten könne. Die restlichen Wohnungen würden direkt vermietet. Die Umschreibung der vorgesehenen Mieter sei zu offen und vermöge keine signifikante Einschränkung des Angebotes aufzuzeigen und das Bauvorhaben als spezifisch und im öffentlichen Interesse zu qualifizieren. Eine sechzigjährige Person sei heutzutage kein betagter Mensch. Aber auch die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen würden die mangelnde Zonenkonformität nicht zu beheben vermögen. Diese könnten leicht umgangen werden. Das zur Diskussion stehende Projekt sei nicht vergleichbar mit dem in E. 19 des angefochtenen Entscheids zitierten Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 03 8, publiziert als LGVE 2003 II Nr. 5. Letztlich handle es sich also um ein privates Projekt, das im alleinigen Interesse einer privaten Investorin liege, welche die Erstellung von Alterswohnungen nicht einmal als Teilbereich ihres statutarischen Zweckes habe und hier von einem zu tiefen Baurechtszins profitiere. Somit sei das Bauvorhaben zonenwidrig.

### **E. 3.2**

Die Gemeinde hat diesbezüglich in ihrem Entscheid erwogen und in ihren Stellungnahmen analog zur Bauherrschaft ausgeführt, dass für die Zonenkonformität nicht die Trägerschaft der zu realisierenden Baute in der ZöBa entscheidend sei, sondern ob der Zweck der Baute im öffentlichen Interesse liege. Gestützt auf Lehre und Rechtsprechung zählten zu den in der ZöBA zonenkonformen Bauten und Anlagen auch solche der Altersversorgung, wenn dafür ein qualifiziertes öffentliches Interesse vorliege, was vorliegend gegeben sei.

Dasselbe gelte je einzeln auch für die Nutzungen als Arztpra-

- 19 - xis und als Stützpunkt für Rettungs- und Spitex-Dienste. Es liessen sich drei Voraussetzungen für das Bestehen eines qualifizierten öffentlichen Interesses umschreiben, welche im Rahmen einer Gesamtbetrachtung im konkreten Einzelfall zu beurteilen seien: die Alterswohnungen bzw. Arztpraxen müssten als solche geeignet sein (1.) und ausschliesslich als solche genutzt werden (2.) und diese Nutzung müsse dauerhaft gesichert sein (3.). Diese Voraussetzungen seien alle erfüllt. Mit der von der Bauherrschaft unterzeichneten Erklärung und von der Gemeinde verfügbaren öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sei die Zweckverfolgung dauerhaft sichergestellt. Gegen eine allfällige rechtswidrige Nutzung könne die Gemeinde gestützt auf diese Beschränkungen wirksam vorgehen. Bezüglich der im Mietvertrag der F.\_\_\_\_\_ Stiftung aufgeführten Wohnungen gebe es tatsächlich eine Diskrepanz zu den im Baugesuch aufgeführten Wohnungen. Nach einer Projektanpassung sei der Mietvertrag noch nicht nachgeführt worden. Entscheidend sei aber zum einen, dass der Mietvertrag alle Wohnungen des Bauprojekts umfasse. Zum anderen sei nicht der Mietvertrag, sondern die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung massgebend. Obwohl also richtigerweise keine Vermietungsgarantie bestehe, verbleibe das finanzielle Leerstandsrisiko bei der Bauherrschaft, denn die Wohnungen dürften ausschliesslich an pensionierte Personen ab dem 60. Altersjahr sowie altersunabhängig an Personen mit Handicap oder Erkrankungen vermietet werden. Könne keine solche Person gefunden werden, dürfe die Wohnung also zufolge der entsprechenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung nicht genutzt werden. Bezüglich Serviceangebot treffe es zu, dass keine Pflicht bestehe, diesen in Anspruch zu nehmen. Das Konzept bestehe aber gerade darin, dass bei absehbarem Hilfsbedarf auch noch selbständige Personen eine Alterswohnung mieten dürfen und in der Folge, mit zunehmender Beeinträchtigung, nach Bedarf zunehmend Leistungen in Anspruch nehmen und, falls diese nicht mehr genügen würden, in das direkt benachbarte Alters- und Pflegeheim wechseln können. Auch aus dem Ge-

- 20 - sellschaftszweck der Beschwerdeführerin 2 könnten die Beschwerdeführer schliesslich nichts zu ihren Gunsten ableiten, denn für die Beurteilung der Zonenkonformität der Baute sei nicht massgebend, wer das Bauprojekt finanziere; es genüge vielmehr, wenn der Zweck der Baute im öffentlichen Interesse stehe und die dauernde Zweckverfolgung gesichert sei.

### **E. 3.3**

Vorab gilt es in rechtlicher Hinsicht festzustellen, dass das Baugesetz der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ vom 28. November 1993 datiert. Es wurde im Zuge der Einführung des neuen KRG zwar teilrevidiert, doch bilden die Bestimmungen über die Zonen noch einen altrechtlichen Teil, der gemäss Übergangsbestimmung Art. 107 KRG bis zum Ablauf der Frist in Abs. 1 noch bestehen bleiben darf. Letztere Frist läuft am 31. Oktober 2020 ab. Somit ist für die vorliegende Beurteilung auf die Bestimmung von Art. 22 des kommunalen Baugesetzes abzustellen, welche die ZöBA definiert und sich grösstenteils, aber nicht gänzlich, mit Art. 28 KRG deckt. Dazu ist auch in Erinnerung zu rufen, dass das öffentliche Baurecht im Kanton Graubünden grundsätzlich in den Autonomiebereich der Gemeinden fällt. 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. 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 über-

- 21 - schritten hat. Die Kognition des Verwaltungsgerichts beschränkt sich damit praktisch auf eine Willkürprüfung, d.h. das Verwaltungsgericht kann nur dann eingreifen, wenn sich der gestützt auf autonomes Gemeinderecht erlassene Entscheid als sachlich unvertretbar erweist oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstösst (vgl. statt vieler das Urteil des Verwaltungsgerichts R 09 85 vom 19. Januar 2010 E. 1).

### **E. 3.4**

Bezüglich Zonenkonformität von Alterswohnungen in der ZöBA hat dieses Gericht bereits im Urteil R 09 85 vom 19. Januar 2010 diese als grundsätzlich zonenkonform beurteilt, wenn sie in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang mit Alters- und Pflegeheimen stehen oder über Gemeinschaftsräumlichkeiten verfügen. Es schätzte die Erstellung solcher Wohnungen in oder unmittelbar bei einem Alters- und Pflegeheim als neuen Trend in der Betagtenversorgung ein. Mit ähnlichen Überlegungen hat das Gericht zuvor schon eine Beschäftigungsstätte für Menschen mit einer kognitiven Behinderung in einer ZöBA zugelassen (PVG 2000 Nr. 51 E. 2.b). Das Verwaltungsgericht Luzern hat Alterswohnungen in einer ZöBA ebenfalls zugelassen, unter der Voraussetzung, dass der Nutzungszweck hinreichend gesichert erscheint (Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 03 8, publiziert als LGVE 2003 II Nr. 5). Das Bundesgericht hat letzteren Entscheid in der Folge für verfassungsrechtlich einwandfrei erklärt, wenngleich es im bundesgerichtlichen Verfahren lediglich um eine Ausstandsfrage ging (Urteil des Bundesgerichts 1P.706/2003 vom 23. Februar 2004 E. 2.4). Dabei erwog das luzernische Gericht mit Hinweis auf die Lehre (so insbesondere auf DANIEL GSPONER, Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen unter besonderer Berücksichtigung des Luzerner Planungs- und Baurechts, Diss., Zürich 2000 und DANIEL GSPONER, Privatisierung von öffentlichen Aufgaben – Auswirkungen auf die Nutzungsplanung?, in: Jusletter vom 25. November 2002) mitunter, dass Bauten und Anlagen, die dem öffentlichen Interesse dienen, unabhängig davon, ob sie von der öffentlichen Hand oder

- 22 - durch Private getragen werden, in einer ZöBA zonenkonform sein können (E. 3.d des zitierten Entscheids).

### **E. 3.5**

An dieser Stelle kann in Bestätigung und Fortsetzung der erwähnten Rechtsprechung festgehalten werden, dass Alterswohnungen generell im öffentlichen Interesse stehen, was eine gewichtige Voraussetzung für die Zonenkonformität in der ZöBA darstellt. Dies muss umso mehr gelten, wenn diese unmittelbar neben einem Alters- und Pflegeheim errichtet oder in dieses integriert werden. Im vorliegenden Fall entsprechen die strittigen Alterswohnungen im Lichte der genannten Lehre und Rechtsprechung aus nachfolgenden Gründen einem qualifizierten öffentlichen Interesse und sind deshalb zonenkonform.

### **E. 3.5.1**

Vorab kann festgehalten werden, dass die geplanten Wohnungen in der Tat geeignet sind, um als Alterswohnungen bzw. Wohnungen für Personen mit gesundheitlichen Einschränkungen zu fungieren. Der Bedarf nach solchen Wohnmöglichkeiten mit besonderen, auf das Alter bzw. den Gesundheitszustand ausgerichteten Dienstleistungen ist aufgrund der demografischen Entwicklung und der zunehmend höheren Lebenserwartung notorisch und durch die Bauherrschaft wie auch durch die Gemeinde genügend nachgewiesen (vgl. z.B. act. C.12). Daran ändern die zahlreichen, grösstenteils un- belegten Behauptungen der Beschwerdeführer nichts. Auch der Umstand, dass in X.\_\_\_\_\_ noch Wohnungen auf dem Markt sind, lässt die Situation nicht so erscheinen, wie dies von den Beschwerdeführern gewünscht wäre, denn die verfügbaren Wohnungen sind nicht hindernisfrei. Vor dem Hintergrund des verfassungs- und gesetzmässigen Auftrags bezüglich altersgerechtes und allgemein betreutes Wohnen, der mit Einführung des Gesetzes über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen vom 30. August 2017 (Krankenpflegegesetz, KPG; BR 506.000) noch solider verankert wurde, bedeutet die notorische Nachfrage also, dass die Erstellung solcher Wohnungen per se schon im

- 23 - öffentlichen Interesse liegt. Das wird durch das erwähnte Schreiben des Vorstehers des Departements für Justiz, Sicherheit und Gesundheit unterstrichen (act. C.5). Somit kann der Bau solcher Wohnungen grundsätzlich ZöBA zonenkonform sein.

### **E. 3.5.2**

Dazu kommt, dass die geplanten Wohnungen tatsächlich in sehr engem räumlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem unmittelbar benachbarten Alters- und Pflegeheim stehen. Keine Rolle spielt dabei, dass das geplante Gebäude nicht unmittelbar physisch, also durch einen unterirdischen Tunnel oder eine geschlossene Passerelle, mit dem bestehenden Alters- und Pflegeheim verbunden sein wird. Die zwei Bauten stehen auf Nachbarsparzellen und gemäss Konzept des geplanten Gesundheitszentrums sind nebst den Alterswohnungen mit Serviceangebot auch die Arztpraxen und ein Stützpunkt für die Rettungs- und Spitex-Dienste wesentliche Bestandteile, die eine Zusammenarbeit und Koordination mit dem Alters- und Pflegeheim stark nahelegen, wenn nicht gar voraussetzen. Dies ist wiederum durch den Umstand, dass die F.\_\_\_\_\_ Stiftung sowohl das Alters- und Pflegeheim führt als auch die Wohnungen vermietet und betreuen wird, umso wahrscheinlicher und auch bestens sichergestellt. Zusammen kann so ein eigentliches Betagten- bzw. Gesundheitszentrum entstehen und der bestehende Betrieb kann mit einem umfassenden Angebot erweitert werden, wobei das besondere Augenmerk auf den nahtlosen und bedarfsgerechten Übergang von einer individuellen Wohnmöglichkeit über Serviceleistungen bis hin zu einem Eintritt ins Alters- und Pflegeheim liegt. Die Gefahr, dass die Wohnungen stattdessen an Dritte vermietet würden, kann aufgrund der öffentlich-rechtlichen Eigentumseinschränkungen und den Abmachungen zwischen der Gemeinde und der Bauherrschaft sowie mit der F.\_\_\_\_\_ Stiftung in Zustimmung zu den Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen in der Tat vernachlässigt werden. Aus Sicht des Gerichts ist deshalb der erforderliche Konnex zwischen den zwei Seiten klarerweise darge-

- 24 - tan und damit ein qualifiziertes öffentliches Interesse grundsätzlich gegeben.

### **E. 3.5.3**

Die weiteren Rügen der Beschwerdeführer können ebenso entkräftet werden. So ist die Umschreibung der vorgesehenen Mieterschaft genügend konkret. Es dürfte jedem durchschnittlichen Laien ausreichend klar sein, wer die Zielgruppe ist, wenn entweder "pensionierte Personen ab dem 60. Altersjahr" oder "altersunabhängig Personen mit Handicap oder Erkrankungen, bei welchen ein externer Unterstützungs- und/oder Pflegebedarf bereits besteht oder (z.B. aufgrund einer fortschreitenden Erkrankung) unmittelbar bevorsteht" für den Bezug von Servicewohnungen in unmittelbarer Nähe zu einem Alters- und Pflegeheim angesprochen sind. Zudem ist das Serviceangebot nicht direkt mit Diensten wie die Spitex vergleichbar, zumal das Angebot hier direkt mit der Wohnungsmiete verbunden und die ärztliche Betreuung im Haus garantiert ist. Im Übrigen befinden sich bereits sehr detaillierte Angaben über das vorgesehene Angebot bei den Akten. Auch diesbezüglich ist der überzeugenden Argumentation der Bauherrschaft und Gemeinde zu folgen.

### **E. 3.6**

Was ferner die Ärztepraxen angeht, kann ebenfalls den Beschwerdegegnerinnen gefolgt werden. Ist, wie hier, in einer eher peripheren Region ein beträchtlicher Teil der Ärzteschaft bereits im Pensionsalter oder kurz davor, muss es möglich sein, noch vor Eintreten einer Ärztenknappheit entsprechende Rahmenbedingungen zu setzen, die dem vorzeitig entgegenwirken. Das strittige Projekt geht genau in diese Richtung und stellt mindestens zwei Ärztinnen oder Ärzten angemessene Räumlichkeiten zur Verfügung, wie zwei heute in der Gemeinde tätige Ärzte selber ausgeführt haben. Der Einwand, dass einzelne Ärzte zulasten anderer privilegiert würden, ist eine reine Parteibehauptung und unbelegt geblieben. Dazu kommt, dass auch ein Stützpunkt für Spitex- und Rettungsdienste eingerichtet werden soll. Die vorgesehenen Räumlichkeiten eignen sich für die Nutzung als Ärztepraxis

- 25 - respektive Stützpunkt für Spitex- oder Rettungsdienste und sie sollen tatsächlich und dauerhaft als solche genutzt werden. Das Bauprojekt ist nach Überzeugung des Gerichts also auch unter diesem Blickwinkel geeignet, die ärztliche Versorgung zu fördern bzw. dem drohenden Ärztemangel entgegenzuwirken. Somit ist auch in diesem Punkt grundsätzlich ein öffentliches Interesse zu bejahen.

### **E. 3.7**

Sowohl bezüglich Alterswohnungen als auch betreffend Ärztepraxen ist in Sachen Sicherstellung all dieser Punkte mit den Beschwerdegegnerinnen festzustellen, dass die hier durch die Gemeinde vorgegebenen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen taugliche Mittel sind, um eine zweckwidrige Nutzung soweit möglich zu verhindern. Die Bauherrschaft hat die ausschliessliche Nutzung des Bauprojekts als Alterswohnungen und Gesundheitszentrum unter Ausschluss der Möglichkeit des Stockwerkeigentums akzeptiert, einschliesslich aller damit einhergehenden Verfügungsbeschränkungen. Die Baubewilligung ist zudem mit der Auflage versehen, die Mindestanforderungen einzuhalten, welche das kantonale Gesundheitsamt im Merkblatt 'Bauliche Anforderungen an Einrichtungen des betreuten Wohnens', Stand 1. Mai 2016 (act. C.10), definiert hat. Aber selbst wenn versucht werden sollte, diese Beschränkungen zu umgehen, kann die Gemeinde jederzeit, unverzüglich und gegenüber jedem auch künftigen Grundeigentümer oder Bewirtschafter die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes durchsetzen. In dem Sinne ist also die hier vorgesehene Nutzung sowohl der Alterswohnungen als auch der

Ärztpraxen zureichend und dauerhaft gesichert.

### **E. 3.8**

Zuletzt ist es auch nicht relevant, was die Bauherrin für Statuten hat. Wie schon die oben zitierte Rechtsprechung mit Verweis auf die Lehre erwogen hat, können Bauten und Anlagen, die dem öffentlichen Interesse dienen, unabhängig davon, ob sie von der öffentlichen Hand oder durch Private – mithin mit Statuten, die ausschliesslich privaten Zwecken gelten – getragen

- 26 - werden, in einer ZöBA zonenkonform sein. Vorliegend ist nicht bestritten worden, dass die Bauherrin bereits andernorts Liegenschaften in einer ZöBA erstellt hat, die einem öffentlichen Zweck dienen. Damit kann es auch für diese beschwerdeführerische Rüge sein Bewenden haben.

### **E. 3.9**

Zusammenfassend ist das Projekt also in der ZöBA zonenkonform und so- mit vorbehaltlich der weiteren noch zu prüfenden Rügen bewilligungsfähig. 4. Die Beschwerdeführer führen ins Feld, das Bauvorhaben verletze die Bestimmungen über die Pflichtparkplätze.

### **E. 4**

Oktober 2017, erteilte der Gemeindevorstand die Baubewilligung unter verschiedenen Auflagen (act. C.64). Dabei hiess er die Einsprache der G.\_\_\_\_\_ AG gut und liess das Begehren in Form einer Auflage einfließen.

- 5 - Die Einsprachen der A.\_\_\_\_\_ AG und B.\_\_\_\_\_, der StWEG D.\_\_\_\_\_ - strasse bzw. der einzelnen Stockwerkeigentümer wies er hingegen ab. Er begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass die geplanten Alterswohnungen einem qualifizierten öffentlichen Interesse entsprächen und deshalb in der ZöBA zonenkonform seien. Dasselbe gelte auch für die weiteren Nutzungen wie Arztpraxis und Stützpunkt für Rettungs- und Spitzextdienste. Rügen betreffend das Zustandekommen des Baurechtsvertrages seien nicht im Baubewilligungsverfahren zu behandeln. Entgegen den Vorbringen der Einsprecher erweise sich das Bauvorhaben auch betreffend Gebäudeabmessungen, Volumetrie und Eingliederung als rechens. Von den 41 Pflichtparkplätzen weise das Bauprojekt deren 36 aus, für die restlichen fünf sei eine Realerfüllung mittels einmaliger Ersatzabgabe zulässig. Auch die Rügen betreffend die von der Gemeinde vorgeschriebenen Nutzungsbeschränkungen und Vorgaben wies die Gemeinde ab.

### **E. 4.1**

Der projektierte Bau stelle eine übliche Wohn- und Gewerbenutzung dar und es gebe keine Gründe, von den Parkplatzvorschriften für Wohnen und Gewerbe gemäss Art. 55 des kommunalen Baugesetzes abzuweichen. Es seien mithin 57 Pflichtparkplätze vorgeschrieben, nicht nur deren 36 wie sie das Bauprojekt aufweise. Die Vorinstanz habe Recht verletzt, indem sie einerseits die Pflichtparkplätze für die Dienstleistungsflächen abgerundet habe und andererseits für die Wohnungen statt 26 nur 7 Pflichtparkplätze verlange. Die Zielgruppe der geplanten Baute verfüge nicht über weniger Fahrzeuge als der Durchschnitt der Bevölkerung. Auch die Arztpraxen, die Spitzext und die Rettung würden erheblichen Verkehr generieren, weshalb das erwartete grosse Verkehrsaufkommen keine Reduktion der Pflichtparkplätze zulasse. Die Bezahlung einer Ersatzabgabe sei zudem unzulässig, weil mit entsprechender Planung bzw. mit einer von den Beschwerdeführern ohnehin verlangten beträchtlichen Redimensionierung des Projekts die notwendigen

Parkplätze im strittigen Bauprojekt realisierbar wären. Mit der Bewilligung des Bauprojekts würden zudem 35 existierende öffentliche Parkplätze aufgehoben, was die bereits bestehende Parkplatzknappheit in der Gemeinde weiter verschärfe.

- 27 -

#### **E. 4.2**

Die Gemeinde hat im angefochtenen Entscheid vorgerechnet, dass sich die Dienstleistungsflächen auf 609 m<sup>2</sup> belaufen, was einen Pflichtparkplatzbedarf von 30 Plätzen auslöst. Für 22 "normale" Wohnungen mit weniger als 80 m<sup>2</sup> wären zwar an sich 22 Parkplätze für die Wohnungen zuzüglich 4 Besucherparkplätze notwendig. Die Alterswohnungen bzw. Wohnungen für Personen mit Unterstützungs- und/oder Pflegebedarf würden hier aber von einer Personengruppe genutzt, welche über klar weniger Fahrzeuge verfügt als der Durchschnitt der Bevölkerung. Die Gemeinde habe diese Wohnungen deshalb unter 'andere Bauten und Anlagen' gemäss Art. 55 Abs. 3 des kommunalen Baugesetzes subsumiert, für welche der Gemeindevorstand die Anzahl Pflichtparkplätze nach pflichtgemässigem Ermessen bestimme. In Anlehnung an die Planungsrichtlinie 'Altersgerechte Wohnbauten' (act. C.13, S. 34) habe die Gemeinde pro 3 Wohnungen 1 Pflichtparkplatz vorgesehen, mithin für die 22 Wohnungen also 7 Bewohnerparkplätze. Hinzu kämen ohne Veränderung 4 Besucherparkplätze. Somit seien für das Bauprojekt insgesamt 30 + 11 Pflichtparkplätze notwendig, wovon gemäss Baueingabe deren 36 tatsächlich erstellt würden (19 Innen- und 17 Aussenparkplätze). Eine Realisierung für die fehlenden 5 Pflichtparkplätze sei nicht zumutbar, weshalb die Gemeinde in Ausübung ihres pflichtgemässen Ermessens gestützt auf Art. 55 Abs. 6 in Verbindung mit Art. 56 des kommunalen Baugesetzes pro fehlenden Pflichtparkplatz eine einmalige Ersatzabgabe von CHF 7'199.00 verfügt habe. Was die Rüge der Aufhebung von 35 öffentlichen Parkplätzen auf der Parzelle Nr. 268 betreffe, so sei diese Entwidmung mit der Erteilung des Baurechts einhergegangen. Dieser Beschluss des Gemeindeparlaments vom 25. August 2016 sei längstens in Rechtskraft erwachsen.

#### **E. 4.3**

Die Begründung der Gemeinde hält aus folgenden Gründen auch in diesem Punkt einer Überprüfung stand. Vorab ist jedoch daran zu erinnern, dass – wie bereits einlässlich ausgeführt (E. 3.3 oben) und von der Gemeinde zu

- 28 - Recht vorgebracht – die Gemeinde über eine relativ grosse Gestaltungsfreiheit in der Rechtssetzung, aber auch in der Rechtsanwendung und -auslegung verfügt, wenn es um kommunale Bestimmungen geht. Das gilt im Kanton Graubünden in weiten Bereichen des Bauwesens und der Raumplanung in besonderem Masse (vgl. BGE 128 I 3 E. 2.b). Art. 24 Abs. 2 Ziff. 4 KRG weist nun die Bereitstellung von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge und Fahrräder ausdrücklich dem kommunalen Baugesetz zu. Somit hat das Gericht diesbezüglich ebenfalls die Gemeindeautonomie zu beachten. Seine Kognition ist hierbei praktisch auf eine Willkürprüfung beschränkt, d.h. es kann nur dann eingreifen, wenn sich der gestützt auf autonomes Gemeinrecht erlassene Entscheid als sachlich unvertretbar erweist oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstösst (siehe statt vieler Urteil des Verwaltungsgerichts R 11 7 vom 21. Juni 2011 E. 2 mit Hinweisen).

##### **E. 4.3.1**

Im konkreten Fall kritisieren die Beschwerdeführer die Abrundung der Anzahl Pflichtparkplätze für die Dienstleistungsflächen von 30.45 auf 30. Eine rechtliche Vorgabe, wonach bei der Berechnung der Pflichtparkplätze stets aufzurunden wäre, ist indes nicht ersichtlich. Wenn die Gemeinde gemäss mathematischen Rundungsregeln abrundet, muss dies im Rahmen ihres Ermessens zulässig sein.

#### **E. 4.3.2**

Strittig ist weiter die Rechtsanwendung der Gemeinde bezüglich Pflichtparkplätzen für die Wohnungen. Die Ausführungen der Gemeinde hierzu sind aus Sicht des Gerichts sachlich begründet, vertretbar und rechtskonform. Eine Anwendung von Art. 55 Abs. 3 des kommunalen Baugesetzes für die Bewohnerparkplätze erscheint im Übrigen angemessen, zumal es sich um eine Baute handelt, die im öffentlichen Interesse steht und in der ZöBA errichtet werden soll. Abgedeckt wird dies zudem durch den Umstand, dass für die erforderlichen Besucherparkplätze kein reduzierter Bedarf angenommen wurde und so auf die Grundregel von Art. 55 Abs. 1 des kommunalen Baugesetzes abgestellt wurde. Der Einwand der Beschwer-

- 29 - deführer bezüglich Bewohnerparkplätze, wonach immer mehr Personen im Alter noch über einen Fahrausweis verfügten, ist zwar nicht gänzlich von der Hand zu weisen, doch ändert er nichts daran, dass die Gemeinde mit ihrer Auslegung innerhalb ihres Ermessensspielraums verbleibt. Des Weiteren ist den Beschwerdeführern zu entgegnen, dass die Planungsrichtlinien 'Altersgerechte Wohnbauten' der Schweizerischen Fachstelle für behindertengerechtes Bauen (act. C.13), worauf sich die Gemeinde stützt, von 2014 datieren und somit eine genügend aktuelle Einschätzung der Situation im Zeitpunkt des Ergehens des angefochtenen Entscheids darstellen. Auch ist zu sagen, dass die Alterswohnungen zwar Personen ab dem 60. Altersjahr abgegeben werden können, doch die Zielgruppe gerade Menschen mit Mobilitäts- oder sonstigen Einschränkungen bildet, mithin eben gerade nicht durchschnittliche Personen um die 60 und schon gar nicht der Durchschnitt der Gesamtbevölkerung. In Bezug auf die vorgenommene Abrundung ist auf oben Ausgeführtes zu verweisen. Die Berechnung der Pflichtparkplätze erweist sich somit auch unter diesem Aspekt als rechtmässig und bewegt sich jedenfalls im Rahmen des der Gemeinde zustehenden Ermessens.

#### **E. 4.3.3**

Weniger klar rechtskonform ist hingegen das Vorgehen der Gemeinde bezüglich Ersatzabgabe. Gemäss Art. 55 Abs. 6 in Verbindung mit Art. 56 des kommunalen Baugesetzes kann die Baubehörde den Grundeigentümer zur Leistung einer einmaligen Ersatzabgabe verpflichten, wenn die Erstellung der betroffenen Pflichtparkplätze auf eigenem Grund nicht möglich ist. Wenn die Gemeinde nun gestützt darauf für die fehlenden 5 Parkplätze eine einmalige Ersatzabgabe von CHF 7'199.00 pro Parkplatz zulässt mit der Begründung, dass die Erstellung auf eigenem Grund nicht zumutbar sei, so deckt sich das nicht gänzlich mit der genannten gesetzlichen Regelung. Das monieren denn auch die Beschwerdeführer und stellen sich auf den Standpunkt, eine Erstellung sei problemlos möglich, man müsse eben das Bauprojekt redimensionieren. Die Begründung der Gemeinde ist rudimentär

- 30 - und effektiv unglücklich gewählt. Tatsächlich verhält es sich indessen so, dass weniger als 1 m unter dem geplanten Untergeschoss mit der Tiefgarage eine Heberleitung (Verbindungsstollen) der G.\_\_\_\_\_ AG unter der gesamten Gebäudelänge durchführt.

Diese gab denn auch Anlass zur Einsprache seitens der G.\_\_\_\_\_ AG (vgl. Dossier II [=act. C.39-C.42]). Aufgrund dieses Verbindungsstollens ist es also in der Tat nicht möglich bzw. nur mit einem riesigen baulichen Mehraufwand, ein weiteres Untergeschoss für weitere Parkplätze zu erstellen. Eine Realisierung kann also, wie die Beschwerdegegnerinnen zu Recht ausführen, letztendlich doch noch willkürfrei als nicht möglich erachtet werden. Der Betrag der Abgabe ist deutlich über dem in Art. 56 Abs. 2 des kommunalen Baugesetzes genannten ursprünglichen Wert von CHF 6'000.00 und wurde wohl den Veränderungen des Landesindex der Konsumentenpreise seit Inkrafttreten des Baugesetzes angepasst. Auch er erweist sich demgemäss als ermessenskonform festgesetzt. Der Entscheid der Gemeinde ist entsprechend, nach der hier erbrachten Ergänzung der Begründung dazu, auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.3.4**

Die Rügen betreffend Aufhebung von 35 heute bestehenden öffentlichen Parkplätzen bei angeblich bereits herrschender Parkplatzknappheit sind in diesem Verfahren verspätet und damit nicht mehr zu hören. Sie hätten vielmehr im Rahmen einer Beschwerde gegen den Gemeinderatsbeschluss vom 25. August 2016 vorgebracht werden müssen, was unterlassen wurde. Dabei muss es dem Gemeindeparlament an jener Sitzung klar gewesen sein, dass es mit der Zustimmung zur Vorlage des Gemeindevorstandes gleichzeitig zwangsläufig auch die auf der Fläche der Baurechtsparzelle befindlichen öffentlichen Parkplätze entwidmet. Dabei ist irrelevant, ob die Aufhebung im Antrag des Gemeindevorstandes sowie in der Ratsdebatte selbst mit keinem Wort erwähnt wurde, wie von den Beschwerdeführern behauptet. Das Grundstück in der ZöBA wird mit dem Projekt seiner bestimm-

- 31 - mungsgemässen Nutzung zugeführt, sodass die vorhergehende Zwischen- nutzung als öffentlicher Parkplatz planerisch ohnehin keinen Einfluss auf das Projekt haben kann. Die Kritik zielt somit ins Leere und ist abzuweisen. 5. Zuletzt machen die Beschwerdeführer auch eine mangelnde Eingliederung geltend.

#### **E. 5**

Gegen diesen Entscheid erhoben einerseits A.\_\_\_\_\_ AG und B.\_\_\_\_\_ am 3. November 2017 (Verfahren R 17 90) und andererseits die StWEG D.\_\_\_\_\_ -strasse sowie verschiedene Stockwerkeigentümer am 8. November 2017 (Verfahren R 17 91) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Im ersteren Verfahren (für das Verfahren R 17 91 siehe hingegen das separate Urteil) beantragen die Beschwerdeführer mit ihrer Eingabe vom 3. November 2017 (act. A.1) die Aufhebung des angefochtenen Bau- und Einspracheentscheids unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin 2 (C.\_\_\_\_\_ AG). Sie rügen die Nichtigkeit des zwischen der Gemeinde und der Bauherrschaft abgeschlossenen Baurechtsvertrages, die mangelnde Zonenkonformität des Bauvorhabens, den Verstoss gegen die Vorschriften über Pflichtparkplätze, die mangelnde Eingliederung des Bauprojekts in die Umgebung und schliesslich die Unzulässigkeit der Auferlegung von Rechtsberatungskosten der Gemeinde auf die Einsprecher.

- 6 -

#### **E. 5.1**

Sie führen dazu aus, das kommunale Baugesetz kenne bezüglich ZöBA, abgesehen vom minimalen Grenzabstand von 2.5 m, keine Vorschriften. In Anbetracht dieser grossen

Baufreiheit komme den allgemeinen Eingliederungsvorschriften eine erhöhte Bedeutung zu. Konkret sei zu beachten, dass die an die D. \_\_\_\_\_-strasse angrenzenden Gebäude von dieser zurückversetzt seien und genügend Freiraum zwischen Gebäudekomplex und Strassenraum liessen. Dies gelte insbesondere auch für das Alters- und Pflegeheim. Das Bauvorhaben, hingegen, komme bei einer Ausnützungsziffer von 2.09 und einem Gesamtvolumen von 11'543 m<sup>3</sup> Rauminhalt bis

### **E. 5.2**

Dem halten die Beschwerdegegnerinnen entgegen, dass das kommunale Baugesetz für die ZöBA keine explizite Beschränkung der Gebäudeabmessungen und Nutzungsziffern kenne. Das geplante 4-geschossige Bauprojekt füge sich hinsichtlich Erscheinungsbild und Dimensionen ohne Weiteres gut in die nähere Umgebung ein. Es sei diesbezüglich auf die Gebäude

- 32 - mit 5 Wohngeschossen in unmittelbarer Nachbarschaft zu verweisen (Parzellen Nr. 644 und 2973 mit jeweils 4 Standardgeschossen und einem ausgebauten Dachgeschoss mit von aussen gut erkennbarer Wohnnutzung). Die hohe bauliche Dichte entspreche zudem den Vorgaben des Bundesrechts (Art. 3 Abs. 3 lit. abis des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]). In ästhetischer Hinsicht sei es bei grossvolumigen Bauten wichtig, dass diese optisch mit einem zweckmässigen Mass an Freiraum kombiniert würden. Bei diesem Freiraum müsse es sich nicht zwingend um einen privaten Garten handeln, sondern es kämen auch Strassen und Wege in Frage, wie im vorliegenden Projekt. Zu Fassadenbild und Materialisierung führt die Gemeinde aus, das Bauprojekt verfüge über ein etwas moderneres, der heutigen Bauweise entsprechendes Erscheinungsbild mit im Vergleich zu den umliegenden Gebäuden etwas grösseren Fensterflächen. Mit der nach aussen in Erscheinung tretenden Fensterhöhe in Kombination mit dem hellen Verputz im Fensterbereich, dem dunklen Verputz im Brüstungsbereich sowie der Dachform erfolge ohne Weiteres eine genügende Anpassung an die vor Ort bestehende Bauweise im Sinne der gesetzlichen Vorgaben.

### **E. 5.3**

Die ZöBA ist auf kantonaler Stufe in Art. 28 KRG geregelt. Dort finden sich keine Einschränkungen betreffend Gebäudeabmessungen und Ausnutzung. Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil R 14 77 vom 17. März 2015 in E. 2.a festgehalten, dass sich aus Art. 28 KRG aufgrund des Gebots der Rücksichtnahme ein gewisser Schutz der Nachbarliegenschaften ergebe. Es gelte das Gebot der Verhältnismässigkeit. Es seien die Bebauungsmöglichkeiten gemäss den umliegenden Bauzonen zu berücksichtigen. Die kantonalen Bauvorschriften gemäss Art. 72 ff. KRG würden nach der Rechtsprechung auch für eine ZöBA als Mindestbauvorschriften gelten. Darin sind unter anderem auch Abstands- und Ästhetikvorschriften enthalten. Nach Art. 73 Abs. 1 KRG sind Bauten und Anlagen nach den Regeln der

- 33 - Baukunst so zu gestalten und einzuordnen, dass mit der Umgebung und der Landschaft eine gute Gesamtwirkung entsteht. Gemäss Art. 3 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 2 des kommunalen Baugesetzes soll der derzeitige Charakter der Siedlung und Landschaft erhalten bleiben; Bauten und Anlagen haben sich hinsichtlich Proportionen, Dachgestaltung, Baumaterialien und Farbgebung der Fassaden und des Daches der am Orte vorherrschenden bewährten Bauweise anzupassen.

### **E. 5.4**

Zur konkreten Beurteilung der Frage nach der harmonischen Eingliederung in die Umgebung hat das Gericht auf Antrag der Beschwerdeführer am 28. Oktober 2019 einen Augenschein durchgeführt. Anlässlich desselben hat die Gemeinde zutreffend ausgeführt, dass das Projekt 4 Stockwerke ohne Dachgeschoss vorsieht, während die zwei Liegenschaften der Einsprecher bzw. Beschwerdeführer in der Wohnzone W08 über 3 volle Stockwerke mit Dachgeschoss verfügen. Das auf der Nachbarsparzelle Nr. 4529 befindliche Hotel ist darüber hinaus sogar noch wesentlich höher. In ihrer schriftlichen Stellungnahme wie auch im angefochtenen Entscheid selbst hatte die Gemeinde ebenfalls zutreffend angegeben, die projektierte Gebäudehöhe betrage 12.78 m und in den an die Bauparzelle angrenzenden Zonen seien Gebäudehöhen von 10.60 m (Kernzone K) und 9.40 m (Wohnzone W08) bzw., unter Berücksichtigung einer 15%-Mehrhöhe für Grossbauten nach Art. 7 des kommunalen Baugesetzes, von 12.19 m und 10.81 m zulässig. Entscheidend sind in der Tat ausschliesslich die Maximalabmessungen und nicht etwa die aktuelle umliegende Bebauung (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts R 17 9, R 17 10, R 17 11 und R 17 12 vom 14. November 2017 E. 9.c). Das geplante Gebäude überschreitet also die in der angrenzenden Kernzone maximal zulässige Gebäudehöhe für Grossbauten nur um 59 cm. Damit steht die Höhe des Bauprojekts in einem angemessenen Verhältnis zu den Maximalhöhen der benachbarten Zonen. Wie die Beschwerdegegnerinnen zulässigerweise einschätzen, werden die dort geltenden Bau-

- 34 - ungenutzten Möglichkeiten gebührend berücksichtigt. Bezüglich Ausnutzungsziffer ist ferner zu bemerken, dass diese bei den Beschwerdeführern mit 0.8 bereits relativ hoch ist und es in der Kernzone sogar gar keine gibt. Beim Betrachten der ganzen näheren Umgebung ist festzustellen, dass in der Tat genügend Raum zwischen den Häusern und der Strasse ist. Das Projekt fügt sich mithin nach Einschätzung des Gerichts auch hinsichtlich seines Erscheinungsbildes und Dimension, inklusive Fassadenbild und Materialisierung, adäquat in seine nähere Umgebung ein. 6. Die Beschwerdeführer kritisieren schliesslich auch die Kostenverteilung, soweit diese sie betrifft.

## **E. 6**

Die Gemeinde hat am 29. Januar 2018 zur Beschwerde Stellung genommen (act. A.2) und beantragt deren Abweisung unter gesetzlicher Kostenfolge. Sie hält sämtliche Rügen für unbegründet und hält am angefochtenen Entscheid fest. Die Bauherrschaft (Beschwerdegegnerin 2), in diesem Verfahren vertreten durch Rechtsanwalt Marc G. Breitenmoser, beantragt in ihrer Stellungnahme vom 19. Februar 2018 (act. A.3) ebenfalls die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit. Auch sie hält die Vorbringen der Beschwerdeführer für unbegründet.

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz hat in Ziff. 7.2 des hier angefochtenen Entscheids den Einsprechern (ohne die G. \_\_\_\_ AG) zwar keine Verfahrenskosten im engeren Sinne auferlegt, wohl aber Rechtsberatungskosten der Gemeinde in Höhe von CHF 7'208.00. Diese gingen hälftig und mit solidarischer Haftbarkeit zu Lasten der Beschwerdeführer im Verfahren R 17 90 und der Beschwerdeführer im Verfahren R 17 91. Die Gemeinde stützte sich dabei auf das Verursacherprinzip und auf Art. 96 KRG in der damals gültigen Fassung. Der hier umstrittene Bau- und Einspracheentscheid datiert allerdings vom 3. Oktober 2017 und wurde damit nach Ergehen des Urteils des Bundesgerichts 1C\_266/2016 vom 14. Juni 2017

erlassen, welcher als BGE 143 II 467 als Leitentscheid in die amtliche Sammlung aufgenommen wurde. In besagtem Urteil hielt das Bundesgericht fest, dass – abgesehen von den seltenen Ausnahmefällen von offensichtlich unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Einsprachen – den Einsprechern in Baubewilligungs- und Bau-einspracheverfahren keine Kosten überbunden werden dürfen. Dabei spiele es eben gerade keine Rolle, ob – wie vorliegend von der Gemeinde geltend gemacht – die entstandenen Kosten für die Rechtsberatung einzig auf die Behandlung der Einsprachen und die dadurch bedingte Redaktion einer ausführlichen Begründung des Entscheids zurückzuführen waren oder

- 35 - nicht. Mit diesem Bundesgerichtsurteil wurde die damals noch in Kraft stehende Fassung von Art. 96 Abs. 2 KRG, die noch eine Möglichkeit der Kostenüberbindung vorsah, in der Form hinfällig, weshalb die Norm inzwischen revidiert wurde (die neue Fassung ist seit dem 1. April 2019 in Kraft). Vor diesem Hintergrund hätte jedoch auch hier eine Überwälzung der Kosten nicht mehr stattfinden dürfen. Die Rüge der Beschwerdeführer ist gutzuheissen und die Beschwerde im Verfahren R 17 90 somit insgesamt betrachtet teilweise gutgeheissen. Entsprechend ist Ziff. 7.2 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Rechtsberatungskosten der Gemeinde gehen vollumfänglich zu Lasten der Gemeinde.

## **E. 6.2**

Auch rügen die Beschwerdeführer, dass die Bauherrschaft das erste Baugesuch zurückgezogen und ein fast identisches Baugesuch wieder eingereicht habe. Dadurch seien ihnen bereits bei dem ersten, unnützen Baugesuch Anwaltskosten entstanden, welche sie nicht hätten überwälzen können. Sie verlangen daher eine entsprechende Entschädigung, sinngemäss für beide Einspracheverfahren. Nachdem, wie oben dargelegt, die zuletzt aufrechterhaltene Einsprache der Beschwerdeführer jedoch vollumfänglich abzuweisen ist, haben diese auch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Zudem sind sie darauf hinzuweisen, dass ohnehin keine gesetzliche Grundlage für die Ausrichtung einer ausseramtlichen Entschädigung im Einspracheverfahren zugunsten der Einsprecher auszumachen ist. Der Einspruch betreffend Kostenverteilung des ersten Einspracheverfahrens hätte im Übrigen innert Frist mittels Beschwerde gegen den Abschreibungsentscheid vorgebracht werden müssen. Die Rüge ist damit verspätet, darüber hinaus aber auch unbegründet und somit in jedem Fall abzuweisen. 7. Bleibt noch die Kostenverteilung für das Beschwerdeverfahren vorzunehmen.

- 36 -

## **E. 7**

In ihrer Replik vom 19. April 2018 (act. A.4) halten die Beschwerdeführer an ihren Rechtsbegehren fest und vertiefen ihre Argumentation zur Nichtigkeit des Baurechtsvertrages sowie zur fehlenden Zonenkonformität.

### **E. 7.1**

Die Staatsgebühr wird unter Berücksichtigung aller Elemente des Falles nach Ermessen auf CHF 5'000.00 festgelegt. Sie geht zusammen mit den Kanzleiauslagen zu Lasten der unterliegenden Partei (Art. 73 Abs. 1 VRG), wobei mehrere Parteien ihre Kosten zu gleichen Teilen tragen (Art. 73 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdeführer unterliegen, gesamthaft betrachtet, zu etwa 9/10 und obsiegen zu etwa 1/10 (betreffend

Kostenüberbindung). Damit haben sie CHF 4'500.00 zuzüglich dem entsprechenden Anteil an Kanzleiauslagen zu tragen, wobei die Summe je hälftig und mit solidarischer Haftbarkeit zu Lasten der A. \_\_\_\_\_ AG und B. \_\_\_\_\_ geht. Die restlichen CHF 500.00 zuzüglich anteilmässigen Kanzleiauslagen werden der Bauherrschaft (C. \_\_\_\_\_ AG) und der Gemeinde je zur Hälfte und ebenfalls unter solidarischer Haftbarkeit überbunden.

## **E. 7.2**

Betreffend Parteientschädigungen gilt es vorzuschicken, dass einer in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegenden Gemeinde in der Regel keine solche zugesprochen wird (Art. 78 Abs. 2 VRG). Vorliegend sind keine Elemente gegeben, die eine Ausnahme rechtfertigen würden. Anspruch auf Parteientschädigung haben hingegen die übrigen Parteien im Rahmen ihres Obsiegens (Art. 78 Abs. 1 VRG).

### **E. 7.2.1**

Auf der einen Seite hat die Bauherrschaft ihre Honorarnote (act. F.2) samt Honorarvereinbarung (act. F.3) am 1. Juni 2018 eingereicht. Sie machen damit 13.9 Stunden à CHF 270.00 zuzüglich 3% Pauschalspesen geltend. Diese sind aus Sicht des Gerichts grösstenteils genügend ausgewiesen und der Aufwand grundsätzlich angemessen. Der Stundenansatz ist durch die Honorarvereinbarung gedeckt und bewegt sich im üblichen Rahmen (vgl. Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 17. März 2009 [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Eine MWST wurde hingegen nicht ausdrücklich verlangt, weshalb grundsätzlich auch keine zugesprochen werden müsste. Mit dem Anteil, der

- 37 - noch nachträglich für die Teilnahme am Augenschein aufgerechnet werden muss, kann somit nach Ermessen des Gerichts eine pauschale Parteientschädigung von CHF 5'000.00 (inkl. allfälliger Spesen und MWST) entsprochen werden. Diese geht zu 9/10 (=CHF 4'500.00 und je hälftig (=CHF 2'250.00) unter solidarischer Haftbarkeit zu Lasten der beiden Beschwerdeführer.

### **E. 7.2.2**

Auf der anderen Seite haben die Beschwerdeführer ihre Honorarnote am 23. Mai 2018 eingelegt (act. F.1). Sie machen damit 6 Stunden 10 Minuten zu einem Stundenansatz von CHF 250.00 zuzüglich CHF 67.10 an Spesen geltend. Allerdings haben sie keine Honorarvereinbarung eingereicht. Zudem ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Aufwendungen offenbar erst ab der Replik eingerechnet wurden, der effektive Aufwand also definitiv deutlich grösser ausgefallen sein dürfte. Auch ist darin die Teilnahme am Augenschein noch nicht enthalten. Das Gericht legt daher nach Ermessen die Entschädigung pauschal auf insgesamt CHF 4'000.00 (inkl. allfälliger Spesen und MWST) fest. Diese geht zu 1/10 (=CHF 400.00) und je hälftig (=CHF 200.00) unter solidarischer Haftbarkeit zu Lasten der Gemeinde und der Bauherrschaft. Letztere kann den von ihr geschuldeten Betrag mit ihrer Gegenforderung verrechnen und hat somit noch einen Saldoanspruch in Höhe von CHF 4'300.00. Demnach erkennt das Gericht:

## **E. 8**

Die Bauherrschaft hat mit Schreiben vom 16. Mai 2018 auf eine Duplik verzichtet (act. A.5). Die Gemeinde äussert sich in ihrer Duplik vom 17. Mai 2018 (act. A.6) zu den beiden in der Replik vertieften Punkten.

## **E. 9**

Die Beschwerdeführer und die Bauherrschaft haben ihre Honorarnoten am 23. Mai 2018 (act. F.1) bzw. am 1. Juni 2018 (act. F.2) eingereicht, wobei die Bauherrschaft eine Honorarvereinbarung beigelegt hat (act. F.3).

## **E. 10**

Am 28. Oktober 2019 hat der von den Beschwerdeführern beantragte Augenschein in X.\_\_\_\_\_ stattgefunden (siehe Protokoll in act. G.1). Anlässlich desselben hat die Gemeinde zwei Suchresultate der Webseite Comparis zu den Akten gelegt (act. G.3). Die Beschwerdeführer haben in der Folge mit Schreiben vom 6. November 2019 (act. G.4) gerügt, dass es sich hierbei um ein zusätzliches Aktenstück handle, das nichts mit den Feststellungen im Rahmend es Augenscheins zu tun habe und das ohnehin weder den - 7 - Beweis zu erbringen vermöge, dass ein Bedürfnis nach altersgerechten Wohnungen bestehe, noch dass das vorhandene Angebot ungenügend sei.

## **E. 11**

Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Eingaben der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006 (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 vorliegend angefochtene kommunale Bau- und Einspracheentscheid vom 3. Oktober 2017, mit welchem die Beschwerdegegnerin 1 die von den heutigen Beschwerdeführern und anderen Beteiligten erhobenen Einsprachen (mit Ausnahme derjenigen der G.\_\_\_\_\_ AG) abgewiesen und gleichzeitig dem Baugesuch vom 15. Mai 2017 unter Auflagen entsprochen hat, ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt er ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden dar. Als Adressaten des angefochtenen Entscheids sind die Beschwerdeführer berührt und weisen ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung auf (Art. 50 VRG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten. Streitig und zu prüfen ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin 1 die Einsprachen der Beschwerdeführer zu Recht abgewiesen und damit die Bewilligung zur Errichtung eines Gesundheitszentrums auf der Parzelle Nr. 268 bzw. auf der Baurechtsparzelle Nr. 4827 zu Recht erteilt hat.

- 8 - 2. Der Gemeinderat hat der Bauherrschaft C.\_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin 2) mit Beschluss vom 25. August 2016 ein selbständiges und dauerndes Baurecht auf die Dauer von 30 Jahren eingeräumt. Zu entscheiden ist vorliegend, ob der gestützt darauf am 15. September 2016 abgeschlossene Dienstbarkeitsvertrag zwischen der Gemeinde und der Beschwerdegegnerin 2 (act. C.18) rechtskonform zustande gekommen und gültig ist. Dies wird von den Beschwerdeführern ausdrücklich bestritten. Diese Frage ist antragsgemäss vorab zu behandeln.

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