

GR_GERICHTE R 2019 22 vom 29. September 2020

GR Gerichte, 2020-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2019_22

FR: GR_GERICHTE R 2019 22 du 29 septembre 2020

IT: GR_GERICHTE R 2019 22 del 29 settembre 2020

Regeste

Baueinsprache | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Am 7. Februar 2019, wies der Gemeindevorstand X._____ die Einsprache ab und erteilte die Baubewilligung unter anderem unter folgenden Auflagen: Die Nutzungsübertragungen von 693 m² Landfläche zulasten von Parzelle 1629 und von 244 m² BGF zulasten von Parzelle 1599 (bereits als Dienstbarkeit bestehend), beide zugunsten der Parzellen 2423, würden bewilligt. Vor Baubeginn seien diese beiden Nutzungsübertragungen als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch anzumerken. Der Kauf von Parzelle 2430 müsse vor Baubeginn im Grundbuch vollzogen sein. Werde auf eine Vereinigung von Parzelle 2430 mit Parzelle 2423 vor Baubeginn verzichtet, sei eine entsprechende Nutzungsübertragung von 48 m² Land zulasten von Parzelle 2430 und zu Gunsten von Parzelle 2423 als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch anzumerken. Für das bestehende Wohnhaus wären 14 Pflichtparkplätze notwendig gewesen, 8 seien vorhanden. Demnach fehlten heute 6 Pflichtparkplätze. Für

- 5 - die geplanten 44 Studios seien 44 Pflichtparkplätze notwendig, wobei mindestens ein Drittel (15 Parkplätze) gedeckt und nach Möglichkeit unterirdisch zu erstellen seien. Geplant sei der Bau von 26 Garagenplätzen und

E. 5.1

Die Beschwerdeführer sind der Meinung, dass die Erschliessung weder in privatrechtlicher noch in öffentlich-rechtlicher Hinsicht zulässig sei. Sinn und Zweck der in der Dienstbarkeit vorgesehenen Beschränkung der Zufahrt auf maximal 15 Fahrzeuge sei gewesen, die Sicherheit des Weges für Fussgänger und Velofahrer zu gewährleisten und die Immissionen durch die Erschliessung möglichst gering zu halten. Die geplante Zufahrt betrage ohne Inanspruchnahme des auf Parzelle der Beschwerdeführer liegenden Teils aber nur 2.19 m, was für die 44 geplanten Wohnungen ungenügend sei. Es sei praktisch unmöglich, die Zufahrt mit einem handelsüblichen Fahrzeug zu benutzen, ohne Parzelle 2980 zu befahren. Die Bauherrschaft sei nicht berechtigt den Teil der Parzelle 2980 für die geplanten 33 Park-

- 27 - plätze und schon gar nicht für die erforderlichen 44 Parkplätze zu nutzen. Es fehle somit an der privatrechtlichen Berechtigung. Hinzu komme aus, dass mit 33 oder 44 Parkplätzen das Verkehrsaufkommen verglichen mit heute mehr als verdoppelt werde, was mit der aktuellen Nutzung als Fuss- und Wanderweg nicht vereinbar sei. Der Weg sei die einzige direkte Fussgängerverbindung von O._____ nach Y._____ und ein wichtiger Einstieg in das Wander- und Bikegebiet. Die Erschliessung von Parzelle 2423 über die

K._____-strasse wäre zudem im Sinne von Art. 5a Abs. 2 der kantonalen Strassenverordnung (StrV; BR 807.110) ein Eingriff in den Langsamverkehr, was die Bewilligung durch das Tiefbauamt erforderlich mache. Diese fehle. Darauf erwidert die Beschwerdegegnerin 1, unbestritten sei die Zufahrt technisch genügend. Der Zufahrtsweg ab der Gemeindestrasse K._____-strasse sei asphaltiert. Auch die Durchfahrt im Bereich des Spickels auf einer Breite von 2.19 m sei ohne Weiteres zu bewältigen, ohne Beanspruchung von Parzelle 2980. Zudem könne der Spickel mit maximal 15 Fahrzeugen befahren werden, was auch den Zugang für Notfalldienste etc. gewährleisten würde. Die Zufahrt sei vielleicht nicht perfekt, aber hinreichend. Das kantonale Strassengesetz finde hier keine Anwendung. Es liege keine Kantonsstrasse und kein kantonales Wanderwegnetz vor. Eine Gefährdung der Fussgänger sei nicht gegeben. Ein massives Verkehrsaufkommen sei nicht zu erwarten. Auch die Beschwerdegegnerin 2 weist darauf hin, dass das kantonale Strassengesetz hier nicht zur Anwendung gelange. Der Weg gehöre nicht zum kantonalen Strassennetz. Die Erschliessung erfolge ab der K._____-strasse. Auf dem kurzen Wegstück befinde sich eine Kreuzungsstelle. Es sei nicht mit einem regen Verkehr auf dieser Wegstrecke zu rechnen. Der Verkehr werde sich auf die Morgen- und Abendstunden beschränken. Die eingeschränkte Wegbreite, die zu langsamem Fahren zwingt, das Fehlen unübersichtlicher Kurven und die kurze Wegstrecke liessen die Unfallgefahr zwischen Motorfahrzeugen und Fussgängern sowie Velofahrern nicht

- 28 - erheblich ansteigen. Für eine Anzahl Fahrten dürfte der Spickel auf Parzelle 2980 nicht benützt werden. Die Verkehrsverhältnisse seien hier nicht komfortabel, aber hinreichend. Autofahrer müssten auf dem Weg ohnehin die Geschwindigkeit reduzieren; eine erhöhte Unfallgefahr bestehe nicht. Es könne davon ausgegangen werden, dass nicht mehr als 15 Fahrzeuge mit über 2 m Breite pro Tag die Stelle passierten und die Landfläche von Parzelle 2980 beanspruchten. Die Beschwerdeführer replizieren, zwar anerkenne die Beschwerdegegnerin 2, dass das Grundstück nur für 15 Fahrzeuge voll erschlossen sei, sie erkenne aber, dass die Zufahrt auf maximal 15 Fahrzeuge zu beschränkt sei. Es sei nicht Sinn und Zweck der Vereinbarung gewesen, dass nur 15 Fahrzeuge über den Spickel fahren dürften und nebst demselben weitere Fahrzeuge. Ausserdem sei zu beachten, dass die strittige Stelle im Winter noch schmaler sei, weil dann seitlich an der Strasse Schnee von der Schneeräumung liege. Zum Ausbau der Kantonsstrasse führt die Beschwerdegegnerin 1 aus, mit der neuen Zufahrtsbreite von 2.5 m könne eine Beanspruchung des Strassenspickels der Beschwerdeführer definitiv ausgeschlossen werden. Die Beschwerdeführer halten dazu hingegen fest, aus den Dienstbarkeitsplänen sei ersichtlich, dass die Dienstbarkeit zulasten des Grundstücks der Bürgergemeinde auf einen bestimmten Bereich gelegt worden sei (blaue Fläche). Auch bei der Unterhaltsregelung, welche sich auch auf die Parzelle der Bürgergemeinde beziehe, sei die Anzahl der Fahrzeuge mit den im Vertrag als maximale Anzahl bezeichneten Fahrzeuge festgesetzt. Die Verträge seien beide am 22. Dezember 1987 unterzeichnet und die Anmeldung des Nachtrags ausdrücklich unter den Vorbehalt gestellt worden, dass der Dienstbarkeitsvertrag mit der Bürgergemeinde gleichzeitig eingetragen werde. Damit sei davon auszugehen, dass das Fuss- und Fahrwegrecht einerseits erst noch auf die zusätzliche Fläche ausgedehnt werden müsse und andererseits, dass das Fahrwegrecht auch betreffend das Grundstück der Bürgergemeinde auf eine maximale Anzahl von 15

- 29 - Fahrzeugen beschränkt worden sei. Es sei sodann nicht erstellt, dass die Strasse effektiv auf eine minimale Durchfahrtsbreite von 2.5 m ausgebaut werde. Die minimale

Durchfahrtsbreite von 2.5 m für die Erschliessung genüge nicht. Ob die Bürgergemeinde mit dem Ausbau einverstanden sei, sei nicht belegt. Zudem sei nicht belegt, dass die Bürgergemeinde auf dem entsprechenden Parzellenteil ein unbeschränktes Durchfahrtsrecht erteilt habe. Die Zufahrt müsste rechtlich gesichert sein. Die Beschwerdegegnerin 1 anerkenne, dass eine genügende Erschliessung ohne Inanspruchnahme des Spickels nicht vorhanden wäre. Eine Zufahrt mit den Fahrzeugen der öffentlichen Dienste und von Zügel- und Lieferwagen sei nicht [sic] nämlich nicht möglich. Gemäss den Dienstbarkeitsverträgen sei es das Anliegen der Eigentümer der Parzelle der Beschwerdeführer gewesen, die Anzahl der Fahrzeuge insgesamt zu beschränken. Dies zeige auch die Vereinbarung im Zusammenhang mit dem Wasseranschluss, welcher ebenfalls ausdrücklich auf 14 Wohnungen entsprechend der ursprünglichen Anzahl Fahrzeuge begrenzt worden sei. Der entsprechende Vertrag mit der Bürgergemeinde müsse ediert werden. Die Nutzung des Spickels sei unter dem Vorbehalt, dass maximal 15 Fahrzeuge zuführen, eingeräumt worden. Die Bauherrschaft habe deshalb eine entsprechende privatrechtliche Klage instanziiert. Hier könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Bauherrschaft ohne Weiteres berechtigt sei, die Erschliessung wie geplant erstellen und nutzen zu können. Die Baubewilligung sei deshalb zu widerrufen, zumindest aber bis zum Nachweis, dass die Bauherrschaft uneingeschränkt über den Weg auf dem Boden der Bürgergemeinde zufahren könne, zu sistieren. Die Nutzung für das Fuss- und Fahrwegrecht müsste noch auf die zusätzliche Fläche ausgedehnt werden, ebenso die Beschränkung auf eine maximale Anzahl von 15 Fahrzeugen. Darauf erwidert die Beschwerdegegnerin 1, gemäss Grundbuchauszug sei zu Gunsten von Parzelle 2423 und zulasten von Parzelle 2418 (Eigentü- merin Bürgergemeinde) ein Fuss- und Fahrwegrecht mit Unterhaltspflicht eingetragen. Gemäss den betreffenden Beleg Nr. 1037/87 habe die Bür-

- 30 - gergemeinde mit Vertrag vom 22. Dezember 1987 zu Gunsten von Parzelle 2423 und zulasten von Parzelle 2418 das dauernde und unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht über den in gelber, roter und blauer Farbe ausgemalten Bodenstreifen eingeräumt. Es handle sich genau um den Weg, welchen die Bauherrschaft für die Erschliessung des Baugrundstücks nutze. Eine Beschränkung hinsichtlich der Nutzung der Strasse sei nicht vereinbart worden (unbeschränktes Fahrwegrecht). Deswegen sei die Bauherrschaft berechtigt, ohne Einschränkungen über den Boden der Bürgergemeinde zu fahren. Damit sei auch der Argumentation der Beschwerdeführer der Boden entzogen, wonach man generell eine Beschränkung auf 15 Fahrzeuge gewollt habe. Angesichts der neuen Durchfahrtsbreite von 2.5 m zwischen der Grundstücksgrenze der Beschwerdeführer und dem Fahrbahnrand sei die Durchfahrt ohne Weiteres gewährleistet. Sollten ausnahmsweise Fahrzeuge der öffentlichen Dienste und Zügel- und Lieferwagen eine grössere Durchfahrtsbreite benötigen, könnten sie von dem Dienstbarkeitsrecht über den Spickel Gebrauch machen, für diese Durchfahrten werde die maximale Beschränkung von 15 Fahrten jedenfalls nicht überschritten. Es bleibe schleierhaft, wie die Beschwerdeführer zum Schluss kämen, mit den Dienstbarkeitsverträgen habe man die Anzahl der Fahrzeuge insgesamt beschränken wollen. Die Beschränkung der Überfahrtsberechtigung auf 15 Personenwagen könne sich bereits aufgrund des Dienstbarkeitsrechtes nur auf die belastete Fläche und nicht auf dem ganzen Weg beziehen. Daran ändere auch die Unterhaltsregelung im Nachtrag vom 22. Dezember 1987 nichts. Die Verteilung der Unterhalts- und Erneuerungskosten im Nachtrag richte sich nicht nach der Anzahl der zirkulierenden Fahrzeuge, sondern nach den erstellten Garagen bzw. Parkplätzen. Daraus könne keineswegs abgeleitet werden, man hätte die Nutzung der Strasse generell

beschränken wollen. Es sei deshalb weder davon auszu- gehen, dass das Fuss- und Fahrwegrecht auf die zusätzliche Fläche aus- gedehnt werden müsse, noch, dass sich für das Grundstück der Bürgerge- meinde eine Beschränkung auf 15 Fahrzeuge ergebe. Abwegig sei, dass,

- 31 - wie behauptet, die Bürgergemeinde mit dem Bau der neuen Strasse durch den Kanton auf ihrem Grundstück nicht einverstanden sei. Wie sich aus den von der Gemeinde eingereichten Unterlagen ergebe, sei der Strassen- neubau Teil eines kantonalen Strassenbauprojekts, welches sich nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen richte. Dazu gehöre auch der Landerwerb. Das Projekt sei bereits weit fortgeschritten, die Inanspruch- nahme des Bodens der Bürgergemeinde sei bereits erfolgt. Diese Inan- spruchnahme wiederum setze voraus, dass die Bauherrschaft (Kanton) über die notwendigen Rechte verfüge und eines zusätzlichen Belegs dafür bedürfe es nicht. Dem halten die Beschwerdeführer entgegen, aufgrund der Umstände sei davon auszugehen, dass es der Wille der Parteien gewesen sei, die Zufahrt über die K. _____-strasse insgesamt auf 15 Fahrzeuge zu beschränken. Dies deswegen, weil die Zufahrt ursprünglich vollständig auf dem Grunds- tück der Beschwerdeführer gelegen habe und erst später mit dem Nachtrag weiter nach aussen verlegt worden sei. Dass die Beschränkung der Nut- zung bei der Rechtseinräumung ein Thema gewesen sei, ergebe sich auch daraus, dass das von der Berechtigten im gleichen Vertrag eingeräumte Durchleitungsrecht ebenfalls auf die Erschliessung von 14 Wohnungen be- schränkt worden sei. Hinzu komme, dass in keiner Weise belegt sei, dass die Bürgergemeinde der Bauherrschaft auf dem entsprechenden Parzel- lenteil ein unbeschränktes Durchfahrtsrecht erteilt habe. Ohne ein solches sei die Erschliessung über die K. _____-strasse von vornherein ausge- schlossen.

E. 5.2

Im Schreiben vom 13. Juli 2020 verlangen die Beschwerdeführer, die Bau- bewilligung sei zu widerrufen, zumindest aber bis zum Nachweis, dass die Bauherrschaft uneingeschränkt über den Weg auf dem Boden der Bürger- gemeinde zufahren könne, zu sistieren. Im Schreiben vom 24. August 2020 beantragen sie die Baubewilligung sei aufzuheben; zumindest sei das Ver- fahren zu sistieren, bis die privatrechtliche Berechtigung der Beschwerde-

- 32 - gegnerin 1 in der vor Zivilgericht hängigen Klage geklärt sei. Soweit die Beschwerdeführer im Schreiben vom 13. Juli 2020 mit "Widerruf" der Bau- bewilligung nicht die Aufhebung derselben gemeint haben sollten, ist dar- auf hinzuweisen, dass ein Begehren um Widerruf der Verfügung schon daran scheitert, dass die Baubewilligung noch nicht rechtskräftig ist (Art. 25 Abs. 1 VRG). Sodann wird der Sistierungsantrag mit dem vorliegenden Ur- teil und der darin beschlossenen Aufhebung der Baubewilligung infolge Nichteinhaltung der Pflichtparkplätze aber auch der Feststellung, dass die Erschliessung des Bauprojekts hinlänglich ist (s. dazu nachstehend), obso- let.

E. 5.3

Mit den Beschwerdegegnerinnen ist vorab festzustellen, dass das Stras- sengesetz des Kantons Graubünden (StrG; BR 807.100) auf die vorlie- gende Zufahrt keine Anwendung findet, zumal diese nicht zum kantonalen Strassennetz zählt. 5.4.1. Land ist erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasser- leitungen so nahe heranzuführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Auf- wand möglich ist (Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumpla-

nung [RPG; SR 700]). Ein Grundstück gilt als baureif, wenn seine Form und Grösse eine zonengemässe und zweckmässige Überbauung gestatten und das Grundstück für die beabsichtigte Nutzung vorschriftsgemäss erschlossen ist oder die Erschliessung bis zum Abschluss des Bauvorhabens ausgeführt wird (Art. 72 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden [KRG; BR 801.100]). Ist die Bauherrschaft nicht Eigentümerin des für die Erschliessung benötigten Bodens, wird die Baubewilligung nur erteilt, wenn die erforderlichen Rechte für die Erschliessung des Bauvorhabens im Baugesuch nachgewiesen werden (Art. 89 Abs. 3 Satz 2 KRG). Da sich das Bundesrecht darauf beschränkt, eine hinreichende Zufahrt zu verlangen, muss diese nicht perfekt sein. Auch eine für den Eigentümer

- 33 - unbequeme Zufahrt kann als hinreichend im Sinne von Art. 19 Abs. 1 RPG betrachtet werden, sofern die Sicherheit für die Benutzenden auf der gesamten Länge gewährleistet ist (geeigneter Belag, genügende Breite, vertretbares Gefälle, Sicht und Kreuzungsmöglichkeit usw.) und ein Zugang für die Notfalldienste (Ambulanz, Feuerwehr) sowie Kehrtafelabfuhr besteht. Die Zufahrt muss zudem aus technischer und rechtlicher Sicht in der Lage sein, sämtlichen Verkehr aus der durch sie erschlossenen Zone aufzunehmen (JEANNERAT in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 19 N 24).

5.4.2. Die Erschliessung über die Via O._____ ist durch ein Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten der Bauparzelle 2423 und zulasten der Parzelle 2418 im Eigentum der Bürgergemeinde dinglich gesichert (vgl. Grundbuchauszug Parzelle 2423 und Grunddienstbarkeitsvertrag vom 22. Dezember 1987 [BG1-act. 4 und 5]). Es bedarf keines weiteren Belegs für die Zugangs- und Zufahrtsberechtigung auf der erweiterten Strasse. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführer erschöpfen sich in appellatorischer Kritik. Zudem wird die Engstelle des betreffenden Strassenabschnittes auf Parzelle der Bürgergemeinde durch Umbau der Stützmauer der Kantonsstrasse von ca. 2.2 m auf 2.5 m verbreitet (vgl. hierzu die Pläne "Ausschnitt Bereich Parzelle 2980 Situation 1:200" und "Ausschnitt Bereich Parzelle 2980 Querschnitt A 1:50"). Aufgrund der Akten und der Erkenntnisse vom Augenschein ist davon auszugehen, dass die verkehrsmässige Erschliessung trotz der Engstelle von neu 2.5 m2 hinreichend im Sinne von Art. 19 RPG und Art. 72 Abs. 2 KRG ist. An diesem Ergebnis ändert nichts, dass die Via O._____ und ihr verlängerter Strassenabschnitt zur Bauparzelle gemäss Generellem Erschliessungsplan als Wander- und Sport und Freizeitweg genutzt werden und das Kreuzen der Fahrzeuge bzw. dieser mit den Fahrradfahrern und Fussgängern, vor allem im Winter, wie die eingereichten Fotos der Beschwerdeführer (BF-act. 4) belegen, erschwert ist, zumal hier nicht mit regem Verkehr zu rechnen ist. Wenn von einer hinrei-

- 34 - chenden Erschliessung ohne Befahren des Spickels von Parzelle 2980 ausgegangen werden kann, spielt die betreffende Einschränkung auf maximal 15 Personenwagen (offenbar pro Tag) keine Rolle bzw. sie wird höchstens, und hierfür in rechtmässiger Weise, für Fahrzeuge der öffentlichen Dienste oder Zügel- und Lieferwagen in Anspruch genommen. 5.4.3. Im Übrigen erscheint die Behauptung der Beschwerdeführer, die Belastung/Beschränkung der Überfahrtberechtigung auf 15 Personenwagen beziehe sich auf dem ganzen Weg (und nicht nur auf den betreffenden Spickel auf Parzelle 2980 der Beschwerdeführer) geradezu abwegig. Der Grundbucheintrag zum Fuss- und Fahrwegrecht lautet wie folgt: "Recht: Fuss- und Fahrwegrecht zulasten [...] 2980" (vgl. BF-act. 3). Der ebenfalls ins Grundbuch eingetragene Nachtrag vom 22. Dezember 1987 zum Dienstbarkeitsvertrag vom 10. Oktober 1974 (BF-act. 11) lautet wie folgt: "Der Fuss-

und Fahrweg wird auf den in der beiliegenden Grundbuchplankopie 1:1000 des Grundbuchgeometers vom 8.1.1987 braun ausgemalten Bodenstreifen verlegt. Die im seinerzeitigen Vertragsplan mit grüner Farbe ausgemalte Bodenfläche bleibt jedoch auch weiterhin mit dem Fuss- und Fahrwegrecht belastet. Das Fahrwegrecht über diesen braun ausgemalten Bodenstreifen wird auf maximal 15 Personenwagen beschränkt." (BF-act. 5 bzw. 12). Im Dienstbarkeitsvertrag vom 22. Dezember 1987 betreffend Einräumung des Fuss- und Fahrwegrecht zulasten von Parzelle 2418 der Bürgergemeinde (BG1-act. 5) wird eine Beschränkung auf 15 Personenwagen nicht erwähnt. Die Begrenzung auf 15 Personenwagen ist somit auf den braun ausgemalten Bodenstreifen (den genannten Spickel) beschränkt. Die Auslegung der Beschwerdeführer findet in den Dienstbarkeitsverträgen (BF-act.) keine Stütze. Auch die Rüge der unzureichenden Erschliessung ist demnach abzuweisen. 6. Schliesslich ist auf die Rüge hinsichtlich der ungenügenden Pflichtparkplätze einzugehen.

- 35 - 6.1. Die Beschwerdeführer machen dazu geltend, die Befreiung von der Pflicht zur Erstellung der Pflichtparkplätze auf dem eigenen Grundstück sei nur zulässig, wenn es objektiv unmöglich sei, genügend Parkplätze bereitzustellen. Nur dann könne eine Ersatzabgabe verlangt werden (Art. 39 Abs. 3 BG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 ABzBG). Andernfalls würden die Bestimmungen über die Pflichtparkplätze (Art. 39 Abs. 1 und 2 BG) durch Zahlung umgangen. Objektiv betrachtet wäre es problemlos möglich, die zusätzlich notwendigen Parkplätze im Erdgeschoss zu erstellen. Objektive Gründe für eine Befreiung von der Erstellungspflicht lägen hier nicht vor. Die Bauherrschaft habe es zu verantworten, dass sie eine grosse Anzahl Parkplätze erstellen müsse. Ziehe sie es vor, im Erdgeschoss Wohnungen zu bauen, habe sie die entsprechenden Kosten für ein zusätzliches Tiefgaragengeschoss in Kauf zu nehmen. Dem entgegnet die Beschwerdegegnerin 1, soweit eine Verletzung der kommunalen Bestimmungen über die Pflichtparkplätze bzw. die Ersatzabgabe geltend gemacht werde, sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Im Übrigen wäre diese diesbezüglich auch unbegründet. Art. 39 Abs. 2 lit. a BG komme hier gar nicht zur Anwendung. Die Bestimmung ziele auf Wohnungen mit einer gewissen Grösse ab. Hier solle ein Personalhaus mit sehr kleinen Wohnungen erstellt werden. Angesichts des Zweck und der Grösse der Personalwohnungen sowie der Tatsache, dass ein Grossteil der Bewohner regelmässig kein Auto besitze, dürfte wohl eine Mischrechnung angezeigt sein (Wohnbauten, Büro- und Gewerbebauten, Pensionen und Hotels, vgl. Art. 39 Abs. 2 lit. a BG), um die Anzahl der genügenden Abstellplätze gemäss Art. 39 Abs. 1 BG zu konkretisieren. 33 Parkplätze seien genügend. Ein grösserer Bedarf an Parkierungsflächen bestehe nicht, da der Arbeitsort Hotel H. _____ in Fussdistanz vom Personalhaus liege und ein Grossteil des Personals im Hotelgewerbe erfahrungsgemäss kein Auto besitze. Selbst wenn man von der Berechnung der Gemeinde ausginge, wonach dem Projekt 6 Pflichtparkplätze fehlten, hätte dies keine Gutheis-

- 36 - sung der Beschwerde respektive Abweisung des Baugesuches zur Folge. Die Bauherrschaft sei berechtigt, anstelle der Pflichtparkplätze eine Ersatzabgabe zu entrichten (Art. 39 Abs. 3 BG). Die Voraussetzungen hierfür seien erfüllt. Die Tiefgarage könne nicht vergrössert oder optimiert werden. Dafür müsste ein zweites Tiefgaragengeschoss erstellt werden, was nicht nur unverhältnismässig, sondern unzulässig wäre aufgrund der Quellenschutzzone, auf der sich die Bauparzelle befinde. Somit sei die Erstellungspflicht objektiv unmöglich im Sinne von Art. 39 Abs. 3 BG. Die Beschwerdegegnerin 2 präzisiert, sie verfolge die Praxis in Anlehnung an BGE 97 I 802, wonach auf die Erstellung von

Parkplätzen dort, wo die Erfüllung baulich nicht möglich oder mit übermässigen Kosten verbunden wäre, auf die Erstellungspflicht für Parkplätze verzichtet und die Leistung einer Ersatzabgabe ermöglicht werde. Sie habe sich für die Ersatzabgabe entschieden, wenn etwa wertvolle Wohn- bzw. Aufenthaltsflächen für die Erstellung von Autoabstellflächen "geopfert" werden müssten. Wo der Bau also objektiv betrachtet wenig sinnvoll sei, werde die Leistungen von Ersatzabgaben erlaubt. Hier sei es offensichtlich nicht möglich, mehr offene Parkplätze auf dem Baugrundstück zu erstellen. Der Bau einer weiteren Etage in der Tiefgarage sei wegen der Grundwasserschutzzone nicht möglich. Die Anlage von Parkflächen im Erdgeschoss sei technisch wohl denkbar, hier müssten aber Aufenthaltsflächen für die Bewohner aufgegeben werden. Gerade für Bewohner von Studios seien Begegnungs- und Mehrzweckräume aber wichtig. Darum habe die Beschwerdegegnerin 2 die Leistung einer Ersatzabgabe dem Bau der Pflichtparkplätze vorgezogen. Die Beschwerdeführer bestreiten, dass sie zur Rüge bezüglich der Pflichtparkplätze nicht legitimiert seien. Sie replizieren sodann, die Beschwerdegegnerin 2 habe in der Vernehmlassung anerkannt, dass die Beschwerdegegnerin 1 eigentlich 11 Parkplätze abgeltet müsse. Die behauptete konstante Praxis sei zudem nicht erwiesen. Anders als im zitierten Entscheid BGE 97 I 802 sei die Erstellung der notwendigen Pflichtparkplätze hier nicht

- 37 - unbestrittenermassen baulich nicht möglich. Es gebe sodann keinen Ermessensspielraum bei der Festsetzung der Anzahl Parkplätze. Zum Amtsbericht des ANU vom 28. Februar 2020 führen die Beschwerdeführer aus, der Amtsbericht beweise nicht, dass eine Erstellung eines weiteren Geschosses nicht möglich sei. Es müsste nicht ein weiteres Vollgeschoss erstellt werden. Mit einer zusätzlichen Ebene unter dem zur Strasse hin orientierten Hauptgeschoss der Einstellhalle, welche nur 3.25 m ins Erdreich rage, könnte auch ohne Sicherungen problemlos ein weiteres Geschoss erstellt werden, ohne dass Böschungshöhen von rund 11 m technisch bewältigt werden müssten. Die Voraussetzungen für die Erhebung der Ersatzabgabe und die Befreiung von der Baupflicht würden auch mit dem Amtsbericht nicht erstellt. Dass die Erstellung der Parkplätze auf Parzelle 2423 aus objektiven Gründen nicht möglich sein sollte, werde nicht bewiesen. Dem entgegnet die Beschwerdegegnerin 1, wegen der Notwendigkeit einer genügend langen Messreihe müsste über mehrere Jahreszeiten gemessen werden. Da die Bauherrschaft aus wirtschaftlichen und betrieblichen Gründen geplant habe, das Personalhaus im Zug der Sanierung des Haupthauses (Anm.: ab Frühling 2021) zu erstellen, würde eine solche Auflage zu einer schwerwiegenden wirtschaftlichen Beeinträchtigung der Bauherrschaft führen: Entweder müsste mit der Hotelanierung zugewartet und auf die Messergebnisse gewartet werden, oder aber das Personalhaus könnte erst in einem zweiten Schritt gebaut werden, was Hotelbetrieb und Personalsituation erheblich erschwerte. Dies wäre angesichts der strittigen Rechtsfrage, ob vorliegend anstelle der Realerfüllung eine Ersatzabgabe bezahlt werden könne, nicht gerechtfertigt und nicht verhältnismässig. Die nötigen fundierten Zusatzabklärungen wären enorm teuer und wegen der geforderten Messreihe mit erheblichen Verzögerungen des Bauvorhabens und einer Beeinträchtigung des Hotelbetriebs verbunden. Ein zweites Untergeschoss hätte enorme Mehrkosten zur Folge und das in einer Zeit und einer Branche, in der die Finanzierungsmöglichkeiten für eine Erneuerung

- 38 - von Hotelanlagen ohnehin knapp seien. Das beauftragte Architekturbüro habe die zusätzlichen Aufwendungen für ein zweites Untergeschoss (ohne die Zusatzabklärungen)

auf Fr. 285'000.-- veranschlagt. Dies ergäbe Erstellungskosten pro Parkplatz im zweiten Untergeschoss von Fr. 93'000.--. Dies sei nicht verhältnismässig, zumal bestritten werde, dass die 33 geplanten Parkplätze nicht ausreichen. Deshalb sei die Erstellung eines zweiten Tiefgaragengeschosses nicht möglich. Eine Ausnahme von der Pflicht zur Realerfüllung hätte sich bereits aufgrund von Art. 82 KRG aufgedrängt, jedenfalls aber nach kommunalem Recht. Die Beschwerdeführer fügen diesbezüglich noch hinzu, die Beschwerdegegnerin 1 habe nicht nachgewiesen, dass die Erstellung der Pflichtparkplätze auf Parzelle 2423 objektiv nicht möglich sei. Auch der Amtsbericht des ANU schliesse den Bau eines zweiten Untergeschosses nicht aus. Mehrkosten für ein zweites Untergeschoss zählten nicht. Andernfalls würden immer finanzielle Interessen genügen, wodurch Art. 39 BG seines Sinns beraubt würde. Fraglich sei, weswegen die notwendigen Abklärungen nicht in der Planungsphase getätigt worden seien. So würden sie jetzt nicht zu Zeitverzögerungen führen. Die Erstellung einer zusätzlichen Ebene unter dem vorderen, zur Strasse orientierten Gebäudeteil würde die Kosten mindern. Zudem wäre es der Beschwerdegegnerin 1 möglich gewesen, gewisse Parkplätze im Erdgeschoss vorzusehen. Jetzt versuche sie mit der eingereichten Kostenschätzung, welche überhöhte Kosten ausweise, weil eine unnötig teure Variante belegt werde, eine nicht bestehende Unzumutbarkeit konstruieren. Unverhältnismässigkeit und objektive Unmöglichkeit zur Erstellung seien nicht gegeben. Art. 82 KRG komme nicht in Betracht. Eine unverhältnismässige Härte liege nicht vor. 6.2.1. Gemäss Art. 39 Abs. 1 BG hat die Bauherrschaft bei allen Neu- und wesentlichen Umbauten, Vergrösserungen von Wohn- und Geschäftshäusern, Hotels und gewerblichen Betrieben auf ihrem Grund und Boden genügend Abstellplätze für Motorfahrzeuge zu errichten und diese dauernd für

- 39 - die Parkierung offen zu halten. Gemäss Abs. 2 sind es bei Wohnbauten, wie hier, 1 Platz pro Wohnung bis 80 m² Bruttogeschossfläche, darüber 2 Plätze, bereitzustellen. Ist die Errichtung von Abstellplätzen auf eigenem Grund und Boden nicht möglich, ist der Grundeigentümer gemäss Abs. 3 zur Leistung oder Sicherstellung von Beiträgen für den Bau und Unterhalt solcher Anlagen bis max. zur Höhe der ortsüblichen Erstellungskosten verpflichtet. Die Baubehörde erlässt hierfür eine Verordnung. Für Einkaufszentren ist die Ersatzleistung nicht anwendbar. Der Ertrag der Abgaben ist für die Erstellung öffentlicher Parkplätze zu verwenden. In Art. 10 Abs. 2 ABzBG sind die abzulösenden Beiträge festgelegt. Gemäss Abs. 4 ist ein Drittel der notwendigen Parkplätze, mind. jedoch einer gedeckt und nach Möglichkeit unterirdisch anzuordnen. Bei einer Ausnützungsziffer von mehr als 0,5 kann die Baubehörde verlangen, dass mindestens die Hälfte der notwendigen Anzahl Parkplätze unterirdisch angeordnet wird. 6.2.2. Ersatzabgaben sind Entgelt für die Befreiung von einer primären öffentlich-rechtlichen Realleistungspflicht. Die Abgabe dient dem Ausgleich zwischen jenen, welche die Pflicht in natura zu erfüllen haben, und jenen, die davon befreit sind. Bei der Parkplatzersatzabgabe handelt es sich um eine solche Sekundärpflicht, welche eine primäre Sachleistungspflicht voraussetzt und bei Unmöglichkeit als Kausalabgabe an deren Stelle tritt. Die Parkplatzstellungspflicht als Primärpflicht und die Parkplatzersatzabgabe als Sekundärpflicht sind im Kanton Graubünden auf kommunaler Ebene geregelt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_44/2016 vom 29. August 2016 E.2.1). 6.2.3. Ratio legis der Bestimmungen über die Parkplatzerstellungspflicht und deren Abgeltung durch eine Ersatzabgabe ist es zu gewährleisten, dass jede überbaute Parzelle grundsätzlich den durch ihre Benutzung bewirkten ruhenden Verkehr aufnimmt, damit durch diesen nicht die öffentlichen Strassen belastet werden (Urteil des Verwaltungsgerichts A 06 32 vom 8. Juni 2007 E.3a m.H.).

- 40 - 6.3. Die gesetzliche Grundlage lässt hier ein Abweichen von der darin festgelegten Anzahl Pflichtparkplätze nicht zu. Zwar schreibt Art. 39 Abs. 1 BG vor, dass die Bauherrschaft "auf ihrem Grund und Boden genügend Abstellplätze für Motorfahrzeuge zu errichten" hat. Art. 39 Abs. 2 BG legt aber alsdann für Wohnbauten, Bürobauten, Gewerbebauten, Verkaufslokale, Pensionen und Hotels sowie Restaurants die Anzahl bereitzustellender Plätze in Konkretisierung des Begriffs "genügend" genau fest. Es ist aufgrund des klaren Gesetzeswortlautes nicht möglich, davon abzuweichen. Vorliegend sind 44 Wohnungen geplant, die zwar von der Grundfläche her sehr klein sind; trotzdem ist gemäss unmissverständlichem Gesetzeswortlaut vorliegend für jede Wohnung ein Platz bereitzustellen, somit insgesamt 44 Parkplätze – und nicht etwa 33, wie von der Beschwerdegegnerin 1 behauptet. Dass beim bestehenden Wohnhaus bereits 6 Pflichtparkplätze fehlen, ändert nichts daran, dass beim geplanten Neubau alle Pflichtparkplätze erstellt werden müssen. Es ist also davon auszugehen, dass 44 Parkplätze zu erstellen sind. 6.4. Vom Wortlaut her gestattet die harte Formulierung von Art. 39 Abs. 3 BG nur dann die Abgeltung der Parkplatzpflicht via Ersatzabgabe, wenn die Errichtung von Abstellplätzen auf eigenem Grund und Boden nicht möglich ist. Die Unmöglichkeit der Erfüllung kann sowohl auf tatsächlichen (Überbauungsstand des Grundstücks, Beschaffenheit des Baugrundes) als auch auf rechtlichen (baupolizeilichen oder planungsrechtlichen) Hindernissen beruhen (PVG 1996 Nr. 29 m.H.). Wie die Beschwerdeführer zu Recht betonen geht es nicht an, aus einem Neubauprojekt, das zu wenige Pflichtparkplätze aufweist, die Unmöglichkeit der Erstellung von Pflichtparkplätzen herzuleiten. Das Baugrundstück bietet hier ohne Weiteres die Möglichkeit, Parkplätze zu erstellen. Selbst wenn die Unmöglichkeit nicht anhand der Beschaffenheit des Grundstücks, sondern des vorgelegten Bauprojekts zu beurteilen wäre, läge ohnehin keine Unmöglichkeit vor, zumal zwar un-

- 41 - bestritten zu sein scheint, dass zusätzliche offene Parkplätze nicht möglich sind, jedoch die Möglichkeit zur Erstellung eines zweiten Untergeschosses gemäss Amtsbericht des ANU nicht ausgeschlossen ist. Auf die gewässer-schutzrechtliche Problematik ist hier nicht weiter einzugehen, zumal, wie gesagt, nicht das vorliegende Bauprojekt, sondern die Beschaffenheit des Grundstücks massgebend für die Frage der Parkplatzerstellungspflicht ist. 6.5. Die Beschwerdegegnerin 2 verfolgt offenbar die Praxis, wonach auf die Erstellung von Abstellplätzen nicht nur bei Unmöglichkeit verzichtet werde, sondern auch wenn die Erstellung der Pflichtparkplätze mit übermässigen Kosten verbunden sei. Diese Praxis stellt einen Ausdruck des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]), der auch in diesem Zusammenhang zu beachten ist (BGE 97 I 792 E.4b), weshalb sie rechtmässig ist. Vom Bauherrn kann nämlich nicht verlangt werden, übermässige Beträge zur Realisierung objektiv möglicher Abstellplätze aufzuwenden. Grundlage für eine Unzumutbarkeitsprüfung bildet jedoch – wie bei der Unmöglichkeitprüfung – das Grundstück selbst, und nicht etwa die vorgelegte Bauprojektvariante. Die Beschwerdegegnerin 1 vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern die Erstellung aller Pflichtparkplätze infolge der Beschaffenheit des Grundstücks nicht zumutbar wäre. Selbst wenn angenommen werden müsste, dass das vorliegende Bauprojekt die einzige in Frage kommende Variante wäre, um das ganze Hotelpersonal unterzubringen – was hier nicht hinreichend bewiesen wird –, so wäre festzuhalten, dass zwar die Unzumutbarkeit der Erstellung eines zweiten Untergeschosses aufgrund der im Voranschlag ermittelten Kosten (Fr. 285'000.-- [vgl. Beilage 3 zur Stellungnahme vom 19. März 2020]) eher vorzuliegen

scheint, jedoch die Unzumutbarkeit anderer Optionen (wie der Einbau von Parkplätzen im Erdgeschoss, die Bereitstellung auf dem nicht weit entfernten Grundstück des Hotels, oder allenfalls der Bau einer zusätzlichen Ebene unter dem vorderen, zur Strasse orientierten Gebäudeteil sowie der Verzicht auf die Erstel-

- 42 - lung gewisser Studios, wie von den Beschwerdeführern angeführt) ungeprüft bzw. unbelegt geblieben sind. Dazu ist noch zu bemerken, dass das Baugesetz die Errichtung von Abstellplätzen zwar "auf eigenem Grund und Boden" vorschreibt, nicht jedoch auf dem Baugrundstück. Eine Grundeigentümerin kann also in der Gemeinde Pflichtparkplätze auch auf einem anderen als dem Baugrundstück realisieren. Eine örtliche Einschränkung besteht dabei nicht, doch ist davon auszugehen, dass sich die zu realisierenden Parkplätze nicht weit entfernt (als Richtschnur 300-400 m) vom Baugrundstück befinden sollten (vgl. Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 1986 405; FREY, Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge nach zürcherischem Recht, Diss. 187, S. 57; Rivista di diritto amministrativo ticinese [RDAT] 1992 II 80). 6.6. Die Beschwerdegegnerin 2 hat zudem festgehalten, dass sie sich für die Ersatzabgabe entschieden habe, wenn etwa wertvolle Wohn- bzw. Aufenthaltsflächen für die Erstellung von Autoabstellflächen "geopfert" werden müssten. Wo der Bau also objektiv betrachtet wenig sinnvoll sei, würde die Leistung von Ersatzabgaben erlaubt. Diese Praxis ist jedoch nicht ausgewiesen und steht im Widerspruch mit dem klaren Gesetzeswortlaut, der keine Ausnahmen von der Erstellungspflicht bspw. aufgrund von entgegenstehenden, höherrangigen öffentlichen Interessen (wie dem Interesse an einer haushälterischen Bodennutzung) vorsieht. Das Argument, die Anlage von Parkflächen im Erdgeschoss sei technisch wohl denkbar, hier müssten aber Aufenthaltsflächen für die Bewohner aufgegeben werden, die gerade für Bewohner von Studios als Begegnungs- und Mehrzweckräume wichtig seien, hilft den Beschwerdegegnerinnen somit nicht weiter. Erst nach Ausschöpfung aller möglichen Standort- und Bauvarianten könnte dieses Argument im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung (bzw. Ausnahmegewilligung) eine Rolle spielen.

- 43 - 6.7. Schliesslich ist noch zu prüfen, ob eine Ausnahmegewilligung greifen könnte. Liegen ausserordentliche Verhältnisse vor und bedeutet die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen eine unverhältnismässige Härte, so kann die kommunale Baubehörde Ausnahmen von einzelnen Bau- und Zonenvorschriften gewähren, wenn dadurch keine überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen verletzt werden (Art. 8 BG i.V.m. Art. 82 KRG). Das Kriterium der unverhältnismässigen Härte ist bereits deshalb nicht erfüllt, weil hier nicht alle möglichen Bauvarianten untersucht worden sind und nicht nachgewiesen ist, dass unter der Annahme, dass diese Bauvariante die einzig zumutbare sei, dieser der einzige Ort sei, um die 44 Personalangestellten unterzubringen. 7. Die Beschwerde ist hinsichtlich der gerügten Verletzung der mangelnden Pflichtparkplätze gutzuheissen. Folglich werden der angefochtene Bau- und Einspracheentscheid und die erteilte Baubewilligung aufgehoben. Die Beschwerde wird somit im Hauptpunkt gutgeheissen, soweit sie nicht durch Anerkennung (Widerruf der Kostenverlegung des Einspracheverfahrens) gegenstandslos geworden ist. 8. Die Staatsgebühr von Fr. 6'000.-- geht entsprechend dem Ausgang des Verfahrens je zur Hälfte zulasten der Beschwerdegegnerinnen (Art. 73 Abs. 1 VRG). Diese haben zudem die Beschwerdeführer aussergerichtlich zu entschädigen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hat letztmals am 19. November 2019 eine Honorarnote über Fr. 6'274.80 ins Recht gelegt. Diese berücksichtigt jedoch nicht den zusätzlich aus dem

Schriftenwechsel nach Erstattung des Amtsberichts des ANU so- wie aus der Durchführung des Augenscheins entstandenen Aufwand. Das Gericht hält deshalb eine Parteientschädigung zugunsten der Beschwerdeführer von pauschal Fr. 7'500.-- (inkl. MWST) für angemessen.

- 44 - Demnach erkennt das Gericht:

E. 7

Am 8. April 2019 beantragte die G._____ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Hinsichtlich der Verfahrenskosten im Einspracheverfahren hielt sie fest, dass die Beschwerde gutgeheissen werden könne. Sie wies sodann den Vorwurf des fehlenden Nachweises der BGF von sich. Zudem erwiderte sie, dass die vorgesehene Ausnutzung einerseits im Einklang mit den kommunalen Bauvorschriften stehe und andererseits keineswegs zu einer unzulässigen Konzentration von Ausnutzung führe. Weiter sei die Erschliessung hinreichend. Schliesslich seien die Beschwerdeführer zur Rüge betreffend Nichteinhaltung der Pflichtparkplätze nicht legitimiert. Die Rüge wäre aber ohnehin abzuweisen, da 33 Parkplätze für das vorliegende Projekt genügend im Sinne des Gesetzes seien. Und selbst, wenn man von der Berechnung der Gemeinde ausgehe, dass 6 Pflichtparkplätze fehlten, sei eine Ersatzabgabe zulässig.

E. 8

Am 31. Mai 2019 beantragte die Gemeinde X._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2) die Abweisung der Beschwerde, soweit sie nicht anerkannt werde. Sie verzichte auf den Einzug der den Einsprechern auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 1'540.-- bzw. widerrufe die entsprechende Ziff. 3.3 des Einspracheentscheides. Im Übrigen trug sie im Wesentlichen dieselben Argumente der Beschwerdegegnerin 1 vor.

E. 9

Am 17. Juni 2019 hielten die Beschwerdeführer replicando an ihren Anträgen fest.

- 8 -

E. 10

In der Duplik vom 28. Juni 2019 hielt die Beschwerdegegnerin 1 an ihren Anträgen und Begründungen fest.

E. 11

Am 21. August 2019 hielt auch die Beschwerdegegnerin 2 duplicando an ihren Anträgen und Begründungen fest.

E. 12

In der Triplik vom 17. September 2019 hielten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen und Begründungen fest.

E. 13

Am 30. September 2019 verzichtete die Beschwerdegegnerin 2 auf eine weitere Stellungnahme. Sie wies aber darauf hin, dass die strittige Nutzungsübertragung im Rahmen der Baubewilligung für Parzelle 2419 im Jahr 1986 von der Baubehörde zur Kenntnis genommen und mit Erteilung der Baubewilligung genehmigt worden sei. Die Beschwerdegegnerin 1 reichte keine weitere Stellungnahme ein.

E. 14

Am 24. und 28. Januar 2020 ersuchte der Instruktionsrichter die Beschwerdegegnerin 2 darum, dem Gericht sämtliche Unterlagen des Baubewilligungsverfahrens betreffend Parzelle 1599 aus dem Jahr 1986 und diejenigen des vorliegenden Baubewilligungsverfahrens betreffend Parzelle 2423 zu edieren. Am 30. Januar 2020 edierte die Gemeinde die Unterlagen betreffend Parzelle 2423 und diejenigen der Parzelle 1599 aus den Jahren 1994, 1998, 2005 und 2017.

E. 15

Am 4. Februar 2020 ersuchte das Gericht das ANU um Erstattung eines Amtsberichts, in welchem insbesondere die Frage erörtert werden solle, ob die geplante eingeschossige Tiefgarage/Einstellhalle in die Tiefe durch ein zweites Garagengeschoss insbesondere aus gewässerschutzrechtlicher Sicht erweitert werden könne.

- 9 -

E. 16

Am 28. Februar 2020 erstattete das ANU den angeforderten Amtsbericht. Das ANU führte insbesondere aus, die Quellschutzzone S3 sei für die Quelle M._____ ausgeschieden worden, welche wesentlichen Bestandteil der Trinkwasserversorgung der Gemeinde Z._____ bilde. Diese Quelle befinde sich am Fuss der Bergsturzmasse des N._____ Bergsturzes. Der Quelleiter bestehe überwiegend aus Bergsturz-Ablagerungen, die auch im Bereich des geplanten Bauvorhabens aufgeschlossen seien. Aufgrund der vorliegenden geologischen Verhältnisse (Bergsturzmasse) sei zu erwarten, dass das Quellwasser in den Bergsturzablagerungen mit lokal sehr grossen Durchlässigkeiten und schnellen Fließgeschwindigkeiten zirkuliere. Die Bergsturzablagerungen wiesen eine geringe Filtrations- und Absorptionskapazität auf, d.h. allfällige Schadstoffe würden nur beschränkt zurückgehalten, die Quelle sei eher vulnerabel gegenüber anthropogenen Einflüssen. Die Erweiterung des Bauvorhabens um ein zweites Tiefgaragengeschoss würde im Vergleich zum Bauprojekt einen massiveren tiefgründigeren Baugrubenaushub zur Folge haben. Hangseitig wäre ein Böschungsanschnitt mit einer Höhe von rund 11 m anstatt 7 m notwendig. Zur Sicherung der temporären Baugrubenböschung müssten temporäre Bauhilfsmassnahmen (wie z.B. eine Nagelwand) realisiert werden. In der Zone S3 seien Bauten bei Quellen über den wasserführenden Schichten zu erstellen. Vorliegend seien Abtastbohrungen von 9 m abgeteuft worden. Bei den Messungen vom 9. Juli 2018 seien die Grundwasser-Messstellen in dieser Tiefe trocken gewesen. Diese Bohrungen reichten aber nicht bis auf die Tiefe der Unterkante eines zweiten Untergeschosses. Ein allfälliger Aushub für ein zweites Untergeschoss fände in bislang unbekanntem Untergrundverhältnissen statt. Mit dem heutigen Wissensstand könne somit nicht beurteilt werden, ob die Unterkante eines zweiten Untergeschosses oberhalb der wasserführenden Schichten liege oder in diese hineinreichen werde. Theoretisch könne die Lage allfälliger wasserführender Schichten in projektrelevanter Tiefe mittels Sondierbohrungen bestimmt werden. Diese müssten mindestens 2 m unter die Fundamenttiefe des geplanten

- 10 - Untergeschosses erstellt werden. Es müsste eine genügende repräsentative Anzahl Bohrungen ausgeführt werden. Aufgrund des schwankenden Jahresganges sei der Wasserstand mit einer genügend langen Messreihe zu erfassen. Das ANU kam sodann zum Schluss, dass nach dem heutigen Wissensstand der Untergrundverhältnisse auf Parzelle 2423 ein Einbau eines zweiten Tiefgaragengeschosses in die wasserführenden Schichten

nicht ausgeschlossen werden könne. Eine gewässerschutzrechtliche Bewilligung für ein zweites Tiefgaragengeschoss könne nur unter der Voraussetzung erteilt werden, dass in projektrelevanter Tiefe keine grundwasserführenden Schichten vorhanden seien, welche der Quelle M._____ zuflössen. Dafür wäre ein Nachweis mit fundierten Zusatzabklärungen zwingend vorgängig zu erbringen.

E. 17

Am 19. März 2020 hielten die Beschwerdeführer zum Amtsbericht im Wesentlichen fest, die Voraussetzungen für die Erhebung der Ersatzabgabe und die Befreiung von der Baupflicht würden auch mit dem Amtsbericht nicht erstellt. Dass die Erstellung der Parkplätze auf Parzelle 2423 aus objektiven Gründen nicht möglich sein sollte, werde auch vom Amtsbericht nicht bewiesen.

E. 18

Die Beschwerdegegnerin 1 hielt am 19. März 2020 zum Amtsbericht im Wesentlichen fest, die vom ANU verlangte detaillierte Standortabklärung über mehrere Jahreszeiten wäre, wenn überhaupt, nur mit enormen Kosten möglich. Sie würde zu einer schwerwiegenden wirtschaftlichen Beeinträchtigung der Bauherrschaft führen. Die Realerfüllung anstelle der Bezahlung einer Ersatzabgabe wäre daher unverhältnismässig.

E. 19

Am 31. März 2020 verzichtete die Beschwerdegegnerin 2 auf eine Stellungnahme dazu. Am 20. April 2020 nahmen die Beschwerdeführer zur Eingabe der Beschwerdegegnerin 1 vom 19. März 2020 zum Amtsbericht Stellung.

- 11 -

E. 20

Am 18. Juni 2020 wurde in Anwesenheit der Parteien ein Augenschein durchgeführt. Anlässlich des Augenscheins reichte die Beschwerdegegnerin 2 Unterlagen zu den sich in Ausführung befindenden Arbeiten an der Stützmauer der Kantonsstrasse zu den Akten. Am 26. Juni 2020 reichte die Beschwerdegegnerin 2 die dem Gericht am Augenschein in Aussicht gestellten aktuellen Unterlagen zum kantonalen Strassenprojekt ein. Sie erläuterte, dem Querschnitt sei zu entnehmen, dass die Zufahrtsbreite des auf der Parzelle der Bürgergemeinde liegenden Strassenteils von heute 2.23 m auf neu 2.5 m erweitert werde.

E. 21

Am 3. Juli 2020 verzichtete die Beschwerdegegnerin 1 auf eine Stellungnahme zum Augenscheinprotokoll vom 19. Juni 2020.

E. 22

Am 13. Juli 2020 nahmen die Beschwerdeführer angesichts des eingereichten Plans betreffend den Ausbau der Kantonsstrasse erneut zur Erschliessung Stellung. Zum Augenscheinprotokoll verzichteten sie auf Bemerkungen.

E. 23

Am 23. Juli 2020 nahm die Beschwerdegegnerin 1 zur Eingabe der Beschwerdeführer vom 13. Juli 2020 Stellung.

E. 24

Am 24. August 2020 schrieben die Beschwerdeführer unter anderem, die Baubewilligung sei aufzuheben; zumindest sei das Verfahren zu sistieren, bis die privatrechtliche Berechtigung der Beschwerdegegnerin 1 in der vor Zivilgericht hängigen Klage geklärt sei. Die Parteien seien auf den 9. Oktober 2020 zur Vermittlungsverhandlung vorgeladen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und im angefochtenen Entscheid sowie auf die im Recht liegenden Beweismittel und das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

- 12 - Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Für die Beurteilung des angefochtenen Bau- und Einspracheentscheids vom 7., mitgeteilt am 15. Februar 2019, ist das Verwaltungsgericht zuständig (Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). Als Adressaten des angefochtenen Entscheids sind die Beschwerdeführer zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 50 VRG). Zudem wurde die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 und Art. 38 VRG), weshalb darauf einzutreten ist. 2. Strittig und zu prüfen sind folgende Rechtsverletzungen: mangelnder Nachweis der Bruttogeschossfläche (BGF), Übernutzung der Bauparzelle, ungenügende Erschliessung und ungenügende Pflichtparkplätze. 3. Zunächst wird auf die Rüge betreffend den mangelnden Nachweis der BGF eingegangen. 3.1. Die Beschwerdeführer rügen, es fehle der Nachweis, dass die zu übertragende Nutzung auf Parzelle 1599 tatsächlich noch vorhanden sei. Der Eintrag im Grundbuch sage nichts über die tatsächliche Möglichkeit der Nutzungsübertragung aus. Dies umso mehr, als dass Nutzungsübertragungen praxisgemäss durch öffentlich-rechtliche Anmerkungen zu sichern seien. Eine Dienstbarkeit aus dem Jahre 1986 reiche zum Nachweis nicht aus. Die noch nicht konsumierte Nutzung hätte näher geprüft werden müssen. Ohne entsprechenden Nachweis sei davon auszugehen, dass die Bauparzelle nicht über genügend BGF verfüge. Die Beschwerdegegnerin 1 antwortet, es gebe keine Anhaltspunkte, dass die Ausnützung auf Parzelle 1599 nicht mehr zur Verfügung stünde. Unbestritten sei, dass 1986 mittels Dienstbarkeitsvertrag eine Nutzungsübertra-

- 13 - gung von Parzelle 1955 (recte: 1599) auf Parzelle 2423 erfolgt sei. Die Einräumung einer Dienstbarkeit seit damals üblich gewesen, um Ausnützung zu übertragen, dies wäre auch heute nicht zu beanstanden. Seither habe die Gemeinde Kenntnis von dieser Nutzungsübertragung. Weitere Nutzungsübertragungen zu Lasten von Parzelle 1599 ergäben sich aus dem Grundbuch nicht. Nachdem bei jedem Baugesuch der Grundbuchauszug mitzuliefern sei, hätte die Gemeinde von weiteren Nutzungsübertragungen Kenntnis erhalten. Es sei sachlich begründet, wenn die Gemeinde davon ausgehe, die 1986 übertragene Nutzung zugunsten von Parzelle 2423 stehe zur Verfügung. Der Hinweis auf die heutige Praxis mit der öffentlich-schriftlichen Anmerkung sei unbehelflich, zumal diese nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuches teilnähmen und ihnen keine konstitutive Wirkung zukomme. Die Beschwerdegegnerin 2 fügt diesbezüglich noch hinzu, nach den Unterlagen der Gemeinde sei Parzelle 1599 im Jahr 1986 noch nicht überbaut gewesen. Damals habe die Nutzung von 244 m² zweifellos auf Parzelle 2423 übertragen respektive dort belassen werden können, zumal damals ein Landstreifen auf Parzelle 2423 an Parzelle 1599 abgetreten worden sei. In den Akten der Gemeinde fänden sich keine Anhaltspunkte, dass bei der späteren Überbauung von Parzelle 1599 im Jahr 1993 oder bei späteren Umbauten die bereits 1986 übertragenen 244 m² beansprucht worden wären. Einer Genehmigung der 1986 erfolgten Nutzungsübertragung stehe nichts entgegen. Die Beschwerdeführer replizieren, bei der Begründung der

(privatrechtl- chen) Grunddienstbarkeit betreffend Nutzungsübertragung von Parzelle 1599 auf Parzelle 2423 habe die Beschwerdegegnerin 2 nicht mitzuwirken gehabt. Ob die entsprechenden Nutzung jetzt noch vorhanden sei, werde nicht geprüft. Anders wäre es allenfalls bei einer angemerkten grundbuch- lichen Nutzungsübertragung, bei welcher die Beschwerdegegnerin 2 mit- gewirkt hätte. Es genüge als Nachweis nicht, dass darauf hingewiesen werde, es bestünden keinerlei Anhaltspunkte, dass die bereits übertrage-

- 14 - nen 244 m² BGF anderweitig bei der Überbauung oder bei späteren Um- bauten) beansprucht worden wären. Die verweigerte Offenlegung der ent- sprechenden Unterlagen sei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Beschwerdegegnerin 2 antwortet darauf, 1980 habe die Parzelle 2419 10'523 m² Land umfasst. Parzelle 2423 habe damals 494 m² Land umfasst. Das Gebiet sei damals der Wohnzone 2 mit einer AZ von 0.3 zugewiesen gewesen (BG2-act. 28, 29). 1982 sei ab Parzelle 2419 der Parzelle 2423 ca. 1'506 m² Land zugeschlagen worden, womit Parzelle 2423 2'000 m² umfasst habe (BG2-act. 30). 1983 sei das heute abzubrechende Personal- haus auf Parzelle 2423 erstellt worden. Im November 1986 habe die Be- schwerdegegnerin 2 auf Parzelle 2419 die Erstellung von 4 Mehrfamilien- häusern bewilligt. Für die Berechnung der zulässigen BGF seien die Flächen von Parzellen 2295, 1604 und 1599 miterfasst worden (BG2-act. 32). Davon abgezogen und mit Erteilung der Baubewilligung genehmigt sei unter anderem die Nutzungsübertragung von 220 m² ab Parzelle 1599 auf Parzelle 2423 (BG2-act. 33). Diese Übertragung sei in diesem Baubewilli- gungsverfahren vom November 1986 vorweggenommen worden. Die Nut- zungsübertragung sei nämlich erst am 22. Dezember 1986 auch noch ver- traglich und grundbuchamtlich vollzogen worden (BG2-act. 31). In der Bau- bewilligung sei von einer übertragenen BGF von 220 m² ausgegangen wor- den (BG2-act. 33), im Dienstbarkeitsvertrag vom Dezember 1986 (BG2- act. 31) seien hingegen 244 m² BGF übertragen worden. Weil Parzelle 2419 bei einer zulässigen AZ von 0.3 für deren im November 1986 bewil- ligten (BG2-act. 33) Überbauung lediglich eine AZ von 0.262 beansprucht habe (BG2-act. 33), sei für die 24 m² zusätzlich auf Parzelle 2423 übertra- gene BGF auf der Geberparzelle 1599 noch genügend Restnutzung vor- handen gewesen. 1988 sei eine Landfläche von insgesamt 2'044 m² von Parzelle 2419 abgetrennt und anderen Grundstücken zugewiesen worden, nämlich 1'228 m² Land an Parzelle 2295, 420 m² Land an Parzelle 1599 und 792 m² Land an die neu gebildete Parzelle 1604 (Quartierstrasse). Gleichzeitig sei eine Bodenfläche von 560 m² von Parzelle 2423 an Par-

- 15 - zelle 1599 übertragen worden, um Parzelle 1599 überbaubar zu machen (BG2-act. 35). Diese halte seit damals 981 m² (Anm.: s. auch Beilage 15 der Baugesuchsakten von Parzelle 1599 von 1998, dort 980 m²). Parzelle 2423 habe damit neu eine Fläche von 1'440 m² aufgewiesen, gleich wie heute. 1999 sei Parzelle 1599 schliesslich mit einem Mehrfamilienhaus überbaut worden. In späteren Jahren seien noch verschiedene bauliche Änderungen erfolgt. Im Rahmen der Baubewilligung für die Überbauung von Parzelle 2419 im November 1986 (BG2-act. 33) sei damals die Nut- zungsübertragung von Parzelle 1599 auf Parzelle 2423 mit der Ausnüt- zungsberechnung öffentlich aufgelegt und mit der Erteilung der Baubewilli- gung genehmigt worden. Damals sei Parzelle 1599 noch nicht überbaut gewesen, dies sei erst 1999 erfolgt. Die auf Parzelle 2423 übertragene Nut- zung (Parzelle 2423 sei ja bereits 1983 überbaut worden) sei damals be- reits weitgehend bei der Überbauung von Parzelle 2423 beansprucht wor- den (vgl. Ausführungen in BG2-act. 31, obligatorische Bestimmung). Ab dem Zeitpunkt der Genehmigung der BGF-Berechnung für die Überbauung von Parzelle 2419, welche die Nutzungsübertragung von Parzelle 1599

auf Parzelle 2423 beinhaltet habe (BG-act. 33), habe Parzelle 1599 ein eigenes Rechtsschicksal erfahren. Die Nutzungsübertragung sei damals offensichtlich möglich gewesen, zumal Parzelle 1599 im Dezember 1986 noch nicht überbaut gewesen sei. Zum Teil sei die übertragene BGF auf Parzelle 2423 bereits beansprucht worden. Heute stelle sich deshalb nicht die Frage, ob auf Parzelle 1599 eine genügende Nutzungsreserve vorhanden sei, um die Übertragung auf Parzelle 2423 zu ermöglichen, sondern vielmehr, ob dies 1986 der Fall gewesen sei. Dies sei 1986 durchaus möglich gewesen. Die Nutzungsübertragung sei im Verfahren betreffend Parzelle 2419 gemäss der Bewilligung vom November 1986 (BG2-act. 33) nicht (mittels Einsprache) beanstandet worden. Heute könne nicht mehr auf die Zulässigkeit der Nutzungsübertragung gemäss heutigen Verhältnissen zurückgekommen werden. Eine andere Betrachtungsweise führte dazu, dass die Eigentümerin von Parzelle 2423 für allfällige Verletzungen der Nutzungsbestimmungen, die nach Dezember 1986 auf Parzelle 1599 allenfalls erfolgt wären, eintreten müsste. Dafür wäre sie aber die falsche Adressatin. Die Beschwerdeführer kontern in der Triplik, die Beschwerdegegnerin 2 irre, wenn sie behaupte, die Zulässigkeit der Nutzungsübertragung von Parzelle 1499 auf Parzelle 2423 sei ausschliesslich zum Zeitpunkt, in welchem die Dienstbarkeit begründet worden sei, d.h. 1986, zu beurteilen. Eine Nutzungsübertragung sei im Rahmen der Erteilung der aktuellen Baubewilligung von der Baubehörde zu überprüfen und nur dann zu berücksichtigen, wenn die entsprechende Ausnützung tatsächlich auch noch vorhanden sei. Die privatrechtliche Dienstbarkeit von 1986 (BG2-act. 31), welche nicht zusätzlich aufgrund einer behördlichen Verfügung angemerkt sei, sage aber nichts darüber, ob die heute zu übertragende BGF tatsächlich noch vorhanden sei. Sie gebe der berechtigten Parzelle 2423 lediglich einen obligatorischen Anspruch auf Gebrauch von 244 m² BGF zulasten von Parzelle 1599. Die Vereinbarung sei in keinem Bewilligungsverfahren überprüft worden und könnte von den Beteiligten ohne Nachweis des Vorhandenseins einer Ausnützungsreserve errichtet werden. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die belastete Parzelle 1599 diese BGF aufgrund eines Bauprojekts selber aufbrauche, zumal privatrechtliche Vereinbarungen jederzeit von den Parteien abgeändert werden könnten und der berechtigten Partei zudem lediglich einen obligatorischen Anspruch einräumten. Anders wäre es, wenn die Nutzungsübertragung im Grundbuch als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung angemerkt und deren Bestand dadurch öffentlich-rechtlich gesichert worden wäre. Die heutige nachträgliche Anmerkung dieser Übertragung im Grundbuch (gemäss Ziff. 10. d der Baubewilligung), ohne dass überprüft worden wäre, ob die Nutzung heute überhaupt noch vorhanden sei, ändere daran nichts. Somit sei auf die heutigen Verhältnisse abzustellen. Die von der Beschwerdegegnerin 2 eingereichten Unterlagen würden eindeutig zeigen, dass die BGF von 244 m² auf Parzelle 1599 nicht mehr vorhanden sei und damit nicht übertragen werden könne. Die 1983 eine Landfläche von 2'000 m² aufweisende Parzelle 2423 habe

- 17 - bei einer AZ von 0.3 damals eine BGF von 600 m² umfasst. Durch die streitige Nutzungsübertragung von 244 m² BGF sei die BGF 1986 auf 844 m² erhöht worden. Für den Bau des heute bestehenden Personalhauses seien 785 m² BGF konsumiert worden, wovon 209 m² BGF zulasten der übertragenen Nutzung von 244 m² gegangen seien. Damit habe Parzelle 2423 nach dem Bau des Personalhauses unter Einbezug der Nutzungsübertragung der noch verfügbaren BGF von 35 m² noch über 94 m² freie BGF (Anm.: offenbar so berechnet: 844 – 785 = 59 + 35) verfügt. Bei der Mutation von 1988 sei von Parzelle 2419 eine weitere Parzellierung vollzogen worden, bei welcher Parzelle

1599 als eigenständiges Grundstück begründet worden und die Nutzung von 244 m² von Parzelle 1599 übertragen worden sei. Dabei seien zudem 560 m² Landfläche von Parzelle 2423 an Parzelle 1599 abgetreten worden. Von der übertragenen Landfläche von 560 m² sei infolge der auf Parzelle 2324 (recte: 2423) realisierten Überbauung 74 m² BGF bereits konsumiert gewesen. In diesem Umfang hätte bei der Parzellierung eine zusätzliche Nutzungsübertragung zu Gunsten von Parzelle 2324 (recte: 2423) errichtet werden müssen. Dies, da gemäss Art. 54 Abs. 4 BG, wenn von einem überbauten Grundstück ein Teil abgetrennt werde, die neue Parzelle nur soweit überbaut werden dürfe, als die AZ über die ganze ursprüngliche Parzelle eingehalten sei. Aufgrund dieser Bestimmung sei die zu viel abgetretene BGF von 74 m² der Parzelle 1599 zu belassen, da es ansonsten zu einer unzulässigen Ausdehnung der AZ käme. Bei einer Landfläche von 981 m² (BG2-act. 3) und unter Berücksichtigung der Nutzungsübertragung von 244 m² BGF und der Kompensation von 74 m² BGF habe sich die BGF von Parzelle 1599 nach der Mutation 1988 auf -23.7 m² BGF belaufen. Zwar sei zu Gunsten von Parzelle 1599 eine Nutzungsübertragung von 248.7 m² BGF erfolgt (BG2-act. 3). Parzelle 1599 habe 1999 damit nach Ausgleich der Übernutzung von -23.7 m² BGF über 225 m² freie BGF verfügt. Diese BGF habe aber nicht für die Erstellung des heute bestehenden Mehrfamilienhauses mit drei 3.5-Zimmerwohnungen und einer 2.5-Zimmerwohnung genügt. Es sei daher davon auszugehen,

- 18 - dass für den Bau des Mehrfamilienhauses die zu übertragende BGF zumindest teilweise ebenfalls konsumiert worden sei. Damit sei die behauptete Nutzungsübertragung von 244 m² BGF auf Parzelle 2423 nicht nachgewiesen und bei der Bewilligung nicht zu berücksichtigen. Weil es bereits an dieser Möglichkeit fehle, falle ein allfälliger Bonus zur behaupteten Nutzungsübertragung von 244 m² BGF von vornherein ausser Betracht. Zudem sei die Gewährung des Bonus auf dieser Nutzungsübertragung nie beantragt gewesen. Somit sei für die Überprüfung der Zulässigkeit der behaupteten Nutzungsübertragung auf die heutigen Verhältnisse abzustellen. Wegen des Baus des Mehrfamilienhauses auf Parzelle 1599 sei die zu übertragende Nutzung gar nicht mehr vorhanden. Somit sei die Nutzungsübertragung von Parzelle 1599 auf Parzelle 2423 nicht zulässig. In der Stellungnahme vom 20. April 2020 fügten die Beschwerdeführer zu den von der Gemeinde am 30. Januar 2020 edierten Baugesuchsunterlagen von Parzelle 1599 noch hinzu, aus den Baugesuchunterlagen 2005 ergebe sich, dass die Parzelle 1599 nach dem Umbau des Mehrfamilienhauses noch über 78 m² frei BGF verfügt habe. In der Berechnung sei beinahe ausschliesslich die aufgrund der Landfläche von Parzelle 1599 vorhandene BGF berücksichtigt worden. Die Nutzungsübertragung von 244 m² zu Gunsten von Parzelle 2423 sei demgegenüber nicht berücksichtigt worden. Somit verfüge Parzelle 1599 nicht über genügend freie BGF, um die behauptete Nutzungsübertragung von 244 m² BGF auf Parzelle 2423 zu vollziehen. Zwar stehe im Grundbuchauszug von Parzelle 1599, dass 1999 eine Nutzungsübertragung von 248.7 m² BGF zu Gunsten von Parzelle 1599 erfolgt sei. Ob diese Ausnützung auf der belasteten Parzelle 2295 vorhanden gewesen sei, sei aber nicht nachgewiesen. Zudem fehle der Nachweis, ob die Übertragung überhaupt zulässig wäre, seien doch Parzellen 1599 und 2295 keine Nachbargrundstücke. Diese Nutzungsübertragung sei zudem bei der Überbauung von Parzelle 1599 nie in vollem Umfang geltend gemacht bzw. vollzogen worden. Wie den Baugesuchunterlagen 1998 und 2005 zu entnehmen sei, sei nur eine Nutzungsübertra-

- 19 - gung von 7.2 m² BGF beantragt und wohl auch bewilligt worden. Dies obwohl die AZ (recte: Ausnützung) auf Parzelle 1599 sowohl 1998 als auch 2005 auch mit dieser Übertragung nicht ausgereicht habe, um die Nutzungsübertragung von 244 m² zu Gunsten von Parzelle 2423 zu gewährleisten. Ohne diese Nutzungsübertragung fehle es Parzelle 2423 an der nötigen Ausnützung. 3.2. Nachdem die Beschwerdegegnerin 2 sämtliche Baugesuchunterlagen der Parzelle 1599 (von 1994, 1998, 2005 und 2017) und diejenigen des vorliegenden Bewilligungsverfahrens betreffend Parzelle 2423 ediert hat, wozu sich die Beschwerdeführer äussern konnten, liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. 3.3. Nicht strittig sind hier die zulässige BGF auf Parzelle 2423 sowie die Landflächenübertragungen der zugekauften Parzellen/Nutzungen von Parzellen 1629 und 2430. Es geht folglich nur um die Nutzungsübertragung von 244 m² BGF ab der seit Juli 1986 bestehenden Parzelle 1599 (vgl. BG1-act. 3) auf Parzelle 2423. 3.4. Die Nutzungsübertragung (die technisch gesehen nicht mit dem Nutzungs-transport gleichzusetzen ist, vgl. dazu HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016, S. 322 f.) bedeutet, dass es zulässig ist, in die Berechnung der überbaubaren Fläche eines Grundstücks angrenzendes, nicht überbautes Land (auch eines Dritten) einzubeziehen, unter der Bedingung, dass dieses nicht schon bei der Berechnung der überbaubaren Fläche einer anderen Liegenschaft berücksichtigt worden ist und hierfür später nicht mehr in Frage kommen kann (BGE 101 Ia 289 E.3a). Zudem muss das Nachbargrundstück grundsätzlich in der gleichen Zone liegen und denselben Nutzungsvorschriften unterworfen sein (BGE 109 Ia 188 E.3, 119 Ia 113 E.3c ff.). Eine Ausnützungsübertragung von einem Grundstück auf ein anderes ist eine öffentlich-rechtliche Eigen-

- 20 - tumsbeschränkung (vgl. zum Ganzen HÄNNI, a.a.O., S. 322 Fn. 115). Die hier einschlägige Bestimmung von Art. 54 Abs. 1 BG besagt, dass die Baubehörde Nutzungstransporte zwischen angrenzenden oder bloss durch Strassenparzellen getrennten Grundstücken zulassen kann. Nutzungs-transporte von Zonen niedrigerer Nutzung in Zonen höherer Nutzung sind zulässig. 3.5. Die vorliegend strittige Nutzungsübertragung ist im Dezember 1986 mittels entsprechender Einräumung einer Grunddienstbarkeit erfolgt. Mittels Dienstbarkeitsvertrag sind von Parzelle 1599 auf die angrenzende Parzelle 2423 244 m² BGF übertragen worden (vgl. BG1-act. 31). Die Beschwerdeführer sind der Meinung, dass die Einräumung einer Grunddienstbarkeit nicht als Nachweis genüge, dass die bereits übertragenen 244 m² BGF noch vorhanden seien. Anders wäre es nach den Beschwerdeführern bei einer angemerkten grundbuchlichen Nutzungsübertragung, bei welcher die Gemeinde mitgewirkt hätte. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass es nicht darauf ankommen kann, ob eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, hier eine Nutzungsübertragung, im Grundbuch angemerkte wurde oder nicht. Die Anmerkung als solche ist nämlich rein deklaratorischer Natur (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts R 17 92 vom 2. Oktober 2018 E.3.3.1 m.H.). Entscheidend ist diesfalls, dass eine Nutzungsübertragung als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung in die Baubewilligung aufgenommen wird. Art. 54 Abs. 3 BG schreibt zwar vor, dass die Beanspruchung eines Grundstückes zur Erhöhung der Ausnützung eines andern im Grundbuch einzutragen ist. Diese Vorschrift besteht seit mindestens 27. November 2011/20. Juni 2012. Nachdem Art. 54 Abs. 1 BG jedoch vorsieht, dass die Baubehörde im Sinne einer Kann-Vorschrift Nutzungsübertragungen zulassen kann, ist davon auszugehen, dass nicht, wie man aufgrund von Art. 54 Abs. 3 BG meinen könnte, die Eintragung einer solchen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch Gültigkeitserfordernis

für eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung ist, sondern dass sie der Kenn-
- 21 - lichmachung des Bestandes einer solchen Eigentumsbeschränkung und somit der
Rechtssicherheit dient (Verunmöglichen einer weiteren, unbe- rechtigten
Nutzungsübertragung). Der Gemeindevorstand hat denn auch spätestens am 24. April 2014
in Art. 16 Abs. 3 und 4 der Ausführungsbe- stimmungen zum Baugesetz (ABzBG)
verordnet, dass Nutzungsübertra- gungen als öffentlich-rechtliche
Eigentumsbeschränkungen vor Baubeginn im Grundbuch anzumerken sind und
Nutzungsübertragungen ohne bau- behördliche Bewilligung keine öffentlich-rechtliche
Wirkung entfalten. Auch die Beschwerdegegnerin 2 ist im angefochtenen Entscheid davon
ausge- gangen, dass die vorliegend strittige Nutzungsübertragung bewilligt werde, war also
selber der Meinung, dass eine Bewilligung derselben für deren Gültigkeit erforderlich sei.
Dafür hat sie nun die Bewilligung erteilt. Die Be- schwerdegegnerin 2 beruft sich sodann
auf eine frühere Praxis, wonach damals (in den 1980er Jahren) die Eintragung einer
Grunddienstbarkeit für eine gültige Nutzungsübertragung genügt habe. Die Einräumung
einer Dienstbarkeit sei damals üblich gewesen, um eine Ausnützung zu übertra- gen. Dies
wäre auch heute nicht zu beanstanden. Dies mag zutreffen, ob- schon diese Praxis nicht
nachgewiesen wurde. Trotzdem leuchtet ein, dass die Beschwerdegegnerin 2 seit der 1986
erfolgten Eintragung der betref- fenden Dienstbarkeit Kenntnis von dieser
Nutzungsübertragung hatte und sich weitere Nutzungsübertragungen zu Lasten von Parzelle
1599 nicht aus dem Grundbuch ergeben (gemäss Art. 103 lit. k BG muss dem Bauge- such
ein Grundbuchauszug beigelegt werden). 3.6. Zu klären ist des Weiteren, ob die
übertragenen 244 m² BGF tatsächlich noch vorhanden und nicht von Parzelle 1599
konsumiert worden sind. Pa- rzelle 1599 wurde durch Abtretung von 420 m² von Parzelle
2419 und von 560 m² von Parzelle 2423 erschaffen (vgl. Mutationstabelle datiert 1988
[BG2-act. 35]). Beim Bau der 4 Mehrfamilienhäuser 1986 auf Parzelle 2419 (W3) wurde
auch ein Teil der Landfläche der in der Folge entstandenen Parzelle 1599 (offenbar die
damals zur Parzelle 2419 gehörenden 420 m²

- 22 - [vgl. BG2-act. 32]) neben der Fläche von Parzellen 2295 und der neu ent- standenen
Erschliessungsparzelle 1604 in die BGF-Berechnung miteinbe- zogen. Allerdings wurden
im Rahmen der Überbauung von Parzelle 2419 auch 220 m² BGF (bzw. 733.3 m²
Landfläche [220 : 0.3]) zugunsten von Parzelle 2423 von der BGF-Berechnung abgezogen
(vgl. BG2-act. 33). Da die gesamte Überbauung auf Parzelle 2419 nur eine AZ von 0.262
bean- sprucht hat, war zudem genügend Restnutzung vorhanden, um auch die zusätzlichen
24 m² BGF (244 - 220) und damit die 1986 vereinbarte Über- tragung von 244 m² BGF –
die im Übrigen 1983 beim Bau des Personal- hauses auf Parzelle 2423 im Umfang von 209
m² bereits beansprucht wurde (BG2-act. 31) – sicherzustellen (vgl. BG2-act. 33). 1999
wurde so- dann Parzelle 1599 überbaut. Dabei bezog sich die realisierte BGF auf die
gesamte Grundstücksfläche von 981 m². Zwar wurden insgesamt 329.09 m² von den
nutzbaren 329.20 m² BGF (280 m² x 0.4 + 700 m² x 0.3 [gemäss damals geltendem
Zonenplan galt hierfür die Nutzungszone 3] + zusätzlich erworbene 7.2 m² BGF) realisiert
und es wurde kein Abzug der an Parzelle 2423 abgetretenen 244 m² BGF vorgenommen
(vgl. die am 3. Februar 2020 von der Gemeinde edierte, in den Baubewilligungsakten der
Parzelle 1599 von 1998 enthaltene BGF-Berechnung [Beilage 15]; dort wird die
Grundstücksfläche allerdings mit 980 m² statt 981 m² angegeben, was aber unbeachtet
bleiben kann); doch Parzelle 1599 bezog 1997, also vor ihrer Überbauung und der
Konsumation ihrer BGF im Jahr 1999, zusätzliche 248.7 m² BGF von Parzelle 2295 (vgl.

BG2-act. 3/BF-act. 10). Dass Parzelle 2295, wie die Beschwerdeführer einwenden, nicht an Parzelle 1599 angrenzt, spielt für den vorliegenden Fall keine Rolle. Denn mit der Bewilligung vom 3. Juli 1997 bzw. dem Einspracheentscheid vom 19. Juli 1997 wurde diese Nutzungsverlagerung, die lediglich ein Restwert der Stammparzelle 2419 darstellt, genehmigt (vgl. die am 3. Februar 2020 von der Gemeinde edierte Baugesuchsunterlagen der Parzelle 1599 von 1998). Bei den späteren Umbauten (2005, 2017) von Parzelle 1599 wurde die zusätzlich von Parzelle 2295 erworbene BGF von 248.7 m² im Übrigen nicht mehr

- 23 - dazugeschlagen (vgl. die am 3. Februar 2020 von der Gemeinde edierte, in den Baubewilligungsakten der Parzelle 1599 von 2005 enthaltene BGF-Berechnung, Beilage 14). Gemäss BGF-Berechnung betreffend den Überbau von Parzelle 2419 vom Jahr 1986 (BG2-act. 33) bestand eine Restfläche von 1'121.74 m². Dazu ist aber einerseits zu bemerken, dass bei der Überbauung von Parzelle 1599 die bereits bei der Überbauung von Parzelle 2419 1986 eingerechnete Landfläche von 420 m² soweit ersichtlich nicht abgezogen wurde. Die Restfläche aus der Überbauung von Parzelle 2419 dürfte sich somit auf 701.74 m² (1'121.74 - 420) belaufen. Die restliche BGF beträgt somit 210.5 m² (701.74 x 0.3). Zudem zählt Parzelle 1599 heute komplett zur W4 (AZ 0.4), weshalb zusätzliche 63.2 m² BGF (981 x 0.4 = 392.40 - [280 x 0.4 + 700 m x 0.3 + 7.2]) zur Verfügung stehen. Diese BGF von 273.70 m² (210.5 + 63.2) reicht somit aus, um die 24 m² BGF (unberücksichtigter Teil der vereinbarten Nutzungsübertragung von 244 m² von Parzelle 1599 auf Parzelle 2423) und die 248 m² BGF (Nutzungsübertragung von Parzelle 2295 auf Parzelle 2423) zu decken (248 + 24 = 272). Ausserdem hat die Beschwerdegegnerin 2, wie sie selbst anführt, den Bonus auf die Nutzungsübertragung von 244 m² BGF mangels Antrag nicht zugestanden. Würde der Bonus auf diesem Nutzungsanteil ebenfalls gewährt, erhöhte sich die zulässige BGF auf Parzelle 2423 weiter. Dass schliesslich die strittige BGF-Übertragung von 244 m² bei der Erstellung des jetzt bestehenden und abzubrechenden Personalhauses 1983 weitgehend (im Umfang von 209 m²) angerechnet wurden (vgl. die Bestätigung des damaligen Eigentümers unter "obligatorische Bestimmung" auf BG1-act. 31), ist im Übrigen ohne Bedeutung. Denn mit dem Abbruch wird die konsumierte BGF von 209 m² wieder frei. Die 244 m² BGF sind also für Parzelle 2423 verfügbar. Die betreffende Rüge der Beschwerdeführer ist nach dem Gesagten abzuweisen. 4. Des Weiteren ist die Rüge betreffend die Übernutzung der Parzelle und Ästhetik des Bauprojekts zu behandeln.

- 24 - 4.1. Laut den Beschwerdeführern führt die vorgesehene Nutzungsübertragung zusammen mit dem gewährten AZ-Bonus zu einer massiven Übernutzung der Bauparzelle. Sie sind der Ansicht, dass ein Anspruch auf Genehmigung des AZ-Bonus nicht bestehe, insbesondere, wenn dabei eine massive Übernutzung entstehe, welche das Strassen- und Landschaftsbild beeinträchtigt. Zweck der AZ sei, die Nutzung eines Grundstücks sinnvoll zu begrenzen und notwendige Grünflächen sicherzustellen, insbesondere dann, wenn die Gemeinde, wie im vorliegenden Fall, keine gesonderten Bestimmungen über Grünflächen erlassen habe. Derart massive Nutzungskonzentrationen über erhebliche Distanzen sprengen das im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens Zulässige. Sollte in der W4 eine gleichartige Nutzung wie in der angrenzenden Kernzone (AZ 1.0) zulässig sein, müsste allenfalls eine Quartierplanung oder gar eine Änderung der Grundordnung erfolgen. Eine Nutzung von 0.9, d.h. mehr als dem Doppelten der zulässigen Nutzung, sei für die Nachbarn unzumutbar und demokratrisch ungenügend legitimiert. Die Gemeinde

habe ihr Ermessen überschritten. Dem hält die Beschwerdegegnerin 1 entgegen, die Nutzungsübertragungen einschliesslich Bonus von 20 % seien grundsätzlich rechtmässig. Personalwohnungen gälten nicht als Zweit-, sondern als Erstwohnungen (Art. 2 Abs. 2 lit. g ZWG) nach Art. 61 Abs. 5 BG. Der Saisonierstatut sei abgeschafft. In Y. _____ fehlten oft kleinere Wohnungen für das Personal der Hotels und Bergbahnen, weshalb der Bedarf ausgewiesen sei. Das Bauvorhaben füge sich zudem gut in die Umgebung ein. Es habe eine sehr gute Gesamtwirkung. Die Begrenzung der Baukuben werde vor allem über die Vorschriften zu den Gebäude- und zu den Grenzabständen, Gebäudelängen- und -höhen sowie die Geschosshöhe bestimmt. Die Bauvorschriften seien hier unbestritten eingehalten. Sodann werde hier die Baudichte durch die Nutzungsübertragungen ab den umliegenden Grundstücken

- 25 - nicht unzulässig überschritten. Es seien äusserst grosszügige Gebäude- und Grenzabstände eingeplant. Die Beschwerdegegnerin 2 führt aus, Auswirkungen auf das Ortsbild durch massive Konzentrationen begegne der Gesetzgeber mittels Vorschriften über Höhe, Breite und Länge der zulässigen Gebäude und über die einzuhaltenen Grenz- und Gebäudeabstände. Art. 54 Abs. 1 BG beschränke das Ausmass von Nutzungsübertragungen nicht explizit. Es bleibe dem Ermessen der rechtsanwendenden Baubehörde überlassen, in welchem Ausmass sie Nutzungsübertragungen genehmige. Es liege im Sinne des Verdichtungsgebotes, Nutzungen kleinerer, für sich unüberbaubarer Grundstücke oder Restnutzungen auf bereits überbauten Grundstücken für Neubauten in der Umgebung einzusetzen. Parzellen 1629 und 2430 seien für sich so nicht überbaubar, weshalb die Übertragung auf Parzelle 2423 sinnvoll sei. Zweckerfüllend sei auch die Übertragung der Restnutzung von 244 m² BGF ab Parzelle 1599. Diese sei seit 1993 überbaut. Es stimme, dass diese Nutzungsübertragungen es ermöglichen, Parzelle 2423 intensiv zu nutzen. Dies sei aber im Sinne der Nutzungsverdichtung. Das gemäss Regellbauweise zulässige Mass werde dabei nicht gesprengt. Die Grundeigentümerin könnte ohne die Nutzungsübertragungen ein ebenso voluminöses Gebäude erstellen. Über die ganze W4 verändere sich die zulässige Nutzung nicht. Schliesslich habe die Baubehörde bezügl. der Gewährung des AZ-Bonus einen weiten Entscheidungsspielraum. Der Bedarf nach Erstwohnungen für Einzelpersonen sei ausgewiesen und deshalb erachte es die Behörde als vertretbar, den Bonus zu gewähren. 4.2. Wie von den Beschwerdegegnerinnen hervorgehoben, wird die Begrenzung der Baukuben vor allem über die Vorschriften zu den Gebäude- und Grenzabständen, Gebäudelängen und -höhen sowie der Geschosshöhe bestimmt. Die Bruttogeschossfläche dagegen (bzw. die Ausnutzungsziffer) gewährleistet eine einheitliche Überbauung einer Zone mit gleich grossen Bauten nicht, sondern kann nur erreichen, dass in der Bauzone, gesamthaft

- 26 - gesehen, eine gewisse Baudichte nicht überschritten wird (Urteil des Bundesgerichts 1C_228/2014 vom 16. Oktober 2014 E.2.5 m.H.). Die von den Beschwerdeführern beanstandete, angeblich massive Übernutzung der Bauparzelle kann mit dieser Argumentation folglich nicht erfolgreich beanstandet werden. Die von den Beschwerdeführern beanstandete, durch die erfolgten Nutzungsübertragungen und die Gewährung des Ausnutzungsbonus (+ 20 %) für Erstwohnungen resultierende "Übernutzung" (also die faktische AZ von 0.9) ist zudem nicht per se eine Beeinträchtigung. Ob es sich um eine Beeinträchtigung handelt, kann nur im konkreten Einzelfall überprüft werden. Allerdings findet das Ausmass der maximal übertragungsfähigen Fläche seine Grenze an den Gestaltungsvorschriften (Art. 73 Abs. 1 KRG).

Die Beschwerdegegnerinnen machen geltend, der geplante Bau ordne sich so ein, dass mit der Umgebung und der Landschaft eine gute Gesamtwirkung entstehe. Es gebe vergleichbar grosse Baukuben entlang der Hauptstrasse und auch Bauten ohne umliegende Grünfläche. Dies hat sich für das Gericht am Augenschein bestätigt. Die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführer sind somit unbegründet. 5. Weiter ist die Rüge der ungenügenden Erschliessung zu prüfen.

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