

GR_GERICHTE R 2019 32 vom 16. Februar 2021

GR Gerichte, 2021-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2019_32

FR: GR_GERICHTE R 2019 32 du 16 février 2021

IT: GR_GERICHTE R 2019 32 del 16 febbraio 2021

Regeste

Baueinsprache | Baurecht

Erwägungen

E. 1

Am 8. Februar 2019 reichte die Baugesellschaft C._____, bestehend aus der D._____ Architektur und Bauleitung GmbH sowie der E._____ Immo- bilien AG, bei der Gemeinde B._____ ein Baugesuch ein für die Erstellung von drei Doppel Einfamilienhäuser auf der Parzelle Nr. 1983 in B._____.

E. 1.1

Nach Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der angefochtene Bau- und Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin 1 vom 19./21. März 2019, mit welchem sie das Bau- gesuch Nr. 2019-0015 (Neubau von drei Doppel Einfamilienhäuser auf Pa- rzelle 1983) bewilligte und zugleich die dagegen erhobenen Einsprachen der heutigen Beschwerdeführer abwies, ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt er ein taugli- ches Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden dar. Sämtliche Beschwerdeführer sind als Grunds- tücksnachbarn vom fraglichen Baubewilligungsentscheid betroffen und ha- ben demnach ein schutzwürdiges Interesse an dessen Überprüfung, wes- halb sie zur Beschwerdeerhebung legitimiert sind (Art. 50 VRG). Die Form- vorschriften nach Art. 38 Abs. 1 VRG (Rechtsschrift mit Rechtsgehren, Sachverhalt und Begründung) wurden ebenfalls ordnungsgemäss und da- mit korrekt erfüllt.

E. 1.2

Die Beschwerdegegnerin 2 zweifelt jedoch die fristgerechte Einreichung der Rechtsschrift gestützt 52 Abs. 1 VRG an, wonach die Beschwerde schriftlich innert 30 Tagen seit Mitteilung des angefochtenen Entscheids beim Verwaltungsgericht einzureichen ist. Tatsächlich ist der 7. Mai 2019 (Poststempel) der 31. Tag unter der Annahme, dass der am 21. März 2019 (Donnerstag) mitgeteilte Bau- und Einspracheentscheid von den Be- schwerdeführern am 22. März 2019 in Empfang genommen worden ist. Weil die Beschwerdegegnerin 1 ihren Entscheid den in Deutschland wohn- haften Einsprechern A._____ an ihre Zweitwohnungsadresse in B._____ zustellten, die Sendungen von der Post wieder retourniert wurden und die

- 7 - Beschwerdegegnerin 1 mit diesen Personen anschliessend in Kontakt trat, um eine gültige Zustelladresse zu erfragen (vgl. Beilage 92 der Beschwerdegegnerin 1 [BG1-act. 92]), und die Entscheide dann nochmals zustellte, gilt die Zustellfiktion nach Ablauf der Abholfrist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten behördliche Sendungen in Prozessverfahren nicht erst dann als zugestellt, wenn der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt. Es genügt, wenn die Sendung in den Machtbereich des Adressaten gelangt, so dass er sie zur Kenntnis nehmen kann. Wird der Empfänger einer eingeschriebenen Briefpostsendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und wird daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder in sein Postfach gelegt, so wird die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt betrachtet, in welchem sie auf der Poststelle abgeholt wird. Geschieht dies nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, wird angenommen, dass die Sendung am letzten Tag dieser Frist zugestellt wurde. Diese sogenannte Zustellfiktion rechtfertigt sich, weil für die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht besteht dafür zu sorgen, dass behördliche Akte ihnen zugestellt werden können. Diese Rechtsprechung gilt mithin während eines hängigen Verfahrens und wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheides oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen (Urteil des Bundesgerichts 2C_284/2014 vom 2. Dezember 2014 E.4.2 mit Verweis auf BGE 138 III 225 E.3.1, 130 III 396 E.1.2). Unter Zusprechung dieser (siebentägigen) Abholfrist ist die Beschwerdefrist auf jeden Fall eingehalten. Dasselbe gilt für die zwei Einsprecher, welche in ihrer Einsprache ihre Absenderadresse in Deutschland angaben, den Entscheid aber dennoch zunächst an ihre Zweitwohnungsadresse in B._____ zugestellt erhielten. Nicht anders verhält es sich bei zwei weiteren Einsprechern, welche von der Beschwerdegegnerin 1 am 8. April 2019 darüber informiert wurden, dass die Post den eingeschriebenen und an die Feriendomiziladresse in B._____ adressierten Brief mit dem Bau- und Einspracheentscheid retourniert habe und nachfragte, an welche

- 8 - Adresse die Beschwerdegegnerin 1 den Brief nochmals versenden solle (BG1-act. 96-98); schliesslich ist dem Bau- und Einspracheentscheid auch zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin 1 zwei Einsprechern den Entscheid an ihre Feriendomiziladresse in B._____ zustellten, obschon in der Einsprache als Wohnadresse eine solche im Kanton Solothurn angegeben war (BG1-act. 103). Aufgrund dieser Umstände kann zwanglos gefolgert werden, dass für acht (8) von elf (11) Beschwerdeführern die Zustellfiktion zur Anwendung kommt, was zur Folge hat, dass die Beschwerde rechtzeitig erfolgt ist und sich weitere Abklärungen erübrigen. Dies gilt umso mehr, als sich zwei der Mitbeteiligten Beschwerdeführer nach dem ersten Schriftenwechsel aus dem Verfahren zurückgezogen haben und der elfte (bzw. ab dem zweiten Schriftenwechsel der neunte) Beschwerdeführer, sich am Einspracheverfahren gar nicht beteiligte und somit zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde nicht legitimiert ist; in Bezug auf ihn ist somit auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 1.3

Was die Vorbringen der Beschwerdegegnerin 2 hinsichtlich der Postulationsfähigkeit des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer betrifft, zielen diese an der Sache vorbei. Letzterer war unbestrittenermassen zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung im kantonalen Anwaltsregister des Kantons Graubünden eingetragen und damit postulationsfähig. Ob der Rechtsvertreter zu diesem Zeitpunkt eine Änderung seines Registereintrags hätte

vornehmen müssen oder nicht, ist eine aufsichtsrechtliche Frage, welche das vorliegende Verfahren nicht tangiert. Dasselbe gilt in Bezug auf den angeblichen Interessenkonflikt des Rechtsvertreters.

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist somit in Bezug auf die Beschwerdeführer Nr. 1-7 und 9 (Nummerierung ab Replik) einzutreten, nicht hingegen auf Beschwerdeführer Nr. 8.

E. 2

Das Baugesuch Nr. 2019-0015 wurde am 22. Februar 2019 publiziert. Dagegen erhoben innert Frist A. _____ und Mitbeteiligte Einsprache.

E. 2.1

In materieller Hinsicht sind die in den Rechtsschriften aufgeworfenen Fragen nach der Rechtswidrigkeit der Planungszone vom 3. Juli 2018 (nach-

- 9 - folgend E.2.2. ff.), der Übereinstimmung/Konformität des Bauvorhabens mit der Planungszone (E.2.3. ff.), der Verletzung der Vorgaben des Zweitwohnungsgesetzes (E.2.4. ff.), der Missachtung des Waldabstandes (E.2.5. ff.), des Fehlens von Abklärungen für das Bauen im Gewässerschutzbereich (E.2.6. ff.), der nichtvorhandenen Baureife des Baugrundstücks (E.2.7.), der ungenügenden Begründung des angefochtenen Entscheids (E.2.8. ff.), der fehlerhaften Berechnung der Ausnützung (E.2.9. ff.), der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (E.2.10. ff.), der ungenügenden Auflage betreffend Sistierung der Nutzungsbeschränkung (E.2.11. ff.) sowie weiterer Rügepunkte betreffend Profilierung, Aufschüttungen, Böschungen, Grenzpunkte wie auch der Vorwurf der Vetternwirtschaft (E.2.12. ff.) zu klären. Unter allen diesen Aspekten ist die Rechtmässigkeit des angefochtenen Bau- und Einspracheentscheids vom 19./21. März 2019 durch das Verwaltungsgericht zu prüfen und zu entscheiden.

E. 2.2

Nach Art. 15 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) sind die Bauzonen so festzulegen, dass sie dem voraussichtlichen Bedarf für 15 Jahre entsprechen (Abs. 1). Überdimensionierte Bauzonen sind zu reduzieren (Abs. 2). Lage und Grösse der Bauzonen sind über die Gemeindegrenzen hinaus abzustimmen; dabei sind die Ziele und Grundsätze der Raumplanung zu befolgen. Insbesondere sind die Fruchtfolgeflächen zu erhalten sowie Natur und Landschaft zu schonen (Abs. 3). Art. 21 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) schreibt für die kommunale Nutzungsplanung u.a. folgendes vor: 1 Wird der Erlass oder die Änderung der Grundordnung oder eines Quartierplans in die Wege geleitet, kann der Gemeindevorstand für die davon betroffenen Gebiete eine Planungszone erlassen. 2 In der Planungszone darf nichts unternommen werden, was die neue Planung erschweren oder dieser entgegenstehen könnte. Insbesondere dürfen Bauvorhaben nur bewilligt werden, wenn sie weder den rechtskräftigen noch den vorgesehenen neuen Planungen und Vorschriften widersprechen. 3 Die Planungszone kann für die Dauer von zwei Jahren erlassen und mit Zustimmung des Departements angemessen verlängert werden. 4 Die Gemeinde gibt den Erlass und Verlängerungen der Planungszone im amtlichen Publikationsorgan der Gemeinde und im Kantonsamtsblatt bekannt. Die Planungszone tritt mit der Bekanntgabe in Kraft.

- 10 - In Art. 101 Abs. 1 und 2 KRG wird zur 'Planungsbeschwerde' stipuliert: 1 Beschlüsse der Gemeinden über den Erlass der Grundordnung sowie Beschlüsse des

Gemeindevorstands über den Erlass oder die Verlängerung von Planungszone n können innert 30 Tagen seit der öffentlichen Bekanntgabe mit Planungsbeschwerde bei der Regierung angefochten werden. 2 Zur Beschwerde berechtigt sind Personen, die ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Anfechtung der Planung haben oder nach Bundesrecht zur Beschwerdeführung legiti- miert sind.

E. 2.2.1

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass eine Planungszone akzesso- risch mit der Überprüfung eines Baugesuchs angefochten werden könne. Die Planungszone vom 3. Juli 2018 sei bundesrechtswidrig. Sie löse in je- dem Fall eine negative Vorwirkung aus, wonach im betreffenden Plange- biet nichts mehr gebaut werden dürfe, was die Planungsabsicht behindern könnte. Die Planungsabsicht sei vorliegend die Prüfung der Reduktion von Bauzonen entsprechend den Vorgaben von Art. 15 Abs. 2 RPG sowie des kantonalen Richtplanes vom 20. März 2018. Die Planungszone wirke dem- nach als raumplanungsrechtliches Sicherungsinstrument i.S.v. Art. 27 RPG bis die Beschwerdegegnerin 1 entsprechende Planinstrumente, insbeson- dere die Auszonung der in ihrer Gemeinde zu viel vorhandenen Bauland- reserven vollzogen habe.

E. 2.2.2

Die Beschwerdegegnerin 1 hält dem entgegen, dass die von den Be- schwerdeführern beschriebene negative Vorwirkung nur bestehe, sofern mit dem Entscheid um Überprüfung der Nutzungsordnung gleichzeitig auch eine Planungszone erlassen werde; letzteres sei aufgrund der gestaffelten Inkraftsetzung der Planungszone in Bezug auf das strittige Bauprojekt nicht gegeben, weil für dieses die Planungszone erst am 20. März 2019 in Kraft getreten sei. Eine Planungszone sei zudem mittels Planungsbeschwerde anzufechten, deren Frist längst abgelaufen sei. Eine akzessorische Über- prüfung einer Planungszone sei nur unter gewissen Voraussetzungen möglich, welche vorliegend nicht erfüllt seien.

- 11 -

E. 2.2.3

Die Beschwerdegegnerin 2 teilt die Positionen der Beschwerdegegnerin 1. Mit der zeitlichen Staffelung der Planungszone beschreibe die Beschwer- degegnerin 1 einen Mittelweg, indem sie bis zum 19. März 2019 Bauvorha- ben, die bestimmte Voraussetzungen einhalten, noch habe bewilligen dür- fen. Halte ein Bauprojekt diese Voraussetzungen ein, habe die Bauherr- schaft (Beschwerdegegnerin 2) Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung.

E. 2.2.4

Nach Auffassung des Gerichts ist das Planungsziel der von der Beschwer- degegnerin 1 am 3. Juli 2018 erlassenen Planungszone massgebend, das folgenden Wortlaut enthält: "Prüfung einer Reduktion von Bauzonen (Wohn-, Misch- und Zentrumszonen; WMZ) ausserhalb und am Rand des weitgehend überbauten Gebiets entsprechend den Vorgaben in Art. 15 Abs. 2 RPG sowie im kantonalen Richtplan (KRIP-S) vom 20. März 2018. [Es folgt der Gesetzestext von Art. 21 Abs. 2 KRG]." Weiter enthält die Planungszone eine zeitliche Staffelung ihrer Inkraftset- zung, und zwar wie folgt: "a) bis 19. März 2019 Bauvorhaben, welche dem Planungsziel gemäss Absatz 1 entgegenstehen könnten, wer- den bis 19. März 2019 noch bewilligt, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Die auf der Bauparzelle zur Verfügung stehende Ausnützung wird zu mindestens 80% genutzt. Bildet

das Baugrundstück allein oder zusammen mit weiteren (auch Dritten gehörenden) Grundstücken gemäss Planungsziel Teil einer zusammenhängenden potenziellen Auszonungsfläche, so darf das Bauvorhaben die "Auszonungseignung" der verbleibenden Restfläche in keiner Art und Weise negativ beeinflussen (keine Schaffung neuer Baulücken, keine Zerstückelung potentieller Auszonungsflächen, kein ganzes oder teilweises Trennen potentieller Auszonungsflächen vom angrenzenden Nichtbaugebiet etc.).

[Überbindungspflicht an Rechtsnachfolger]. b) ab 20. März 2019 Ab 20. März 2019 werden alle Bauvorhaben, welche dem Planungsziel gemäss Absatz 1 entgegenstehen können, der Planungszone unterstellt. Ausgenommen sind Bauten, für welche ein qualifiziert öffentliches Interesse besteht. c) Vorbehalt ... Die Planungszone gilt einstweilen bis 2. Juli 2020 (2 Jahre)." Wie die Beschwerdegegnerin 1 zu Recht darauf hinweist, muss eine Planungszone grundsätzlich innert der dafür vorgesehenen Rechtsmittelfrist mit der Planungsbeschwerde angefochten werden. Eine spätere, fallbe-

- 12 - zogene Anfechtung ist nur unter eng gefassten Voraussetzungen zulässig. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 1A.123/2005 vom 10. November 2005 (E.3.5 m.w.H.) ist eine solche nachträgliche Überprüfung etwa zulässig, wenn sich der Betroffene bei Planerlass noch nicht über die ihm auferlegten Beschränkungen Rechenschaft ablegen konnte oder er im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, seine Interessen zu verteidigen, oder wenn sich die Verhältnisse seit Planerlass derart geändert haben, dass das öffentliche Interesse an den auferlegten Eigentumsbeschränkungen dahingefallen sein könnte. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt bzw. werden von den Beschwerdeführern gar nicht erst geltend gemacht, weshalb die Rüge, die Planungszone sei bundesrechtswidrig, unbegründet ist. Sie wäre allerdings auch in materieller Hinsicht abzuweisen, da offenkundig nicht bundesrechtswidrig. Die am 1. April 2014 in Kraft getretene RPG-Revision verpflichtet die Gemeinwesen, die Bauzonen entsprechend dem voraussichtlichen Bedarf für 15 Jahre entsprechend festzulegen und überdimensionierte Bauzonen zu redimensionieren (Art. 15 RPG). Die Kantone haben innert 5 Jahren ihre Richtpläne entsprechend anzupassen (Art. 15 i.V.m. Art. 38a RPG). Diese Anpassung hat der Kanton Graubünden am 20. März 2018 vorgenommen (KRIP-S), welcher am 10. April 2019 vom Bundesrat (mit Vorbehalten) genehmigt wurde. Diesem behördenverbindlichen Richtplan ist u.a. zu entnehmen, dass Gemeinden mit mutmasslich zu grossen Wohn-, Misch- und Zentrumszonen, zu denen auch die Beschwerdegegnerin 1 gehört, innerhalb eines Jahres seit Erlass dieses Richtplans eine Planungszone zu erlassen haben zur Sicherung potentieller Auszonungsflächen (KRIP-S, Abschnitt C Kapitel 5.2.2.). Mit ihrer Planungszone, welche die Beschwerdegegnerin 1 bereits anfangs Juli 2018 erlassen hat, kommt sie den Anforderungen des KRIP-S und somit den Vorgaben des Kantons vollständig nach. Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdegegnerin 1 auch nur eine einphasige Planungszone hätte erlassen dürfen, welche ab dem 20. März 2019 gilt, ist sie aus raum-

- 13 - planerischer Sicht sogar strenger vorgegangen als ihr vorgegeben war. Die Rüge wäre somit auch in materieller Hinsicht abzuweisen.

E. 2.3

Als Nächstes gilt es die Konformität bzw. nutzungsrechtliche Übereinstimmung des Bauvorhabens mit der kommunalen Planungszone zu klären.

E. 2.3.1

Die Beschwerdeführer sind diesbezüglich der Ansicht, die Beschwerdegegnerin 1 habe nicht ausreichend geprüft, ob sich das strittige Bauvorhaben im Einklang mit der Planungszone befinde. Konkret kompromittiere nämlich die Überbauung von Parzelle Nr. 1983 potentielle Auszonungsflächen. Das Bauprojekt stelle in exemplarischer Art und Weise die Zerstückelung einer Auszonungsfläche dar. Weil die Beschwerdegegnerin 1 zudem im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort die (angebliche) Konformität des Bauvorhabens mit den Vorgaben der Planungszone erörtert habe, leide dieser an einem Begründungsmangel und sei schon deshalb aufzuheben. Auch fehle im angefochtenen Entscheid eine Auseinandersetzung mit dem künftigen Recht.

E. 2.3.2

Dem hält die Beschwerdegegnerin 1 entgegen, dass sie gemäss Planungszone in der Zeit vom 3. Juli 2018 bis 19. März 2020 Bauvorhaben, welche dem definierten Planungsziel entgegenstehen könnten, noch bewilligen durfte, wenn drei Voraussetzungen erfüllt waren: (1) Nutzung der Ausnutzungsziffer (AZ) der Bauparzelle im Umfang von mind. 80%, (2) keine negative Präjudizierung von zusammenhängenden potentiellen Auszonungsflächen und (3) Überbindung gewisser Verpflichtungen bei Erteilung einer Baubewilligung auf Rechtsnachfolger. Die Vorgaben seien allesamt erfüllt; so würden der Bauparzelle eine Bruttogeschossfläche (BGF) von 1'221 m² zur Verfügung stehen (Fläche 2'442 m² x 0.5 AZ = 1221 m²), davon verbräuche das Bauprojekt 1'136.17 m², mithin bloss 84.83 m² weniger als erlaubt, sicher aber mehr als 80%. Eine negative Präjudizierung der Auszonungsmöglichkeit angrenzender Parzellen – und nur diese seien gemeint

- 14 - – sei gar nicht möglich, weil die angrenzenden Parzellen allesamt entweder bereits überbaut oder (teilweise) ausgezont seien. Schliesslich hätten die Grundeigentümer die sich aus der Planungszone ergebenden Verpflichtungen auf die Beschwerdegegnerin 2 übertragen.

E. 2.3.3

Die Beschwerdegegnerin 2 argumentiert im Wesentlichen gleich wie die Beschwerdegegnerin 1. In Bezug auf die Konformität mit dem neuen Recht weist die Beschwerdegegnerin 2 darauf hin, dass sie die neuen Artikel genannt habe, soweit Abweichungen zum geltenden Recht vorhanden seien.

E. 2.3.4

Nach Auffassung des Gerichts hat die Beschwerdegegnerin 1 schon im angefochtenen Entscheid die Voraussetzungen aufgezählt, welche gegeben sein müssen, um eine Baubewilligung vor dem 19. März 2019 erteilen zu dürfen. Die Beschwerdegegnerin 1 stellt fest, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind und erwähnt noch explizit das Vorliegen der Überbindungserklärung. Weil diese Punkte von den Einsprechern nicht ausdrücklich gerügt worden sind, musste sich die Beschwerdegegnerin 1 damit im Bau- und Einspracheentscheid auch nicht vertieft befassen. Die Feststellung, dass die Voraussetzungen geprüft und als gegeben erachtet worden sind, genügt bzw. zeigt, dass sich die Bewilligungsbehörde damit befasst hat (siehe dazu ebenfalls nachstehend E.2.8.3.). Inhaltlich ist die Mindestausnutzung (min. 80%) unbestritten; auch das Vorliegen der Überbindungserklärung wird in der Rüge nicht thematisiert. Die Beschwerdeführer sind allerdings der Meinung, dass die Überbauung die Eignung von potentiellen Auszonungsflächen negativ präjudiziere. In der Tat befinden sich heute die im Westen und Osten angrenzenden Parzellen Nr. 4831, 1982 und 2868 ganz oder teilweise im Übrigen

Ge-
meindegebiet, sodass eine Auszonung der Bauparzelle Nr. 1983 als eine durchaus vorstellbare Arrondierung des übrigen Gemeindegebiets (ÜeG) angesehen werden kann. Allerdings beschlägt die Ausnahme in der Pla-

- 15 -
nungszone (keine negative Präjudizierung von potentiellen Auszonungs-
flächen) nicht das Baugrundstück alleine, sondern die Auswirkung einer Überbauung auf die verbleibenden Restflächen (keine Schaffung neuer Baulücken, keine Zerstückelung potentieller Auszonungsflächen, kein gan-
zes oder teilweises Trennen potenzieller Auszonungsflächen vom angrenzen-
den Nichtbaugebiet etc.). Die Beschwerdegegnerin 1 weist zurecht darauf hin, dass mit dieser Einschränkung die Auszonungsmöglichkeit angrenzen-
der Bauflächen durch die Realisierung eines Bauvorhabens vereitelt wird. Weil im vorliegenden Fall aber sämtliche angrenzenden Flächen entweder bereits überbaut sind oder (grösstenteils) gar kein Bauland sind, gibt es keine potentiellen Auszonungsflächen, welche negativ präjudiziert werden könnten. Was schliesslich die Konformität des Bauprojekts mit künftigem Recht betrifft, so hat die Beschwerdegegnerin 1 im angefochtenen Ent-
scheid etwa bezüglich 'Unterirdische Bauten' oder 'Einfriedungen' auf den entsprechenden Artikel im Entwurf des neuen Baugesetzes Bezug genom-
men (S. 11 im angefochtenen Entscheid) und keine Verletzung festgestellt. Das Vorgehen ist nicht zu beanstanden und somit diese Rüge abzuweisen.

E. 2.4

Zum Einwand der Verletzung der Vorgaben des Zweitwohnungsgesetzes (ZWG; SR 702) ist insbesondere auf Art. 6 (Verbot neuer Zweitwohnungen) und Art. 14 (Sistierung) ZWG hinzuweisen, wonach in Gemeinden, in de-
nen der nach Art. 5 festgestellte Zweitwohnungsanteil über 20 Prozent liegt, keine neuen Zweitwohnungen bewilligt werden dürfen (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 ZWG). Die Baubewilligungsbehörde sistiert auf Gesuch der Eigentümerin oder des Eigentümers eine Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 während einer bestimmten Dauer, wenn die Nutzungsbeschränkung in-
folge besonderer Umstände wie Todesfall, Wohnsitzwechsel oder Zivil-
standsänderung vorübergehend nicht eingehalten werden kann (Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG); oder die Eigentümerin oder der Eigentümer nachweist, die Wohnung öffentlich ausgeschrieben und erfolglos nach
Personen ge-

- 16 -
sucht zu haben, die die Wohnung gegen angemessenes Entgelt rechtmäs-
sig nutzen (Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG). Sie (die Baubehörde) verlängert die Sistierung nach Abs. 1 lit. b, wenn die Eigentümerin oder der Eigentümer nachweist, dass die Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind (Art. 14 Abs. 2 ZWG).

E. 2.4.1

Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, dass die geplanten Wohnungen als Erstwohnungen nicht in Fragen kommen und keine Nachfrage nach sol-
chen Erstwohnungen bestehe. Die Beschwerdegegnerin 1 habe es ver-
säumt, vor Bewilligungserteilung die nötigen Abklärungen vorzunehmen, insbesondere hinsichtlich eines möglichen Missbrauchs. In der Gemeinde der Beschwerdegegnerin 1 stünden 77 Wohnungen leer, in der Region ins-
gesamt 290; gemessen an der Bevölkerung der Beschwerdegegnerin 1, welche zudem rückläufig sei, müsse dieser Leerwohnungsbestand als hoch eingestuft werden. Die Beschwerdeführer beantragen deshalb die Einholung eines unabhängigen Gutachtens zur Frage des Leerwohnungs-
bestandes und zu den in jüngster Zeit bewilligten Erstwohnungen. Indizien für einen möglichen Missbrauch stellten vorliegend der hohe

Ausbaustandard dar; der angegebene Mietzins von CHF 2'750.-- sei nicht realistisch, müsste er doch im Bereich von monatlich CHF 4'050.-- pro Einfamilienhaus liegen ohne Nebenkosten.

E. 2.4.2

Die Beschwerdegegnerin 1 ist der Ansicht, dass sie mit der Auflage in der Baubewilligung, wonach die Beschwerdegegnerin 2 eine Erklärung zu unterzeichnen habe, während 10 Jahren auf die Einreichung eines Sistierungsgesuchs gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG zu verzichten, viel weitergehe als das Bundesrecht vorschreibe. Mit dieser Erklärung und der Pflicht zur Überbindung derselben an allfällige Rechtsnachfolger trete die Beschwerdegegnerin 2 gerade den Tatbeweis an, die zu erstellenden Bauten als Erstwohnungen zu nutzen. Die Frage einer allfälligen Umgehung stelle sich somit gar nicht; ein Gutachten dazu erübrige sich. Es lägen ausserdem

- 17 - keinerlei konkrete Indizien vor, welche die Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung der projektierten Wohneinheiten als unrealistisch erscheinen liessen.

E. 2.4.3

Die Beschwerdegegnerin 2 ergänzt die Argumentation der Beschwerdegegnerin 1 mit Zahlenmaterial und dem Hinweis darauf, dass hinsichtlich der Nachfrage bzw. eines allfälligen Überangebots nur jeweils das entsprechende Wohnsegment miteinander verglichen werden dürfe, also z.B. das Segment 'Einfamilienhaus'; bei einer solchen Betrachtung falle schnell auf, dass kein Überangebot bestehe. Eine Nachfrage im betreffenden Segment müsse lediglich glaubhaft gemacht werden; nur in Fällen, in denen die Nachfrage offensichtlich unzureichend sei, dürften Baubewilligungen nur erteilt werden, wenn ernsthafte und konkrete Zusicherungen für den Erwerb durch ganzjährige Bewohner vorlägen. Gerade für einheimische Familien sei es in der Gemeinde der Beschwerdegegnerin 1 schwierig, bezahlbaren Wohnraum etwa in Form eines Einfamilienhauses zu erwerben oder zu mieten; dies habe in den letzten Jahren dazu geführt, dass einheimische junge Familien in andere Gemeinden abgewandert seien. Damit sei u.a. auch der Bevölkerungsrückgang zu erklären.

E. 2.4.4

Nach Auffassung des Gerichts gilt es zum Vorwurf der Beschwerdeführer an die Beschwerdegegnerin 1, wonach diese nicht geprüft habe, ob die Beschwerdegegnerin 2 mit ihrem Vorgehen die Bestimmungen des ZWG umgehen wollte, vorab an die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 144 II 49) wie auch die publizierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (PVG 2018 Nr. 25 und 2019 Nr. 16) anzuknüpfen: BGE 144 II 49: Art. 5 Abs. 3 und 75b BV; Art. 6 und 14 ZWG; Bau von zwei Chalets als Erstwohnungen in Verbier. Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch im Zusammenhang mit Zweitwohnungen (E. 2.1-2.3). Angesichts des Bevölkerungsrückgangs in Verbier zwischen 2013 und 2016 und des Angebots von mehreren Dutzend Unterkünften erscheint die Nachfrage nach Erstwohnungen ungenügend; das Projekt dürfte deshalb nur bewilligt werden, wenn noch vor dem Bau ernsthafte und konkrete Zusicherungen für den Erwerb durch ganzjährige Bewohner vorliegen würden (E. 2.4).

- 18 - Annahme eines Rechtsmissbrauchs, weil es unrealistisch erscheint, die geplanten Wohnungen als Erstwohnungen zu vermarkten: Es handelt sich um typische Ferienwohnungen ausserhalb des Zentrums, in einem Ortsteil, in dem es vor allem

Zweitwohnungen gibt. Es besteht bereits ein genügendes Angebot an Erstwohnungen des gehobenen Segments in der Gemeinde, deren Bevölkerungsentwicklung stagniert. Seit Einreichung des Baugesuchs konnten auch keine Wohnungen ab Plan an Ortsansässige verkauft werden (E. 3). PVG 2018 Nr. 25 (R 13 108; Gemeinde X.____): - Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn der Bauherr angibt, die Liegenschaft als Erstwohnung zu nutzen, obwohl diese Nutzung aufgrund der ungenügenden Nachfrage ausgeschlossen ist; die Sistierung der angegebenen Nutzung nach Art. 14 ZWG birgt die Gefahr der Gesetzesumgehung in sich (E.2.3). - Vertiefte Abklärungen durch die Baubehörden sind zur Bekämpfung der Missbrauchsgefahr unerlässlich (E.2.4). - Die Anzahl der gleichzeitig auf den Markt gelangenden Wohnungen vom selben Typ, die ständige Bevölkerungszahl vor Ort sowie der bereits bestehende Leerwohnungsbestand sind die Kriterien, um die Nachfrage nach Neubauten beurteilen zu können (E.2.5). - Die erwähnten Auflagen (Kaufversprechen/Mietverträge) sind in der Realität untaugliche Massnahmen, um die Gefahr einer Gesetzesumgehung auszuschliessen (E.2.6). - Die Erstellung einer überproportionalen Anzahl von Erstwohnungseinheiten ist rechtsmissbräuchlich und verdient keinen Rechtsschutz (E.2.7). PVG 2019 Nr. 16 (R 18 57; Gemeinde Y.____): Umgehungsversuch des Zweitwohnungsverbots. - Prüfung der Voraussetzungen zur Annahme eines Umgehungsversuchs des Zweitwohnungsverbots insbesondere im Hinblick auf die Nachfrage nach Erstwohnungen; Versuch in casu verneint. Der vorliegende Fall ist kein Fall 'Verbier' und kein Fall 'Gemeinde X.____'; allenfalls ist er am Rande vergleichbar mit dem Fall 'Gemeinde Y.____', wenn man einen Umgehungsversuch prüfen wollte. Für das Gericht stellt sich die Frage der Umgehungsabsicht vorliegend aber gar nicht, weil die Beschwerdegegnerin 1 die Baubewilligung nur unter der Auflage erteilt hat, dass die Beschwerdegegnerin 2 bzw. allfällige Rechtsnachfolger derselben für 10 Jahre auf die Anrufung der Sistierung nach Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG verzichten. Damit hat die Beschwerdegegnerin 2 – wie die Beschwerdegegnerin 1 korrekt ausführt – den Tatbeweis angetreten, mit ihrem Bauprojekt die Bestimmungen des ZWG nicht umgehen zu wollen. Aber auch mit Blick auf Angebot und Nachfrage von Einfamilienhäusern bzw. grossen Wohnungen herrscht in der Gemeinde der Beschwerdegegnerin 1 klarerweise kein Überangebot. Die Beschwerdegegnerin 2 weist zurecht darauf hin, dass nicht ein pauschaler Leerbestand herangezogen werden darf, sondern nur ein solcher im entsprechenden Segment. Leerstand bzw. An-

- 19 - gebot im Segment Einfamilienhäuser bzw. grosse Wohnungen ist in der Gemeinde der Beschwerdegegnerin 1 gering (vgl. dazu die Ausführungen der Beschwerdegegnerin 2, Vernehmlassung S. 9 ff.). Auch der anvisierte monatliche Mietzins von CHF 2'750.-- erscheint prima vista auf dem Erstwohnungsmarkt in der betreffenden Gemeinde für Neubauten in zentrumsnaher Lage auf Anbieterseite nicht unrealistisch (auf der Nachfrageseite sowieso nicht); zudem erzielt die Beschwerdegegnerin 2 mit einem monatlichen Mietzins von CHF 16'500.-- (also im Durchschnitt CHF 2'750.-- pro Wohneinheit) jährliche Mietzinseinnahmen von rund CHF 200'000.-- – bei einer Investition von rund CHF 4.8 Mio. und dem heute vorherrschenden extrem tiefen Zinsniveau (welches sich zudem bei immer noch rund 1% auf 10 und mehr Jahre anbinden lässt), ist das Bauprojekt offensichtlich rentabel – ja es wäre es sogar noch bei den von den Beschwerdeführern vorge-rechneten Anlagekosten von CHF 7.2 Mio. Aus der Sicht des Gerichts kann man der Beschwerdegegnerin 1 demzufolge nicht vorwerfen, sie hätte zusätzliche Abklärungen tätigen müssen; aus demselben Grund ist auch die Einholung eines Gutachtens nicht notwendig. Auch diese Rüge ist daher abzuweisen.

E. 2.5

Nach Art. 10 des Bundesgesetzes über den Wald (WaG; SR 921.0) kann, wer ein schutzwürdiges Interesse nachweist, vom Kanton feststellen lassen, ob eine Fläche Wald ist (Abs. 1). Beim Erlass und bei der Revision von Nutzungsplänen nach dem Raumplanungsgesetz (RPG) ist eine Waldfeststellung anzuordnen in Gebieten, in denen Bauzonen an den Wald grenzen oder in Zukunft grenzen sollen (Abs. 2 lit. a); sowie ausserhalb der Bauzonen, in denen der Kanton eine Zunahme des Waldes verhindern will (Abs. 2 lit. b). Art. 13 des Kantonalen Waldgesetzes (KWaG; BR 920.100) schreibt zur 'Abgrenzung von Wald und Nutzungszonen' vor: Rechtskräftig festgestellte Waldgrenzen sind in die Nutzungspläne der Gemeinden einzutragen (Abs. 1). Neue Bestockungen ausserhalb dieser Waldgrenzen gelten nicht als Wald (Abs. 2). Weiter bestimmt Art. 14 KWaG: Die Regie-

- 20 - rung regelt die Einzelheiten des Waldfeststellungsverfahrens (Abs. 1). Zuständig für die Waldfeststellung ist das Departement (Abs. 2; vgl. auch Anhang II: Waldfeststellung im Einzelfall [Art. 10 Abs. 1 WaG; Art. 10 KWaG]). Gemäss Art. 26 der Ausführungsbestimmungen zum Waldgesetz (RABzK-WaG; BR 920.120) beträgt der Minimalabstand von Bauten und Anlagen gegenüber dem Hochwald 10 m und gegenüber dem Niederwald 5 m.

E. 2.5.1

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass das Bauprojekt die Waldabstände nicht einhalte. Die Waldlinie auf den Plänen des Architekten stimme nicht mit der Waldlinie des Forstamtes überein; ausserdem sei die Linienführung des Försters nicht aktuell. Aus der Aufnahme des Regionalförsters in der E-Mail des Forstdienstes zeige sich deutlich, dass die Waldlinie heute unmittelbar auf der Parzellengrenze liege. Die Beschwerdegegnerin 1 hätte die Einmessung der Waldlinie verlangen müssen.

E. 2.5.2

Die Beschwerdegegnerin 1 sieht die Waldgrenze nicht direkt an der Parzellengrenze, sondern davon hangseits zurückversetzt, wie sich aus den Plänen des Architekten korrekt ergebe. Um im Beschwerdeverfahren langwierige Abklärungen zu vermeiden, liess die Beschwerdegegnerin 1 die Waldlinie auf dem Situationsplan des Architekten (Geometerplan) vom Amt für Natur und Umwelt (ANU) überprüfen. Dieses bestätigte, dass der Geometerplan den aktuell vermessenen Waldrand darstelle (BG1-act. 86).

E. 2.5.3

Die Beschwerdegegnerin 2 ergänzt dazu, dass neue Bestockungen ausserhalb der festgelegten Waldgrenzen nicht zu beachten seien. Das Bauprojekt halte den Waldabstand ein.

E. 2.5.4

Das Gericht nimmt auf die Lehre zur 'Waldfeststellung' Bezug, die festhält: "Nach altem Forstpolizeigesetz war die Waldfeststellung nicht mit der Raumplanung zu koordinieren. Das WaG geht im Grundsatz ebenfalls von einem «dynamischen» Waldbegriff aus: Auch junger Waldwuchs, der in offenes Land vordringt, kann die qualitativen Merkmale des Waldbegriffes erfüllen. Der Begriff des Waldes geht daher kantonalen und

- 21 - kommunalen Nutzungszonen im Konfliktfall vor (Art. 18 Abs. 3 RPG), denn der Wald bestimmt seinen örtlichen Geltungsbereich und seinen Nutzungszweck aus eigener,

bundes- rechtlicher Kraft. Im Verhältnis zu Bauzonen erfährt er aber nun eine wichtige Ausnahme, indem zwischen Wald und Bauzonen feste Grenzen bestehen sollen: So ist beim Erlass oder bei der Revision von Nutzungsplänen immer dort eine Waldfeststellung anzuordnen, wo Bauzonen an den Wald grenzen oder in Zukunft grenzen sollen (Art. 10 Abs. 2 WaG); ferner sollen gestützt auf rechtskräftige Waldfeststellungsverfügungen gemäss Art. 10 WaG in den Nutzungsplänen die Waldgrenzen eingetragen werden (Art. 13 Abs. 1 WaG). Werden aber im Rahmen einer Revision der Nutzungspläne die Grenzen der Bauzonen neu festgelegt, sind die Waldgrenzen erneut im Waldfeststellungsverfahren zu prüfen (Art.

E. 2.6

Nach Art. 19 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (GSchG; SR 814.20) teilen die Kantone ihr Gebiet nach der Gefährdung der ober- und unterirdischen Gewässer in Gewässerschutzbereiche ein. Der Bundesrat erlässt die erforderlichen Vorschriften (Abs. 1). In den besonders gefährdeten Bereichen bedürfen die Erstellung und die Änderung von Bau- ten und Anlagen sowie Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten einer kantonalen Bewilligung, wenn sie die Gewässer gefährden können

- 23 - (Abs. 2). Gemäss Art. 32 Abs. 3 der Gewässerschutzverordnung (GSchV; SR 814.201) gilt dazu was folgt: Ist eine Bewilligung erforderlich, müssen die Gesuchsteller nachweisen, dass die Anforderungen zum Schutze der Gewässer erfüllt sind, und die dafür notwendigen Unterlagen (gegebenen- falls hydrogeologische Abklärungen) beibringen.

E. 2.6.1

Die Beschwerdeführer kritisieren in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdegegnerin 1 keine vertieften Abklärungen beim ANU eingeholt habe, obschon das Baugrundstück in einem Gewässerschutzbereich liege. Die Baukommission habe die Vorlage eines hydrogeologischen Gutach- tens verlangt, welches allerdings nie erstellt worden sei. Die Beschwerde- gegnerin 2 habe sich beim ANU nur betreffend Bautiefen von 2.5 m (Häuser A/B und C/D) sowie Grabungen von max. 3.5 m erkundigt und zur Antwort erhalten, dass dafür keine gewässerschutzrechtliche Bewilligung notwen- dig sei. Aus den Plänen ergebe sich aber, dass der Aushub bis in eine Tiefe von 3.915 m reiche, die Aushubtiefe für den Pumpenschacht sei sogar 5.79 m. In tatsächlicher Hinsicht müsse man noch etwa einen halben Meter für die Grabung hinzurechnen (Replik). Das Bauvorhaben unterschreite somit den mittleren Grundwasserspiegel und wäre somit gemäss Art. 32 GSchV bewilligungspflichtig gewesen. Auf jeden Fall treffe dies auf den Pumpen- schacht zu; hierfür hätte die Beschwerdegegnerin 2 beim ANU um eine 'Bohrbewilligung' nachsuchen müssen. In der Replik ergänzen die Be- schwerdeführer ihre Rüge noch dahingehend, dass auch für die Luft/Was- ser-Wärmepumpe eine Bewilligung fehle. Nach Abschluss des Schriften- wechsels legten die Beschwerdeführer Fotos einer ca. 300 m entfernten Baugrube mit Grundwassereinbruch ein. Diese Gefahr bestehe beim strit- tigen Bauprojekt genau gleich, auch wenn das Baugrundstück etwas höher liege – das Grundwasserniveau passe sich dem Terrain an, sodass eine Grundwasserbeeinflussung durch den Aushub möglich sei, beim Schacht sowieso.

- 24 -

E. 2.6.2

Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 weisen darauf hin, dass sie dem ANU die Baugesuchsunterlagen zugestellt hätten zwecks Prüfung, ob das Bau- projekt eine gewässerschutzrechtliche Bewilligung benötige. Nach Einsicht in die konkreten Baupläne sei das ANU zum Schluss gekommen, dass das Grundwasser durch dieses Projekt nicht gefährdet werde und somit keine gewässerschutzrechtliche Bewilligung notwendig sei (BG1-act. 84); sollte sich beim Aushub – wider Erwarten – herausstellen, dass eine Grundwas- serabsenkung notwendig sei, müsse nachträglich beim ANU ein entspre- chendes Gesuch eingereicht werden und die Ausgestaltung des Unterge- schosses (UG mit wasserdichter Wanne) überprüft werden. Bezüglich der Luft/Wasser-Wärmepumpe erklärt die Beschwerdegegnerin 1, dass keine Wärmepumpe mit Erdwärmesonden und auch keine Wärmepumpen zur Nutzung von Grundwasserwärme erstellt werden; es würden also gar keine Bohrungen gemacht und für die geplante Luft/Wärmepumpen seien ledig- lich Lärmschutznachweise erforderlich, welche vorlägen (BG1-act. 44-53). In Bezug auf den Grundwasserspiegel legen die Beschwerdegegnerinnen dar, dass die Bauparzelle deutlich höher liege als die fotografierte Bau- grube; der tiefste Punkt des Fundaments des strittigen Bauprojekts liege 1.93 m über dem Grundwasserspiegel, weshalb keine gewässerschutz- rechtliche Bewilligung erforderlich sei. Was den Wasserpumpenschacht betreffe, liege dessen Sohle auf 1'185.63 m.ü.M. und damit 1 cm unter dem auf der Parzelle Nr. 1980 sichtbar gewordenen Grundwasserspiegel. Die- ser Schacht sei aber ohne jeden Einfluss auf den Grundwasserfluss, wes- halb auch dafür keine separate Bewilligung erforderlich sei. Dies habe das ANU auf Nachfrage bestätigt (BG1-act. 107).

E. 2.6.3

Wie das Verwaltungsgericht feststellen konnte, hat die Beschwerdegegnerin 1 dem ANU die Baugesuchsunterlagen zur Beurteilung der Frage über- mittelt, ob für das Bauprojekt eine gewässerschutzrechtliche Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG notwendig sei. In Kenntnis des konkreten Bau- projekts und unter Einbezug der Grundwasserdaten kam das ANU dabei

- 25 - zur Erkenntnis, dass das Grundwasser durch das Projekt nicht gefährdet sei und somit keine gewässerschutzrechtliche Bewilligung notwendig sei (BG1-act. 84). Diese Einschätzung hat das ANU noch mit dem Vorbehalt ergänzt, wonach ein entsprechendes Gesuch beim ANU nachträglich ein- gereicht werden muss, sollte sich beim Aushub (wider Erwarten) heraus- stellen, dass eine Grundwasserabsenkung notwendig ist. Stellt das ANU als Fachbehörde fest, dass mit dem Bauprojekt das Grund- wasser nicht gefährdet wird, muss auch keine Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG eingeholt werden. Die von den Beschwerdeführern verlangten hydrologischen Abklärungen wären zudem nur bei einer Bewilligungspflicht beizubringen. Solche Abklärungen bei jedem Bauprojekt innerhalb einer Gewässerschutzzone zu verlangen ist weder gesetzlich vorgesehen noch wäre es verhältnismässig. Daran ändern auch die von den Beschwerdefüh- rern nachträglich eingereichten Bilder betreffend Grundwassereinbruch auf Parzelle Nr. 1980 mit entsprechender Argumentation nichts, zumal der Fachbehörde die konkrete Lage des Baugrundstücks, des Grundwasser- spiegels und der Grundwasserströme mit allfälligen Anpassungen an das Terrain schon anlässlich ihrer ursprünglichen Beurteilung bekannt waren. Was weiter den Pumpenschacht betrifft, so wurde auch dieses Element vom ANU bereits beurteilt und für nicht bewilligungspflichtig befunden; zu- dem bestätigte es seine Einschätzung in der Antwort zur separaten Nach- frage nochmals (BG1-act. 107). Die von den Beschwerdeführern verlangte 'Bohrbewilligung' ist nicht notwendig, weil die

Luft/Wasserpumpen keinen Grundwasserkonnex aufweisen (vgl. Produktebeschreibung: BG1-act. 51). Die Rüge i.S. Gewässerschutz ist somit in all ihren Facetten abzuweisen.

E. 2.7

Den Einwand der fehlenden Baureife des Baugrundstücks 1983 haben die Beschwerdeführer in der Replik (Ziff. 42 f.) fallengelassen. Die Beschwerde ist damit insofern unbegründet.

- 26 -

E. 2.8

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 144 I 11 E.5.3, 137 I 195 E.2.2). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 140 I 99 E.3.4, 135 II 286 E.5.1). Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (BGE 141 I 60 E.3.3). Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen (Urteil des Bundesgerichts 8C_158/2009 vom 2. September 2009 E.5.2). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Sie muss wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf welche sie sich stützt, sodass der Betroffene den Entscheid in voller Kenntnis der Sache anfechten kann. Nicht erforderlich ist, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (Urteil des Bundesgerichts 6B_669/2013 vom 13. November 2013 E.3.1, 2. Absatz; BGE 138 IV 81 E.2.2).

- 27 -

E. 2.8.1

Die Beschwerdeführer machen dazu geltend, die Beschwerdegegnerin 1 habe eine Gehörsverletzung begangen, weil der angefochtene Entscheid nicht rechtsgenügend begründet worden sei; insbesondere äussere sich der Entscheid nicht über die Voraussetzungen der Planungszone.

E. 2.8.2

Die Beschwerdegegnerin 1 stellt sich auf den Standpunkt, dass sie sich sehr wohl umfassend mit den Vorhaben der Planungszone auseinandergesetzt und eine umfassende Beurteilung vorgenommen habe. Sie sei jedoch nicht verpflichtet gewesen, jeden Punkt im Bauentscheid im Detail zu begründen. Dies gelte hier umso mehr, als die Einsprecher das Vorliegen der Voraussetzungen der Planungszone auch gar nicht bestritten hätten. Die

Einsprachen habe die Beschwerdegegnerin 1 im Einspracheentscheid behandelt und dort sämtliche Rügen unter allen wesentlichen Gesichtspunkten geprüft und schliesslich abgewiesen. Aufgrund des angefochtenen Entscheids sei es für die Einsprecher und späteren Beschwerdeführer hinreichend klar gewesen, von welchen Überlegungen sich die Beschwerdegegnerin 1 im angefochtenen Entscheid habe leiten lassen.

E. 2.8.3

Entgegen den Darstellungen der Beschwerdeführer hat sich die Beschwerdegegnerin 1 bereits im angefochtenen Entscheid vom 19./21. März 2019 zu den Voraussetzungen und Wirkungen der Planungszone geäussert. Im Rahmen des Schriftenwechsels erläuterten und vertieften die beiden Beschwerdegegnerinnen ihre Argumente für die Zulässigkeit und Verbindlichkeit der Planungszone (siehe vorstehend E.2.2.2. und E.2.2.3) und deren Konformität mit dem Bauvorhaben (E.2.3.2 und E.2.3.3) zusätzlich. Das Gericht hat sich dazu ebenfalls bereits geäussert (E.2.2.4 und E.2.3.4). Zu betonen gilt es ausserdem noch, dass die Einsprecher die Voraussetzungen der Planungszone gar nicht rügten und die Beschwerdegegnerin 1 immerhin von Beginn weg festgehalten hat, dass die Voraussetzungen dafür gegeben seien. Dies impliziert, dass sie diese geprüft hat. Zudem stellte die Beschwerdegegnerin 1 im angefochtenen Entscheid klar, dass die Sis-

- 28 - tierungserklärung – wie in der Planungszone verlangt – vorliege. Die Rüge der ungenügenden Begründungsdichte erweist sich daher – gleich wie der Vorwurf der Gehörsverletzung – im konkreten Fall als unbegründet.

E. 2.9

Weiter ist die Einhaltung verschiedener Bauvorschriften, insbesondere der hier als verletzt gerügten Art. 25 und Art. 27 des kommunalen Baugesetzes (BauG) zu prüfen. Die erstgenannte Bestimmung regelt die Berechnung der AZ, die zweite die zulässige Gebäudehöhe. Sie haben folgenden Wortlaut: Art. 25 BauG Die Ausnützungsziffer (AZ) ist die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche der Gebäude (BGF) und der anrechenbaren Landfläche (LF). Die BGF setzt sich wie folgt zusammen: Die grössere Gebäudehöhe (gewachsenes oder neues Terrain) wird durch die Raumhöhe von 2.70 geteilt. Der daraus resultierende Eta-Durchschnitt wird mit der grössten Grundrissfläche (ohne jegliche Abzüge) multipliziert [...]. Art. 27 BauG Als Gebäudehöhe gilt das Mittel aller Hauptgebäudeecken, gemessen vom gewachsenen Boden bis oberkant Wandpfette. Durch Terrainveränderungen dürfen die Vorschriften über die Gebäudehöhe nicht umgangen werden.

E. 2.9.1

Die Beschwerdeführer beanstanden, dass das Bauamt unzulässigerweise die Berechnung der AZ korrigiert habe. Es sei alleinige Aufgabe des Gesuchstellers, korrekte Berechnungen einzureichen. Die Berechnungen des Bauamtes seien zudem nicht nachvollziehbar. Die angewandte Berechnungsmethode für die Gebäudehöhe sei nicht baugesetzeskonform.

E. 2.9.2

Die Beschwerdegegnerin 1 vermutet einen Irrtum der Beschwerdeführer, weil die von ihnen kritisierten Berechnungen gar nicht so wie dargestellt vorgenommen worden seien. So habe sie sich bei der Gebäudehöhe an Art. 27 BauG gehalten und bei der AZ Art. 25 BauG umgesetzt. Dass sie die Angaben im Baugesuch überprüfen und korrigieren durfte bzw.

musste, verstehe sich von selbst, sei offensichtlich und bedürfe keiner weiteren Ausführungen.

- 29 -

E. 2.9.3

Die Beschwerdegegnerin 2 ergänzt, dass die Beschwerdegegnerin 1 Gebäudehöhe, BGF und AZ von Amtes wegen zu prüfen habe. Praxisgemäss berechne die Beschwerdegegnerin 1 die Gebäudehöhe mit dem Mittel der Pfettenhöhe, einmal gemessen ab gewachsenem Boden einmal ab neuem Terrain. Vorliegend seien die Gebäudehöhen auch ohne Mittelung der Bezugspunkte – sei es bei Messung nur ab gewachsenem Boden oder nur ab neuem Terrain – vollumfänglich eingehalten.

E. 2.9.4

Für das Gericht steht bezüglich Gebäudehöhe fest, dass der Bezugspunkt gemäss kommunalem Baugesetz klarerweise der gewachsene Boden ist (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] R 09 88 vom 16. März 2010 E.2a zu derselben Bestimmung). Ob es eine abweichende Praxis gibt, wie von den Beschwerdeführern behauptet wird, ergibt sich aus dem Berechnungsblatt zum Baugesuch nicht, wo die beiden Bezugspunkte 'H Terrain neu' und 'H Terrain best.' separat ausgewiesen sind und untereinander nicht gemittelt werden. Letztlich sind die Gebäudehöhen bei allen geplanten Bauten unproblematisch, da – mit 6.05 m, 5.73 m und 5.81 m – weit unter dem zulässigen Höchstwert von 7.4 m liegend. Die Notwendigkeit, Gebäudehöhen einmal mit Bezugspunkt des neuen Terrains und einmal mit dem gewachsenen Terrain zu berechnen, ergibt sich aus Art. 25 Abs. 2 BauG. Die Berechnung der Beschwerdegegnerin 2 (BG1-act. 59) hat das Bauamt korrigiert (BG1-act. 55). Aus den Gegenüberstellungen der beiden Berechnungsmethoden – einerseits gewachsenes Terrain andererseits neues Terrain – ergab sich, dass für die Häuser AB und CD die Berechnung mit dem neuen Terrain die grössere Gebäudehöhe ergibt und bei den Häusern EF der Bezugspunkt des gewachsenen Terrains. So ergibt sich dann eine AZ von 0.4653 (BG1-act. 55 bzw. Vernehmung BG1 S. 19). Das Bauprojekt entspricht somit den gesetzlichen Vorgaben. Der Beschwerdegegnerin 1 ist schliesslich beizupflichten, dass das Bauamt von Amtes wegen fehlerhafte Berechnungen korrigieren darf, ja

- 30 - muss. Daraus können die Beschwerdeführer nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auch diese Rüge ist folglich abzuweisen.

E. 2.10

Zur Rüge der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV), des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) bzw. Willkürverbots (Art. 9 BV) im Rahmen des Raumplanungsrechts gilt es unter Hinweis auf die festgestellte Rechtsprechung des Bundesgerichts klar festzuhalten, dass dem Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung im Planungsrecht nur eine abgeschwächte Bedeutung zukommt. Das Gebot der Rechtsgleichheit fällt insoweit mit dem Willkürverbot zusammen. Ein Entscheid verletzt das Rechtsgleichheitsgebot, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache bezieht

(vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_37/2009 vom 9. Juli 2009 E.3.5.2). Sofern ein vernünftiger Grund für eine Ungleichbehandlung gegeben ist, liegt also keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots vor; dabei kommt dem Gesetzgeber ein weiterer Gestaltungsspielraum zu (siehe BGE 139 V 331 E.4.3 m.w.H.).

E. 2.10.1

Die Beschwerdeführer rügen dazu, der Vorstand der Beschwerdegegnerin 1 habe das Gleichbehandlungsgebot verletzt, weil nicht ersichtlich sei, ob und falls ja, in gleich gelagerten Fällen ähnlich entschieden worden sei. Das Vorgehen sei zudem willkürlich (vgl. Beschwerde Rz 15 und Rz 137).

E. 2.10.2

Die Beschwerdegegnerin 1 entgegnet dem, es sei weder nachvollziehbar noch ersichtlich, inwiefern sie diese Verletzung begangen haben sollte (vgl. Vernehmlassung Rz 56).

- 31 -

E. 2.10.3

Das Gericht vermag mangels hinreichender Substantiierung dieser Rüge nicht im Ansatz zu erkennen, worin die Ungleichbehandlung der Beschwerdeführer gegenüber anderen Bauwilligen gelegen oder inwiefern die Beschwerdegegnerin 1 willkürlich gehandelt haben sollte. Diese Rüge ist zu pauschal formuliert, als dass darauf Bezug genommen werden könnte.

E. 2.11

Umstritten ist weiter die angeblich unzulässige und ungenügende Auflage betreffend Nichtanwendbarkeit von Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG für 10 Jahre ab Rechtskraft des Baubewilligungsentscheids (vgl. Dispositiv Ziff. 6 lit. d) Planungszone d.2. S. 18). In Art. 90 KRG werden die 'Nebenbestimmungen' in einer Baubewilligung geregelt. Es gilt danach: 1 Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder drängen sich Anordnungen zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands auf, sind mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) zu verknüpfen. 2 Nebenbestimmungen mit längerer zeitlicher Wirkung oder von erheblicher Bedeutung sind vor Baubeginn auf Kosten der Baugesuchstellenden im Grundbuch anzumerken. Das Grundbuchamt bescheinigt der anmeldenden Behörde den Vollzug der Anmerkung. 3 Für die richtige Erfüllung von Nebenbestimmungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Bauausführung kann Sicherstellung verlangt werden. Sie ist in der Regel vor Baubeginn zu leisten.

E. 2.11.1

Die Beschwerdeführer rügen diesbezüglich, dass die Auflage, wonach sich die Eigentümer verpflichten, nach Bewilligungserteilung während 10 Jahren auf die Einreichung eines Sistierungsgesuchs nach Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG zu verzichten, ungenügend sei, weil diese Auflage nicht im Grundbuch angemerkt und damit ohne Bindungswirkung sei. Weiter sei eine solche Auflage unzulässig, da Bewilligungen nicht mit dem Eintritt zukünftiger Ereignisse verknüpft werden dürften, welche die Bewilligungsempfänger nicht beeinflussen könnten oder vom Verhalten Dritter (Käufer) abhängen.

E. 2.11.2

Die Beschwerdegegnerin 1 sieht nicht, inwiefern die strittige Auflage unzulässig sein sollte, handle es sich doch um eine Anordnung zur Erhaltung des rechtmässigen Zustandes (Ausschluss der Umgehungsmöglichkeit des ZWG). Die Baubewilligung sei so weder vom Eintritt zukünftiger Ereignisse noch vom Verhalten Dritter abhängig. Solche Nutzungsbeschränkun-

- 32 - gen könnten im Grundbuch angemerkt werden, doch wirkten sie auch ohne einen solchen Eintrag konstitutiv; die Eintragung im Grundbuch sei bloss deklaratorisch, weshalb sich eine solche Anmerkung nicht aufdränge. Sollte das Gericht allerdings die Auffassung vertreten, dass eine solche Anmerkung notwendig sei, ersucht die Beschwerdegegnerin 1 aus prozessökonomischen Gründen um Ergänzung des angefochtenen Entscheids in reformatorischer Weise entsprechend dem Eventualantrag.

E. 2.11.3

Nach Auffassung des Gerichts sind die gebotenen Nebenbestimmungen mit der Bewilligung nach Art. 90 KRG zu verknüpfen, falls sich Anordnungen zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands aufdrängen; Auflagen mit längerer Zeitwirkung oder erheblicher Bedeutung sind vor Baubeginn auf Kosten des Bauwilligen im Grundbuch anzumerken (vgl. vorstehend E.2.11.). Gemäss Art. 680 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) bestehen gesetzliche Eigentumsbeschränkungen ohne Eintragung im Grundbuch. Dazu gehört auch die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG. Einer Anmerkung im Grundbuch kommt somit bloss deklaratorische Bedeutung zu und sie nimmt nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil (vgl. dazu VGU R 14 65 vom 6. Oktober 2015 E.2 = Nicht erfolgte Eintragung einer in der Baubewilligung auferlegten Erstwohnungspflicht in das Grundbuch). Bei grosszügiger Handhabung der Gemeindeautonomie könnte gesagt werden, dass die Auflage noch unter Art. 90 Abs. 1 KRG fällt und deshalb nicht im Grundbuch eingetragen werden muss. Nach der Überzeugung des Gerichts ist die entsprechende Auflage jedoch entweder als 'mit längerer zeitlicher Wirkung' oder als 'von erheblicher Bedeutung' (oder beides) im Sinne von Art. 90 Abs. 2 KRG zu deklarieren. Gerade ein ähnlicher Fall in jüngerer Vergangenheit (vgl. R 14 65 bzw. der daraus resultierende Staatshaftungsfall U 17 61 vom 15. Dezember 2020) haben gezeigt, was eine unterlassene Eintragung im Grundbuch auslösen kann. Ausserdem hat die Beschwerdegegnerin 1 in anderen Fällen derartige (allerdings dauerhafte)

- 33 - Beschränkungen in das Grundbuch eintragen lassen (vgl. R 17 90 und 91 vom 2. Dezember 2019; 'Altersheim'). Um prozessuale Leerläufe zu vermeiden und nicht unnötig Zeit zu verlieren, rechtfertigt es sich dabei vorliegend, den Grundbucheintrag reformatorisch (vgl. Ergänzung im Urteilsdispositiv Ziff. 1) und verbindlich direkt durch das Gericht selbst anzuordnen. Diese reformatorische Anweisung betreffend rechtsverbindlicher Verzichtserklärung entspricht der Annahme des Eventualbegehrens der Beschwerdegegnerin 1 (und der Beschwerdegegnerin 2) und wird damit – der Kritik der Beschwerdeführer Rechnung tragend (vgl. Replik Rz 60-62) – zum Urteil erhoben.

E. 2.12

Nach Art. 43 der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.110) gilt es bei dem 'Baugespann' folgendes zu beachten: 1 Bei Bauvorhaben, die nach aussen in Erscheinung treten, ist gleichzeitig mit der Einreichung des Baugesuchs ein Baugespann aufzustellen. Dieses muss die Lage, Höhe und Gestalt der Baute klar erkennen

lassen. Aufschüttungen und Böschungen von mehr als 0.8 m Höhe sind ebenfalls zu profilieren. 2 Die Höhenlage des Erdgeschosses ist an den Profilen zu markieren. Die Grenzsteine sind freizulegen. 3 Das Baugespann darf vor der rechtskräftigen Erledigung des Baugesuchs nur mit Bewilligung der kommunalen Baubehörde entfernt werden. Es ist in jedem Falle während der Dauer der öffentlichen Auflage stehen zu lassen. Nach Eintritt der Rechtskraft des Bauentscheids ist das Baugespann umgehend zu entfernen.

E. 2.12.1

Die Beschwerdeführer üben in ihren Rechtsschriften da und dort noch Kritik, von der aber nicht ganz klar ist, ob es nun eine separate Rüge ist oder nicht. So wird etwa in der Beschwerde erwähnt, dass die Profilierung nicht in Ordnung war (Rz 50), insbesondere seien Aufschüttungen und Böschungen von mehr als 0.8 m Höhe nicht profiliert worden, die Grenzpunkte seien nicht freigelegt und die Höhe des Erdgeschosses sei nicht markiert (Art. 43 KRVO). Die Beschwerdegegnerin 2 entgegnet dem, dass die Profilierung korrekt erfolgt sei und beantragt hierfür einen Augenschein.

E. 2.12.2

Nach Art. 11 VRG ist der Sachverhalt vom Amtes wegen zu ermitteln, wobei die am Verfahren Beteiligten verpflichtet sind, an der Feststellung des

- 34 - Sachverhalts mitzuwirken. Als Beweismittel zur Ermittlung des Sachverhalts dient der Behörde [bzw. dem Gericht] – neben dem Wissen ihrer Mitglieder – die Möglichkeit der Durchführung eines Augenscheines vor Ort (Art. 12 Abs. 1 lit. e VRG). Aus der Sicht des Gerichts erscheint ein Augenschein vorliegend nicht notwendig, zumal der Sachverhalt – dank guter Fotodokumentation und aussagekräftigen Plänen bei den Akten – hinreichend erstellt ist und sich im Wesentlichen sowieso reine Rechtsfragen stellen. Die Profilierung soll zum einen Nachbarn anzeigen, dass gebaut werden soll und zum anderen die Dimensionen des Bauprojekts anschaulich machen. Die Vorschrift von Art. 43 KRVO ist nicht Selbstzweck; die Profilierung hat ihre Aufgabe erfüllt und die Nachbarn zweifellos in die Lage versetzt, zweckmässig gegen das Bauprojekt vorzugehen. Sollten gewisse Elemente der Profilierung, die in Art. 43 KRVO vorgesehen sind, gefehlt haben, hätten sie sich in diesem Fall nicht ausgewirkt, wie die Beschwerde (34 Seiten) mit Replik (31 S.) selbst belegt. Die Rüge ist daher abzuweisen.

E. 2.12.3

Die Beschwerdeführer werfen der Beschwerdegegnerin 1 zudem Vetternwirtschaft vor und legen eine E-Mail des für das Bauamt zuständigen Gemeindevorstandsmitglieds vom 20. März 2019 an den Architekten der Beschwerdegegnerin 2 ins Recht (Beschwerdeführer Beilage [Bf-act.] 2). Demnach hätten sie auf dem Bauamt der Beschwerdegegnerin 1 "alles gegeben! Viele Leute haben sich ein Bein ausgerissen, damit es überhaupt möglich war das Projekt zu bewilligen! Nicht einmal ich war mir sicher, ob wir das Schaffen werden! Ich hoffe, dass dein Vertrauen in uns gesteigert wurde und freue mich auf ein weiteres Gespräch mit dir. Liebe Grüsse Florian."

E. 2.12.4

Was die Beschwerdeführer konkret aus dieser E-Mail ableiten wollen, bleibt unklar. Die Verantwortlichen auf dem kommunalen Bauamt haben im Sinne des service public alles darangesetzt, das Baubewilligungsgesuch vor dem 20. März 2019 zu bearbeiten. An diesem bürgerfreundlichen, da zeitnahen

- 35 - Handeln der öffentlichen Verwaltung zu Gunsten der bauwilligen Investoren gibt es nicht per se etwas auszusetzen. Richtschnur für die Gesetzmässigkeit und Massstab für eine rasche Gesuchbehandlung muss allerdings stets die Wahrung und Respektierung der Unabhängigkeit der kommunalen Baubehörde bei ihren Bau- und allfälligen Einspracheentscheiden sein. Dass diese Unabhängigkeit im vorliegenden Fall abhandengekommen wäre, ist nicht ersichtlich, auch wenn ein geringer Beigeschmack zurückbleibt, dass das Baugesuchsverfahren zumindest in zeitlicher Hinsicht bevorzugt wurde, wenn man bedenkt, dass das Baugesuch am 8. Februar 2019 einging, die Publikation am 22. Februar 2019 und der Bau- und Einsprachentscheid bereits am 19./21. März 2019 erfolgten. Der Vorwurf der Beschwerdeführer zielt aber gesamthaft betrachtet ins Leere.

E. 2.13

Zusammengefasst ergibt sich demnach: Beim angefochtenen Entscheid vom 19./21. März 2019 erweisen sich bei genauerer Betrachtung die Rügen der Beschwerdeführer grösstenteils als unbegründet, soweit die Beschwerdeführer daran im weiteren Verlauf des Verfahrens überhaupt noch festgehalten haben (z.B. Fallengelassen wurde die Rüge der mangelnden Erschliessung). Die Fragestellungen waren teilweise komplex, die Argumentation der Parteien entsprechend ausführlich. Der angefochtene Entscheid ist einzig betreffend Anmerkung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung (Sistierung nach Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG) im Grundbuch anzupassen. Dies bedeutet im Ergebnis eine Teilguthessung der Beschwerde, welche vom Umfang her etwa 10% ausmachen dürfte. Die Beschwerde wird folglich umgekehrt im Umfang von 90% abgewiesen, weil sie sich grossmehrheitlich als unbegründet erwiesen hat. Die Kostenverteilung und Parteientschädigung an die Parteien haben sich nach dem prozentualen Umfang des Obsiegens bzw. Unterliegens zu richten.

E. 3

Mit Entscheid vom 19./21. März 2019 wies die Gemeinde die Einsprachen ab, soweit sie darauf eintrat (Anmerkung: Nichteintreten in Bezug auf vorsorgliche Beweissicherung mangels Zuständigkeit). Gleichzeitig erteilte die Gemeinde der Bauherrschaft die Baubewilligung unter Auflagen.

E. 3.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG zu 9/10 den Beschwerdeführern – untereinander soli-

- 36 - darisch haftend für den ganzen Anteil – sowie zu 1/10 den Beschwerdegegnerinnen zu gleichen Teilen (ohne solidarische Haftung) aufzuerlegen. Das Gericht erachtet ermessensweise eine Staatsgebühr von CHF 7'000.- (zzgl. Kanzleiauslagen) für angemessen und gerechtfertigt. Kostenmässig haben die Beschwerdeführer damit gesamthaft eine Staatsgebühr von CHF 6'300.-- (Anteil pro Beschwerdeführer: CHF 787.50) und die Beschwerdegegnerinnen von jeweils CHF 350.-- (zusammen CHF 700.--) zu bezahlen.

E. 3.2

Aussergerichtlich haben die Beschwerdeführer der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin 2 gestützt auf Art. 78 Abs. 1 VRG noch die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Ausgangspunkt dafür bildet die eingereichte Honorarnote vom 10. Oktober 2019 in der Höhe von total CHF 6'096.80

(bestehend aus: Zeit-/Arbeitsaufwand 22.9 Std. à CHF 240.-- [CHF 5'496.--] plus 3% Auslagenpauschale [CHF 164.90] plus 7.7% MWST auf CHF 5'660.90 [Fr. 435.90]). In Anbetracht des Obsiegens im Umfang von (bloss) 9/10 und angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin 2 aus einer Unternehmung ohne Mehrwert- steuerpflicht (Fa. D._____ [im UID inaktiv]) sowie einer mit MWST-pflicht (Fa. E._____ Immobilien AG [UID-Registernummer]) zusammengesetzt ist, kann einzig bei Ersterer die MWST erhoben werden, da letztere vorsteuer- abzugsberechtigt ist und somit bei ihr hier keine MWST zulasten der Be- schwerdeführer in Rechnung gestellt werden darf (vgl. dazu ausführlich Lei- turteil PVG 2015 Nr. 19). Wird die zitierte Honorarnote entsprechend ange- passt bzw. gekürzt, ergibt sich eine Parteientschädigung von CHF 5'290.95 (bestehend aus: 22.9 Std. à CHF 240.-- [CHF 5'496.-- x 0.9 = CHF 4'946.40] plus 3% Spesenpauschale [CHF 148.40]; macht CHF 5'094.80 zzgl. 7.7% MWST auf die Hälfte [$\frac{1}{2}$ von CHF 392.30 = CHF 196.15]).

E. 3.3

Aussergerichtlich haben die zwei Beschwerdegegnerinnen die im Umfang von 1/10 obsiegenden Beschwerdeführer ebenfalls noch zu entschädigen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars

- 37 - der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung [HV]; BR 310.250) gilt üblicherweise ein Stundenansatz von im Schnitt CHF 240.--. Liegt eine Honorarvereinbarung im Sinne von Art. 4 HV bei den Akten, so ist praxisgemäss ein Ansatz von maximal CHF 270.-- pro Stunde zulässig. Mit Honorarnoten vom 8. Mai 2019 (CHF 12'613.10; zusammengesetzt aus: Zeit- und Arbeitsaufwand 37.90 Std. à CHF 320.--/Std. [CHF 12'128.--] zzgl. 4% Spesenpauschale [CHF 485.10]) und vom 31. Juli 2019 (CHF 16'003.70; 44.65 Std. à CHF 320.-- [CHF 14'288.--] zzgl. 4% Spesenpau- schale [CHF 571.50]) machte der Anwalt der Beschwerdeführer gesamthaft eine Parteientschädigung von CHF 29'588.05 (82.55 Std. à CHF 320.-- [CHF 26'416.--] plus Spesenpauschale 4% [CHF 1'056.65] sowie 7.7% MWST [CHF 2'115.40]) geltend. Weil keine Honorarvereinbarung vorliegt, ist der Stundensatz auf die üblichen CHF 240.-- und die Spesenpauschale auf die praxisgemäss gewährten 3% zu kürzen. Weiter ist der in Rechnung gestellte Zeit- und Arbeitsaufwand mit 82.55 Std. enorm hoch festgesetzt, benötigte der Anwalt der Beschwerdegegnerin 2 doch lediglich 22.9 Std. Aufgrund dieser Umstände erachtet das Gericht ermessensweise eine Kür- zung der Honorarnoten auf pauschal insgesamt CHF 20'000.-- für gerecht- fertigt. Bei einem Obsiegen der Beschwerdeführer von 1/10 ergibt dies eine Parteientschädigung von CHF 2'000.--, wofür die Beschwerdegegnerinnen je hälftig (CHF 1'000.-- ohne solidarische Haftung) aufzukommen haben.

E. 3.4

Der Beschwerdegegnerin 1 steht nach Art. 78 Abs. 2 VRG keine Parteien- tschädigung zu, da sie lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegte. III. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Ziff. 6 lit. d des angefochtenen Entscheids wird wie folgt ergänzt: "Das Grundbuchamt B._____ wird angewiesen, die öffentlich-rechtliche Eigentumsbe- schränkung gemäss Ziff. 6 lit. d) d.2 als Auflage der Parzelle Nr. 1983, Grundbuch B._____, mit dem Stichwort 'Nichtanwendbarkeit von Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG für 10

- 38 - Jahre anzumerken. Der rechtskräftige Baubescheid gilt als Anmeldungstitel für diese Anmerkung. Die aus der Anmerkung anfallenden Kosten und Gebühren gehen zulasten der Bauherrschaft". Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Die Gerichtskosten, bestehend aus - einer Staatsgebühr von CHF 7'000.-- - und den Kanzleiauslagen von CHF 864.-- zusammen CHF 7'864.-- gehen im Umfang von 9/10 je zu 1/8 und unter solidarischer Haftung zu Lasten von A._____, und Mitbeteiligte; im Umfang von 1/10 gegen die Gerichtskosten je hälftig zu Lasten der Gemeinde B.____ sowie der Baugesellschaft C._____, bestehend aus der D.____ Architektur und Bauleitung GmbH und der E.____ Immobilien AG. 3. Aussergerichtlich haben A.____ und Mitbeteiligte, die Baugesellschaft C._____, bestehend aus der D.____ Architektur und Bauleitung GmbH sowie der E.____ Immobilien AG, mit CHF 5'290.95 zu entschädigen. 4. Aussergerichtlich haben die Gemeinde B.____ und die Baugesellschaft C.____ die Beschwerdeführer (A.____, und Mitbeteiligte) je hälftig (CHF 1'000.--) mit insgesamt CHF 2'000.-- (inkl. MWST) zu entschädigen. 5. [Rechtsmittelbelehrung] 6. [Mitteilungen] Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 12. Juli 2022 gutgeheissen (1C_249/2021).

- 39 -

E. 4

Mit Beschwerde vom 7. Mai 2019 (Poststempel) beantragen die vormaligen Einsprecher (Beschwerdeführer) die Aufhebung des Bauentscheids betreffend das Baugesuch Nr. 2019-0015: Neubau von 3 Doppeleinfamilienhäuser; weiter sei ein neutrales Gutachten betreffend Leerwohnungsstand in der Gemeinde B.____ erstellen zu lassen. In prozessualer Hinsicht beantragen die Beschwerdeführer die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und einen Augenschein bezüglich der Waldabstandsgrenzen, eventualiter sei die Waldabstandsgrenze neu aufzunehmen. Die Beschwerdeführer begründen ihre Beschwerde im Wesentlichen mit der Rechtswidrigkeit der am 3. Juli 2018 und schrittweise in Kraft gesetzten Planungszone, der Nichtkonformität des strittigen Bauvorhabens mit der Planungszone, der Verletzung der Vorgaben des Zweitwohnungsgesetzes, dem Fehlen von Abklärungen für das Bauen im Gewässerschutzbereich, Mängeln in den Plänen bezüglich Waldabstand, fehlender Baureife des Baugrundstücks, ungenügender Begründung des angefochtenen Entscheids, fehlerhafte Berechnung der Ausnützung, Verletzung des Gleichbehandlungsverbots und

- 4 - einer ungenügenden Auflage betreffend Sistierung der Nutzungsbeschränkung.

E. 5

Nachdem die Gemeinde gegen die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nichts einzuwenden hatte, und die Bauherrschaft sich dazu nicht nehmen liess, gewährte der Instruktionsrichter diese mit Schreiben vom 29. Mai 2019.

E. 6

Die Gemeinde (Beschwerdegegnerin 1) beantragte mit Beschwerdeantwort vom 24. Juni 2019 die Abweisung der Beschwerde, eventualiter die Ergänzung des Dispositivs der Baubewilligung in Ziff. 6 lit. d mit der Anweisung des Grundbuchamtes, die Sistierung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch einzutragen. Sie hält die Rügen der Beschwerdeführer für nicht gerechtfertigt und den Bau- und Einspracheentscheid für rechtskonform.

E. 7

Gleichentags reichte die Bauherrschaft (Beschwerdegegnerin 2; Baugesellschaft C._____) ihre Beschwerdeantwort ein und beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen. Sie geht davon aus, dass die Beschwerde verspätet eingereicht worden ist; zudem hält sie den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer für nicht postulionsfähig und sieht ihn in einem Interessenkonflikt. In materieller Hinsicht hält sie die Rügen der Beschwerdeführer für ungerechtfertigt. Sie beantragt einen Augenschein und von der Beschwerdegegnerin 1 die Edition der Zustellnachweise der Bau- und Einspracheentscheide und einen Plan mit den Auszonungspotentialen.

E. 8

In der Replik vom 31. Juli 2019 sind zwei der Mitbeteiligten nicht mehr als Beschwerdeführer aufgeführt. Die Rechtsbegehren bleiben unverändert und die Argumentation wird vertieft.

- 5 -

E. 9

Am 12. bzw. 13. September 2019 duplizieren die Beschwerdegegnerinnen und vertiefen ihre Argumentation. Die Beschwerdegegnerin 2 übernimmt neu das Eventualbegehren der Beschwerdegegnerin 1 betreffend Sistierung der Nutzungsbeschränkung.

E. 10

Die Beschwerdeführer legen am 4. Dezember 2019 diverse Fotos ins Recht; diese zeigen auf der ca. 300 m vom Baugrundstück entfernten Parzelle 1980 eine Baugrube, welche mit Grundwasser gefüllt ist. Damit wollen die Beschwerdeführer die Gefahr von Grundwassereinbrüchen auch auf dem Baugrundstück und die damit verbundene Bewilligungspflicht hinweisen.

E. 11

In ihrer Stellungnahme vom 19. Dezember 2019 legte die Beschwerdegegnerin 1 dar, dass der tiefste Punkt des Fundaments des strittigen Bauprojekts fast zwei Meter über dem auf Parzelle Nr. 1980 sichtbar gewordenen Grundwasserspiegel liegt und deshalb keine gewässerschutzrechtliche Bewilligung notwendig sei. Gleich argumentierte die Beschwerdegegnerin 2 in ihrer Stellungnahme vom 16. Januar 2020, sieht aber zusätzlich das No-venrecht verletzt.

E. 12

In einem weiteren Schriftenwechsel zwischen dem 25. Februar und 9. März 2020 vertiefen die Parteien ihre Standpunkte bezüglich der Grundwasserproblematik bzw. der Frage der gewässerschutzrechtlichen Bewilligung.

E. 13

Abs. 3 WaG). Ausserdem ist eine Waldfeststellung neuerdings auch ausserhalb der Bauzonen anzuordnen, wenn der Kanton eine Zunahme des Waldes verhindern will (Art. 10 Abs. 2 lit. b WaG). Soll Waldgebiet schliesslich einer Nutzungszone zugewiesen werden, ist eine Rodungsbewilligung vonnöten (Art. 12 WaG). Mit dieser Koordinationsreglung strebte der Gesetzgeber die Lösung der sich durch die alte Forstpolizeigesetzgebung ergebenden Probleme an" (PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes

Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016, S. 448 f.). Das Waldgesetz des Bundes ist auf kantonaler Ebene durch das KWaG umgesetzt. Die Waldfeststellung ist dort in den Art. 10 – 14 geregelt. Nach Auffassung des Gerichts muss die Beschwerdegegnerin 1 die Waldlinien immer prüfen, wenn sie Anpassungen bei den Nutzungsplänen vornehmen will. Bei entsprechendem Interessennachweis können Grundeigentümer, Nachbarn und andere mit Interessennachweis die Einleitung und Durchführung eines Waldfeststellungsverfahrens im Einzelfall verlangen, um damit die festgelegte Waldlinie gegebenenfalls anzupassen. Dies ist aber ein separates Verfahren gestützt auf Art. 10 Abs. 1 WaG i.V.m. Art. 14 KWaG; nicht vorgesehen ist indes die Möglichkeit, dass Nachbarn bzw. Einsprecher anlässlich eines Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens eine Überprüfung und Anpassung der Waldlinie verlangen können bzw. das erwähnte Waldfeststellungsverfahren einzuleiten. Im Übrigen gebietet es der Vertrauensgrundsatz, dass eine in den Nutzungsplänen eingetragene Waldlinie gerade gegenüber den Grundeigentümern gilt und Bestand hat. Wenn also einzelne Beschwerdeführer im Einspracheverfahren vorbringen, das geplante Bauprojekt sei nahe am Wald, verpflichtet dies die Beschwerdegegnerin 1 nicht, die Waldlinie überprüfen zu lassen. Für den vorliegenden Fall ist Art. 13 KWaG massgeblich, wonach die rechtskräftig festgestellten Waldgrenzen in die Nutzungspläne der Gemeinde einzutragen sind (Abs. 1) und neue Bestockungen ausserhalb dieser Waldgrenzen nicht als

- 22 - Wald gelten (Abs. 2). Der Architekt und die Beschwerdegegnerin 1 durften somit bei der Ausarbeitung bzw. der Prüfung von Baugesuchen vorbehaltlos auf den aktuellen Geometerplan abstellen. Die Beschwerdeführer bestreiten jedoch, dass die Waldabstandslinie den kantonalen Vorgaben entsprechen, da veraltet und nicht mehr den tatsächlichen Bestand wiedergebend. Somit stimmten die Pläne des Baugesuchs nicht mehr mit den durch den Förster erwähnten Unterlagen überein (Beschwerde Rz 36 und 39). Die Beschwerdeführer übersehen bei ihrer Kritik allerdings, dass der Plan des Architekten (BG1-act. 86) und derjenige des Forstamts (BG1-act. 85) auf einem unterschiedlichen Massstab basieren und derselbe Planausschnitt deshalb nicht denselben Detaillierungsgrad zur Parzellengrenze widerspiegelt. Ferner handelt es sich beim Plan des Forstamtes um eine Luftbildaufnahme, die durch den Schattenwurf der Bäume beeinträchtigt wird. Korrekt ist die Waldlinie – wie vom Architekten festgehalten – nicht direkt an der Grenze des Baugrundstücks (BG1-act. 87). Die Beschwerdegegnerin 1 liess die im Plan des Architekten vermessene Waldgrenze zudem nochmals durch das ANU verifizieren. Die Beschwerdegegnerin 1 erbrachte mit diesem eindeutigen Attest des ANU den hinreichenden Nachweis (vgl. handschriftlicher Vermerk auf BG1-act. 86), dass die in den Nutzungsplänen verzeichnete Waldlinie aktuell massgeblich für die Berechnung des fraglichen Waldabstands ist. Die gesetzlich erforderliche Waldabstandsgrenze von 10 m bei Hochwald gemäss Art. 26 RABzKWaG ist mit 10.32 m jedenfalls eingehalten. Auch diese Rüge ist somit abzuweisen.

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