

# GR\_GERICHTE R 2019 70 vom 13. April 2021

GR Gerichte, 2021-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2019\\_70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2019_70)

FR: GR\_GERICHTE R 2019 70 du 13 avril 2021

IT: GR\_GERICHTE R 2019 70 del 13 aprile 2021

## Regeste

Baueinsprache | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

C.\_\_\_\_\_ ist unter anderem Eigentümer der Grundstücke Nr. 3084, 3085 und 3086 an der Oberen Gasse in der Stadt Chur. Die Gemeinde Safiental mietet seit jeher die Liegenschaft Nr. 3085, Assek.-Nr. 1-286. Am 20. März 2019 stellte sie mit Einverständnis des Grundeigentümers ein Gesuch um Erteilung einer Baubewilligung für innere Umbauten im Erdgeschoss mit Zweckänderung (Kurslokal in Gastronomiebetrieb) für diese Liegenschaft. Gemäss Grundrissplan sollen mit dem Bauvorhaben "Botschaft Safiental" ein Verkaufsladen mit Selbstbedienung, eine Beiz mit 20 Innen- und 8 Aussensitzplätzen auf der Oberen Gasse sowie eine Bar mit 6 Plätzen im Innern im hinteren Lokalteil entstehen. Die geplanten baulichen Massnahmen bestehen in einem Abbruch einer Toilette und einer Zwischenwand zwischen den hinteren und vorderen Lokalteilen sowie dem Einbau von neuen WC-Räumlichkeiten (siehe zum Ganzen act. C.1). Nach dem Konzept der Gemeinde soll das Verkaufslokal dem Direktverkauf von Produkten aus dem Safiental dienen, ein Ort für Tourismuswerbung und Begegnung sein.

### E. 1.1

Wie in der Beschwerde zu Recht ausgeführt, ist die Beschwerdefrist von 30 Tagen eingehalten, zumal der angefochtene Entscheid den Beschwerdeführern unbestrittenermassen am 8. Juli 2019 zugestellt wurde und die Beschwerde das Poststempeldatum vom 9. September 2019 trägt (Art. 52 Abs. 1 VRG in Verbindung mit Art. 7 f. VRG und Art. 39 Abs. 1 lit. b VRG).

### E. 1.2

Bezüglich Legitimation ist festzustellen, dass der Stadtrat der Stadt Chur bei den Beschwerdeführern zu Recht die Legitimation zur Einsprache bejaht hat, handelt es sich doch um unmittelbar betroffene (Stockwerk-)Eigentümerinnen und Eigentümer (bzw. diese stellvertretende Personen) in nächster Nachbarschaft zum ersuchten Bauvorhaben, die insbesondere drohende Lärmimmissionen geltend machen (vgl. unter vielen BGE 140 II 214 E. 2.3). Ob die Legitimation zur Einsprache bei den übrigen Einsprechenden, die keine Beschwerde erhoben haben, auch gegeben war,

- 13 - braucht vor dem Hintergrund des vorliegenden Entscheids nicht abschliessend beurteilt zu werden, da die Einsprachen abgewiesen wurden und jene Einsprechenden auf eine Beschwerdeerhebung verzichtet haben. Die Beschwerdeführer jedenfalls sind – mit nachfolgendem Vorbehalt (E. 1.3) – durch den angefochtenen Entscheid direkt betroffen,

weshalb sie be- schwerdelegitimiert sind. Somit kann grundsätzlich auf die Beschwerde eingetreten werden.

### **E. 1.3**

In Bezug auf den inzwischen weggezogenen Beschwerdeführer A.E.\_\_\_\_\_ kann offen bleiben, ob dessen Legitimation noch Bestand hat, zumal die Beschwerdeführer einen gemeinsamen Rechtsvertreter gewählt haben und, wie sich nachfolgend zeigen wird, die Beschwerde ohnehin vollumfänglich abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist. 2. Zu prüfen ist, ob der Stadtrat der Stadt Chur zu Recht die Einsprache der Beschwerdeführer abgewiesen und parallel dazu die Baubewilligung erteilt hat. 3. Vorab ist jedoch die von den Beschwerdeführern gerügte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu beurteilen.

### **E. 2**

Das Baugesuch wurde vom 12. April 2019 bis 2. Mai 2019 öffentlich auf- gelegt. Am 16. April 2019 wurde die feuerpolizeiliche Bewilligung erteilt, am 24. April 2019 erfolgte die Stellungnahme zum hindernisfreien Bauen und am 29. April 2019 die Planbegutachtung durch das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden KIGA (act. C.1).

### **E. 3**

Mit Eingabe vom 2. Mai 2019 (act C.2) erhob Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ im eigenen Namen sowie im Auftrag verschiedener (Stockwerk-)Eigentüme- rinnen und -eigentümer sowie Mieterinnen und Mieter von Wohnungen der benachbarten Liegenschaften an der Oberen Gasse 35, 39, 40, 41, 43, 45 und 47 (Grundstücke Nr. 3178, 3177, 3091, 3176, 3175, 3174 und 3173) Einsprache mit dem Antrag, dem Baugesuch sei die Bewilligung zu ver- weigern, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

- 4 - Zur Begründung führten sie insbesondere aus, sie würden sich dagegen wehren, dass durch Zweckänderung des bestehenden, ruhigen Ladenge- schäftes würde ein neuer Barbetrieb mit 26 Innensitzplätzen, 8 Aussen- sitzplätzen und einer unbestimmten Zahl Stehplätzen eröffnet werden solle. Es sei behördennotorisch, dass mit einem solchen Barbetrieb bis spät nachts durch die Barbesucher und Musikanlagen Lärmimmissionen verbunden seien, die sich für das Wohnen in der Nachbarschaft nachteilig auswirken würden, zumal sich zahlreiche Schlafräume in den Liegen- schaften der Einsprechenden in diesem sehr engen Teil der Oberen Gasse befänden. Die engen Verhältnisse und die mit der Zweckänderung einhergehenden Immissionen liessen selbstredend aus baulichen und po- lizeilichen Gründen den beabsichtigten aussengastwirtschaftlichen Be- trieb auch nicht zu. Die benachbarten Gebäude und Wohnungen der Ein- sprechenden würden durch die Realisierung des Bauprojekts unattraktiver und entwertet. Mit Blick auf die im öffentlichen Interesse liegende Erhal- tung und Forderung der Attraktivität der Altstadt und auf die Werterhaltung der Gebäude und Wohnungen könne aus Gründen der offensichtlichen Unverhältnismässigkeit der Interessen die nachgesuchte Zweckänderung für diese Liegenschaft nicht bewilligt werden. Im Vergleich zur bisherigen Nutzung des Erdgeschosses würde mit der Bewilligung der Zweckände- rung ein neuer Hotspot als Lärm- und Tabakrauchquelle entstehen, zu der die Baugesuchstellerin weder Angaben gemacht noch Unterlagen einge- reicht habe. Behördennotorisch sei ebenfalls, dass insbesondere in der Umgebung von nächtlichen Barbetrieben signifikant erhöhte Verunreini- gungen aller Art auf öffentlichem und privatem Grund auftreten würden. Die nachgesuchte Zweckänderung widerspreche zudem auch der von den städtischen Behörden

bisher gehandhabten Strategie, aus städtebaulichen und polizeilichen Gründen zusätzliche Gastronomiebetriebe in der mit solchen Betrieben ohnehin überbelegten Altstadt nicht mehr zu bewilligen. Diese Handhabung habe sich als Folge der negativen Erfahrungen im Zusammenhang mit der Häufung von Gastronomiebetrieben in der Unteren Gasse und der gezielten Förderung und Konzentrierung des Aus-

- 5 - gehbetriebs im Welschdörfli verstärkt. Auch der Quartierverein Altstadt erachte die nachgesuchte Zweckänderung weder im Interesse der Attraktivitätssteigerung der Altstadt noch im Interesse des Erhalts und der Förderung der Altstadt als attraktives Wohngebiet im Churer Stadtzentrum. Schliesslich sei die nachgesuchte Zweckänderung nicht mit dem Stadtentwicklungskonzept Gesamtrevision der Stadtplanung vom April 2003 vereinbar.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer beanstanden, sie hätten sich im Einspracheverfahren nicht zum BNK äussern können, das zumindest teilweise Aufschluss über die mit der beantragten Zweckänderung konkret in Aussicht stehenden Immissionen gebe, weil dieses erst nachträglich eingereicht worden sei und in der Bauausschreibung gefehlt habe.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 (Vorinstanz) ist der Auffassung, es liege keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Das besagte BNK sei den Beschwerdeführern unbestrittenermassen am 17. Juni 2019 und damit noch im Einspracheverfahren, genügend lang vor Erlass des angefochtenen Entscheids, zugestellt worden. Die Beschwerdeführer hätten somit durchaus die Möglichkeit gehabt, sich dazu zu äussern. Da sie es nicht getan hätten, gelte ihr Replikrecht als verwirkt. Selbst bei Annahme einer leichten Verletzung des rechtlichen Gehörs habe diese als geheilt zu gelten, da die Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht erneut Einsicht in alle relevanten Akten hätten nehmen und sich dazu äussern können. Läge schliesslich schlimmsten Falles gar eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, würde hier eine Rückweisung einen formalistischen Leerlauf darstellen, der mit dem Interesse der Bauherrschaft an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre. Auch die Beschwerdegegnerin 2 erkennt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das BNK habe lediglich informativen Charakter, mithin eine untergeordnete Bedeutung, und sei zur Erteilung der Baubewilligung nicht zwingend erforderlich gewesen. Zudem verfüge das Verwaltungsgericht über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz und könne nach mehrfachem Schriftenwechsel den von der allfälligen Gehörsverletzung betroffenen Aspekt vollständig überprüfen. Sollte also wider Erwarten eine Verletzung des Gehörsanspruchs angenommen werden, sei diese als leicht einzustufen und im Beschwerdeverfahren bedenkenlos als geheilt zu betrachten.

### **E. 3.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) umfasst als Mitwirkungsrecht all jene Befugnisse, die einer betroffenen Person einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Daraus folgt das Recht auf Einsicht in die Akten, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern sowie der Anspruch auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf

sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden, ohne dass ein besonderes Interesse geltend gemacht werden müsste und unabhängig davon, ob aus Sicht der Behörde die fraglichen Akten für den Ausgang des Verfahrens bedeutsam sind (vgl. unter vielen BGE 144 II 427 E. 3.1). Nach der Rechtsprechung

- 15 - ist es Aufgabe des Gerichts, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Parteien zu gewährleisten. Hierzu kann das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder den Parteien Frist für eine allfällige Stellungnahme ansetzen. Es kann Eingaben aber auch lediglich zur Kenntnisnahme zustellen, wenn von den Parteien erwartet werden kann, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen; ansonsten wird angenommen, sie hätten auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 138 I 484 E. 2.2 und 2.4). Soll eine Partei ihr Replikrecht effektiv wahrnehmen können, muss ihr das Gericht ausreichend Zeit für eine Stellungnahme lassen. Allerdings muss das Gericht mit der Entscheidungsfällung auch nur so lange zuwarten, bis es annehmen darf, dass der Adressat auf eine weitere Eingabe verzichtet habe. Welche Wartezeit ausreichend ist, hängt vom Einzelfall ab. Die Rechtsprechung bejaht in aller Regel eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn das Gericht "nur wenige Tage" nach der Mitteilung entscheidet. In einer allgemeinen Formulierung hielt das Bundesgericht fest, dass jedenfalls vor Ablauf von zehn Tagen nicht, hingegen nach zwanzig Tagen schon von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgegangen werden dürfe (Urteil des Bundesgerichts 5A\_242/2020 und 5A\_243/2020 vom 30. Juni 2020 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Dies muss nach Auffassung dieses Gerichts auch für Verwaltungsbehörden gelten.

#### **E. 3.4**

Im hier zu beurteilenden Fall räumen die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer in ihrer Replik ausdrücklich ein, das fragliche Dokument (BNK) am 17. Juni 2019 erhalten zu haben. Wie die Beschwerdegegnerinnen zu Recht vorbringen, hätten die Beschwerdeführer damit ausreichend Zeit gehabt, sich zu äussern. Soweit diese kritisieren, das sei bloss zwei Tage vor der Sitzung der Baukommission erfolgt, ist dem zu entgegnen, dass die Beschwerdeführer den Termin der Sitzung der Baukommission nicht kennen konnten. Sie machen denn auch nicht geltend, aufgrund des Datums der Sitzung der Baukommission auf eine Stellungnahme verzichtet zu haben. Abgesehen davon ist festzustellen, dass nicht die Baukommis-

- 16 - sion über die Einsprachen und die Baubewilligung befindet, sondern lediglich dem Stadtrat einen Antrag stellt. Letzterer hat den hier angefochtenen Entscheid am 2. Juli 2019 gefasst. Damit ist erstellt, dass die Beschwerdeführer 15 Tage Zeit hatten, zum BNK Stellung zu nehmen. Ausschlaggebend ist namentlich das Entscheiddatum, nicht etwa vorbereitende Handlungen dazu. Es spielt mithin keine Rolle, dass die Sitzung der Baukommission bereits zwei Tage nach Zustellung des BNK an die Beschwerdeführer stattgefunden hat, zumal der Stadtrat eine allfällige Stellungnahme der Beschwerdeführer zwingend hätte berücksichtigen müssen und zu diesem Zweck allenfalls die Akten an die Baukommission zurückgewiesen hätte mit dem Hinweis, sie möge auch die neu eingegangene Replik in ihre Einschätzung einbinden und bei ihrem Antrag berücksichtigen. Im hier zu beurteilenden Fall ist eine Replikfrist von 15 Tagen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und nach Auffassung des urteilenden Gerichts als ausreichend zu qualifizieren. Die Beschwerdeführer haben gänzlich auf eine Stellungnahme verzichtet. Insofern können sie betreffend die zeitlichen Verhältnisse nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ihr Replikrecht ist jedenfalls verwirkt. Selbst wenn aber

davon auszugehen wäre, dass eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör stattgefunden hätte, so wäre diese mittlerweile im Beschwerdeverfahren geheilt, wie die Beschwerdegegnerin 1 zutreffend ausführt. 4. Materiell tragen die Beschwerdeführer vor, die dem Bauprojekt benachbarten Gebäude und Wohnungen der Einsprechenden, welche sich zum überwiegenden Teil in sorgfältig renovierter und geschützter Bausubstanz befänden, würden durch die mit dem Baugesuch beantragte Zweckänderung weniger attraktiv und sicher. Damit gehe eine Entwertung der Gebäude und Wohnungen einher. Wie auch diesbezüglich die Beschwerdegegnerinnen richtigerweise entgegen, handelt es sich hierbei allenfalls um privatrechtliche Ansprüche, die im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Beschwerdeverfahrens nicht

- 17 - zu hören sind. Bereits an dieser Stelle mag aber bezweifelt werden, dass bei Bewilligung des Bauvorhabens tatsächlich eine Entwertung resultiert, zumal sich die geltend gemachten Ursachen der Wertminderung nicht derart gestalten, wie dies die Beschwerdeführer darstellen (siehe dazu die nachfolgenden Erwägungen betreffend Lärmemissionen und Verschmutzungen). Die Beschwerdegegnerin 2 geht bspw. vielmehr von einer Steigerung der Attraktivität des Standorts aus und prognostiziert, dass das umliegende Gewerbe höhere Besucherfrequenzen verzeichnen werde. Dies werde auch die Nachfrage nach den benachbarten Liegenschaften eher steigern (act. A.3 Rz 17). Ob das zutrifft, kann und muss hier nicht beurteilt werden. Jedenfalls bestehen berechtigte Zweifel an der Argumentation der Beschwerdeführer. 5. Weiter äussern die Beschwerdeführer Sorgen betreffend Brandgefahr. Dazu ist festzustellen, dass vorliegend am 16. April 2019 eine feuerpolizeiliche Bewilligung erteilt wurde. Weitere Anforderungen an das Bauprojekt, das sich in einem bescheidenen Innenausbau und einer Umnutzung erschöpft, sind nicht zu stellen, zumal keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch die geplante Nutzung eine erhöhte Brandgefahr ausgehen. Ebenso wenig ist ein Raucherraum eingeplant, was die Brandgefahr wiederum begrenzt. Dass es Gäste geben wird, die draussen rauchen werden, ist nicht verhinderbar. Der geplante Betrieb ist indessen nicht in besonderem Masse auf solche Gäste ausgerichtet, weshalb sich keine ausserordentlichen Auflagen rechtfertigen liessen. Soweit die Beschwerdeführer auf den Brand vom 20. März 2003 an der Unteren Gasse 4 Bezug nehmen, ist nicht ersichtlich, inwiefern dies für das hier strittige Bauprojekt von Relevanz sein soll. Die Beschwerdeführer scheinen verallgemeinernd eine erhöhte Brandgefahr von Gastronomiebetrieben gegenüber Einkaufsläden oder Wohnungen zu implizieren. Zum erwähnten Brand braucht sich das Gericht nicht abschliessend zu äussern. Erwähnt seien lediglich die Medienmitteilungen der Kantonspolizei vom 20. und 21. März 2003 (im Internet abrufbar unter <[https://www.gr.ch/DE/institutionen/ver-](https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/djsg/kapo/aktuelles/medien/2003/Seiten/default.aspx)

- 18 - [verwaltung/djsg/kapo/aktuelles/medien/2003/Seiten/default.aspx](https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/djsg/kapo/aktuelles/medien/2003/Seiten/default.aspx)>, zuletzt besucht am 16. Dezember 2021). Gemäss Kantonspolizei befand sich in diesem Gebäude unten zwar in der Tat ein Barbetrieb (die "John Bull Bar"), darüber aber auch zahlreiche Wohnungen. Zum Brand sei es gegen 14.15 Uhr im zweiten Obergeschoss in einem Zimmer direkt unter dem Dachstock gekommen, also nicht in der Bar. Als Brandursache stand für die Kantonspolizei am Folgetag ein Defekt im technischen Bereich im Vordergrund, eine Brandstiftung wurde mit Sicherheit ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund kann das genannte Ereignis kaum als Beleg für eine allgemein erhöhte Brandgefahr bei Gastronomiebetrieben dienen, insbesondere nicht für den hier geplanten gemischten Betrieb. Auch diese Rüge der Beschwerdeführer erweist sich somit als unbegründet. Damit

erübrigens auch die eventualiter gestellten Beweisanträge der Beschwerdeführer zu diesem Thema. 6. Die Beschwerdeführer machen sinngemäss eine fehlende Zonenkonformität geltend. Sie hätten denn auch die Baugesuchstellerin auf alternative Liegenschaften in der Innenstadt hingewiesen, unter anderem an der Bahnhofstrasse, Poststrasse, Postplatz und Reichsgasse. Die Beschwerdeführer stellen sich auf den Standpunkt, die Beschwerdegegnerin 2 habe keine Gewähr, dass der auf eigene Verantwortung und Rechnung vorgesehene selbständigerwerbende Gastronomiebetreiber längerfristig zur Verfügung stehe, weshalb sie auch kein längerfristiges Mietverhältnis eingehen können. Bei dieser Sach- und Rechtslage könne das Projekt nicht bewilligt werden. Im Gegensatz zur Nutzung des Lokals als ruhiges Detailhandelsgeschäft mit Öffnungszeiten am Tag und Schliessung abends und an Sonn- und Feiertagen habe eine Umnutzung als Barbetrieb zudem für die Bewohner in Nachbarschaft verheerende Folgen, denn der bisherige Betrieb werde von einem Tagesbetrieb zur Hauptsache in einen Abend- und Nachtbetrieb umfunktioniert. Der geplante Barbetrieb würde allen Anwohnern, deren Schlafzimmer zur Oberen Gasse gerichtet seien, ihr bisheriges gesundes und ruhiges Wohnen zerstören oder zumindest

- 19 - sehr vermiesen. Entsprechend würden die Beschwerdeführer darauf vertrauen, dass das bestehende Ladengeschäft nur zu Tagesöffnungszeiten an Werktagen und in Anwendung des städtischen Ladenöffnungsgesetzes betrieben werde.

#### **E. 4**

Die Gemeinde Safiental lud die Einsprechenden mit Schreiben vom 15. Mai 2019 (act. B.3) zu einem Austausch betreffend das Bauvorhaben und die Einsprache ein. Laut Aussagen der Gemeinde Safiental seien daraufhin von den ursprünglich 15 Einsprechenden lediglich noch deren 6 gegen das Bauprojekt, von welchen mit einer Ausnahme keiner an der Veranstaltung teilgenommen habe.

#### **E. 5**

Mit Eingabe an den Stadtrat der Stadt Chur vom 11. Juni 2019 (act. C.3) verzichtete die Gemeinde Safiental auf eine Stellungnahme zur Einsprache. Das Baugesuch sei zonenkonform und könne vorbehaltlos bewilligt werden. Sie beantragte daher die Genehmigung des Baugesuchs sowie die Abweisung der Einsprache, sofern darauf einzutreten sei, das Ganze unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Einsprechenden. Sie bestritt die Ausführungen der Einsprechenden pauschal.

#### **E. 6**

Am 13. Juni 2019 reichte die dazu aufgeforderte Gemeinde Safiental der Stadt Chur das Formular "Angaben zum Betriebs- und Nutzungskonzept (BNK)" ein (act. C.4). Danach soll das geplante Restaurant/Bar freitags und samstags bis 00:00 Uhr, werktags und sonntags bis 22:00 Uhr geöffnet haben und lediglich im Innern des Lokals mit Hintergrundmusik ausgestattet werden. Eine normale Unterhaltung sei auch möglich, während die Musik gespielt werde. Elektroakustisch verstärkte Livemusik oder DJ-Musik sei nicht vorgesehen. Eine Altersbegrenzung der Besucherinnen und Besucher sei ebenfalls nicht vorgesehen, wobei der Betrieb auf ein Ziel-

- 6 - publikum mit einer Altersstruktur von bis 40 Jahren sowie auch über 40 Jahren ausgerichtet sei. Man erwarte eine Besucherzahl von schätzungsweise 50 sowohl an Werktagen wie auch an Wochenenden. Beabsichtigt sei, die Fenster ab 22:00 Uhr

geschlossen zu lassen, die Türe nur kurzzeitig zu öffnen und die Kundschaft zu informieren. Abgesehen vom betrieblichen Schallschutz seien keine weiteren Massnahmen zum Schutz des Publikums und der Anwohnerinnen und Anwohner vor zu hohen Schallpegeln geplant. Interne Schallquellen seien die Musikerzeugung und der Kundenlärm, externe Schallquellen seien das Kundenverhalten und die Bedienung auf der Terrasse. Es gebe nur einen Ein- und Ausgang zur Oberen Gasse. Vor dem Lokal würden Abfallbehälter aufgestellt und es würden regelmässige Kontrollen durch das eigene Personal durchgeführt. Ein Einsatz von Security-Personal sei nicht vorgesehen. Betreffend Alkoholabgabe an Jugendliche werde das Personal geschult und die gesetzlichen Bestimmungen würden konsequent gehandhabt. Das Rauchen im Lokal sei nicht erlaubt und das Rauchen von Shishas oder Wasserpfeifen sei nicht vorgesehen. Die Stadt Chur stellte dieses BNK dem Rechtsvertreter der Einsprechenden am 17. Juni 2019 per E-Mail zur Kenntnisnahme zu (act. C.5).

### **E. 6.1**

Diesbezüglich ist vorab festzuhalten, dass sich das Baugrundstück gemäss rechtsgültigem Zonenplan in der Zentrumszone Altstadt ZA1 befindet. Gemäss Art. 41 Abs. 1 BauG ist die ZA1 für das Wohnen und für nicht störende und mässig störende Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt. Die Zentrumszone Altstadt ZA2 hingegen ist gemäss Art. 41 Abs. 2 BauG für das Wohnen und für nicht störende Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt. Eine weitere Unterteilung der Altstadt hinsichtlich der zugelassenen Nutzung hat bisher nicht stattgefunden. Beide Zentrumszonen Altstadt, ZA1 und ZA2, sind ferner von den Wohnzonen (W1-W5) zu unterscheiden, in welchen keine störenden Betriebe zugelassen sind, die – wie es die Beschwerdeführer nennen und Art. 44 Abs. 2 BauG ausdrücklich vorsieht – das ruhige und gesunde Wohnen der Nachbarschaft beeinträchtigen oder die bauliche Entwicklung solcher Gebiete ungünstig beeinflussen. Für die ZA1 gilt laut Art. 57 BauG entsprechend die Lärmempfindlichkeitsstufe (ES) III, während für die ZA2 wie auch für sämtliche Wohnzonen (W1-W5) die ES II gilt. Wie im angefochtenen Entscheid zutreffend ausgeführt, hat Art. 41 Abs. 1 BauG in Sachen Schutz vor Lärmemissionen keine selbständige Bedeutung. Massgebend ist vielmehr die Bundesgesetzgebung über den Umweltschutz. Art. 41 Abs. 1 BauG hat insofern noch Bedeutung, als es um die Frage geht, ob ein Bauvorhaben bzw. eine vorgesehene Nutzung aus raumplanerischen oder städtebaulichen Gründen den Betrieb am vorgesehenen Ort in der Altstadt zulässt oder nicht.

### **E. 6.2**

Soweit die Beschwerdeführer alternative Standorte an der Poststrasse vorgeschlagen haben, verhalten sie sich widersprüchlich, denn auch die an sie angrenzenden Gebäude liegen (mit Ausnahme des Rathauses) alle

- 20 - in der ZA1 und es ist nicht einzusehen, weshalb die Zonenkonformität dort anders zu beurteilen wäre. Noch unverständlicher ist der Vorschlag der Beschwerdeführer von Liegenschaften an der Reichsgasse, verläuft doch hier die Grenze zwischen der ZA1 und der ZA2, die einer strengeren Regelung unterliegt, wonach dort mässig störende Betriebe nicht zulässig sind. Die Hinweise auf Lokalitäten an der Bahnhofstrasse und am Postplatz hingegen sind an sich in Ordnung, zumal diese Bereiche in der Zentrumszone City ZC befinden. Diese ist nach Art. 42 BauG für das Wohnen und für mässig störende Gewerbe-,

Handels- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt. Für sie gilt allerdings ebenfalls die ES III. Der Beschwerdeführer stand es zudem frei, statt all dieser Vorschläge und Hinweise die hier gewählte Liegenschaft für ihr Projekt zu bevorzugen. Aufgabe des Gerichts ist es zu beurteilen, ob das Bauprojekt so wie es eingereicht wurde bewilligungsfähig ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die "Botschaft Saffental" ein Hybridlokal ist, welches lokale Produkte zum Verkauf anbietet und zugleich einen Gastronomiebetrieb umfasst. Strittig ist hier wohl ausschliesslich die Gastronomiekomponente. Detailhandelsgeschäfte gibt es denn auch heute schon zahlreiche an der Oberen Gasse. Das zeigt insbesondere die jetzige Nutzung der Lokalitäten, die Gegenstand des Baugesuchs sind.

### **E. 6.3**

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Gastwirtschaftsbetrieben in der ZA1 ist zweifelsfrei gegeben. Das hat dieses Gericht bereits in einem Urteil bestätigt, in welchem es um das Welschdörfli ging, das ebenfalls in der ZA1 liegt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden V 13 3 vom 27. März 2014). Der Vollständigkeit halber sei zu erwähnen, dass denn auch zahlreiche Restaurants und Bars in nächster Nähe zum Grundstück bestehen, das Gegenstand des Baugesuchs bildet. Das räumen auch die Beschwerdeführer ausdrücklich ein und betonen die hohe Dichte dieser Betriebe in der Altstadt. Nicht gefolgt werden kann ihnen, soweit sie versuchen darzustellen, dass die Situation an der unweit gelegenen Unteren Gasse – weniger als 100 m vom Objekt des Baugesuchs entfernt –

- 21 - völlig anders sein soll als an der Oberen Gasse. Insofern können sie aus dem offensichtlichen Versehen im angefochtenen Entscheid (falsche Bezeichnung in Ziff. C.8, Untere Gasse statt Obere Gasse) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn, zwar ist eine gewisse höhere Konzentration an Bars und Take-aways in der Unteren Gasse (Kornplatz bis Ochsenplatz) nicht von der Hand zu weisen. Beide Gassen liegen jedoch wie das Welschdörfli in der ZA1, am westlichen Ende der Altstadt sowie – anders als das Welschdörfli – in der Fussgängerzone, in den Ochsenplatz mündend. Zudem ist vorliegend die unmittelbare Gegend der Liegenschaften der Beschwerdeführer und derjenigen, die Gegenstand des Baugesuchs bildet, nicht isoliert zu würdigen. Selbst wenn, ergäbe sich nichts zugunsten der Beschwerdeführer.

### **E. 6.4**

Wie unter anderem der Augenschein gezeigt hat, bestehen im westlichen Teil der Oberen Gasse zwischen Ochsenplatz und Gansplatz ebenfalls verschiedene Gastronomiebetriebe, teils mit grosszügigem Aussenbereich. Nebst verschiedenen Restaurants ist bspw. das Hemingway (Grundstück Nr. 3083) als reine Bar und somit Ausgangslokal bekannt. Weiter ist die Bodega Española (Grundstück Nr. 3177) zu erwähnen, die durch ihre Geschäftsführerin zu den Einsprechenden zählte, wobei sie dann auf eine Beschwerdeerhebung verzichtet hat. Dieser Betrieb bietet zwar als Tapas-Bar auch Essen an, ist aber entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer ebenfalls als Ausgangslokal bekannt. So ist es denn von Montag bis Donnerstag von 17:00 Uhr bis 00:00 Uhr offen und Samstag und Sonntag gar bis 01:00 Uhr (act. D.14; Stand am 27. Januar 2021). Selbst in der ZA2, aber, sind Restaurants und auch Bars keine Seltenheit. So bestanden und bestehen auch hier verschiedene Ausgangslokale mit reinem Gastronomiebetrieb und teils Live-Musik, darunter bspw. die Apéro-Bar Punctum (Grundstück Nr. 3020), die Bar Galliano (Grundstück Nr. 3028 [inzwischen durch eine Sushi-Bar abgelöst]), das Restaurant

Marsöl (Grundstück Nr. 2844) mit grundsätzlich wöchentlicher Live-Musik und die Bar Ela (Grundstück Nr. 3039). Ein mit dem hier strittigen Projekt

- 22 - ansatzweise vergleichbarer gemischter Betrieb findet sich am Hegisplatz mit dem Schmuckcafé. Der Inhaber stellt als Goldschmied Schmuck her und betreibt nebenbei ein Café. Auch bei diesem Betrieb habe es zunächst Skepsis gegeben, berichtet die Beschwerdegegnerin 2. Sie stellt aber auch fest, dass sich die Befürchtungen nicht bewahrheitet hätten und es aktuell, soweit ersichtlich, keine Probleme mit den Anwohnern gebe. Dem haben die Beschwerdeführer nicht widersprochen. Jedenfalls kann nach dem Gesagten kaum behauptet werden, das hier angefochtene Bauvorhaben mit vorgesehener Umnutzung sei nicht zonenkonform. Es ist nicht ersichtlich, welche raumplanerischen oder nutzungsrelevanten Bestimmungen vorliegend verletzt sein könnten. Die Beschwerdeführer bringen diesbezüglich denn auch nichts Stichhaltiges vor.

### **E. 6.5**

Was das von den Beschwerdeführern erwähnte Stadtentwicklungskonzept aus dem Jahre 2003 betrifft, ist festzustellen, dass dieses insbesondere eine lebendige Altstadt mit ausgewogenen Nutzungsverhältnissen als Ziel formuliert. Eine eigentliche Strategie der Baubehörde bzw. der Stadt Chur, zonenkonforme Gastwirtschaftsbetriebe im hier relevanten Gebiet der Altstadt nicht mehr zu bewilligen, besteht soweit ersichtlich nicht und wäre, wie der Rechtskonsulent der Stadt Chur selbst ausführt, rechtlich kaum haltbar. Abgesehen davon ist das genannte Konzept längst in die Stadtplanung eingeflossen. Weiterungen hierzu erübrigen sich daher. Betreffend die Behauptung, auch der Quartierverein Altstadt erachte die nachgesuchte Zweckänderung weder im Interesse der Attraktivitätssteigerung noch im Interesse des Erhalts und der Förderung der Altstadt als attraktives Wohngebiet im Stadtzentrum, ist zu bemerken, dass der Verein frei ist, eine andere Einschätzung bezüglich des Bauprojekts und der vorgesehenen Umnutzung zu haben. Hierbei hat die Beschwerdegegnerin 2 dargelegt, welche Interessenbindungen der Verein bzw. dessen Vorstand hat, was ihre Position in einem anderen Licht erscheinen lässt (die Präsidentin führt die Apéro-Bar Punctum; act. D.18 und D.19). Die behauptete negative Einschätzung des Vereins zum hier zu beurteilenden

- 23 - Bauprojekt alleine rechtfertigt es jedenfalls nicht, das Gesuch deswegen abzulehnen. Die Gemeinden und Gerichte haben vielmehr nach rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, ob ein Bauvorhaben den planerischen, baupolizeilichen, ästhetischen und umweltschutzrechtlichen Vorschriften entspricht. Ist dies der Fall, besteht für die Gesuchsteller ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung (vgl. bspw. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 11 3 vom 17. Mai 2011 E. 1). Irrelevant ist also, ob ein privatrechtlich organisierter Verein das Bauprojekt als genehmigungswürdig erachtet. Nach dem Gesagten erübrigt es sich auch, Unterlagen aus Händen der Bürgergemeinde, des Quartiervereins sowie der Stadt Chur (Stadtentwicklungskonzept, Amtsberichte ehemaliger Vorsteher des Bauamtes etc.) zu edieren.

### **E. 6.6**

Die Beschwerdeführer machen ferner sinngemäss geltend, die Beschwerdegegnerin 2 könne nicht garantieren, dass der Betrieb so wie vorgesehen unter Einhaltung des jetzigen BNK langfristig bestehen bleibe. Eine solche Garantie kann jedoch nicht verlangt werden. Zwar trifft zu, dass das Miet- oder Pachtverhältnis aufgelöst werden könnte. Dies betrifft

jedoch ausschliesslich die privatrechtliche Ebene. Wie die Beschwerdegegnerinnen in öffentlich-rechtlicher Hinsicht übereinstimmend und zutreffend ausführen, kann die Beschwerdegegnerin 2 die Nutzung des von ihr gemieteten Lokals nicht nach Belieben ändern. Es gibt keine Indizien dafür, dass sie beabsichtigen würde, dies zu tun. Vielmehr hat sie ein Kurzkonzept "Botenschaft Safiental" zu den Akten gegeben (act. D.4), worauf sie sich zumindest gemeindeintern wird behaftet lassen müssen. Die hier strittige Umnutzung ist formell mittels Baugesuch beantragt und unter zahlreichen Auflagen bewilligt worden. Bei einer wesentlichen Anpassung der Nutzung wird die Beschwerdegegnerin 2 den Behörden der Stadt Chur wiederum entsprechende Gesuche einreichen müssen, wobei den Beschwerdeführern wiederum die Möglichkeit einzuräumen sein wird, sich allenfalls in einem Einspracheverfahren dazu zu äussern. Der Einwand der Beschwerdeführer gegen das jetzige Bauprojekt ist hingegen unbegründet. Damit

- 24 - erübrigt es sich, die von den Beschwerdeführern beantragten Zeugenaussagen einzuholen und die Edition des Mietvertrages oder sonstiger privatrechtlicher Vereinbarungen zu verfügen.

### **E. 6.7**

In Bezug auf die Öffnungszeiten ist mit den Beschwerdegegnerinnen zu betonen, dass sowohl das Hemingway als auch die (einsprechende) Bodega Española wochentags bis Mitternacht und am Wochenende bis 01:00 Uhr offen haben, der geplante Betrieb der Beschwerdegegnerin 2 gemäss BNK hingegen wochentags lediglich bis 22:00 Uhr und am Wochenende bis Mitternacht, mithin also deutlich weniger lange. Es ist daher auch vor diesem Hintergrund nicht einzusehen, weshalb das Bauprojekt nicht zonenkonform sein sollte. 7. Weiter befürchten die Beschwerdeführer Lärmemissionen und Verschmutzungen. Diese seien behörden- bzw. gerichtsnotorisch. Das vorgesehene Bauprojekt stelle einen neuen "Hotspot als Lärm- und Tabakquelle" dar.

### **E. 7**

Mit Baubescheid Nr. 2019-0065 (SRB.2019.479) vom 2. Juli 2019, mitgeteilt am 5. Juli 2019, wies der Stadtrat der Stadt Chur die Baueinsprache vom 2. Mai 2019 ab, soweit er darauf eintrat. Gleichzeitig erteilte er die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen. Insbesondere wurde verfügt, dass der öffentliche Grund weder verschmutzt noch beschädigt werden dürfe (tägliche Reinigung und Schutzmassnahmen). Im Bereich der Aussengastwirtschaft sei der Betreiber für die Reinigungshilfe verantwortlich (siehe zum Ganzen act. C.1 = act. B.1).

### **E. 7.1**

Zur Beurteilung von Immissionen kommen im vorliegenden Fall die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) zur Anwendung. Dieses bezweckt gemäss Art. 1 Abs. 1 USG unter anderem den Schutz von Menschen, Tieren und Pflanzen, ihrer Lebensgemeinschaften und Lebensräume vor schädlichen und lästigen Einwirkungen. Im Sinne der Vorsorge sind Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, frühzeitig zu begrenzen (Art. 1 Abs. 2 USG). Nach Art. 11 USG werden Emissionen (Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen) durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt. Der hier strittige Betrieb des geplanten Hybridlokals unterliegt als neue ortsfeste Anlage den bundesrechtlichen Lärmvorschriften (Art. 7 Abs. 7 USG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 [LSV; SR 814.41]). Das

Umweltrecht des Bundes erfasst den von einem zonenkonformen Betrieb ausgehenden technischen Lärm, den Musikkärm und den von den Gästen

- 25 - eines Lokals ausgehenden Verhaltenslärm, wobei auf Letztere die Belastungsgrenzwerte der LSV keine Anwendung. Für Lärmemissionen, die von Ladenlokalen oder Gastronomiebetrieben herrühren, gibt es folglich keine festgelegten Belastungsgrenzwerte, weshalb diese durch die beurteilende Behörde gemäss Art. 15 USG so festzulegen sind, dass nach dem Stand der Wissenschaft und der Erfahrung die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich gestört wird (vgl. dazu ausführlich BGE 123 II 325). Zu berücksichtigen sind insbesondere Charakter, Zeitpunkt und Häufigkeit des Lärms. Lehre und Rechtsprechung stützen sich dabei auf die Vollzugshilfe der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute ("Cercle Bruit") ab (vgl. BGE 137 II 30 E. 3.4 ff.). Die Vollzugshilfe entspricht dem Stand der Wissenschaft und den Erfahrungen, welche dazu dienen, die Wohnbevölkerung möglichst weitgehend vor erheblichen Lärmeinwirkungen im Zusammenhang mit dem Betrieb öffentlicher Lokale zu schützen.

### **E. 7.2**

Betreffend Öffnungszeiten des geplanten und hier strittigen Betriebs sowie betreffend Rauchemissionen ist auf oben Ausgeführtes zu verweisen (E. 5 und E. 6.7). Die Beschwerdegegnerin 2 hat zu den Öffnungszeiten erklärt, das BNK halte diese verbindlich fest. Die Vorinstanz hat zudem präzisiert, dass in der Altstadt seit vielen Jahren generell für Aussenbereiche von Restaurants und Bars eine Schliessungszeit um 23:00 Uhr gelte. Zusätzlich kann der Stadtrat in den Gastwirtschaftsbewilligungen auch kürzere Öffnungszeiten festlegen oder gewährte Verlängerungen wieder entziehen, sofern Nachtruhe, öffentliche Ordnung und Sicherheit oder berechtigte Interessen des Jugendschutzes es erfordern (siehe Art. 11 ff. des Gastwirtschaftsgesetzes der Stadt Chur vom 24. September 2000 [GWC]). Gemäss BNK sind weder elektroakustisch verstärkte Livemusik noch DJ-Musik vorgesehen. Es wird lediglich im Inneren des Lokals Hintergrundmusik laufen. Eine solche Nutzung hat kaum störende Auswirkungen auf die Umgebung. Von einem lauten Barbetrieb bis weit in die Nacht hinein kann mithin vorliegend nicht die Rede sein. Auch ist festzuhalten, dass eine mit der Umnutzung einhergehende Ausdehnung der Öffnungszeiten

- 26 - im Vergleich zum jetzigen Ladenbetrieb grundsätzlich zulässig sein muss. Die Beschwerdeführer haben diesbezüglich keinen rechtlichen Anspruch auf gleichbleibende Verhältnisse. Wie die Beschwerdegegnerinnen hierzu zutreffend ausführen, gilt das Gesetz über die Ladenöffnungszeiten vom 12. März 2000 (Ladenöffnungsgesetz, LOeG) lediglich für den Detailhandelsteil des geplanten gemischten Betriebes. Im Übrigen gilt das GWC. Die vorgesehenen Öffnungszeiten der "Botschaft Safiental" sind also zulässig, bewegen sie sich doch im rechtlichen Rahmen.

### **E. 7.3**

Schliesslich ist festzustellen, dass sich die Obere Gasse in einer Fussgängerzone befindet, in der ein allgemeines Fahrverbot für Motorfahrzeuge und Motorfahräder gilt, weswegen die Gäste das Lokal zu Fuss oder allenfalls mit dem Fahrrad erreichen werden. Lärm ist somit in diesem Bereich nicht zu erwarten.

### **E. 7.4**

Aufgrund der gesamten Umstände ist nicht damit zu rechnen, der Betriebs- und Kundenlärm habe störende Auswirkungen auf die Umgebung. Entsprechend kann auf die Erstellung eines Lärmschutznachweises gemäss Vollzugshilfe Nr. 8.10 des Cercle Bruit und auf spezielle bauliche Auflagen verzichtet werden (vgl. Art. 36 Abs. 1 LSV). Die mit einer zonen- und baurechtskonformen Überbauung und Nutzung einer Parzelle verbundenen geringfügigen Beeinträchtigungen sind von der Nachbarschaft hinzunehmen. Die Beschwerdegegnerin 1 hat sich im Übrigen Auflagen und Massnahmen nach dem städtischen GWC unter dem Titel Vorsorgeprinzip vorbehalten. 8. Nach dem Gesagten stellt das Gericht fest, dass alle Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung erfüllt und die Einsprachen als unbegründet abzuweisen sind. Damit ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Entsprechend ihrem Unterliegen haben die Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens unter solidarischer Haftung zu tragen. Diese bestehen aus einer

- 27 - Staatsgebühr, welche hier auf CHF 3'500.00 festgelegt wird, sowie aus den Gebühren für die Ausfertigungen und Mitteilungen des Entscheids (Art. 78 Abs. 1 VRG in Verbindung mit Art. 2 der Verordnung über die Gebühren und Barauslagen des Verwaltungsgerichtes vom 2. November 2006 [BR 370.110]). 9. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird im Rechtsmittelverfahren die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei bzw. den obsiegenden Parteien die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Vorliegend sind somit die Beschwerdeführer grundsätzlich zu verpflichten, den Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung zu bezahlen. Art. 78 Abs. 2 VRG schränkt diesen Anspruch auf Parteientschädigung für Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen jedoch ein, indem er diesen in der Regel keine Parteientschädigung zusprechen lässt, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen.

## **E. 8**

Einzelne Einsprechende – namentlich B.F.\_\_\_\_\_ (Eigentümerin der Grundstücke Nr. 3173, 3174 und 3175 [zudem auch Nr. 3170 und 3172])

- 7 - mit ihrem Ehemann A.F.\_\_\_\_\_, B.E.\_\_\_\_\_ und dessen Angehörige A.E.\_\_\_\_\_, B.G.\_\_\_\_\_ und A.G.\_\_\_\_\_ (Beteiligte an der G.\_\_\_\_\_ AG, welche Eigentümerin des Grundstücks Nr. 3175 ist), sowie Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ (Eigentümer der Stockwerkeinheiten Nr. 53131 und 52132 des Hauptgrundstücks Nr. 3176), alle wiederum vertreten durch letzteren – haben mit Eingabe vom 9. September 2019 beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde gegen den kommunalen Entscheid erhoben (act. A.1). Sie haben darin die Ausführungen in der Einsprache wortwörtlich übernommen. Auf den angefochtenen Entscheid nehmen sie insofern direkten Bezug, indem sie zur Rz C.8 zusätzlich geltend machen, der Stadtrat habe seinen Beschluss bezeichnenderweise mit den Verhältnissen in der Unteren Gasse begründet, womit er seiner bisher gehabten Strategie widerspreche. Zudem rügen sie neu auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da sie sich nicht zum BNK hätten äussern dürfen. Dem Gericht stellen die Beschwerdeführer schliesslich folgende Beweisanträge: ■ Editionen aus Händen der Stadt Chur (Baugesuchs- und Einsprachenakten, Paket 2 Gesamtrevision zur Stadtplanung vom 2006, Stadtentwicklungskonzept Gesamtrevision der Stadtplanung vom April 2003 und evtl. Amtsberichte aus Händen der ehemaligen Vorsteher des städtischen Bauamtes), ■ Editionen aus Händen der Bürgergemeinde Chur (Amtsbericht zu den Liegenschaften im Eigentum der Bürgergemeinde an der Oberen Gasse und am Gansplatz

[Nr. 3093 und 3094]), ■ Editionen aus Händen des Quartiervereins Altstadt Chur (Bericht zur Wohn- und Immissionslage in der Altstadt allgemein und speziell in der Oberen Gasse), ■ evtl. Expertisen (zu den Immissionen der geplanten Bar mit Aussen- gastwirtschaft und ihre Auswirkungen auf die Wohnliegenschaften der Beschwerdeführer und ihres Wertes sowie zum Lärm, Rauch und zur

- 8 - Brandgefahr, die der geplante Barbetrieb mit Aussengastwirtschaft verursache) und ■ einen Augenschein.

## **E. 9**

Die Stadt Chur (nachfolgend Beschwerdegegnerin 1) hat ihre Stellung- nahme am 1. Oktober 2019 eingereicht und beantragt damit die Abwei- sung der Beschwerde unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungs- folge, sofern überhaupt darauf eingetreten werden könne (act. A.2). Im Wesentlichen bestreitet sie eine Verletzung des Anspruches auf recht- liches Gehör und hält die Zonenkonformität für gegeben und die Lärmvor- schriften für eingehalten. Es gebe keine Belastungsgrenzwerte für Lärm- immissionen und hier seien die Immissionen so festgelegt, dass sie die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich gestört werde. Bau- rechtskonforme Immissionen seien hinzunehmen. Betreffend Brandschutz liege eine feuerpolizeiliche Bewilligung vor und gemäss angefochtenem Entscheid seien Auflagen unter dem Titel "Vorsorgeprinzip" vorbehalten.

### **E. 9.1**

Für den hier beurteilten Fall ist festzustellen, dass keine Ausnahme vor- liegt, die ein Abweichen vom im Art. 78 Abs. 2 VRG statuierten Grundsatz erlauben würde. Die Beschwerdeführer haben mithin der Stadt Chur keine Parteientschädigung zu bezahlen, sondern lediglich der Bauherrschaft. Der Grundeigentümer, C.\_\_\_\_\_, hat sich – wie auch im Einspracheverfah- ren – nicht vernehmen lassen, weshalb ihm auch keine Kosten entstanden sind, die zu ersetzen wären. Es bleibt einzig noch zu entscheiden, ob der Beschwerdegegnerin 2 eine Entschädigung zusteht und falls ja, welchen Betrag die Beschwerdeführer ihr auszurichten haben.

### **E. 9.2**

Anders als die Stadt Chur, welche den angefochtenen Entscheid gefällt hat, tritt die Gemeinde Safiental hier nicht als Gemeinde in ihrem amtlichen Wirkungskreis auf, sondern eher als Private bzw. allgemein Verfahrens- partei in einem baurechtlichen Verfahren, das nicht in ihre Zuständigkeit

- 28 - fiel. Ihr sind mithin die entstandenen notwendigen Kosten für die eigene Rechtsvertretung zu ersetzen.

### **E. 9.3**

Mit detaillierter und zweimal aktualisierter Kostennote vom 22. Februar 2021 (act. G.4; vgl. G.2 und G.3) macht der Rechtsvertreter der Beschwer- degegnerin 2 insgesamt 30.70 Stunden zu einem vereinbarten Honorar von CHF 250.00 pro Stunde (=CHF 7'675.00), zuzüglich 3% Auslagen (=CHF 230.25) und 7.7% MWST (=CHF 608.70) geltend, mithin gesamt- haft CHF 8'513.95. Das Gericht erachtet den geltend gemachten Zeitauf- wand von 30.70 Stunden als zu hoch, zumal im Vergleicheverfahren keine grundlegend neuen Themen im Beschwerdeverfahren aufgeworfen wurden, die eine vertiefte Prüfung erfordert hätten. Stattdes- sen hält das urteilende Gericht hier einen Zeitaufwand von insgesamt rund 18 Stunden für angemessen. Darin enthalten ist auch der

Augenschein vom 16. Dezember 2020, welcher 40 Minuten beanspruchte (siehe act. H.1). Weiter kommt das Gericht zum Schluss, dass der Gemeinde Safiental keine Mehrwertsteuer zuerkannt werden kann, da diese im hier fraglichen Umfang nicht hoheitlich tätig ist, das Bauprojekt eigenen Angaben zufolge aus dem Finanzvermögen finanziert (siehe act. H.3) und deshalb mehrwertsteuerpflichtig bzw. eben auch vorsteuerabzugsberechtigt sein dürfte (siehe insbesondere Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 [Mehrwertsteuergesetz; SR 641.20] e contrario und Art. 14 der Mehrwertsteuerverordnung vom 27. November 2009 [SR 641.201]; vgl. zudem ausführlicher die MWST-Branchen-Info 19 Gemeinwesen der Eidgenössischen Steuerverwaltung, abrufbar unter <<https://www.gate.estv.admin.ch/mwst-webpublikationen/public>>, Menü Branchen-Info, zuletzt besucht am 16. Dezember 2021; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 2A.233/1997 vom 25. August 2000, insbesondere E. 5). Entsprechend hält das Gericht insgesamt eine pauschale Entschädigung im Umfang von CHF 4'500.00 für angemessen, welche auch die üblichen Spesen enthält.

- 29 - III. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 10**

Die Gemeinde Safiental (nachfolgend Beschwerdegegnerin 2) hat ihre Stellungnahme am 16. Oktober 2019 eingereicht und beantragt ebenso die Abweisung der Beschwerde, sofern darauf einzutreten sei; dies unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.7% MWST zu Lasten der Beschwerdeführer (act. A.3). Nebst dem, was bereits die Beschwerdegegnerin 1 ausgeführt hat, erklärt die Beschwerdegegnerin 2, dass Schweizer Städte seit mehreren Jahren an einem Ladensterben und an verwaisten Innenstädten leiden würden. Das betreffe auch die Stadt Chur. In diesem Zusammenhang seien diverse Veranstaltungen durchgeführt worden, an denen aufgezeigt worden sei, wie Strukturen einer Ökonomie der Nähe bewahrt werden und die Innenstädte ihre Attraktivität steigern könnten. Darunter zählten auch Hybridläden bzw. Paraläden mit Gastronomie und regionalen Produkten wie das hier strittige Bauprojekt es vorsehe. Die "Botschaft Safiental" sei ein Vor-

- 9 - zeigeprojekt für eine moderne Stadtentwicklung und passe perfekt in den gewerblichen und gastronomischen Mix rund um das Gebiet des Obertors.

#### **E. 11**

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hat am 28. Oktober 2019 dem Gericht mitgeteilt, dass A.E. \_\_\_\_\_ infolge Wegzugs aus der Liegenschaft Obere Gasse 43 während des pendenten Beschwerdeverfahrens nicht mehr beschwerdelegitimiert sei (act. F.5).

#### **E. 12**

Mit Replik vom 12. November 2019 haben die Beschwerdeführer an ihren Anträgen festgehalten und ihre Begründungen gemäss Beschwerdeschrift vertieft (act. A.4). Sie stellen darin auch neue Beweisbegehren, namentlich die Edition des Mietvertrages und der sonstigen Vereinbarungen betreffend die Gegenstand des Baugesuches bildenden Räume, deren Umbau und Weiterverwendung, sowie die Befragung des Präsidenten der Gemeinde Safiental und des Verwalters der Liegenschaft an der Oberen Gasse 42. Sinn- gemäss bringen sie zudem vor, die Baugesuchstellerin (Beschwerdegegnerin 2) habe keine Gewähr, dass der gemischte Betrieb so wie geplant umgesetzt werde und dann auch

bestehen bleibe. Auch die Einhaltung der Ladenöffnungszeiten falle bei einer Umnutzung dahin, was den Beschwerdeführern das Wohnen verunmögliche oder zumindest sehr vermiese. Durch die beanstandete Umnutzung würden daher das Vertrauensprinzip und die verfassungsrechtlichen Eigentumsrechte der Beschwerdeführer verletzt. Die Beschwerdegegnerin 1 habe das Bauprojekt nicht der erforderlichen sorgfältigen Prüfung unterzogen, was sich unter anderem daran zeige, dass im angefochtenen Entscheid fälschlicherweise auf die Situation in der Unteren Gasse Bezug genommen werde. Bezüglich Beschwerdeverfahren selbst werfen sie den Beschwerdegegnerinnen schliesslich unnötige Wiederholungen der Begründungen vor.

#### **E. 13**

Die Beschwerdegegnerin 1 hat mit Eingabe vom 25. November 2019 dupliziert (act. A.5). Auch sie hält an ihren Rechtsbegehren fest.

- 10 - Es treffe nicht zu, dass die Stadt Chur neue Gastwirtschaftsbetriebe nur noch im Welschdörfli, an der Oberen Gasse hingegen nicht mehr bewillige. Im Zusammenhang mit dem Bundesgerichtsurteil von 2008 sei es darum gegangen, lärmintensiven Betrieben grosszügigere Ausnahmegewilligungen hinsichtlich der Öffnungszeiten zu gewähren, sofern sie sich im Welschdörfli oder in den Industriequartieren ansiedelten. Vorliegend seien keines dieser Siedlungsgebiete betroffen und weder ein lärmintensiver Betrieb geplant noch eine dauernde Verlängerung über die gesetzlich normierte, ordentliche Polizeistunde hinaus vorgesehen. Sollte eine andere Person den Betrieb übernehmen und/oder das Konzept ändern, nähmen die Bewilligungsbehörden eine neue Beurteilung vor.

#### **E. 14**

Die Beschwerdegegnerin 2 hat am 5. Dezember 2019 dupliziert (act. A.6). Sie hat darin erneut zur behaupteten Gehörsverletzung sowie zu den Rügen betreffend Entwicklungskonzept Stellung genommen und erklärt, sie halte für das Hybridlokal "Botschaft Safiental" am geplanten Standort fest. Sie präzisieren schliesslich, dass die Ladenöffnungszeiten gemäss entsprechendem Gesetz nicht anwendbar seien, da es nicht um einen Detailhandels- und Dienstleistungsbetrieb handle. Die Verkaufsregale würden ausserhalb der Ladenöffnungszeiten durch den Pächter abgedeckt und das Lokal werde anschliessend als reiner Gastronomiebetrieb weitergeführt.

#### **E. 15**

Die Beschwerdeführer haben daraufhin am 16. Dezember 2019 spontan eine Triplik eingereicht (act. A.7). Sie äussern sich darin zum BNK und stellen sich auf den Standpunkt, die Beschwerdegegnerin 1 habe mit ihrer Äusserung in der Duplik e contrario zugegeben, dass weder der Wechsel der Betreiberin noch die Änderung des BNK zu einem Widerruf der angefochtenen Baubewilligung führen würde. Das BNK würde sich nach allgemeiner Lebenserfahrung im Laufe der Zeit als inhaltsloser Papiertiger herausstellen, denn ein rechtsgenügli-

- 11 - cher Nachweis der Nichteinhaltung einzelner Punkte im BNK sei in tatsächlicher Hinsicht kaum zu führen. Daran würden auch die Äusserungen der Beschwerdegegnerin 2 nichts ändern. Auch stelle die neu vorgesehene Nutzung eine unzumutbare Gefahr dar, was der nicht lange Zeit zurückliegende Brand der "John Bull Bar" in der Altstadt eindrücklich unter Beweis gestellt habe.

#### **E. 16**

Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 haben beide je mit Schreiben vom

#### **E. 19**

Dezember 2019 (act. A.8 und act. A.9) auf eine Quadruplik verzichtet. 17. Am 23. November 2020 (act. F.15) hat das Gericht die Parteien zum Augenschein eingeladen. Dieser hat am 16. Dezember 2020 stattgefunden (siehe Protokoll in act. H.1). Im Nachgang dazu haben die Parteien mehrere kleine Anpassungen gewünscht und verschiedene weitere Bemerkungen vorgetragen, wobei erstere teils auf irrtümliche Äusserungen anlässlich des Augenscheins zurückzuführen sind und letztere grösstenteils Ergänzungen der Rechtsschriften darstellen. Dies hat wiederum zu einem regen Schriftenwechsel geführt. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

- 12 - II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006 (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Gegen den angefochtenen kommunalen Einspracheentscheid vom 2. Juli 2019, mitgeteilt am 5. Juli 2019 (act. B.1 und C.1), steht kein anderes Rechtsmittel als die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Verfügung (vgl. Art. 86 ff. und insbesondere Art. 92 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004 (KRG; BR 801.100); Art. 96 des Baugesetzes der Stadt Chur vom 26. November 2006 [nachfolgend BauG]). Er stellt damit einen nicht anderweitig anfechtbaren, kommunalen Entscheid im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. a VRG dar. Dieser ist auch nicht endgültig (vgl. Art. 33 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung [RPG; SR 700]), womit die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden zu bejahen ist.

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