

# GR\_GERICHTE R 2023 126 vom 20. August 2024

GR Gerichte, 2024-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2023\\_126](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2023_126)

FR: GR\_GERICHTE R 2023 126 du 20 août 2024

IT: GR\_GERICHTE R 2023 126 del 20 agosto 2024

## Regeste

Baubewilligung / Baueinsprache | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Auf der Parzelle 617 in X.\_\_\_\_\_ befindet sich ein Mehrfamilienhaus, welches im Quartiergestaltungsplan als "Haus A" bezeichnet ist (Bf-act. 9). Die Baubewilligung für die Erstellung dieses Mehrfamilienhauses hat die Gemeinde am 9. Juli 2009 der Baugesellschaft E.1\_\_\_\_\_ erteilt. Dazu hat die Gemeinde den damaligen Mitgliedern der Baugesellschaft für den betreffenden Teil der Parzelle ein Baurecht eingeräumt (Baurechtsgrundstück Nr. D917; Bf-act. 4). Der nördliche Teil der Parzelle 617 ist noch nicht überbaut. Dort ist im Quartiergestaltungsplan ein weiteres Gebäude in Form eines Mehrfamilienhauses mit der Bezeichnung "Haus B" vermerkt.

### E. 1.1

Angefochten ist der Bau- und Einspracheentscheid des Gemeindevorstandes X.\_\_\_\_\_ vom 6. November 2023 betreffend die Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit Einstellhalle auf der Parzelle 617, Baurechtsgrundstück Nr. D949. Diese Verfügung ist weder endgültig noch kann sie bei einer anderen Instanz angefochten werden. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist somit gegeben (Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, VRG; BR 370.100).

- 8 -

### E. 1.2

Zur Beschwerde ans Verwaltungsgericht ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat (Art. 50 VRG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird in Plangenehmigungs- und Bewilligungsverfahren zur Errichtung von Bauten und Anlagen die Legitimation von Nachbarn regelmässig ohne nähere Prüfung bejaht, wenn deren Liegenschaft an das Baugrundstück angrenzt oder sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 m befindet. Die Beschwerdeführer erfüllen diese Voraussetzung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert sind. Darüber hinaus gibt die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, sodass darauf einzutreten ist. 2. Die Beschwerdeführer beantragen den Ausstand von Rechtsanwalt und ausserordentlichem Richter am Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Andrea-Franco Stöhr. Andrea-Franco Stöhr ist nicht Teil des ordentlichen Spruchkörpers der vorliegend zuständigen 5. Kammer und war von vornherein nicht für die Bearbeitung dieses Falles vorgesehen. Dies kann der Zusammensetzung des Gerichts im Rubrum entnommen werden.

Daher erweist sich dieser Antrag als gegenstandslos. 3. Betreffend aufschiebende Wirkung wird auf das Urteil des Verwaltungsgerichts (VGU) R 24 10 vom 26. Juni 2024 verwiesen. 4. Die Beschwerdegegner 2–11 beantragen, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren eventualiter für dringlich zu erklären sei, ohne dies zu begründen. Für das Gericht ist kein Grund für eine Dringlicherklärung ersichtlich, weshalb darauf verzichtet wird. 5. Der beantragte Beizug der vorinstanzlichen Akten ist praxisgemäss erfolgt.

- 9 -

## **E. 2**

Die einfache Gesellschaft E.2\_\_\_\_\_ – bestehend aus F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ – reichte am 7. Juni 2023 bei der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ ein Baugesuch für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit Einstellhalle auf Parzelle 617 ("Haus B"), Baurechtsgrundstück Nr. D949, ein. Die Gemeinde hatte ihnen für den betreffenden Bereich der Parzelle das Baurecht erteilt (Baurechtsgrundstück Nr. D949).

## **E. 3**

A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ erhoben dagegen am 4. Juli 2023 gemeinsam Einsprache. Sie beantragten die Abweisung des Baugesuchs. Am 17. Juli 2023 beantragten sie zusammen mit P.\_\_\_\_\_ und Q.\_\_\_\_\_ zudem schnellstmöglich ein Verfahren zur Änderung des Quartierplans E.\_\_\_\_\_ einzuleiten.

## **E. 4**

In ihrer Vernehmlassung vom 26. Juli 2023 beantragte die einfache Gesellschaft E.2\_\_\_\_\_, auf die Einsprache sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen. Im Übrigen verlangte sie den Ausstand

- 4 - von A.\_\_\_\_\_ als Mitglied des Gemeindevorstandes X.\_\_\_\_\_ bei der Behandlung dieser Angelegenheit.

## **E. 5**

Das Gesuch um Änderung des Quartierplans E.\_\_\_\_\_ wies der Gemeindevorstand am 22. August 2023 ab. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

## **E. 6**

Am 30. August 2023 reichte die einfache Gesellschaft E.2\_\_\_\_\_ bei der Gemeinde ein Abänderungsgesuch betreffend die Dachneigung ein.

### **E. 6.1**

In ihrer Beschwerde vom 11. Dezember 2023 haben die Beschwerdeführer einen Antrag auf Durchführung eines Augenscheins gestellt. Die Beschwerdegegner 2–11 beantragten in ihrer Duplik vom

### **E. 6.2**

Dem entgegnen die Beschwerdeführer, dass die Durchführung eines Augenscheins insbesondere um die Einordnung des Bauprojekts in die Umgebung beurteilen zu können, unumgänglich sei. Anders sei es dem Verwaltungsgericht nicht möglich, zu beurteilen, ob das Bauprojekt nach den Regeln der Baukunde so gestaltet und eingeordnet sei, dass mit der Umgebung und der Landschaft eine gute Gesamtwirkung entstehe (Art. 73 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden [KRG; BR 801.100]). Hierbei handle

es sich um eine zwingend einzuhaltende kantonale Rechtsnorm. Ein Verstoss gegen Art. 73 Abs. 1 KRG hätte die Aufhebung der Baubewilligung zur Folge. Ein Augenschein sei daher zwingend durchzuführen.

### **E. 6.3**

Wie den nachstehenden Erwägungen entnommen werden kann, ist zur Beurteilung des Falles durch das Verwaltungsgericht kein Augenschein erforderlich. Der rechtserhebliche Sachverhalt ergibt sich aus den Akten und ein Augenschein erweist sich zur Beantwortung der vorliegend zu entscheidenden Fragen als nicht notwendig. In antizipierter Beweiswürdigung lehnt das Verwaltungsgericht den Beweisantrag somit ab und verzichtet auf die Durchführung eines Augenscheins. 7. Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, dass die Beschwerdegegner ein massiv überdimensioniertes und ein die kommunalen und kantonalen

- 10 - Bauvorschriften missachtendes Mehrfamilienhaus planen. Verschiedene zwingende Vorgaben des Baugesetzes der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ (BG) sowie der Ästhetikartikel des KRG und des Baugesetzes der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ (Art. 73 Abs. 1 KRG, Art. 18 Abs. 1 BG) seien zumindest teilweise verletzt, weshalb das Baugesuch abzuweisen sei. Im Einzelnen rügen die Beschwerdeführer die Überschreitung der zulässigen Ausnutzungsziffer, die Überschreitung der zulässigen Geschosshöhe, die Überschreitung der zulässigen Balkonmasse, die fehlende Einordnung des Mehrfamilienhauses in die Umgebung, mangelnde gute Gesamtwirkung, die Verletzung des Sinns und Zwecks des Quartierplans, die fehlende Einwilligung der Beschwerdeführer für die Garagennutzung sowie die Unmöglichkeit der Beseitigung der Mängel mittels Auflagen nach Art. 90 KRG. 8. Überschreitung der zulässigen Ausnutzungsziffer:

### **E. 7**

Dagegen erhoben A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wiederum Einsprache. Sie verlangten mit Eingabe vom 25. September 2023 die Abweisung des Abänderungsgesuchs.

### **E. 8**

Die Einsprecher replizierten mit Eingabe vom 29. September 2023 auf die Vernehmlassung der Baugesuchsteller vom 26. Juli 2023.

#### **E. 8.1**

Die Parteien sind sich einig, dass für das Baurechtsgrundstück Nr. D949 eine Ausnutzungsziffer von 65.9 % zur Verfügung steht. Gemäss den Beschwerdeführern seien aber bei der Berechnung der Ausnutzungsziffer anrechenbare Flächen nicht berücksichtigt worden. So sei die zulässige Ausnutzungsziffer überschritten worden, indem die Beschwerdegegner insgesamt fünf Waschküchen (zwei im Erdgeschoss, eine im 1. Obergeschoss sowie zwei im Dachgeschoss) nicht der Ausnutzungsziffer angerechnet hätten, was die zwingenden Vorgaben von Art. 53 BG verletze. Die Waschküchen mit einer Gesamtfläche von 56.31 m<sup>2</sup> seien zur Ausnutzungsziffer zu addieren. Dies ergebe sodann eine Ausnutzung von total 71.3 % und stelle folglich eine Überschreitung der höchstmöglichen Ausnutzungsziffer um 5.4 % dar. Dies begründen die Beschwerdeführer damit, dass Art. 53 Abs. 5 lit. f BG zusammen mit Art. 53 Abs. 3 BG gelesen werden müsse. Demnach seien Waschküchen (nur) dann nicht an die Ausnutzungsziffer anzurechnen, sofern sie sich im Untergeschoss befänden. Würden sich Waschküchen hingegen in den

- 11 - oberen Geschossen des Hauses befinden, seien sie bei der Berechnung der Ausnutzungsziffer hinzuzurechnen bzw. zu berücksichtigen.

### **E. 8.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 verweist zunächst unter Hinweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts (VGU) R 13 157 vom 6. Mai 2017 auf die Kognitionsbeschränkung des Verwaltungsgerichts. Diese gelte auch im vorliegenden Fall mit Bezug auf die umstrittene Auslegung von Art. 53 BG. Bei dieser Bestimmung über die Ausnutzungsziffer handle es sich ganz klar um autonomes Gemeinderecht, genauso wie das im zitierten Urteil mit Bezug auf die Parkplatzregelung der Fall gewesen sei.

### **E. 8.3**

Die Beschwerdegegner 2–11 sind der Ansicht, dass es sich bei der richtigen Auslegung und Anwendung von Art. 53 BG um eine Rechtsfrage handle, die vom Verwaltungsgericht von Amtes wegen zu prüfen sei. Sie verweisen jedoch ebenfalls darauf, dass sich das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung Zurückhaltung aufzuerlegen habe, da das öffentliche Baurecht grundsätzlich in den Autonomiebereich der Gemeinden falle. Den Gemeinden komme demnach gemäss konstanter Rechtsprechung ein geschützter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, in welchen das Gericht nur eingreife, wenn die Gemeinde diesen Spielraum missbrauche oder überschritten habe. Die Beschwerdegegnerin habe ihr Ermessen richtig angewendet und Art. 53 BG richtig ausgelegt.

### **E. 8.4**

Der Beschwerdegegnerin 1 und den Beschwerdegegnern 2–11 ist zuzustimmen, dass nach konstanter Rechtsprechung das öffentliche Baurecht im Kanton Graubünden grundsätzlich in den Autonomiebereich der Gemeinden fällt. In Bezug auf all jene Fragen, die im kantonalen Gesetz keine abschliessende Regelung gefunden haben und bei denen den Gemeinden eine relativ erhebliche Gestaltungsfreiheit zusteht, stellen die Vorschriften der kommunalen Bauordnungen autonomes Gemeinderecht dar. Die Gemeindeautonomie bezieht sich dabei nicht nur auf die Rechtssetzung, sondern insbesondere auch auf die

- 12 - Rechtsanwendung und Rechtsauslegung, wenn die anwendbare Bestimmung dem selbständigen Gemeinderecht angehört. Bei der gerichtlichen Überprüfung kommunaler Bauentscheide gilt es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung immer den Beurteilungs- und Ermessensspielraum der Behörden zu beachten (BGE 146 II 367 E.3.1.4, 145 I 52 E.3.6; Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] R 2022 10 vom 7. Juni 2022 E.2.5, R 2019 52 vom 13. Oktober 2021 E.4.6). Den kommunalen Behörden steht bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe namentlich dann ein Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zu, wenn Fragen zu beantworten sind, die lokale Umstände betreffen, mit denen diese Behörden vertraut sind. Die Rechtsmittelinstanz hat sich selbst im Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) – im Lichte von Art. 50 Abs. 1 (Gemeindeautonomie) der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) – eine gewisse Zurückhaltung bei der (Angemessenheits-)Überprüfung eines angefochtenen Entscheids aufzuerlegen. Es darf aber auch nicht erst dann tätig werden, wenn die vorinstanzliche Beurteilung unhaltbar bzw. willkürlich ist. So hat die kantonale Rechtsmittelbehörde auch kommunale Entscheide, die in einem Sachbereich mit (relativ) erheblichem kommunalen Beurteilungsspielraum gefällt wurden, daraufhin zu überprüfen, ob sie übergeordnete, vom Kanton zu wahrende Interessen angemessen berücksichtigen, die Entscheide gegen übergeordnetes Recht

verstossen, in Entscheiden betreffend die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs grundlos von Grundsätzen abgewichen wird, welche Rechtsprechung und Lehre zur Auslegung dieser Begriffe entwickelt haben, sich die Gemeinde von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder sie die Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt (vgl. VGU R 2022 37 E.3.1 f.).

- 13 -

#### **E. 8.5**

Die Überprüfung der Anwendung von Art. 53 BG hat folglich in diesem Rahmen zu erfolgen. Demnach kann festgestellt werden, dass für das vorliegende Bauvorhaben eine Bruttogeschossfläche von 693 m<sup>2</sup> zur Verfügung steht. Strittig ist, welche Flächen zur Bruttogeschossfläche zu zählen sind. Feststeht wiederum, dass die Beschwerdegegner 2–11 im Bruttogeschossflächen-Nachweis exakt 693 m<sup>2</sup> angeben haben sowie dass dabei fünf Waschküchen mit einer Gesamtfläche von 56.31 m<sup>2</sup> nicht miteinberechnet wurden. Folglich wäre die zulässige Ausnutzungsziffer überschritten, wenn diese Flächen der Waschküchen, wie dies die Beschwerdeführer beantragen, zur Bruttogeschossfläche zählen würden.

#### **E. 8.6**

Gemäss Art. 53 Abs. 3 BG gilt als anrechenbare Bruttogeschossfläche die Summe aller Geschossflächen im Aussenmass in Haupt-, An- und Nebenbauten. Im Dachgeschoss sind Raumteile anzurechnen, deren lichte Höhe unterkant Dachsparren 1.60 m überschreitet. In Untergeschossen sind Wohn- und Arbeitsräume sowie die zugehörigen Verkehrsflächen mit Ausnahme von Abs. 5 lit. f nachstehend anzurechnen. Demnach werden gemäss Art. 53 Abs. 5 lit. f BG nicht angerechnet: Heiz- und Tankräume, Waschküchen sowie Maschinenräume von Lift-, Ventilations- und Klimaanlage, Luftschutzkeller, Holzschöpfe, Gartenhäuschen, etc.

#### **E. 8.7**

Im angefochtenen Entscheid sowie in der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 1 wird dazu festgehalten, dass Art. 53 Abs. 5 BG eine abschliessende Aufzählung aller Bruttogeschossflächen enthalte, die nicht anrechenbar seien, und zwar ohne dass irgendwelcher Bezug zu den vorhergehenden Absätzen, insbesondere zu Abs. 3, vorgenommen worden wäre. Die Regelung über die Nichtanrechenbarkeit finde dementsprechend bei allen Tatbeständen Anwendung, wie sie in den lit. a–h aufgeführt seien, also unabhängig davon, wo sich die betreffenden Bruttogeschossflächen befänden. Wo eine Einschränkung tatsächlich gewollt sei, werde dies in dieser Aufzählung klar zum Ausdruck gebracht,

- 14 - so etwa in lit. c, wo die Nichtanrechenbarkeit von Hallen bzw. Terrassen ausdrücklich auf das Erdgeschoss bzw. das Dach beschränkt werde. Diese wörtliche Auslegung würde auch der ratio legis entsprechen, denn der Gesetzgeber habe bei der Abgrenzung primär auf die Funktion der einzelnen Räume bzw. Flächen abgestellt und nicht darauf, in welchem Geschoss sie platziert würden. So sei es denn auch nicht entscheidend, ob die betreffenden Räume im Lichte ihrer Funktion optimal platziert seien. Anders würde es sich nur verhalten, wenn sie wegen ihrer Lage ihre Funktion gar nicht erfüllen könnten oder eine offensichtliche Umgehungsabsicht bestünde. Solches lasse sich bei den hier zur Diskussion stehenden Waschküchen aber nicht sagen, denn diese seien den einzelnen Wohnungen

zugeordnet, so dass sie sich ohne Weiteres zweckentsprechend nutzen liessen.

### **E. 8.8**

Gemäss Auffassung der Beschwerdeführer muss Art. 53 Abs. 5 lit. f BG mit dessen Abs. 3 in Verbindung Anwendung finden. Die Ansicht der Beschwerdeführer würde konsequenterweise allerdings dazu führen, dass z.B. Ventilations- und Klimaanlage oder Holzschöpfe und Gartenhäuschen auch nur dann nicht als anrechenbare Bruttogeschossfläche gelten würden, wenn sie sich im Untergeschoss befinden würden. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Auslegung von Art. 53 BG im angefochtenen Entscheid, wonach die Ausschlusstatbestände von Art. 53 Abs. 5 lit. a–h BG unabhängig von den vorherigen Absätzen gelten, nicht zu beanstanden. Dieser Entscheid der Gemeinde ist auf jeden Fall sachlich vertretbar. Von einem Ermessensmissbrauch oder einer Ermessensüberschreitung kann nicht die Rede sein, insofern die Beschwerdegegner 2–11 die Waschküchen mit einer Gesamtfläche von 56.31 m<sup>2</sup> bei der Berechnung der Ausnutzungsziffer nicht berücksichtigt haben. Auch das Argument der Beschwerdeführer, wonach sich die Waschküchen in den Obergeschossen ohne Weiteres zweckentfremdet - 15 - nutzen liessen, verfängt nicht. Wie die Beschwerdegegnerin zurecht ausführt, darf und muss das Gemeinwesen davon ausgehen, dass sich die Bürger an die Vorschriften halten. Zudem entspricht es dem heutigen Wohnstandard, dass die Bewohner in nächster Nähe über Waschelegenheiten verfügen. Im vorliegenden Fall sind die Wasch- und Trockenräume sodann über das allgemeine Treppenhaus und nicht über die einzelnen Wohnungen erschlossen, was eine Zweckentfremdung erschweren dürfte. Aufgrund der Bauabnahme (Art. 60 der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden [KRVO; BR 801.110]) sowie der Möglichkeit bei Anzeichen für formell oder materiell baurechtswidrige Zustände jederzeit Baukontrollen durchzuführen (Art. 61 KRVO) ist sichergestellt, dass die Räume als Waschküchen und nicht als Arbeits- oder Wohnräume genutzt werden. Infolgedessen erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet. 9. Überschreitung der zulässigen Geschosszahl:

### **E. 9**

Am 2. Oktober 2023 verzichteten die Baugesuchsteller unter Verweis auf ihre Vernehmlassung vom 26. Juli 2023 auf eine Stellungnahme zur Einsprache vom 25. September 2023 (Einsprache gegen das Abänderungsgesuch).

### **E. 9.1**

Im Weiteren sind die Beschwerdeführer der Ansicht, dass die projektierten Fassaden explizit nicht den Gestaltungsvorschriften des Baugesetzes entsprechen, sondern deutlich als drei Vollgeschosse in Erscheinung treten würden, weshalb die Baubewilligung zu verweigern sei. Zwar seien gemäss den Aufledgedokumenten zwei Geschosse (EG und OG) und ein Dachgeschoss geplant. Im Querschnitt des Baugesuchs sei indes ersichtlich, dass das Dachgeschoss auf der Innenseite, im Schnittpunkt der Innenseite der Aussenmauern mit der Unterkante des Daches, eine Höhe von 2.25 m aufweise. Deshalb sei auch das Dachgeschoss als Vollgeschoss zu qualifizieren. Die Beschwerdeführer betonen, dass ausschlaggebend dafür, ob eine unzulässige Überschreitung der zulässigen Geschosszahl vorliege, einzig die in Erscheinung tretende Geschosszahl sei.

- 16 -

### **E. 9.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 weist wiederum auf die eingeschränkte Kognition des Verwaltungsgerichts betreffend das kommunale Recht hin. Die Vorinstanz betrachtete die Frage, ob auf der Traufseite höchstens zwei Vollgeschosse im Sinne der Gestaltungsrichtlinien geplant seien, insoweit als nicht ganz einfach zu beantworten, als im Dachgeschoss der projektierten Neubaute eine Kniestockhöhe von immerhin 2.25 m vorgesehen sei, also nur geringfügig weniger, als dies beim unterliegenden Obergeschoss bzw. Erdgeschoss der Fall sei (dort jeweils 2.41 m). Gleichwohl lasse sich dies noch vertreten: Zwar handle es sich dabei weder um das Beispiel 1 noch um das Beispiel 2 der in den Gestaltungsrichtlinien bezüglich Geschosshöhe dargestellten Skizzen (Anhang 1 zum BG), vergleichbar sei das Projekt jedoch bezüglich Geschosshöhe mit dem als zulässig erklärten Beispiel 3. Jedenfalls trete das Dachgeschoss in Anbetracht der korrigierten Dachgestaltung nicht als volles Vollgeschoss in Erscheinung. Für die Zulässigkeit spreche zusätzlich der Umstand, dass die Firsthöhe von 10.10 m um einiges tiefer liege, als es die erweiterte Dorfzone verlange und sich auch von jener des Hauses A der Einsprecher wenig unterscheide. Damit könne offenbleiben, ob die umliegenden Bauten, allen voran das Haus A, auch eine Abweichung von der Mindestgeschosshöhe 2 rechtfertigen würden. Dies dürfte gemäss Vorinstanz eher der Fall sein, nicht zuletzt wegen der klar unterschrittenen maximalen Firsthöhe.

### **E. 9.3**

Gemäss den Beschwerdeführern sei die Raumhöhe des obersten Geschosses höher als beim unteren Geschoss. Dies verdeutliche, dass die Fenster des Dachgeschosses künstlich Richtung Dach geplant worden seien, damit das Bauprojekt nicht als dreigeschossig in Erscheinung trete. Dies sei indes nicht gelungen. Die Beschwerdegegner 2–11 bestreiten, dass die Fenster des Dachgeschosses künstlich Richtung Dach geplant worden seien, damit das Bauprojekt nicht als dreigeschossig in Erscheinung trete. Aus den mit

- 17 - dem Baugesuch eingereichten Plänen ergebe sich, dass auch diese Behauptung der Beschwerdeführer aus der Luft gegriffen sei. Aus den im Recht liegenden Plänen sei ersichtlich, dass der Abstand zwischen der ersten und der mittleren Fensterreihe im Vergleich mit dem Abstand der mittleren Fensterreihe zur oberen Fensterreihe praktisch deckungsgleich sei. Damit sei klargestellt, dass die Fensteranordnung auf der ganzen Fassadenseite in sich stimmig sei, und demnach die Fenster im Dachgeschoss nicht künstlich Richtung Dach geplant worden seien.

### **E. 9.4**

Gemäss Art. 46 Abs. 1 BG gelten in der Dorferweiterungszone die Vorschriften der Dorfzone (Art. 45 BG). Die Baubehörde legt die Firsthöhe und die Anzahl der Vollgeschosse im Sinne der Gestaltungsrichtlinien auf der Traufseite fest. Die Firsthöhe darf jedoch 11 m nicht übersteigen und auf der Traufseite dürfen nicht mehr als zwei Vollgeschosse in Erscheinung treten (Art. 46 Abs. 2 BG). Nach Art. 45 Abs. 3 BG haben sich alle Neu-, An- und Nebenbauten sowie Umbauten in Höhe, Stellung, Volumen, Proportionen, Dachform, Material, Farbe und Gestaltung der Fassaden den umliegenden Bauten anzupassen. Soweit die umliegenden Bauten keine Abweichungen zulassen oder verlangen, dürfen auf der Traufseite höchstens zwei Vollgeschosse im Sinne der Gestaltungsrichtlinien in Erscheinung treten und Firsthöhen von 13 m nicht überschritten werden. Ein Anspruch auf diese Baumasse besteht nicht (Abs. 3). Gemäss den Bestimmungen des Quartierplans E.\_\_\_\_\_, Revision 1999, Art. 7 Abs. 2 gelten für die in

der Dorferweiterungszone gelegenen Parzellen bezüglich Geschosshöhe und Firsthöhen die Bestimmungen des Baugesetzes (d.h. Art. 46 Abs. 2 BG; Firsthöhe von 11 m und zwei Vollgeschosse dürfen in Erscheinung treten). Demnach dürfen (Ausnahmen abgesehen) bei einem Bauprojekt auf der Traufseite nicht mehr als zwei Vollgeschosse im Sinne der Gestaltungsrichtlinien in Erscheinung treten. Die Gestaltungsrichtlinien finden sich in Anhang 1 des BG. Gemäss den aufgeführten Skizzen liegt

- 18 - ein auf der Traufseite dreigeschossiger Bau vor, wenn zwischen der dritten Fensterreihe und der Dachtraufe ein Abstand besteht.

### **E. 9.5**

Wie den Baugesuchsplänen zu entnehmen ist, weist die oberste Fensterreihe des geplanten Bauprojekts, abgesehen vom Fenster der Ostfassade ganz rechts, auf der Traufseite einen Abstand zur Unterkante des Daches auf. Auch wenn dieser Abstand nicht sehr gross ist, ist er doch klar ersichtlich. Nur der in den Plänen eingezeichnete Schattenwurf des Daches überdeckt einen Teil der Fenster (vgl. Baueingabe – Fassaden, Plan Nr. 182-23/07).

Bezüglich der in den Gestaltungsrichtlinien betreffend Geschosshöhe dargestellten Skizzen in Anhang 1 zum Baugesetz ist das vorliegende Projekt nach Auffassung des Gerichts nicht mit Beispiel 3, bei welchem die Fenster doch zu einem markanten Teil klar vom Dach überdeckt werden, vergleichbar. Beim geplanten beschwerdegegnerischen Bauprojekt treten somit auf der Traufseite drei Vollgeschosse in Erscheinung, was den Gestaltungsrichtlinien widerspricht. Somit erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als begründet. 10. Überschreitung der zulässigen Balkonmasse

### **E. 10**

Die Baugesuchsteller erklärten am 6. Oktober 2023 wiederum unter Verweis auf ihre Vernehmlassung vom 26. Juli 2023 auf eine Stellungnahme zur Stellungnahme der Einsprecher vom 29. September 2023 zu verzichten.

#### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführer sind überdies der Ansicht, dass Art. 21 Abs. 1 BG nicht eingehalten werde. Demnach dürfen offene Balkone höchstens 1/3 der Fassadenlänge betragen. An der Südfassade des Bauprojekts würden die offenen Balkone rund die Hälfte der Fassadenlänge ausmachen, der einzuhaltende Höchstwert von 1/3 der Fassadenlänge werde deutlich überschritten.

#### **E. 10.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 weist darauf hin, dass dieser Einwand im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens neu erhoben werde, was den Beschwerdeführern grundsätzlich nicht untersagt sei, und stimmt den Beschwerdeführern insoweit zu, als es um den Inhalt von Art. 21

- 19 - Abs. 1 BG geht. Die Frage sei jedoch, was unter "offenen Balkonen" genau zu verstehen sei. Namentlich ob damit auch solche gemeint seien, welche in die Fassade eingelassen seien, wie dies vorliegend der Fall sei. Wie die technischen Erläuterungen in Anhang 2 jedoch deutlich machen würden, seien damit nur Balkone gemeint, die über die jeweilige Fassade ragen, was grundsätzlich nicht erwünscht sei. Demgegenüber würden in den Baukörper "eingelassene" Balkone nicht negativ in Erscheinung treten; sie würden nichts an der Homogenität des Gebäudes ändern. Dementsprechend sei es auch vertretbar, wenn die Baubehörde das Vorhaben unter diesem Aspekt nicht beanstandet habe und die

Beschwerde erweise sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 10.3**

Die Beschwerdeführer bestreiten, dass Art. 21 Abs. 1 BG nur für auskragende Balkone gelten würde. Gemäss Art. 21 Abs. 1 BG dürfen offene Balkone höchstens 1/3 der Fassadenlänge betragen. Art. 21 Abs. 2 BG halte sodann fest, dass auskragende Balkone nicht über die Gebäudeecken geführt werden dürfen. Auskragende Balkone würden gegenüber der Mauerflucht hervorstehen. Indem der Gesetzgeber der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ die Bauvorschriften für auskragende Balkone (Art. 21 Abs. 2 BG) und offene Balkone (Art. 21 Abs. 1 BG) differenziert habe, habe er sogleich implizit festgehalten, dass offene Balkone nicht zusätzlich auskragend sein müssen. Folglich gelte Art. 21 Abs. 1 BG für jegliche Balkonarten; auch für Balkone, welche in die Fassade eingelassen seien.

### **E. 10.4**

Gemäss den Beschwerdegegnern 2–11 seien die Ausführungen der Beschwerdeführer falsch, weil die Fassadenlänge die längere Seite einer Baute darstelle und nur für diese Seite einer Baute sei Art. 21 Abs. 1 BG einschlägig. Diese Vorgaben halte das Bauprojekt offensichtlich ein. Ob die Balkone an der Südfassade und damit an der Fassadenbreite des Bauprojekts die Hälfte der Fassadenbreite ausmachen, sei daher mit Blick auf Art.

### **E. 10.5**

Zunächst ist zu klären, ob die Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht neue Rügen bzw. Einwände gegen das Bauvorhaben vorbringen dürfen oder nicht. Die Beschwerdegegner 2–11 sind der Ansicht, dass dies unzulässig sei, die Beschwerdegegnerin 1 sowie wohl auch die Beschwerdeführer hingegen gehen von der Zulässigkeit neuer Einwände im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht aus.

- 21 - Gemäss Art. 51 Abs. 2 VRG können die Parteien Rechtsbegehren, die sie im vorinstanzlichen Verfahren gestellt haben, nicht ausdehnen. Neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge sind jedoch zulässig (Art. 51 Abs. 3 VRG). Eine Rüge stellt allerdings weder ein Rechtsbegehren noch eine Tatsachenbehauptung und schon gar keinen Beweisantrag dar. Vielmehr wird mittels der Anträge der Streitgegenstand definiert. Eine ausdrückliche Regelung zum Streitgegenstand fehlt im kantonalen Prozessrecht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann in einem Rechtsmittelverfahren der Streitgegenstand grundsätzlich nur eingeschränkt, aber nicht ausgeweitet werden. Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich nach dem angefochtenen Entscheid und den Parteibegehren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_446/2007 vom

### **E. 10.6**

Gemäss Art. 21 Abs. 1 BG dürfen offene Balkone höchstens 1/3 der Fassadenlänge betragen und auskragende Balkone dürfen gemäss Abs. 2

- 22 - nicht über die Gebäudeecken geführt werden. Dieser Artikel wird in Anhang 2 des BG mit einer Skizze präzisiert. Sowohl der Gesetzeswortlaut (Fassadenlänge) wie auch die Skizze sprechen klar für die Ansicht der Beschwerdegegner 2–11, wonach mit "Länge" auch tatsächlich die Fassadenlänge und nicht deren Breite gemeint ist. Hinzu kommt, dass in Anhang 1 des BG unter dem Titel Balkone und Loggia steht und dass sich Loggias (gegenüber der Mauer nicht hervorstehend) gut als Ersatz für grosse Balkone eignen. Demnach kann auch in diesem Zusammenhang davon ausgegangen werden, dass mit offenen Balkonen, die höchstens 1/3 der Fassadenlänge betragen dürfen – also nicht zu

gross gebaut werden sollen –, gerade solche gemeint sind, die gegenüber der Mauer hervorstehen, während sich solche, die gegenüber der Mauer nicht hervorstehen, als Ersatz für grosse Balkone eignen. In diesem Sinne ist nichts an der Tatsache auszusetzen, dass die Balkone mit dem angefochtenen Entscheid genehmigt wurden. Der Baubewilligungsentscheid erweist sich diesbezüglich als sachlich vertretbar und die Beschwerde somit in diesem Punkt als unbegründet. 11. Fehlende Einordnung des Mehrfamilienhauses in die Umgebung, mangelnde gute Gesamtwirkung:

### **E. 11**

Mit Bau- und Einspracheentscheid vom 6. November 2023 bewilligte der Gemeindevorstand der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ die Baugesuche Nrn. 2023- 0025 und 2023-0038.

- 5 -

#### **E. 11.1**

Unter Verweis auf Art. 73 Abs. 1 KRG sowie auf Art. 18 Abs. 1 BG führen die Beschwerdeführer aus, dass der Auffassung der Vorinstanz betreffend Gestaltung und Gesamtwirkung nicht gefolgt werden könne. Mit dem geplanten Bauvorhaben könne offensichtlich keine gute Gesamtwirkung erzielt werden. Die Gegend rund um die Baurechtsgrundstücke werde dominiert von einer gemässigten Bauweise mit verhältnismässig kleinen Gebäuden, zwischen denen jeweils viel Raum bestehe. Das geplante Gebäude hingegen trete als langgezogener, dreistöckiger Klotz in Erscheinung, der aufgrund seiner Grösse, Lage, Stellung, Gestaltung und

- 23 - Oberfläche keinesfalls die verlangte gute Einordnung in die bauliche Umgebung erreichen könne.

#### **E. 11.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 verweist zunächst wiederum auf die Kognition des Verwaltungsgerichts. Wie sie zutreffend festhält, kommt den Gemeinden gemäss konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bei der Beurteilung von Ästhetikfragen bzw. bei der Prüfung der Frage der Eingliederung von Bauten in eine bestehende Umgebung ein geschützter (weiter) Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, in welchen das Gericht nur eingreift, wenn die Gemeinde diesen Ermessensspielraum missbraucht oder überschritten hat (vgl. VGU R 19 95 vom 26. Januar 2021 E.3.1). Gemäss Art. 73 Abs. 1 KRG sind Siedlungen, Bauten und Anlagen nach den Regeln der Baukunst so zu gestalten, dass mit der Umgebung und der Landschaft eine gute Gesamtwirkung entsteht. Wie die Regierung in ihrer Botschaft darlegt, handle es sich dabei um eine positive Generalklausel. Dabei stehe die gute Gesamtwirkung im Vordergrund, das positive Gesamtergebnis. Es gehe um den Gesamteindruck des Orts- oder Quartierbildes, um Rücksichtnahme auf prägende Elemente in der Umgebung, um die räumlichen Strukturen des Ganzen, um die Qualität des Gesamtbildes. Mit dem Wort "gut" werde zum Ausdruck gebracht, dass die Anforderungen trotz der positiven Ausgestaltung der Generalklausel nicht allzu hoch angesetzt werden dürften, wie dies etwa der Fall wäre, wenn eine "optimale" Gesamtwirkung verlangt würde (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 11. Mai 2004, Revision Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden (KRG-Revision), Heft Nr. 3/2004-2005, S. 343; Departement für Volkswirtschaft und Soziales, Arbeitshilfe zum KRG, Chur 2004/2010, S. 70). 11.3.1. Die Beschwerdegegnerin 1 schlussfolgert, dass es den

Beschwerdeführern weniger um die Grösse und Gestaltung des geplanten

- 24 - Mehrfamilienhauses gehe als um dessen Stellung. Die Stellung sei jedoch bereits durch den geltenden Quartierplan (Gestaltungsplan) vorgegeben, sodass diesem Kriterium bei der Beurteilung des vorliegenden Bauvorhabens keine weitere Bedeutung mehr zukomme. Bei der Beurteilung der Beschwerde gelte es weiter zu berücksichtigen, dass das projektierte Mehrfamilienhaus in einem Neubauquartier geplant sei, in welchem bereits mehr oder weniger grossvolumige Baukörper ähnlicher Art bestehen würden. Der geplante Neubau unterscheide sich nicht wesentlich von den übrigen bestehenden Bauten; er füge sich nahtlos in die Umgebung ein, welche ja ebenfalls vom Quartierplan bestimmt werde.

11.3.2. Betreffend Stellung des Bauprojekts führen die Beschwerdeführer aus, dass sich auf keinem der Nachbargrundstücke zwei Häuser derart nahe beieinander befinden würden, wie dies mit dem vorliegenden Bauvorhaben beabsichtigt werde. Im Jahre 2009 habe sich der Architekt des Hauses A während der Planung/Erstellung des Hauses A vertieft Gedanken darüber gemacht, wie ein allfälliges zweites Haus für alle Bewohner und Bewohnerinnen idealerweise positioniert werden könne. Zu diesem Zweck habe er einen Plan erstellt. Die Gemeinde X.\_\_\_\_\_ habe die vorgeschlagene Positionierung des fiktiven Hauses B unterstützt und der damals zuständige Gemeindevorstand habe zum Zeichen seines Einverständnisses den Plan des Architekten unterzeichnet. Damit habe die Gemeinde X.\_\_\_\_\_ eine Vertrauensgrundlage geschaffen. Sollte die Gemeinde X.\_\_\_\_\_ nun von der ursprünglich geplanten und zugesicherten Positionierung des Hauses B abweichen, würde dies ein widersprüchliches Verhalten darstellen, was gegen Treu und Glauben nach Art. 9 BV verstosse und damit verfassungswidrig sei. 11.3.3. Dazu hält die Beschwerdegegnerin 1 zu recht fest, dass es völlig irrelevant sei, welche Gedanken sich der Architekt des Hauses A seinerzeit gemacht habe. Diese Eintragung sei ohne jegliche Bedeutung, weil es damals gar nicht um das Haus B gegangen sei, sondern um das Baugesuch für das

- 25 - Haus A. Nur dieses habe Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens gebildet. Deshalb hätten der Genehmigungsstempel und die darunter befindlichen Unterschriften auch nur diesem Projekt gegolten. Was diesbezüglich unter dem Titel "Treu und Glauben" vorgetragen werde, sei mehr als konstruiert, insbesondere, wenn man bedenke, dass gemäss damals und heute gültigem Quartiergestaltungsplan eine solche Positionierung gar nicht zulässig gewesen wäre, jedenfalls nicht ohne Änderung des Quartierplans. 11.3.4. Auch die Beschwerdegegner 2–11 sind der Ansicht, dass die (angeblichen) Gedanken des Architekten der Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren und im Zusammenhang mit dem Bauprojekt irrelevant seien. Die Unterschrift des damals zuständigen Gemeindevorstands stelle lediglich einen Teil der Bewilligung des Hauses A und nicht etwa eine Bewilligung des mit vier Strichen skizzenhaft eingezeichneten Quadrats mit Bezeichnung "mögliches Haus B" dar. Zudem verweisen die Beschwerdegegner 2–11 auf den rechtskräftigen Gestaltungsplan, der einer Skizze, die den Gedanken des Architekten der Beschwerdeführer entsprungen sei, offensichtlich vorgehe. Der Plan des Architekten und die Unterschrift des damals zuständigen Gemeindevorstands würden keine Zusicherung und entsprechend auch keine Vertrauensgrundlage darstellen. 11.3.5. Der von der Gemeinde im Jahr 2009 bewilligte Situationsplan stellt offensichtlich einen Teil der Genehmigung des damaligen Bauprojekts zur Erstellung von Haus A dar. Inwiefern dieser für die Beschwerdeführer eine Vertrauensgrundlage geschaffen haben soll, wo ein allfälliges Haus B zu errichten sein werde, erschliesst sich dem Gericht nicht. Wie die Beschwerdeführer selbst ausführen – und dies zu Recht von den Beschwerdegegnern 2–11

angemerkt wird –, hat die Gemeinde den Beschwerdeführern damals nicht bewilligt, das Haus B an eben dieser Stelle gemäss dem Situationsplan von Haus A zu erstellen. Folglich - 26 - konnten die Beschwerdeführer auch in keiner Weise davon ausgehen und schon gar nicht darauf vertrauen, dass die Gemeinde der Erstellung des Hauses B an dieser Position zukünftig zustimmen wird. Die Gemeinde würde sich viel eher treuwidrig verhalten, wenn sie den Beschwerdegegnern 2–11 die Erstellung von Haus B an der von den Beschwerdeführern geforderten Lage bewilligen würde, nachdem sie genau dies den Beschwerdeführern untersagt hatte, ohne dass sich in der Zwischenzeit an den rechtlichen Grundlagen etwas geändert hätte. Auf jeden Fall können die Beschwerdeführer aus dem Situationsplan der Baubewilligungspläne von Haus A nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Positionierung des Hauses B ist vielmehr, wie dies die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, durch den Quartiergestaltungsplan vorgegeben. 11.4.1. Weiter bemängeln die Beschwerdeführer, dass insbesondere die kleinen und unruhig angeordneten Fenster zu einer deutlich mangelhaften Gesamtwirkung in dem bis anhin gestalterisch einheitlichen Wohngebiet und zur Unmöglichkeit der gesetzlich vorgeschriebenen guten Einordnung in die Umgebung führen würden. Unter Verweis auf VGU R 22 2 vom

#### **E. 11.6**

Insgesamt erweisen sich somit die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Einwände unter dem Titel "fehlende Einordnung des Mehrfamilienhauses in die Umgebung, mangelnde gute Gesamtwirkung" als unbegründet. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, dass die Gemeinde den ihr in Ästhetikfragen zustehenden Ermessensspielraum missbraucht oder überschritten hat. 12. Verletzung des Sinns und Zwecks des Quartierplans:

#### **E. 12**

Dagegen erhoben A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) am 11. Dezember 2023 gemeinsam Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Dabei stellten sie folgende Rechtsbegehren: 1. Es sei der Beschluss des Gemeindevorstandes X.\_\_\_\_\_ betreffend Baugesuche Nrn. 2023-0025 und 2023-0038, Parzelle Nr. 617, E.\_\_\_\_\_, Baurechtsgrundstück Nr. D949, Neubau Mehrfamilienhaus mit Einstellhalle, X.\_\_\_\_\_, aufzuheben. 2. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST von 7.7 % auf der Parteientschädigung) zu Lasten der Beschwerdegegner. Zudem stellten sie folgende prozessualen Anträge: 1. Es sei Rechtsanwalt Andrea-Franco Stöhr zu verpflichten, in seiner Rolle als ausserordentlicher Richter am Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden in den Ausstand zu treten. 2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 3. Es seien die relevanten Verfahrensakten im Zusammenhang mit den Baugesuchen Nrn. 2023-0025 und 2023-0038 bei der Vorinstanz beizuziehen.

#### **E. 12.1**

Die Beschwerdeführer bringen sodann vor, für die Parzelle 617 sei der Quartierplan E.\_\_\_\_\_ massgebend. Der Zweck eines Quartierplans sowie eines Quartiergestaltungsplans bestehe in der wohnhygienisch, architektonisch und siedlungsbaulich guten Überbauung des Quartierplangebiets (Art. 81 Abs. 2 BG). Mit dem Bauprojekt werde dieses Ziel indes nicht einmal im Ansatz erreicht. Die Positionierung des Bauprojekts sei weder siedlungsbaulich noch architektonisch tragbar. Aufgrund der Positionierung des geplanten Bauprojekts im Verhältnis zu den bestehenden Häusern würde es den jeweiligen Bewohnern und Bewohnerinnen künftig möglich sein, sich gegenseitig in die Wohnräume

zu schauen. Ein solcher Eingriff in die Privatsphäre liesse sich durch die Variante eines Hauses B, wie sie der Architekt von Haus A im Jahr 2009 vorgestellt hatte, vermeiden. Demzufolge entspreche das geplante Bauprojekt auch wohnhygienisch nicht den Ansprüchen eines Quartierplans, weshalb auch deswegen die Baubewilligung zu verweigern sei.

### **E. 12.2**

Wie bereits hiervoor ausgeführt (E.11.3.), ist die Positionierung des Hauses B im Quartiergestaltungsplan festgelegt. Obwohl die Beschwerdeführer bezüglich der Frage der Positionierung des Hauses B den Quartierplan für nicht verbindlich betrachtet haben, anerkennen sie nun selbst die Verbindlichkeit des Quartierplans. Das Bauprojekt entspricht denn auch den Voraussetzungen des Quartierplans, was die Beschwerdeführer gar

- 30 - nicht bestreiten. Vielmehr bringen sie vor, dass das Bauprojekt nicht dem gesetzlich definierten Sinn und Zweck eines Quartierplans entspreche. Daraus muss gefolgert werden, dass die Beschwerdeführer eigentlich der Ansicht sind, dass der Quartierplan rechtswidrig ist. Am 17. Juli 2023 hatten sie denn beim Gemeinderat auch ein Abänderungsgesuch zum Quartierplan eingereicht. Wenn die Beschwerdeführer nun mit dem Quartierplan nicht einverstanden sind, hätten sie die Abweisung des Gemeinderats vom 22. August 2023 auf ihr Abänderungsgesuch zum Quartierplan vom 17. Juli 2023 anfechten müssen. Eine vorfrageweise Überprüfung des Nutzungsplans im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens ist nämlich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausgeschlossen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_739/2013 vom 17. Juni 2015 E.4.1, BGE 131 II 103 E.2.4.1, 1C\_568/2014 vom 13. Januar 2016 E.6.1). Infolgedessen ist auf diesen Einwand nicht weiter einzugehen. 13. Fehlende Einwilligung der Beschwerdeführer für die Garagennutzung:

### **E. 13**

Mit Eingabe vom 22. Dezember 2023 teilte die Gemeinde X.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin 1) mit, dass sie nichts gegen die beantragte aufschiebende Wirkung einzuwenden habe, und am 9. Januar 2024 liess sie sich zur Beschwerde in der Sache vernehmen. Die einfache Gesellschaft E.2\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner 2–11) reichte am 11. Januar 2024 ihre Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung sowie zur Beschwerde ein. Beide Parteien verlangten die Abweisung der Beschwerde – die Beschwerdegegnerin 1 unter der Voraussetzung, dass

- 6 - überhaupt darauf eingetreten werden könne und die Beschwerdegegner 2–11 stellten zusätzlich folgende Verfahrensanträge: 1. Der Verfahrensantrag Ziff. 2 der Beschwerde vom 11. Dezember 2023 sei abzuweisen und der Beschwerde vom 11. Dezember 2023 sei die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen; 2. Eventualiter sei das vorliegende Beschwerdeverfahren für dringlich zu erklären; 3. Es seien die gesamten Unterlagen / Akten betreffend das Baugesuch Nr. 2023-0025 vom 7. Juni 2023 und das Baugesuch Nr. 2023-0038 vom 30. August 2023 betreffend Grundstück Nr. 617, Baurechtsgrundstück Nr. D949 beizuziehen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) solidarisch zulasten der Beschwerdeführer.

### **E. 13.1**

Im Übrigen kritisieren die Beschwerdeführer, dass das Bauprojekt die Nutzung der Garage der Beschwerdeführer vorsehe, welche zweifelsohne in deren Eigentum stehe. Die

Beschwerdegegner 2–11 hätten es bis heute unterlassen, bei den Beschwerdeführern um deren (privatrechtliches) Einverständnis für eine solche Nutzung zu fragen. Dies stelle einen weiteren Mangel des Bauprojekts der Beschwerdegegner 2–11 dar, zumal mit der Erteilung eines solchen Einverständnisses nicht gerechnet werden könne.

### **E. 13.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 erklärt ihr Unverständnis darüber, was die Beschwerdeführer mit "Nutzung der Garage" meinen. Gemäss Grundriss Erdgeschoss und Untergeschoss sei die Garage auf der eigenen Baurechtsparzelle der Bauherrschaft geplant; nur die Zufahrt erfolge über

- 31 - die Baurechtsparzelle der Beschwerdeführer, wofür ein Zugangs- und Zufahrtsrecht bestehe.

### **E. 13.3**

Da es sich dabei um eine zivilrechtliche Frage handle, sei dieser Einwand nach Ansicht der Beschwerdegegner 2–11 im vorliegenden Verfahren nicht zu hören. Zudem sei die Behauptung der Beschwerdeführer schlichtweg falsch. Dazu verweisen sie auf das im Baurechtsvertrag vereinbarte und im Grundbuch der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ eingetragene Zugangs- und Zufahrtsrecht zugunsten des Grundstücks Nr. 617 und zulasten des Grundstücks Nr. D917. Das Zugangs- und Zufahrtsrecht sei im Jahr 2009 mit dem Zweck eingeräumt worden, dass eine spätere Überbauung des Grundstücks Nr. 617 im Baurecht durch die Autoeinstellhalle der Beschwerdeführer erschlossen werde. Die Beschwerdegegner 2–11 seien folglich (privatrechtlich) und entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer berechtigt, die Autoeinstellhalle der Beschwerdeführer zu benutzen.

### **E. 13.4**

Gemäss den Beschwerdeführern beinhalte die Dienstbarkeit das Recht, die Zufahrtsrampe sowie eine Teilfläche der Autoeinstellhalle als Zugang und Zufahrt zur unterirdischen Autoeinstellhalle mitzubutzen. Das Bauvorhaben sehe indes auch die Nutzung der Garagenfläche vor, welche im Eigentum der Beschwerdeführer liege. Ausserdem würden die Beschwerdegegner 2–11 ihren Zugang zum Veloraum ebenfalls über die Zufahrtsrampe planen. Dies sei durch die Dienstbarkeit indes nicht gedeckt und sei zwischen den Beschwerdeführern und den Beschwerdegegnern auch nicht konsensual vereinbart worden. Dem entgegen die Beschwerdegegner 2–11, dass der geplante Veloraum Teil der Autoeinstellhalle sei und folglich die Zufahrt mit Fahrrädern (a maiore minus) in die Autoeinstellhalle auch vom Zufahrts- und Zugangsrecht gedeckt sei. Darüber hinaus handle es sich dabei – wenn überhaupt – um eine privatrechtliche Angelegenheit, die nicht im

- 32 - vorliegenden Verfahren zu beurteilen sei. Zudem würden die Beschwerdeführer diese Rügen erstmals im Beschwerdeverfahren erheben, was unzulässig sei.

### **E. 13.5**

Wie bereits weiter oben festgestellt, sind neue Einwände, die den Streitgegenstand betreffen, zulässig. Folglich ist grundsätzlich auch der Einwand betreffend Garagennutzung zu behandeln.

### **E. 13.6**

Zugunsten der Liegenschaft Nr. 617 und zulasten des Grundstücks Nr. D917 besteht folgende Dienstbarkeit: "Der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks gewährt

dem jeweiligen Eigentümer der berechtigten Liegenschaft das Recht, die Zufahrtsrampe sowie eine Teilfläche der Autoeinstellhalle als Zugang und Zufahrt zur unterirdischen Autoeinstellhalle mit zu benutzen, gemäss blauer Einzeichnung im beiliegenden Situationsplan. Die Erstellung der Zufahrtsrampe muss durch die Eigentümer des Baurechtsgrundstücks D917 vorfinanziert werden. Wird zu einem späteren Zeitpunkt die Garagenzufahrtsrampe durch den jeweiligen Eigentümer des angrenzenden Bauplatzes mitbenutzt, so hat dieser sich sowohl an den Erstellungs- als auch an den Unterhaltskosten (Belagsarbeiten, Schneeräumung etc.) zu beteiligen. Als Schlüssel für die Aufteilung der Erstellungs- und Unterhaltskosten gelten die Bruttogeschossflächen der an der Zufahrt beteiligten Grundstücke."

#### **E. 13.7**

Die geplante Tiefgarage stimmt gemäss Plan Baueingabe – Grundriss Untergeschoss, Plan Nr. 182-23/03 vom 7. Juni 2023 mit der Planbeilage der Dienstbarkeit überein. Dass das Zufahrts- und Zugangsrecht sowohl für Autos wie auch für Velos gilt, versteht sich von selbst. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Dienstbarkeit für Autos gelten sollte, für Velos jedoch nicht. Vielmehr ist diesbezüglich den Beschwerdegegnern 2–11 zuzustimmen: a maiore ad minus (vom Grösseren ins Kleinere). Dieser Einwand der Beschwerdeführer stellt somit keinen Mangel des Baugesuchs resp. der Baubewilligung dar.

- 33 - 14. Unmöglichkeit der Beseitigung der Mängel mittels Auflagen nach Art. 90 KRG: Der einzige von den Beschwerdeführern vorgebrachte Mangel, den das Verwaltungsgericht anerkannt hat, ist die Überschreitung der zulässigen Geschosshöhe. Dabei handelt es sich allerdings um einen Mangel, der nicht ohne besondere Schwierigkeit behoben werden oder mittels Auflage im Sinne von Art. 90 KRG beseitigt werden kann. Die Behebung dieses Mangels wird zweifelsohne planerischen Aufwand, welcher konzeptionelle und gestalterische Auswirkungen zur Folge haben wird, benötigen, weshalb die Korrektur nicht mit einer Auflage erfolgen kann. 15. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde aufgrund der Überschreitung der zulässigen Geschosshöhe gutzuheissen ist. Der Beschluss des Gemeindevorstandes X. \_\_\_\_\_ vom 6. November 2023 inkl. Bau- und Einspracheentscheid vom 6. November 2023 ist entsprechend aufzuheben.

#### **E. 14**

Mit prozessleitender Verfügung vom 12. Januar 2024 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Dagegen erhoben die Beschwerdegegner 2–11 am 25. Januar 2024 Prozessbeschwerde, welche im Verfahren R 24 10 behandelt und mit Urteil vom 26. Juni 2024 zwischenzeitlich abgewiesen wurde.

#### **E. 15**

In ihrer Replik vom 5. Februar 2024 hielten die Beschwerdeführer vollumfänglich an den in der Beschwerde vom 11. Dezember 2023 gestellten Rechtsbegehren fest. Zu ihrer Replik reichten sie am 6. Februar 2024 ein Korrigendum ein.

#### **E. 16**

Mit Schreiben vom 20. Februar 2024 teilte die Beschwerdegegnerin 1 mit, dass sie auf eine Duplik verzichte, da im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels keine neuen Aspekte zur Diskussion stehen würden – sie verweist auf den Antrag und die Ausführungen in ihrer Vernehmlassung.

### **E. 16.1**

Die Kosten hat gemäss Art. 73 Abs. 1 VRG die unterliegende Partei zu tragen. Auch wenn die Beschwerdeführer nur mit einer resp. zwei Rügen durchgedrungen sind, hat dies die Aufhebung der Baubewilligung zur Folge. Ihrem Rechtsbegehren wird somit vollumfänglich entsprochen, weshalb die Kosten gesamthaft von der Beschwerdegegnerschaft zu tragen sind (vgl. BGer 1C\_141/2023 E.3.2.). Die Staatsgebühr wird auf CHF 4'000.00 festgesetzt. Die Beschwerdegegnerin 1 sowie die Beschwerdegegner 2–11 haben die Gerichtskosten (Staatsgebühr plus Kanzleiauslagen) je hälftig zu tragen; die Beschwerdegegner 2–11 unter sich in solidarischer Haftbarkeit (Art. 72 Abs. 2 VRG).

### **E. 16.2**

Die unterliegende Partei wird zudem verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Die Beschwerdegegnerin 1 sowie die

- 34 - Beschwerdegegner 2–11 haben die Parteientschädigung an die Beschwerdeführer ebenfalls je hälftig zu tragen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Dabei geht sie gemäss Abs. 2 vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält (Ziff. 1); der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist (Ziff. 2); die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat (Ziff. 3). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hat eine Kostennote in der Höhe von insgesamt CHF 23'108.40 eingereicht. Dabei macht er für einen Aufwand von 67.10 Stunden insgesamt CHF 21'413.60 geltend, dies mit einem Stundenansatz zwischen CHF 250.00 bis CHF 450.00. Hinzu kommt eine Kleinspesenpauschale von 4 % (CHF 823.60) sowie MWST von 7.7 % resp. 8.1 % (insgesamt CHF 1'694.80). Die Honorarnote erscheint vor allem auch im Vergleich zur Honorarnote der Beschwerdegegner 2–11, welche CHF 5'219.05 beträgt, sehr hoch. Hinzu kommt, dass keine Honorarvereinbarung eingereicht wurde und daher der Stundenansatz praxisgemäss auf CHF 240.00 und die Kleinspesenpauschale auf 3 % zu kürzen ist (vgl. statt vieler VGU U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E.13b und R 18 17 vom 18. September 2019 E.9.2.1). Abgesehen davon wurde für die Arbeit an der Beschwerde über

### **E. 17**

Die Beschwerdegegner 2–11 reichten am 21. Februar 2024 ihre Duplik zur Replik vom 5. Februar 2024 und zum Korrigendum vom 6. Februar 2024 ein. Dabei hielten sie an ihren Rechtsbegehren sowie Verfahrens-/ Beweisunterlagen gemäss ihrer Vernehmlassung vom 11. Januar 2024 fest, stellten jedoch zusätzlich folgenden Verfahrensantrag: 5. Es sei auf den gemäss der Beschwerde vom 11. Dezember 2023 beantragten Augenschein betreffend die bauliche Umgebung des Bauvorhabens sowie das Strassen-, Quartier- und Ortsbild zu verzichten.

### **E. 18**

Im Rahmen des unbedingten Replikrechts reichten die Beschwerdeführer am 1. März 2024 ihre Triplik ein. Dabei betonten sie, dass die Durchführung eines Augenscheins unumgänglich sei.

#### **E. 19**

Die Beschwerdegegnerin 1 teilte am 11. März 2024 mit, dass sie nichts gegen einen Augenschein einzuwenden hat, sie möchte den Entscheid jedoch dem Verwaltungsgericht überlassen.

#### **E. 20**

Mit Eingabe vom 18. März 2024 erklärten die Beschwerdegegner 2–11 ihren Verzicht auf eine Stellungnahme zur Honorarnote des beschwerdeführerischen Anwalts sowie auf eine Quadruplik. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

#### **E. 21**

Abs. 1 BG irrelevant. Entsprechend habe die

- 20 - Beschwerdegegnerin die Fassadengestaltung des Bauprojekts im angefochtenen Entscheid denn auch nicht gerügt. Dies bestreiten die Beschwerdeführer. Ein Gebäude besitze mehrere Fassaden, meistens vier. Dass sich die Balkonmasse sämtlicher Balkone an der längeren Fassade orientieren sollen, widerspreche dem Sinn und Zweck von Art. 21 Abs. 1 BG; der Begrenzung der Balkonmasse aufgrund der Ästhetik. Würde man den Argumenten der Beschwerdegegner 2–11 folgen, wäre es gar möglich, an der kürzeren Fassade einen Balkon über die gesamte Länge zu erstellen. Dies könne vom Gesetzgeber der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ nicht gewollt gewesen sein. Im Übrigen handle es sich bei der von den Beschwerdegegnern aufgeführten Abbildung aus dem Anhang des BG nicht um eine abschliessende Aufzählung, sondern um eine beispielhafte. Die Beschwerdegegner 2–11 bestreiten, dass es dem Sinn und Zweck von Art. 21 Abs. 1 BG, nämlich der Begrenzung der Balkonmasse aufgrund der Ästhetik, widerspreche, dass die Balkonmasse sich an der längeren Fassade orientieren sollen. Zudem sei die erstmalig in der Beschwerde vorgebrachte Rüge betreffend Verletzung von Art. 21 Abs. 1 BG unzulässig. Denn die Art der Ausführung der Balkone sei im Einspracheverfahren bereits bekannt gewesen, weshalb es sich in casu nicht um zulässige neue Tatsachenbehauptungen im Sinne von Art. 51 Abs. 3 VRG handle.

#### **E. 22**

Januar 2008, E.2.2). Im Verfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Beschwerdebegehren, die neue, in der angefochtenen Verfügung nicht geregelte Fragen aufwerfen, sind unzulässig (vgl. BGE 131 II 200, E.3.2). Die rechtliche Wirkung, nicht die Begründung oder Herleitung definiert den Streitgegenstand, auch wenn unter Umständen auf die Begründung zurückgegriffen werden muss, um die Rechtsfolge zu verstehen (vgl. BGE 131 II 200, E.3.3). Die rechtliche Wirkung stellt im vorliegenden Fall die Bewilligung des Bauvorhabens dar, somit ist die Baubewilligung Streitgegenstand. Deren Gültigkeit wird grundsätzlich in Frage gestellt. Die Frage der zulässigen Balkonmasse stellt Teil der Baubewilligung dar, die von der Gemeinde für die Erteilung der Baubewilligung zu prüfen war und somit in der angefochtenen Verfügung geregelt ist. Infolgedessen ist das Vorbringen dieses Einwands vor dem Verwaltungsgericht zulässig.

## E. 23

November 2022 führen die Beschwerdeführer aus, dass Fenster eine Unruhe in der Fassadenstruktur bewirken können. Im zitierten Entscheid habe das vom Bauherrn geplante Fenster gemäss den Ausführungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden und auch gemäss der Ansicht des zuständigen Gemeinderats gegen Art. 73 Abs. 1 KRG verstossen. Auch die unruhigen Fensteranordnungen an der Ost- und Westfassade des gegenständlichen Bauvorhabens würden störend wirken und deshalb ebenfalls gegen Art. 73 Abs. 1 KRG und Art. 18 Abs. 1 BG verstossen. 11.4.2. Die Beschwerdegegnerin 1 stimmt den Beschwerdeführern zwar zu, dass Fenster eine Unruhe in der Fassadenstruktur bewirken können, ebenso wie eine unruhige Fensteranordnung. Davon könne im vorliegenden Fall jedoch keine Rede sein. Wie bereits im angefochtenen Entscheid

- 27 - dargelegt, seien diesbezüglich keine wesentlichen Unterschiede zu den Bauten in der Umgebung auszumachen; die Fenster seien in den verschiedenen Geschossen auf einheitlicher Höhe angebracht, ohne dass diese irgendwie negativ auffallen würden. Mit der im zitierten Verwaltungsgerichtsentscheid vorliegenden Situation lasse sich die vorliegend zur Diskussion stehende Befensterung in keiner Weise vergleichen, sei es doch dort um ein völlig fremdes Element gegangen, nämlich um ein dreieckiges Fenster mit schräger Oberkante. 11.4.3. Der Beschwerdegegnerin 1 ist zuzustimmen, dass der von den Beschwerdeführern zitierte Fall mit dem vorliegenden nicht vergleichbar ist. Die Vorinstanz ist vorliegend zum Schluss gekommen, dass mit Bezug auf die Anordnung der Fenster und der übrigen Öffnungen des Gebäudes keine wesentlichen Unterschiede zu den Bauten in der Umgebung zu erkennen seien. Von einer Unruhe in der Fassadenstruktur könne keine Rede sein, denn die Fenster seien in den verschiedenen Geschossen auf einheitlicher Höhe angebracht, ohne dass diese irgendwie negativ auffallen würden. Wie weiter hiavor dargelegt (E.11.2), kommt der Gemeinde insbesondere bezüglich Ästhetik ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Auch wenn das Argument der Beschwerdeführer bezüglich der unruhigen Anordnung zwar grundsätzlich nachvollziehbar ist, ist die Gesamtwirkung dennoch nicht derart störend, dass sich das Gericht vorliegend veranlasst sehen würde, in den weiten Ermessensspielraum der Gemeinde eingreifen zu müssen. Vor allem das Argument der Vorinstanz, dass bezüglich der Fenster keine wesentlichen Unterschiede zu den Bauten in der Umgebung zu erkennen seien, lässt darauf schliessen, dass sich die Beschwerdegegnerin 1 eingehend mit der Fassadenstruktur und der Einordnung des Bauprojekts in die Umgebung auseinandergesetzt hat. Infolgedessen vermögen die Beschwerdeführer mit ihrer Argumentation nicht durchzudringen.

- 28 - 11.5.1. Im Weiteren bringen die Beschwerdeführer vor, dass die Dachkonstruktion alles andere als passend für das Bergdorf X.\_\_\_\_\_ sei. Die eigenartig anmutende und in der Umgebung auch singuläre Ausgestaltung und Schnittweise des Daches an der Westfassade vermöge sich in keiner Art und Weise so in die Umgebung einzuordnen, dass eine gute Gesamtwirkung entstehen könne. Das Dach wirke dadurch abgeschnitten und unfertig und passe deshalb überhaupt nicht in die Umgebung. 11.5.2. Gemäss der Beschwerdegegnerin 1 handle es sich bei der Dachkonstruktion um ein herkömmliches Satteldach, welches sich von jenen der umliegenden Bauten kaum unterscheide. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Dächer im Bereich der Balkone abgeschrägt seien. Dieses Faktum sei von aussen kaum erkennbar und lasse die Dachkonstruktion nicht wesentlich anders als ein normales Satteldach erscheinen. 11.5.3. Gemäss Anhang 1 zum BG sind gleiche Dachneigungen typisch. Der First ist symmetrisch angeordnet und nur bei

Krüppelwalmdächer ist die Dachhaut (abgeschrägt) in die Giebelseite hinabgezogen. Geplant und von den Beschwerdeführern bemängelt werden die Abschrägungen des Daches an der Westfassade (vgl. Baueingabe – Fassaden, Plan Nr. 182-23/07). Von der Vorinstanz wurde diesbezüglich festgestellt, dass die Dachkonstruktion für X. \_\_\_\_\_ durchaus passend sei, was nicht nur für die Ostfassade, sondern auch für die Westfassade gelte, zumal auch bei den Bauten in der Umgebung Dächer anzutreffen seien, welche nicht bloss Rechtecke bilden, sondern angeschnitten seien. Hier sei dies ohnehin nur in einem flächenmässig beschränkten Teil der Fall und mit der Freihaltung der eingelassenen Balkone sachlich auch gerechtfertigt. Diese Feststellung der Vorinstanz ist nachvollziehbar und gerechtfertigt.

- 29 -

#### **E. 25**

Stunden verrechnet und für die Replik rund 21 Stunden, dies obwohl für diese Rechtsschriften sehr viel vom vorinstanzlichen Verfahren

- 35 - übernommen werden konnte. Insgesamt erscheint dem Gericht die Honorarnote aus genannten Gründen stark überhöht, weshalb diese unter Anwendung von Art. 2 Abs. 1 HV entsprechend zu kürzen ist. Das Gericht erachtet ein Honorar in der Höhe von pauschal CHF 6'000.00 inkl. MWST und Kleinspesenpauschale für den vorliegenden Fall als angemessen.

- 36 - III. Demnach erkennt das Gericht:

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