

GR_GERICHTE R 2024 52 vom 26. November 2024

GR Gerichte, 2024-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2024_52

FR: GR_GERICHTE R 2024 52 du 26 novembre 2024

IT: GR_GERICHTE R 2024 52 del 26 novembre 2024

Regeste

Baueinsprache/Baubewilligung | Baurecht

Erwägungen

E. 1

Die Gemeinde N._____ ist Eigentümerin der Parzelle 3691 im Grundbuch der Gemeinde N._____. Diese Parzelle bildete einst eine Baurechtsparzelle (P15) innerhalb der Parzelle 2041 und wurde am 29. November 2022 als eigenständiges Grundstück von Parzelle 2041 abparzelliert.

E. 1.1

Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Angefochten sind vorliegend die Baubewilligung vom 9. April 2024, mit welchem die Gemeinde die Baubewilligung für den Neubau des Mehrfamilienhauses auf Parzelle 3691 erteilte, sowie der gleichentags

- 9 - mitgeteilte Einspracheentscheid, mit welchem die Gemeinde die Einsprachen der Beschwerdeführer abwies. Diese Entscheide sind weder endgültig noch können sie bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellen sie taugliche Anfechtungsobjekte für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden dar. Als Adressaten der angefochtenen Entscheide sind die Beschwerdeführer berührt und weisen ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung auf (Art. 50 Abs. 1 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 52 Abs. 1 sowie Art. 38 Abs. 1 und 2 VRG) ist somit einzutreten.

E. 1.2

Die Beschwerdeführer bringen teils die gleichen Rügen vor, wie im Beschwerdeverfahren R 23 19. Soweit das Verwaltungsgericht darüber bereits entschieden hat, werden diese Rügen daher nur in dem Umfang behandelt, als die Beschwerdeführer neue Argumente vorbringen. Ansonsten wird, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf die ausführliche Begründung im Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] R 23

E. 2

Die Parzelle 3691 ist noch unüberbaut, befindet sich nutzungsplanerisch überwiegend in der Wohnmischzone 3 (WMZ 3) und teilweise in der Wohnzone 2 (W 2).

Gestaltungsplanerisch liegt sie im "Spezialbereich Wohnraum für Einheimische".

Folgeplanerisch wurde im Jahr 2012 für die gesamte Parzelle 2041 ein

Quartierplanverfahren für die Einheimischenbauzone O._____ eingeleitet und in diesem

Rahmen Quartier- und Sonderbauvorschriften (QSBV) samt Gestaltungs- (QGP) und Erschliessungsplan (QEP) erlassen. Im QGP wurde die Parzelle 2041 in verschiedene Baurechtsparzellen unterteilt, die je nach Lage wiederum dem Einfamilienhausbereich, dem Ein- und Zweifamilienhausbereich oder dem Mehrfamilienhausbereich zugewiesen wurden. Der Quartierplan, namentlich die QSBV und der QGP, wurden anschliessend mehrmals revidiert. Die Baurechtsparzelle P15 (neu: Parzelle 3691) blieb dabei quartiergestaltungsplanerisch unverändert im Mehrfamilienhausbereich.

E. 3

Die Gemeinde N._____ beabsichtigt auf Parzelle 3691 ein Mehrfamilienhaus mit 21 Wohneinheiten zu errichten. Die Gemeindeversammlung der Gemeinde N._____ wurde am 14. September 2022 über das Bauvorhaben "Mehrfamilienhaus O._____" informiert. Die Gemeindeversammlung stimmte mit Beschluss vom 14. September 2022 mit 193 Ja- und 8 Nein-Stimmen einem Verpflichtungskredit in Höhe von CHF 8.8 Mio. für den Neubau des Mehrfamilienhauses O._____ zu.

- 4 -

E. 3.1

Das Verwaltungsgericht hatte damals bereits festgehalten, dass die Doppelstellung des Gemeindevorstands als Gesuchsteller und Baubehörde systemimmanent ist und die Vorstandsmitglieder nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen sind, sondern zugleich eine besondere Verantwortung für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben tragen, mithin die für Gerichtspersonen geltenden Ausstandsregeln bei ihnen grundsätzlich keine Anwendung finden und sie entsprechend nur in den Ausstand treten müssen, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein unmittelbares persönliches Interesse haben (vgl. VGU R 23 19 E.4.5). In Bezug auf den Gemeindepräsidenten, P._____, hatte das Gericht das Vorliegen von Ausstandsgründen verneint und beim Bauamtsleiter, Q._____, festgehalten, dass er nicht stimmberechtigt ist und lediglich mit beratender Stimme an den Sitzungen des Gemeindevorstands teilnimmt, sodass sich bei ihm die Frage des Ausstands gar nicht stellt. Die diesbezügliche Rüge ist somit nach wie vor unbegründet.

E. 3.2

Sodann hat die Gemeinde im Einspracheentscheid vom 9. April 2024 auch die Unterschriftberechtigung, die das Gericht in R 23 19 E.4.8 hinsichtlich

- 11 - des Gemeindeschreibers nicht restlos nachvollziehen konnte, dargelegt. Demnach führt – je nach Bereich (Finanzen; Verwaltung und Tourismus; Bau und Infrastruktur) – die jeweils dafür zuständige geschäftsleitende Person, in der Funktion als Gemeindeschreiber, die rechtsverbindliche Unterschrift. Nebst dem Gemeindepräsidenten, P._____ unterzeichnet in Bauangelegenheiten entsprechend Q._____, Leiter Bau und Infrastruktur. Die Baubewilligung und der Einspracheentscheid sind damit auch in diesem Punkt nicht mehr zu beanstanden. 4. Weiter bringen die Beschwerdeführer (wie auch schon im Verfahren R 23 19) vor, die Gemeinde berufe sich auf undurchsichtige Quartierplanvorschriften. Diese seien nicht vorschriftsgemäss zustande gekommen, sodass nicht darauf abgestellt werden könne.

E. 4

Mit Baugesuch vom 5. Dezember 2022 beantragte die Gemeinde N._____ (erstmalig) die Erteilung der Baubewilligung für den Neubau des geplanten Mehrfamilienhauses. Gegen dieses Projekt gingen während laufender Auflage- und Einsprachefrist diverse Einsprachen ein, die sodann in einem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren mündeten. Das Verwaltungsgericht hiess die damalige Beschwerde gut, weil es – angesichts der Tatsache, dass der im QP O._____ vorgesehene Überbauungsziffer-Bonus (nachfolgend: ÜZ-Bonus) von 15 % nur in Bezug auf die Bauparzelle, nicht aber bei den für die Nutzungstransporte vorgesehenen Flächen anwendbar ist – zum Schluss kam, dass das geplante Bauprojekt die maximal zulässige Nutzungsziffer überschritt (vgl. VGU R 23 19).

E. 4.1

Die Gemeinde hält dem entgegen, das Quartierplanverfahren sei nicht zu beanstanden und verweist in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen im Urteil R 23 19 E.5 und E.6.

E. 4.2

Das Gericht hat sich mit dem Zustandekommen des Quartierplans O._____ (Jahr 2012) und der nachfolgenden Revisionen (in den Jahren 2016, 2019 und 2020) im Urteil R 23 19 E.5 ff. schon ausführlich befasst, wobei es den Inhalt des Quartierplans aus den teils nicht unterzeichneten (Auflage-)Dokumenten herleiten musste. Indes ist das Gericht bereits damals schon zum Schluss gelangt, dass der Quartierplan O._____ inhaltlich genau so beschlossen wurde, wie er aufgelegt worden war. Nachdem die Gemeinde nun im vorliegenden Verfahren die unterzeichneten Pläne und Originaldokumente eingereicht hat, sind das rechtmässige Zustandekommen des Quartierplans O._____ im Jahr 2012 und die darauffolgenden Revisionen in den Jahren 2016, 2019 und 2020 explizit und endgültig bestätigt. Der QP O._____ ist nun auch vollständig im ÖREB-Kataster hinterlegt und abrufbar. Die Bestimmungen und

- 12 - Festlegungen des Quartierplans O._____ sind damit für die Beurteilung des vorliegenden Bauprojekts nach wie vor anwendbar. 5. Die Beschwerdeführer machen sodann geltend, Art. 2 QPV, der einen ÜZ- Bonus von 15 % einräume, sei nichtig, weil diese Bestimmung gegen Art. 12 Abs. 3 BauG (wonach Nutzungsziffern um max. 10% erhöht werden können) verstosse. Von der Regelung im Baugesetz könne nicht im Quartierplan abgewichen werden. Es handle sich um einen schwerwiegenden inhaltlichen Mangel. Der Quartierplan stelle eine Allgemeinverfügung dar, die einen grösseren, nicht individuell bestimmten Personenkreis betreffe. Solche Allgemeinverfügungen müssten wie ein Rechtssatz überprüfbar bleiben, und zwar für alle Anstösser und nicht bloss für diejenigen, die zum Zeitpunkt des Erlasses des Quartierplans noch nicht Eigentümer der Wohnung waren. In casu seien die Beschwerdeführer F._____, F.A._____ und H._____ zum Zeitpunkt des angeblichen Erlasses der Quartierplanbestimmungen im Jahr 2012 und 2016 noch nicht Eigentümer der Liegenschaft in N._____ gewesen. Sollte das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen, dass nur diejenigen Anstösser den Quartierplan anfechten können, die im Jahr 2012 und 2016 noch nicht Eigentümer einer Liegenschaft im Bereich O._____ waren, dann wäre diese Voraussetzung zumindest bei den genannten Parteien erfüllt. Die Möglichkeit der Überprüfbarkeit müsse vorliegend umso mehr gelten, als der Quartierplan nur vom Vorstand beschlossen werde und nicht durch eine übergeordnete Behörde überprüft würde. Das Baugesetz werde vom Volk erlassen und durch die Regierung genehmigt. Einem Quartierplan komme nicht dieselbe demokratische Legitimation zu, weshalb er überprüfbar/anfechtbar bleiben müsse. Es gehe hier aber nicht

in erster Linie um eine Anfechtung, sondern um die Einordnung von Bestimmungen in die hierarchische Ordnung. Gesetze, Verordnungen und Allgemeinverfügungen würden einer Stufenordnung unterliegen. Gesetze

- 13 - stünden über den Verordnungen und den Allgemeinverfügungen. Die Verwaltung habe sich aufgrund des in der Verfassung verankerten Legalitätsprinzips an die Gesetze und die Hierarchie der Bestimmungen zu halten. Gemäss Art. 5 Abs. 1 BV bedürfe jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage. Mit Quartierplanvorschriften könne von der Grundordnung bzw. der Regelbauweise abgewichen werden, aber nur so weit, als das Baugesetz nicht eine explizite Regelung bezüglich der Wechselwirkung zwischen Gesetz und Quartierplan enthalte. Enthalte das Baugesetz eine explizite Bestimmung, wonach in Quartierplänen Nutzungsziffern um maximal 10 % überschritten werden dürfen, dann gelte das hierarchisch übergeordnete Baugesetz. Eine Abweichung in einem Quartierplan sei nicht zulässig, selbst wenn der Quartierplan aufgelegt und nicht angefochten worden sei. Das Baugesetz gehe dem Quartierplan in jedem Fall vor. Ein Quartierplan könne das Baugesetz nicht derogieren. Entsprechend könne in casu lediglich ein ÜZ-Bonus von 10 % gewährt werden. Das vorliegende Bauprojekt wolle einen Bonus von 15 % nutzen. Die Überbauungsziffer werde vorliegend überschritten und das Bauprojekt könne daher nicht genehmigt werden. Schliesslich könne sich die Gemeinde diesbezüglich nicht auf den Vertrauensschutz berufen, zumal sie die Diskrepanz zwischen dem Baugesetz und den QSBV bei gehöriger Sorgfalt hätte kennen müssen und ihr daher das berechtigte Vertrauen abzusprechen sei. Da kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehe, könne sie auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz nichts für sich ableiten.

E. 5

Mit Baugesuch vom 30. Januar 2024 beantragte die Gemeinde – nach Überarbeitung des Projekts – die Erteilung einer Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit 21 Wohnungen auf der bisher noch unüberbauten Parzelle 3691 in der Gemeinde N._____.

E. 5.1

Die Gemeinde stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der Quartierplan und insbesondere die QSBV schon lange rechtskräftig seien und entsprechend im vorliegenden Verfahren nicht mehr überprüft werden könnten. Die Voraussetzungen für eine akzessorische Überprüfung seien nicht erfüllt. Dies habe das Verwaltungsgericht im Urteil R 23 19 bereits

- 14 - entschieden. Entsprechend komme vorliegend der Bonus von 15 % zur Anwendung. Sodann finde der Bonus von 15 % in Art. 2 QSBV sehr wohl seine demokratische Stütze in der kommunalen Gesetzgebung. Zum einen sei es gestützt auf Art. 35 Abs. 2 BauG die Kompetenz des Gemeindevorstands gewesen, die Ausführungsbestimmungen im Spezialbereich für Wohnraum für Einheimische zu erlassen, was er mit dem Erlass des QP O._____ denn auch getan habe. Unter Hinweis auf Art. 8 und 9 des Gesetzes über die Einschränkung und Lenkung des Zweitwohnungsbaus und zur Förderung von Erstwohnungen und gewerblichen Nutzungen macht die Gemeinde sodann geltend, die Förderung von Erstwohnungen namentlich auch mit Boni sogar bis zu

E. 5.3

Soweit die Beschwerdeführer schliesslich eine Verletzung der Planungspflicht (Art. 2 RPG) geltend machen und – unter Verweis auf BGE 135 II 209 und BGE 149 II 79 – eine vorfrageweise Überprüfung des QP O._____ deswegen für zwingend erachten, weil dadurch die demokratisch abgestützte Grundordnung ausgehebelt würde, kann ihnen auch nicht gefolgt werden.

E. 5.3.1

In den von den Beschwerdeführern zitierten Entscheiden, BGE 135 II 209 (Gestaltungsplan "Stadtzentrum Rüti") und BGE 149 II 79 (Arealplan "Bahnhof" Samedan) war der jeweilige Plan das Anfechtungsobjekt und dessen Inhalt somit direkt überprüfbar. Anders als im vorliegenden Fall, handelte es sich also gerade nicht um eine vorfrageweise Überprüfung eines rechtskräftigen Planungsmittels im Rahmen eines

- 18 - Baubewilligungsverfahrens. Das Bundesgericht hat im ersten der genannten Entscheide denn auch explizit bestätigt, dass Nutzungspläne (und in engem Zusammenhang stehende planerische Festlegungen) grundsätzlich im Anschluss an deren Erlass anzufechten sind und eine spätere akzessorische Überprüfung in einem Anwendungsfall nur in Ausnahmesituationen zugelassen ist (vgl. BGE 135 II 209 E.5.1 mit weiteren Hinweisen). Dass in casu die Ausnahmen für eine vorfrageweise Überprüfung nicht erfüllt sind, wurde bereits erläutert (vgl. E.5.2.3 vorstehend). Für eine Überprüfung der QSBV mit der Planungspflicht nach Art. 2 RPG bleibt vorliegend kein Raum (so bereits in VGU R 23 19 E.6.2.1). Aus diesen Entscheiden können die Beschwerdeführer also nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 5.3.2

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer, hängt die (akzessorische) Überprüfbarkeit eines rechtskräftigen Quartierplans weder von der demokratischen Legitimation noch vom Erfordernis der Genehmigung durch eine andere Behörde ab. Abgesehen davon sieht das Verfahren zum Erlass von Quartierplänen explizit eine schriftliche Benachrichtigung der Betroffenen sowie eine Einsprachemöglichkeit und somit eine Beteiligung der betroffenen Grundeigentümer vor (vgl. Art. 16 und 18 der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden [KRVO; BR 801.110]). In diesem Sinne greift auch der Vorwurf, es handle sich dabei um einen (eigenmächtigen) Beschluss des Gemeindevorstands, zu kurz. Der QP O._____ ist im gesetzlich vorgesehenen Verfahren beschlossen worden. Dass niemand die Einsprachemöglichkeit genutzt hat, haben sich die Beschwerdeführer selbst zuzuschreiben. Jedenfalls kann dies nun nach dem Gesagten nicht mehr nachgeholt werden. Entsprechend sind die QSBV und namentlich der ÜZ-Bonus von 15 % gemäss Art. 2 QSBV anzuwenden.

- 19 -

E. 5.4

Hinsichtlich des Bonus von 15 % sei abschliessend nochmals klargestellt, dass dieser – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer – sehr wohl auch im Mehrfamilienhausbereich zur Anwendung kommt (so schon VGU R 23 19 E.7.3.1). Gemäss Art. 2 QSBV darf zur zulässigen, zonengemässen ÜZ je Baurechtsparzelle ein Bonus von maximal 15% beansprucht werden. Dass in den Quartierplanvorschriften von "Baurechtsparzelle" die Rede ist, liegt darin, dass sich das ganze Quartierplangebiet ursprünglich auf eine einzige Parzelle erstreckte (Parzelle 2041) und auf 18 Baurechtsparzellen ausgerichtet war; darunter auch die Baurechtsparzelle P15, welche im

November 2022 von der Parzelle 2041 abparzelliert wurde und seither eine eigenständige Parzelle (Parzelle 3691) bildet. Daraus erhellt, dass der ÜZ-Bonus von 15% auch für Parzelle 3691 in Anspruch genommen werden darf, selbst wenn diese keine Baurechtsparzelle (mehr) darstellt. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführer ist nach wie vor unbegründet (vgl. ausführlich VGU R

E. 6

Das Baugesuch wurde am

E. 6.1

Die Gemeinde verweist diesbezüglich wiederum auf das Urteil des Verwaltungsgerichts R 23 19, wonach die Nutzungsübertragungen sehr wohl zulässig sind. Zusätzlich habe sie, für den Fall, dass das Verwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren hinsichtlich der Anrechenbarkeit der Moloks zu einem anderen Schluss komme, vorsorglich von Parzelle 2868 gestützt auf Art. 16 Abs. 4 BauG eine

- 20 - Fläche von 74 m² auf die Bauparzelle übertragen und im Grundbuch anmerken lassen. Daraus resultiere eine zusätzliche anrechenbare Gebäudefläche (aGbF) von 22.2 m².

E. 6.2

Das Gericht hat sich im Urteil R 23 19 bereits vertieft mit der Zulässigkeit der vorgesehenen Nutzungsübertragungen befasst und ist dabei zum Schluss gekommen, dass die drei Teilflächen aus dem Parkierungs- und Infrastrukturbereich (Parzelle 2041) gestützt auf Art. 2 QSBV und die (Teil-)Fläche der Parzellen 3665 und 1954 gestützt auf Art. 16 Abs. 4 BauG, übertragbar sind. Darauf kann – unter Vorbehalt der nachstehenden E.6.6 f. – verwiesen werden (vgl. VGU R 23 19 E.7.4 und E.7.5). Da kein Anlass besteht, auf die grundsätzliche Übertragbarkeit dieser Teilflächen zurückzukommen, kann auf den in diesem Zusammenhang beantragten Augenschein verzichtet werden. Weiter wurden die zu übertragenden Flächen der Parzellen 3665 und 1954 vom Geometer gemessen, sodass darauf abgestellt werden kann (so schon VGU R 23 19 E.7.5.2). Auf das (wiederum) beantragte Gutachten kann daher ebenso verzichtet werden. 6.3.1. Der Hauptgrund, weshalb das Verwaltungsgericht die Beschwerde im Verfahren R 23 19 gutgeheissen hat, lag im Umstand, dass die Gemeinde den ÜZ-Bonus von 15 % nicht nur bei der Bauparzelle selbst, sondern fälschlicherweise auch bei den zu übertragenden Flächen hinzugerechnet hatte, was schlussendlich zu einer Überdimensionierung des Bauprojekts führte. Zudem hatte das Gericht in Bezug auf den südöstlichen Spickel des 108 m² grossen Parkierungs- und Infrastrukturbereichs noch festgehalten, dass diese Fläche vermutlich zu grosszügig bemessen und insofern bei der Berechnung der aGbF eine zu grosse Fläche angerechnet worden sei.

- 21 - 6.3.2. Das Gericht stellt nun fest, dass die Gemeinde diese Beanstandungen im neuen Projekt korrekt umgesetzt hat. So wurde für die Berechnung der überbaubaren Grundstücksfläche die Anwendung des ÜZ-Bonus von 15 % (ÜZ = 0.345) auf die Fläche der Bauparzelle beschränkt und die Flächen der Nutzungstransporte richtigerweise nur mit der zonengemässen Nutzungsziffer (ÜZ = 0.3) übertragen. Zudem wurde der genannte Spickel nachgemessen, wobei jetzt anstelle der zu grosszügig bemessenen Fläche von 108 m² eine solche von 83 m² übertragen wird. Von den drei Teilflächen aus dem Parkierungs- und Infrastrukturbereich (Parzelle 2041) erfolgt somit insgesamt eine Übertragung von 380 m² (190 m² + 107m² + 83 m²), was unter Berücksichtigung der geltenden Nutzungsziffer

von 0.3, einer aGbF von 114 m² entspricht.

E. 6.4

Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, dass die auf der (Teil-)Fläche der Parzellen 3665 und 1954 befindlichen Moloks entweder als Abfallanlagen i.S.v. Art. 58 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) und damit als Erschliessungsfläche nicht der Grundstücksfläche anrechenbar seien, oder aber die überbaute Fläche als anrechenbare Gebäudefläche gelte, weil sie mit einem Gebäude (Kleinbaute) überbaut sei und daraus schliessen, dass diese Fläche bereits konsumiert und damit nicht übertragbar ist, ist ihnen Folgendes entgegenzuhalten:

E. 6.4.1

Das Verwaltungsgericht hat bereits entschieden, dass Moloks keine Gebäude im Sinne der IVHB sind und somit (begriffsnotwendig) keine Kleinbauten darstellen können (vgl. R 23 19 E.7.5.2). Die durch die Moloks beanspruchte Fläche gilt daher nicht als aGbF und ist entsprechend einer Nutzungsübertragung zugänglich. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer kann also nicht gesagt werden, dass die (Teil-)Fläche der Parzellen 3665 und 1954 bereits konsumiert ist.

- 22 -

E. 6.4.2

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb die mit den Moloks überbaute Fläche nicht als anrechenbare Grundstücksfläche (aGSF) gelten soll. Gemäss Ziff. 8.1. IVHB gehören die in der entsprechenden Bauzone liegenden Grundstücksflächen bzw. Grundstücksteile zur aGSF. Präzisierend wird sodann festgehalten, dass die Hauszufahrten an die aGSF angerechnet werden, die Flächen der Grund-, Grob- und Feinerschliessung hingegen nicht (vgl. Ziff. 8.1 IVHB). Diese Präzisierung unterscheidet zwischen den (anzurechnenden) Hauszufahrten einerseits, und den (nicht anzurechnenden) Flächen der Grund-, Grob- und Feinerschliessung andererseits, hat also nur Verkehrserschliessungsflächen (d.h. Strassen) zum Gegenstand und nicht Erschliessungsanlagen im Allgemeinen. Demnach findet die in Ziff. 8.1 IVHB genannte Präzisierung auf Entsorgungsanlagen, wie namentlich Moloks, keine Anwendung. Die durch die Moloks beanspruchte Fläche ist somit sehr wohl an die aGSF anrechenbar. Mithin hält das Gericht daran fest, dass die auf der (Teil-)Fläche der Parzellen 3665 und 1954 befindlichen Moloks der Nutzungsübertragung nicht entgegenstehen.

E. 6.5

Weiter hat die Gemeinde – aufgrund einer entsprechenden Rüge der Beschwerdeführer im Einspracheverfahren – die Flächenmasse der Bauparzelle um die durch die Rundungsdifferenz verursachte Abweichung, welche in casu zu einer fehlenden aGbF von 0.246 und damit zu einer minimalen Übernutzung führte, bereinigt und in diesem Zusammenhang eine Auflage verfügt, wonach die Balkone entlang der Westfassade auf der gesamten Länge um 5 cm auf eine Breite von 2 m zu reduzieren sind (vgl. für die Vermessung der Bauparzelle den E- Mailverkehr mit dem Geometer R. _____ im Dossier Nr. 2 zu Bg-act. 2). Insoweit kann also nicht mehr von einer Übernutzung die Rede sein.

- 23 -

E. 6.6

Was die Gemeinde indes ausser Acht gelassen hat, ist die aufgrund der Teilrevision der Ortsplanung in Bezug auf Parzelle 1954 erfolgte Zonenplanänderung. Die für die Nutzungsübertragung relevante Teilfläche (62 m²) von Parzelle 1954, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung für das erste Bauprojekt (mithin dem massgeblichen Zeitpunkt für das Urteil R 23 19) noch in der WMZ 3 lag und eine Nutzungsziffer von 0.3 aufwies, ist im Zuge der Teilrevision der Ortsplanung, dem üG (Nutzungsziffer 0) zugewiesen worden. Diese Teilrevision wurde von der Regierung am 7. November 2023 genehmigt und trat damit vor dem Erlass der hier angefochtenen Entscheide vom 9. April 2024 und gar vor Einreichung des neuen Baugesuchs vom 30. Januar 2024 in Kraft (vgl. Art. 49 Abs. 1 KRG, wonach Pläne der Grundordnung mit dem Genehmigungsbeschluss in Kraft treten).

E. 6.6.1

Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an. Die Parteien haben nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keinen Anspruch darauf, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen besonders angehört zu werden. In Ausnahme zu diesem Grundsatz ist den Parteien jedoch dann Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn beabsichtigt ist, den Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde und mit deren Erheblichkeit im konkreten Fall auch nicht gerechnet werden konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_584/2012 vom 4. Juli 2013 E.4.1; VGU R 13 53 vom 15. Januar 2014 E.4a). In casu hat das Gericht den Parteien mit Schreiben vom 11. Oktober 2024 die Möglichkeit eingeräumt, zur erfolgten Zonenplanänderung Stellung zu nehmen.

E. 6.6.2

In der Stellungnahme vom 17. Oktober 2024 machten die Beschwerdeführer geltend, dass aufgrund der im November 2023 offenbar vollzogenen Umzonung des Grundstücks 1954 ins üG dem Bauprojekt von

- 24 - vornherein die 62 m² Nutzfläche dieses Grundstücks fehlen würden. Die Beschwerde sei entsprechend gutzuheissen.

E. 6.6.3

Die Gemeinde hielt in ihrer Eingabe vom 18. Oktober 2024 demgegenüber fest, dass dem Bauvorhaben auch unter Berücksichtigung dieser Umzonung ausreichend Nutzflächen verbleiben würden. Einerseits sei es planungsrechtlich zulässig und anerkannt, dass die in üG umzuzonenden Flächen nutzungsrechtlich vor ihrer Rechtskraft noch übertragen werden könnten, so z.B. auch bei Strassenerweiterungsvorhaben entlang von kommunalen und kantonalen Strassen. Die lange vor der genehmigten Umzonung vom 7. November 2023 vollzogene Nutzungsübertragung vom 18./29. November 2022 innerhalb der WMZ 3 sei deshalb in der Ausnutzungsberechnung weiterhin zu berücksichtigen. Dies müsse im vorliegenden Fall umso mehr gelten, als dass die Umzonung der Teilfläche von Parzelle 1954 ein planerisches Versehen gewesen sei.

E. 6.6.4

Die Nutzungsübertragung von Parzelle 1954 auf die Parzelle 3691 wurde als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch angemerkt. Die Anmerkung einer solchen Eigentumsbeschränkung hat aber grundsätzlich nur deklaratorische Wirkung, d.h. sie besagt nicht, ob und in welcher Form die Eigentumsbeschränkung überhaupt oder

noch besteht (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, VB.2010.00141 vom 11. August 2010 E.2.1 mit weiteren Hinweisen). Die der Anmerkung zugrundeliegende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung hat nur insoweit Bestand, als sie sich auf das jeweils gültige Recht stützen lässt bzw. darin eine gesetzliche Grundlage findet. Ändert sich dieses Recht und fällt damit die ursprüngliche Rechtsgrundlage der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung dahin, so kann auch die Eigentumsbeschränkung nicht unverändert weitergelten. Die Gültigkeit einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung hängt also von der Rechtsbeständigkeit der

- 25 - Verfügung ab, mit der sie statuiert wurde (vgl. zum Ganzen: Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, VB.2022.00397 vom 13. Juli 2023 E.4.2.1 und VB.2010.00141 vom 11. August 2010 E.2.5). Konsequenterweise muss die Verfügung über die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung noch Bestand haben, damit sie Eingang in die Baubewilligung finden kann. Mit anderen Worten kann ein Bauvorhaben nur dann unter Berücksichtigung einer als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung angemerkten Nutzungsübertragung bewilligt werden, wenn die Nutzungsübertragung selbst zu diesem Zeitpunkt noch unverändert Gültigkeit hat. Der Umfang der Nutzungsübertragung ist also unter Beachtung des Rechtszustands im Zeitpunkt der Baubewilligung neu zu prüfen. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, dass ein Bauvorhaben nach dem zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung geltenden Recht beurteilt wird (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, VB.2010.00141 vom 11. August 2010 E.2.1, wonach sich die Baubewilligung auf das im Zeitpunkt der Bewilligung geltende Recht bezieht; siehe auch BGE 139 II 263 E.6, 135 II 384 E.2.3 und 125 II 591 E.5e/aa, wonach die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten, einschliesslich Baubewilligungen, grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen ist). Nach dem Gesagten mag es zwar grundsätzlich zutreffen, dass die Nutzung einer dem üG zuzuweisenden Parzelle vor ihrer (rechtskräftigen) Umzonung noch übertragen werden kann. Voraussetzung ist allerdings, dass die der Nutzungsübertragung zugrundeliegende Rechtsnorm resp. die Grundordnung, auf die sich die Nutzungsübertragung stützt, zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung noch Bestand hat. Haben sich die Rechtsgrundlage oder die Grundordnung nachträglich dahingehend geändert, dass die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung dahingefallen ist, so kann diese selbstredend auch nicht Gegenstand der

- 26 - zu erteilenden Baubewilligung sein (vgl. zum Ganzen insbesondere auch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern V 11 62_1 vom 4. Januar 2012 E.7c in fine und das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2023.00299 vom 8. Februar 2024 E.3.2 ff.).

E. 6.6.5

Die hier infrage stehende Nutzungsübertragung vom 18./29. November 2022 hat ihre Grundlage in Art. 16 Abs. 4 BauG und stützte sich zum Zeitpunkt, in der sie begründet wurde, auf den damals geltenden Zonenplan, wonach die betroffene Fläche in der WMZ 3 lag und entsprechend eine Nutzungsziffer von 0.3 aufwies. Dieser Zonenplan wurde in der Folge jedoch geändert, wobei die fragliche Teilfläche der Parzelle 1954 dem üG, in welchem eine Nutzungsziffer von null gilt, zugewiesen wurde, was wiederum bedeutet, dass von dieser Teilfläche keine Nutzung mehr übertragen werden kann. Die Zonenplanänderung wurde von der Regierung am 7. November 2023 genehmigt und trat damit in Rechtskraft. Die damals noch unter dem alten Zonenplan begründete

Nutzungsübertragung vom 18./29. November 2022 hat mit Inkrafttreten des neuen Zonenplan also keinen Bestand mehr. Entsprechend durfte diese Nutzungsübertragung bei der Erteilung der Baubewilligung am 9. April 2024 nicht berücksichtigt werden.

E. 6.6.6

Die Nutzungsübertragung vom 18./29. November 2022 hat auch deswegen keine Gültigkeit mehr, weil sie aufgehoben und durch eine neue Vereinbarung vom 23. Januar 2024 ersetzt wurde (vgl. hierzu Ziff. 5a und Ziff. 5b der Vereinbarung betreffend Nutzungsübertragung und Verfügung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung vom 23. Januar 2024 im Dossier Nr. 2 zu Bg-act. 2, wobei die Baubehörde explizit die Anmerkung der neu begründeten Nutzungsübertragung als öffentlich- rechtliche Eigentumsbeschränkung und gleichzeitig die Löschung des ursprünglichen Eintrags im Grundbuch verfügte). Zum Zeitpunkt der neuen Vereinbarung über die Nutzungsübertragung vom 23. Januar 2024 war die

- 27 - mit Regierungsbeschluss vom 7. November 2023 genehmigte Umzonung aber bereits rechtskräftig, sodass bei der nunmehr im üG liegenden Teilfläche von Parzelle 1954 – aufgrund der geltenden ÜZ von null – von vornherein keine Nutzung vorhanden war, die hätte übertragen werden können. Der der Vereinbarung vom 23. Januar 2024 beiliegende Situationsplan ist diesbezüglich irreführend, zumal er die alte Zonenordnung abbildet, bei der die fragliche Teilfläche noch der WMZ 3 zugewiesen war. Wie soeben aufgezeigt, befindet sich diese Teilfläche indes seit dem 7. November 2023 im üG, in dem eine ÜZ von null gilt. Entsprechend war es nach diesem Datum erst recht nicht mehr möglich, von dieser Fläche eine Nutzungsübertragung vorzunehmen. Die Vereinbarung betreffend Nutzungsübertragung und Verfügung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung vom 23. Januar 2024 ist – soweit sie die Parzelle 1954 betrifft – daher als nichtig zu betrachten.

E. 6.6.7

Nach dem Gesagten erhellt, dass sich die Nutzungsübertragung von Parzelle 1954 auf Parzelle 3691 am 9. April 2024, also zum Bewilligungszeitpunkt des vorliegenden Bauprojekts, weder auf die Verfügung vom 18./29. November 2022 noch auf diejenige vom

E. 6.7

Für den Fall, dass die Flächen der Parzellen 3665 und 1954 doch nicht übertragen werden können, hat die Gemeinde vorsorglich eine Fläche von 74 m² von der unmittelbar benachbarten Parzelle 2868 auf die Bauparzelle (3691) übertragen. Zu prüfen ist, ob diese zusätzliche Nutzungsübertragung rechtmässig ist.

E. 6.7.1

Die Beschwerdeführer sind diesbezüglich der Auffassung, dass die neue Nutzungsübertragung von Parzelle 2868 auf Parzelle 3691 unzulässig sei, zumal sie einer Abarzellierung bzw. einer Belastung mit einer Dienstbarkeit gleichkomme, wofür ein Beschluss des Gemeindevorstands nötig sei. Ein solcher liege nicht vor. Das Geschäft sei somit nichtig. Sodann seien Nutzungstransporte nur zwischen angrenzenden Grundstücken zulässig. Vorliegend würden die betroffenen Grundstücke nicht bloss durch eine Strasse, sondern durch das Grundstück 2041 getrennt. Die Nutzungsübertragung sei auch aus diesem Grund unzulässig.

E. 6.7.2

Die Gemeinde hält dem entgegen, dass der Gemeindevorstand die Nutzungsübertragung sehr wohl beschlossen habe. Als Beweis legte sie den Protokollauszug vom 24. Juni 2024 ins Recht. Zudem sei die Nutzungsübertragung ausgabenneutral. Abgesehen davon liege die Nutzungsübertragung im Umfang einer anrechenbaren Gebäudefläche von 22.2 m² und einer anrechenbaren Grundstücksfläche von 74 m² in der WZ 2 mit einer ÜZ von 0.3 weit unter CHF 50'000.00. Sodann würden sowohl die Parzelle 2868 als auch die Parzelle 3691 in der Wohnzone 2 (und in der Wohnmischzone 3) liegen. Schliesslich seien die genannten Parzellen sehr wohl bloss durch den Strassenträger (S._____) getrennt

- 29 - und die abparzellerte Parzelle 3691 sei bis vor kurzem Teil der Parzelle 2041 gewesen und könne es jederzeit wieder werden. Überwiegende öffentliche Interessen stünden einer solchen Nutzungsübertragung nicht entgegen. Weiter sei zu betonen, dass die Nutzfläche gegenüber dem ersten Bauvorhaben reduziert worden sei und der AZ-Transfer [recte: ÜZ- Transfer] von der Parzelle 2868 letztlich bloss die gleiche Ausnützung ermögliche, falls der Nutzungstransport der Teilfläche von Parzelle 1954 aus formalistischen Gründen wider Erwarten nicht anerkannt werden sollte. Schliesslich erlaubt sich die Gemeinde noch den Hinweis, dass sie bei einer allfälligen Übernutzung des Bauvorhabens mit einer zusätzlichen Auflage in der Baubewilligung einverstanden wäre, wonach das Ausnützungsmanko noch zusätzlich von der Parzelle 2868 auf die Parzelle 3691 zu übertragen sei.

E. 6.7.3

Das formelle Zustandekommen der Nutzungsübertragung von Parzelle 2868 auf Parzelle 3691 ist nicht zu beanstanden, zumal der Gemeindevorstand unbestrittenermassen dafür zuständig ist (Art. 45 Ziff. 6 und Ziff. 13 Verfassung der Gemeinde N._____) und die Gemeinde den entsprechenden Beschluss des Gemeindevorstands ins Recht gelegt hat.

E. 6.7.4

Indes gilt es vorliegend zu beachten, dass der QP O._____ hinsichtlich der Höhe und der Nutzungsziffern bereits einen Bonus von 15 % gegenüber der Regelbauweise sowie Nutzungstransporte von Parkierungs- und Infrastrukturbereichen explizit zulässt (Art. 2 und 5 QSBV). Da die QSBV eine Nutzungsübertragung nur hinsichtlich Baurechts- und Verkehrsflächen explizit ausschliessen, sind auch zusätzliche Nutzungstransporte von anderen Parzellen bzw. Teilflächen innerhalb des Quartierplanperimeters gestützt auf Art. 16 Abs. 4 BauG möglich (so bereits VGU R 23 19 E.7.5.2; vgl. auch E.6.2 f. vorstehend). Die neu vorgesehene Nutzungsübertragung betrifft indes ein Grundstück

- 30 - ausserhalb des Quartierplanperimeters (Parzelle 2868). Zwar ist eine Nutzungsübertragung zwischen Parzellen mit gleichen Nutzungsvorschriften grundsätzlich zulässig (beide Parzellen liegen in casu in der W 2 und in der WMZ 3). Da wie gesehen mittels Quartierplan und dazugehörigen Sonderbauvorschriften gerade auch von der ordentlichen Ausnützung abgewichen werden kann, führt dies je nach Ausgestaltung des konkreten Quartierplans zur Unzulässigkeit eines Transfers. Zudem können die möglichen Privilegien wie etwa bei der Ausnützung und der Geschosshöhe zur Folge haben, dass sich Quartierplangebiete gegenüber ihrer Umgebung deutlich abheben, ohne dass dies Niederschlag in einer anderen Zonenzugehörigkeit finden würde. Massgeblich ist demnach, wie weit sich die Nutzungsmöglichkeiten des Quartierplangebiets von denjenigen der zugrundeliegenden Nutzungszone unterscheiden. In der Regel dürfte eine Nutzungsverschiebung dort nicht erlaubt sein, wo bereits die Sonderbauvorschriften eine

Mehrausnutzung ermöglichen. Zudem liegt es auf der Hand, dass auch der Zweck des Quartierplans selbst nicht unterlaufen werden darf. Wäre dem nicht so, könnte mittels ÜZ-Transporten der Inhalt eines Quartierplans gänzlich ausgehöhlt werden (vgl. zum Ganzen: Entscheid der Baudirektion vom 10. August 2004 E.10b f., in: Ausserrhoder Gerichts- und Verwaltungspraxis [ARGVP] 2004 Nr. 1405, bei dem der vorgesehene Nutzungstransfer von einem Grundstück ausserhalb des Quartierplanperimeters nur deshalb als zulässig erachtet wurde, weil der betreffende Quartierplan keine Mehrausnutzung vorsah bzw. einzig im westlichen Teil des Baubereichs Nord entgegen den ordentlichen Regelbauvorschriften ein zusätzliches Geschoss sowie eine Erhöhung der Gebäudehöhe um 2 m erlaubt war, diese Privilegierung aber vorab auf den dortigen speziellen topografischen Verhältnissen gründete und daher insgesamt nicht von einer derart

- 31 - unterschiedlichen Nutzung gesprochen werden konnte, welche einer Ausnutzungsübertragung entgegengestanden hätte).

E. 6.7.5

Angesichts dessen, dass der QP O. _____ in casu bereits eine substanzielle Mehrnutzung, die hinsichtlich der Ausnutzung gar über das in der Grundordnung vorgesehene Mass hinausgeht (ÜZ-Bonus von 15 % statt nur 10 %) sowie Nutzungstransfers von anderen Flächen bzw. Parzellen innerhalb des Quartierplanperimeters und damit gesamthaft betrachtet eine nicht unwesentliche Abweichung von den geltenden Zonenvorschriften erlaubt, kann vorliegend eine zusätzliche Nutzungsübertragung von einer Parzelle ausserhalb des Quartierplanperimeters nicht mehr als zulässig erachtet werden. Dies würde das durch den QP O. _____ festgelegte Mass der Mehrnutzung sprengen und im Ergebnis dessen Zweck unterlaufen. Dass der Sinn und Zweck des QP O. _____ lediglich Nutzungsübertragungen innerhalb des Quartierplanperimeters zulässt, hat das Gericht bereits im Urteil R 23 19 implizit zum Ausdruck gebracht (vgl. E.7.6.4, wonach innerhalb des Quartierplangebiets keine weitere übertragungsfähige Fläche zur Verfügung zu stehen scheint).

E. 6.7.6

Schliesslich ist zu beachten, dass Quartierpläne grundsätzlich den ordentlichen Vorschriften derjenigen Zone unterstehen, in der sie liegen (vgl. Entscheid der Baudirektion vom 10. August 2004 E.10a, in: Ausserrhoder Gerichts- und Verwaltungspraxis [ARGVP] 2004 Nr. 1405). Der Inhalt eines Quartierplans beurteilt sich also stets nach der in diesem Gebiet geltenden Grundordnung. Das Mass der im Quartierplangebiet zulässigen Nutzung ist also nicht als statische Grösse zu verstehen, sondern stets im Kontext der jeweils geltenden Grundordnung zu ermitteln. Ändert sich diese – wie es bspw. mit der Umzonung der Teilfläche von Parzelle 1954 geschehen ist – so resultiert ab diesem Zeitpunkt auch eine abweichende maximal zulässige Überbauungsfläche.

- 32 - Aus dem Umstand, dass das Gericht im Urteil R 23 19 – mit Blick auf die damals geltende Grundordnung – eine aGbF von 704.33 m² für zulässig erachtete, kann die Gemeinde also nichts zu ihren Gunsten ableiten. Insbesondere lässt sich die vorliegend für unzulässig beurteilte Nutzungsübertragung von Parzelle 2868 (vgl. E.6.7.5 hiervoor) nicht dadurch rechtfertigen, dass damit lediglich die durch die Umzonung verloren gegangene Fläche kompensiert wird. Die Argumentation der Gemeinde, wonach die Nutzfläche gegenüber dem ersten Bauvorhaben reduziert worden sei und der Nutzungstransport von der Parzelle 2868 letztlich bloss die gleiche Ausnutzung ermögliche, falls der

Nutzungstransport der Teilfläche von Parzelle 1954 nicht anerkannt werden sollte, zielt somit ins Leere. Die Gemeinde versucht damit letztlich den durch die Umzonung entstandene Planungsfehler mit einer an sich unrechtmässigen Nutzungsübertragung auszumerzen, was unsachlich ist und daher – auch unter Berücksichtigung der Gemeindeautonomie – nicht geschützt werden kann (vgl. zur Kognition der Rechtsmittelinstanz VGU R 22 10 vom 7. Juni 2022 E.2.5).

E. 6.8

Im Ergebnis resultiert nun für das Bauprojekt insgesamt nicht eine maximal zulässige aGbF von 696.55 m², wie die Gemeinde dies berechnet hat, sondern lediglich eine solche von 677.95 m² (560.349 m² [von der Bauparzelle; mit ÜZ-Bonus] + 114 m² [von Parzelle 2041; ohne ÜZ-Bonus] + 3.6 m² [von Parzelle 3665; ohne ÜZ-Bonus]). Das vorgesehene Bauprojekt weist gemäss Baugesuchsunterlagen eine effektive aGbF von 695.53 m² auf, was den berechneten Rahmen sprengt. Oder anders ausgedrückt: Für die Realisierung des geplanten Bauprojekts fehlen 17.58 m² aGbF. Da dieses Manko an aGbF mit keinem anderen Nutzungstransport kompensiert werden kann, ist das Bauprojekt (nach geltendem Recht) im vorgesehenen Ausmass nicht bewilligungsfähig.

- 33 - 7. Dies führt vorliegend zur Gutheissung der Beschwerde. Entsprechend erübrigt es sich, auf die weiteren von den Beschwerdeführern erhobenen Rügen, namentlich betreffend Verkehrssicherheit und Gestaltung, einzugehen. 8.1. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00 und den Kanzleiauslagen, zulasten der unterliegenden Gemeinde (Art. 73 Abs. 1 VRG). 8.2. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hat eine Honorarnote im Umfang von total CHF 5'637.65 eingereicht, wobei er darin 21.47 h (davon 5.92 h à CHF 195.00 und 15.55 h à CHF 260.00) sowie Spesen von CHF 17.80 und CHF 422.45 MWST verrechnete. Der Stundenansatz von CHF 260.00 wurde in den Vollmachten vereinbart und der ausgewiesene Aufwand erscheint angemessen. Die Gemeinde hat somit die obsiegenden Beschwerdeführer mit insgesamt CHF 5'637.65 aussergerichtlich zu entschädigen (Art. 78 Abs. 1 VRG). III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 9

Februar 2024 im amtlichen Publikationsorgan publiziert und öffentlich aufgelegt. Innert der laufenden Auflage- und Einsprachefrist erhoben die im Rubrum aufgeführten Personen am 27. Februar 2024 Einsprache gegen das Bauvorhaben. Sie beantragten die Abweisung des Baugesuchs unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gemeinde. 7. Der Gemeindevorstand von N._____ behandelte in der Folge das Baugesuch und die Einsprache anlässlich seiner Sitzung vom 9. April 2024, wobei er die Einsprache abwies und die Baubewilligung mit separatem Bauentscheid erteilte.

- 5 - 8. Gegen den Bauentscheid und den Einspracheentscheid vom 9. April 2024 erhoben die im Rubrum aufgeführten Personen (nachfolgend: Beschwerdeführer) am

E. 10

Mit Verfügung vom 28. Mai 2024 erkannte der stellvertretende Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu und erklärte das vorliegende Verfahren gleichzeitig für dringlich.

E. 11

Mit Vernehmlassung vom 3. Juni 2024 beantragte die Gemeinde, die Beschwerde sei abzuweisen. Begründend machte sie geltend, die Baubewilligung sei in Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen

- 6 - Vorschriften erteilt worden. Die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Rügen – im Wesentlichen zum Ablauf des quartierplanrechtlichen Verfahrens und zur Überbauungsziffer – seien grundsätzlich nicht neu. Es könne daher statt unnötiger Wiederholungen auf die umfangreichen Erwägungen des verwaltungsgerichtlichen Urteils R 23 19 verwiesen werden.

E. 12

In der Replik vom 25. Juni 2024 brachten die Beschwerdeführer vor, dass im ersten Verfahren (R 23 19) diverse Unterlagen der verschiedenen Quartierplanverfahren nicht unterschrieben vorgelegen hätten. Jetzt lege die Gemeinde vollständig unterschriebene Dokumente vor. Dies erwecke den Eindruck, dass die Dokumente nachträglich unterzeichnet worden seien, sodass nicht von einem transparenten und korrekten Verfahren gesprochen werden könne. Weiter sei der Quartierplan in Bezug auf den Ausnützungsbonus von 15 % rechtswidrig und somit teilnichtig. Es könne nur ein ÜZ-Bonus von 10% zum Tragen kommen. Die Abweichung zum hierarchisch höherrangigen Baugesetz sei nicht demokratisch legitimiert. Schliesslich sei die Nutzungsübertragung von den Parzellen 1954 und 3665, angesichts der darauf befindlichen Unterflurcontainer, unzulässig. Denn entweder seien diese Flächen als Abfallanlagen i.S.v. Art. 58 Abs. 2 KRG und damit als Erschliessungsflächen nicht der Grundstücksfläche anrechenbar, oder aber die überbaute Fläche sei als anrechenbare Gebäudefläche zu berücksichtigen, weil sie mit einem Gebäude (Kleinbaute) überbaut sei.

E. 13

Die Gemeinde bringt in ihrer Duplik vom 11. Juli 2024 vor, dass es sich bei den Entsorgungsanlagen auf den Parzellen 3665 und 1954 offenkundig nicht um Gebäude resp. Kleinbauten im Sinne der IVHB handle, die bei der Gebäudefläche anzurechnen wären. Die strittigen Grundstücksflächen mit den Moloks seien sehr wohl anrechenbar. Im Gegensatz zu Hauszufahrten seien bloss die Flächen von Strassen der Grund-, Grob-

- 7 - und Feinerschliessung bei der Grundstücksfläche nicht anrechenbar. Es gehe bei der Anrechenbarkeit der Grundstücksflächen also um die Unterscheidung zwischen Hauszufahrten und öffentlichen Strassen. Im Übrigen könne auf die Erwägungen im Urteil R 23 19 verwiesen werden. Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht wider Erwarten und in Abkehr des genannten Urteils zum Schluss komme, dass diese übertragenen Flächen doch nicht genutzt werden können, so habe die Gemeinde von ihrer neu eingezonten Parzelle 2868 in der Wohnzone 2 und Wohnmischzone 3 gestützt auf Art. 16 Abs. 4 BauG eine Grundstücksfläche von 74 m² vorsorglich auf die Parzelle 3691 übertragen.

E. 14

Mit Triplik vom 24. Juli 2024 bringen die Beschwerdeführer vor, die Gemeinde versuche nun, nachdem sie eingesehen habe, dass die Moloks bei der Berechnung der Überbauungsziffer zu berücksichtigen seien, mit der neuen Nutzungsübertragung das Bauvorhaben nachträglich zu legalisieren. Indes sei die ÜZ-Übertragung vom Grundstück 2868 auf das Baugrundstück 3691 unzulässig, zumal sie einer Abparzellierung bzw. einer Belastung mit einer Dienstbarkeit gleichkomme, wofür ein Beschluss des

Gemeindevorstands nötig sei. Ein solcher liege nicht vor. Das Geschäft sei somit nichtig. Sodann seien Nutzungstransporte nur zwischen angrenzenden Grundstücken zulässig. Vorliegend würden die betroffenen Grundstücke nicht bloss durch eine Strasse, sondern durch das Grundstück 2041 getrennt. Die Nutzungsübertragung sei auch aus diesem Grund unzulässig.

E. 15

Mit Quadruplik vom 8. August 2024 entgegnete die Gemeinde unter Hinweis auf den Protokollauszug vom 24. Juni 2024, dass der Gemeindevorstand die Nutzungsübertragung sehr wohl beschlossen habe. Sodann seien sämtliche Voraussetzungen für eine Nutzungsübertragung erfüllt. Abgesehen davon habe die Gemeinde diese Nutzungsübertragung nur vorsorglich vorgenommen, für den Fall, dass

- 8 - das Verwaltungsgericht in Abkehr von R 23 19 eine geringere Nutzfläche feststellen sollte.

E. 16

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2024 teilte die Instruktionsrichterin den Parteien mit, dass das Gericht festgestellt habe, dass die für den Nutzungstransport vorgesehene Teilfläche der Parzelle 1954 in N._____, im Rahmen der letzten Teilrevision der Ortsplanung der Zone übriges Gemeindegebiet (üG; Nutzungsziffer 0) zugewiesen worden sei und das Gericht beabsichtige, diesen Umstand im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen. Zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs werde ihnen daher die Möglichkeit eingeräumt, bis zum 24. Oktober 2024 (nicht erstreckbar) dazu Stellung zu nehmen.

E. 17

Oktober 2024 bzw. am 18. Oktober 2024 ihre jeweilige Stellungnahme ein, wobei die Beschwerdeführer geltend machten, dass die vollzogene Umzonung zur Gutheissung der Beschwerde führen müsse und die Gemeinde hingegen daran festhielt, dass dem Bauvorhaben auch unter Berücksichtigung dieser Umzonung ausreichend Nutzflächen verbleiben würden, die Beschwerde mithin abzuweisen sei. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

E. 19

vom 7. November 2023 verwiesen. 2. Gemäss Art. 33 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) sehen die Kantone mindestens ein Rechtsmittel vor gegen Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf das RPG sowie die kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen stützen, wobei die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde zu gewährleisten ist (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG). Aufgrund dieser bundesrechtlichen Vorgaben verfügt das Verwaltungsgericht in der vorliegenden Streitsache grundsätzlich über eine umfassende Kognition, die nicht auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle nach Art. 51 Abs. 1 VRG beschränkt ist, sondern eine Angemessenheitskontrolle mitumfasst. Allerdings auferlegen sich die kantonalen Gerichte, wenn sie nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids

- 10 - prüfen, Zurückhaltung, um die Gemeindeautonomie gemäss Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) zu respektieren (vgl. statt vieler BGE 146 II 367 E.3.2.1 und BGE 145 I 52 E.3.6). 3. Sofern die Beschwerdeführer wiederum eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 und Art. 6 EMRK rügen und vorbringen, dass P._____ und Q._____ sowohl das Baugesuch als auch den

Einspracheentscheid unterzeichnet hätten und damit die Unabhängigkeit bzw. Unbefangenheit im Baubewilligungsverfahren nicht gewährleistet sei, kann auf die Ausführungen im Urteil R 23 19 E.4.3 ff. verwiesen werden.

E. 20

% sei gesetzlich gewollt. Zum anderen sei im Reglement über die Einräumung von Baurechten in der Einheimischenbauzone ausdrücklich auf die geltenden Nutzungs- und Überbauungsvorschriften gemäss den Vorgaben des QP O. _____ verwiesen worden. Die gleiche Regelung habe für sämtliche 17 Baurechtsparzellen im Quartierplangebiet, die in der Zwischenzeit allesamt überbaut worden seien, gegolten. 5.2.1. Die Delegationsnorm in Art. 35 Abs. 2 BauG, wonach die Gemeinde die Ausführungsbestimmungen im gestaltungsplanerisch festgelegten "Spezialbereich Wohnraum für Einheimische" erlässt, geht nicht über den in Art. 12 BauG vorgesehene Rahmen, welcher in Quartierplänen eine Erhöhung der Nutzungsziffern um max. 10 % zulässt, hinaus. Diese Bestimmung kann somit keine Grundlage und mithin auch keine demokratische Stütze für den im QP O. _____ vorgesehenen ÜZ-Bonus von 15 % darstellen. Der Hinweis der Gemeinde auf Art. 8 und 9 des Gesetzes über die Einschränkung und Lenkung des Zweitwohnungsbaus und zur Förderung von Erstwohnungen und gewerblichen Nutzungen ist ebenfalls unbehelflich, zumal der ÜZ-Bonus von 20 % nur für Bauvorhaben in der Dorf- bzw. Zentrumszone vorgesehen ist und somit

- 15 - auf das vorliegende Projekt (innerhalb der W 2 und WMZ 3) keine Anwendung findet. Der im QP O. _____ vorgesehene ÜZ-Bonus von 15 % ist damit grundsätzlich rechtswidrig (so schon VGU R 23 19 E.6.2.4). Dies bedeutet indes nicht, dass er vorliegend nicht anwendbar ist. 5.2.2. Bezugnehmend auf die Ausführungen in VGU R 23 19 E.6.2 ff. sei hier nochmals festgehalten, dass Nutzungspläne grundsätzlich bei deren Erlass anzufechten sind und eine vorfrageweise (akzessorische) Überprüfung von Plänen im Anwendungsfall – bspw. bei der Erteilung einer Baubewilligung – grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. TANQUEREL, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 29 zu Art. 21). Dies gilt namentlich für Vorschriften, die (wie der ÜZ-Bonus von 15 % in Art. 2 QSBV) das Mass der Nutzung eindeutig festlegen (vgl. für die Überprüfbarkeit von konkreten und verbindlich die bauliche Nutzbarkeit festlegende Vorschriften BGE 116 Ia 207 E.3.b und Urteil des Bundesgerichts 1P.495/2000 vom 22. Dezember 2000 E.1.b). Anders als die Beschwerdeführer argumentieren, handelt es sich bei Art. 2 QSBV nicht um eine Allgemeinverfügung mit offenem Adressatenkreis, welche auch im Anwendungsfall noch überprüfbar bleiben muss (vgl. zur Überprüfbarkeit von Allgemeinverfügungen BGE 125 I 313 E.2.b). Der in Art. 2 QSBV vorgesehene ÜZ-Bonus ist ausschliesslich auf die im Quartierplangebiet bezeichneten Bau(rechts-)parzellen anwendbar, womit von einem geschlossenen Adressatenkreis auszugehen ist. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer besteht diesbezüglich also keine generelle resp. jederzeitige Überprüfbarkeit. 5.2.3. Vom Grundsatz, wonach rechtskräftige Nutzungspläne später nicht mehr überprüfbar sind, gibt es (nur) zwei Ausnahmen, die vorliegend jedoch – wie schon in VGU R 23 19 dargelegt – nicht erfüllt sind: Die erste betrifft den Fall, dass sich der Betroffene bei Planerlass noch nicht über die ihm

- 16 - auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnte und er im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, seine Interessen zu verteidigen (vgl. BGE 123 II 337 E.3a). Der in diesem Zusammenhang neu vorgebrachte Hinweis der Beschwerdeführer,

wonach die Parteien F._____, F.A._____ und H._____ ihre Liegenschaft erst nach dem Erlass der QSBV erworben haben, ist unbehelflich. Es genügt nämlich nicht, dass sie ihre Parzelle erst nach dem Erlass des Planungsmittels erworben haben; zu berücksichtigen sind einzig die objektiven Möglichkeiten der Beschwerdeführung im Zeitpunkt des Planerlasses (vgl. hierzu TANQUEREL, a.a.O., Rz. 31 zu Art. 21). Bei der zweiten Ausnahme geht es um jene Fälle, in denen sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen seit Planerlass so erheblich geändert haben, dass die Planung rechtswidrig geworden sein könnte, und das Interesse an ihrer Überprüfung bzw. Anpassung die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und der Planbeständigkeit überwiegt (vgl. BGE 145 II 83 E.5.1 und 144 II 41 E.5; vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Bundesgerichts 1C_650/2020 vom 12. Juli 2022 E.3.3). Seit Erlass des Quartierplans im Jahr 2012 und dessen Änderungen in den Jahren 2016, 2019, 2020 hat sich in Bezug auf die Bauparzelle weder die Sach- noch die Rechtslage verändert. Hinzu kommt, dass vorliegend – angesichts des Alters des Quartierplans sowie des Umstands, dass die Bauparzelle mittlerweile das einzige unüberbaute Grundstück innerhalb des Quartierplanperimeters darstellt und die QSBV bei den anderen 17 Baurechtsparzellen bereits umgesetzt wurden – das Interesse an der Rechtssicherheit und Planbeständigkeit überwiegt. Entsprechend greift vorliegend auch diese Ausnahme nicht (vgl. ausführlich VGU R 23 19 E.6.2.2 f.). 5.2.4. Ausserhalb der von der Rechtsprechung statuierten Ausnahmen besteht für das Gericht keine Handhabung auf die rechtskräftigen QSBV

- 17 - zurückzukommen. Dass Art. 2 QSBV die Stufenordnung (insbesondere Art. 12 Abs. 3 BauG) missachtet, vermag daran nichts zu ändern. Die Rechtssicherheit, resp. die Tatsache, dass die daraus für die akzessorische Überprüfung von Plänen und Quartierplanbestimmungen entwickelten Kriterien vorliegend nicht erfüllt sind, gebieten in casu die Anwendung der QSBV und insbesondere des ÜZ-Bonus von 15 % gemäss Art. 2 QSBV. Die Feststellung der (Teil-)Nichtigkeit dieser (seit 12 Jahren rechtskräftigen und bei den übrigen 17 Baurechtsparzellen bereits umgesetzten) Bestimmung, würde die Rechtssicherheit ernsthaft gefährden. 5.2.5. Sodann braucht sich die Gemeinde hinsichtlich der Anwendung der QSBV weder auf den Gleichbehandlungsgrundsatz noch auf den Vertrauensschutz zu berufen. Die QSBV sind rechtskräftig und die Gemeinde ist daher verpflichtet, diese entsprechend anzuwenden. Die von den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang vorgebrachten Ausführungen sind also von vornherein nicht zu hören.

E. 23

Januar 2024 stützen liess. Die fehlende Rechtsgrundlage führt dazu, dass die genannte Nutzungsübertragung – anders als im Verfahren R 23 19 – zum Bewilligungszeitpunkt keine Gültigkeit mehr hatte und somit für die Beurteilung der Überbauungsfläche des vorliegenden Bauprojekts nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Dass es sich bei der Umzonung der fraglichen Teilfläche anscheinend um ein planerisches Versehen handelte, ändert daran nichts. Die Gemeinde ist auf die rechtskräftige Zonenordnung zu behaften und muss sich diesen Fehler entgegenhalten lassen. Die in Bezug auf die Teilfläche der Parzelle 1954 erfolgte Umzonung bzw. Abzonung (von WMZ 3 [ÜZ 0.3] in uG [ÜZ 0]) führt also im Ergebnis dazu, dass von dieser – grundsätzlich einer Übertragung

- 28 - zugänglichen – Teilfläche keine Nutzungsübertragung mehr erfolgen kann (62 m² x 0 = 0). Entsprechend fehlen für das Bauprojekt nun 62 m² übertragbare Fläche resp. 18.6 m² aGbF (62 m² x 0.3).

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