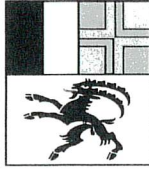


Reçu le 29 FEV. 2024

Mitgeteilt am 28. Feb. 2024



**VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GRAUBÜNDEN
DRETGIRA ADMINISTRATIVA DAL CHANTUN GRISCHUN
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL CANTONE DEI GRIGIONI**

R 23 61
brs

5. Kammer

Vorsitz	Audétat
Richterinnen	Pedretti und von Salis
Aktuarin	Lanfranchi

URTEIL

vom 30. Januar 2024

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

Kanton Graubünden, vertreten durch das Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität Kanton Graubünden (DIEM), Ringstrasse 10, 7001 Chur,

wieder vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Christian Fey, Hartbertstrasse 1, 7001 Chur,

Beschwerdeführer 1

und

ASGA Pensionskasse Genossenschaft, Rosenbergstrasse 16, 9001 St. Gallen,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Christian Fey, Hartbertstrasse 1, 7001 Chur,

Beschwerdeführerin 2

gegen

Stiftung Helvetia Nostra, Frau Vera Weber, Mühleplatz 3, 3001 Bern,
vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Schaller, Boulevard Georges-Favon
13, 1204 Genève,

Beschwerdegegnerin 1

und

Anita Ammann, Buchserstrasse 29, 8157 Dielsdorf,
Cirino und Agnes Caltabiano, Cadonaustrasse 8, 7000 Chur,
Cinzia Caltabiano, Kaltbrunnstrasse 12, 7000 Chur,
Robert Cavegn und Barbara Rimml, Cadonaustrasse 53, 7000 Chur,
Rita Cavegn, Cadonaustrasse 55, 7000 Chur,
Pietro und Brigitte Colombo, Cadonaustrasse 3, 7000 Chur,
Almuth Gelpke, Kirchgasse 80, 7000 Chur,
Marco Giannini, Jüstliweg 2, 7000 Chur,
Elisabeth Keller, Cadonaustrasse 17, 7000 Chur,
Guolf und Heidi Regi-Lareida, Heckenweg 5, 7000 Chur,
Dorothea Savio-Niggli, Cadonaustrasse 28, 7000 Chur,
Dominic und Kristin Schier, Cadonaustrasse 24, 7000 Chur,
Martin und Edith Schulthess, Cadonaustrasse 36, 7000 Chur,
Angelina Valaulta, Cadonaustrasse 1, 7000 Chur,
Gianrico Vivalda, Loestrasse 91, 7000 Chur,
Elaine Vivalda-Wetten, Seehornstrasse 3, 7260 Davos Dorf,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Schnyder, Schulstrasse 1,
7302 Landquart,

Beschwerdegegner 2

und

Stadt Chur, Rathaus, Poststrasse 33, 7001 Chur,

Beschwerdegegnerin 3

betreffend Quartierplan Cadonau (Prozessbeschwerde)

I. Sachverhalt:

1. Mit Beschluss vom 18. Januar 2022 genehmigte der Stadtrat der Stadt Chur den Quartierplan Cadonau. Dieser betrifft das Quartierplangebiet der (Angestellten-)Siedlung Waldhaus, die in der provisorischen Aufnahme von 1997 zum Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) für die Stadt Chur als Baugruppe 0.31 "Personalsiedlung, Kleinsthäuser mit Pflanzgärten, 40er Jahre" bzw. in der ISOS-Aufnahme 2020 als Ortsbildteil 151 mit dem Erhaltungsziel 'A' verzeichnet ist.
2. Dagegen erhoben die Stiftung Helvetia Nostra (Verfahren R 22 15) und verschiedene Privatpersonen (Verfahren R 22 16) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden.
3. Nach Abschluss des Schriftenwechsels kündigte der Instruktionsrichter am 21. April 2023 die Einholung eines Gutachtens durch die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (EKD) an unter Angabe der beabsichtigten Expertenfragen. Die für eine Stellungnahme angesetzte Frist wurde den Parteien mehrfach erstreckt. Nach Eingang derselben wurden diese am 7. Juni 2023 den jeweiligen Gegenparteien zur Kenntnisnahme zugestellt. Aufgrund erneuter Gesuche zur Ansetzung bzw. Erstreckung einer Frist zur Stellungnahme teilte der Instruktionsrichter den Parteien am 16. Juni 2023 mit, dass er allen Parteien die Frist zur Stellungnahme, beschränkt auf die Frage der Einholung eines Gutachtens bei der EKD, bis zum 10. Juli 2023 gewähre.
4. Am 23. Juni 2023 beauftragte der Instruktionsrichter die EKD mit der Erstattung eines Gutachtens zu Händen des Gerichts mit folgenden Fragen:
 1. Ist die bestehende Siedlung Waldhaus samt Umgebung auch nach heutiger Betrachtungsweise unter dem Gesichtspunkt des Denkmal-, Natur- und Heimatschutzes schützenswert? Weshalb bzw. weshalb nicht?

2. Wie verhält sich der vorliegende Quartierplan Cadonau zu den Schutz- und Erhaltungszielen der ISOS Aufnahme Chur 1991, namentlich zum Inventarobjekt 151 Siedlung Waldhaus?
 3. Können diese Schutz- und Erhaltungsziele im Hinblick auf die im Quartierplan Cadonau vorgesehene Sondernutzungsplanung durch die EKD weiter konkretisiert werden?
 4. Wie stehen die mit dem Quartierplan Cadonau verfolgten Ziele und Planungsgrundsätze gemäss RPG1 (verstärkte Innenverdichtung) zu den Schutz- und Erhaltungszielen gemäss Inventarobjekt 151 Siedlung Waldhaus?
 5. Wie ist der Quartierplan Cadonau unter dem Aspekt der sich akzentuierenden Wohnungsnot (gemäss BfS Leerstandsquote Chur 2022: 0.19 %) zu bewerten?
 6. Weitere Feststellungen und Bemerkungen?
5. Gegen diese verfahrensleitende Verfügung erhoben der Kanton Graubünden (nachfolgend Beschwerdeführer 1) und die ASGA Pensionskasse Genossenschaft (nachfolgend Beschwerdeführerin 2) am 28. Juni 2023 Prozessbeschwerde mit dem Antrag, die Verfügung vom 23. Juni 2023 betreffend Anordnung eines Gutachtens bei der EKD sei aufzuheben und es sei kein solches Gutachten einzuholen. Eventualiter seien die in der angefochtenen Verfügung gestellten Expertenfragen Nr. 1, 3, 4, 5 und 6 zu streichen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei der Prozessbeschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und der Vorderrichter sei in den Ausstand zu versetzen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Diese Anträge begründen die Beschwerdeführer im Wesentlichen zunächst mit einer Gehörsverletzung, begangen durch den Vorderrichter, indem dieser während einer laufenden Frist zur Stellungnahme verfügte. Weiter sei der vorliegend vom Vorderrichter eingeschlagene Weg der fakultativen Einholung eines Gutachtens in besonderen Fällen bundesrechtswidrig und damit unzulässig. Schliesslich seien eventualiter die vom Vorderrichter formulierten Fragen 1, 3, 4, 5 und 6 als unzulässig zu streichen, weil teils irrelevant und teils unzulässig.

6. Die Stadt Chur (nachfolgend Beschwerdegegnerin 3) unterstützte mit Schreiben vom 4. Juli 2023 die Anträge und Ausführungen der Beschwerdeführer, verzichtete aber auf das Einreichen einer eigenen Stellungnahme.
7. Mit Vernehmlassung vom 10. Juli 2023 beantragte die Stiftung Helvetia Nostra (nachfolgend Beschwerdegegnerin 1) kostenfällig, es sei auf die Prozessbeschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen; ebenfalls abzuweisen sei der Antrag um aufschiebende Wirkung. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass das rechtliche Gehör nicht verletzt und deshalb auf die ohnehin verspätete Prozessbeschwerde mangels Beschwer nicht einzutreten sei. Der vom Gericht eingeschlagene Weg zur Einholung eines Gutachtens sei im Übrigen zulässig.
8. Der Instruktionsrichter wies mit Verfügung vom 13. Juli 2023 das Gesuch um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ab.
9. Die Privatpersonen Anita Ammann, Cirino und Agnes Caltabiano, Cinzia Caltabiano, Robert Cavegn und Barbara Rimml, Rita Cavegn, Pietro und Brigitte Colombo, Almuth Gelpke, Marco Giannini, Elisabeth Keller, Guolf und Heidi Regi-Lareida, Dorothea Savio-Niggli, Dominic und Kristin Schier, Martin und Edith Schulthess, Angelina Valaula, Gianrico Vivalda, Elaine Vivalda-Wettenund (nachfolgend Beschwerdegegner 2) beantragten in ihrer Vernehmlassung vom 22. September 2023, auf die Prozessbeschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons Graubünden und der ASGA Pensionskasse Genossenschaft. Sie begründen ihre Anträge im Wesentlichen damit, dass die Prozessbeschwerde verspätet sei, habe der Vorderrichter die Einholung eines Gutachtens bei der EKD doch bereits am 21. April 2023 verfügt. Die Prozessbeschwerdeführer könnten auch aus der Tatsache, dass die Beschwerdegegner 2 seinerzeit im Schriftenwechsel eine Fristerstreckung betreffend die Formulierung der

Expertenfragen beantragt und erhalten hätten, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege zum vornherein nicht vor. Im Übrigen sei die Anordnung der Expertise rechtmässig. Aus prozessökonomischen Überlegungen wäre es aber zu begrüßen, wenn das Verwaltungsgericht von Amtes wegen die Expertenfragen nochmals überarbeiten würde.

10. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2023 verzichteten die Beschwerdeführer 1 und 2 auf das Einreichen einer Replik. Nach dem Abschluss des Schriftverkehrs gingen die Honorarnoten der beteiligten Rechtsvertreter ein.
11. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer 1 und 2 beantragte mit Eingabe vom 27. Oktober 2023 die Kürzung der Honorarnote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin 1 mangels Einreichung einer Honorarvereinbarung auf CHF 240.00 pro Stunde. Mit Eingabe vom 7. November 2023 beantragte er dasselbe auch für die Honorarnote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegner 2.

II. Das Gericht zieht in Erwägung:

- 1.1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist die prozessleitende Verfügung vom 23. Juni 2023 des im Verfahren R 22 15/R 22 16 zuständigen Instruktionsrichters, worin dieser ein Gutachten bei der EKD anordnete. Gemäss Art. 42 i.V.m. Art. 50 ff. VRG können solche prozessleitenden Verfügungen von den Verfahrensparteien innert zehn Tagen beim Verwaltungsgericht angefochten werden, sofern diese durch den angefochtenen Entscheid berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung haben. Die Eintretensvoraussetzungen geben vorliegend zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die form- und fristgerecht eingereichte Prozessbeschwerde grundsätzlich einzutreten ist.

- 1.2. Das Begehren um Ausstand des Vorderrichters, Instruktionsrichter Dr. iur. Urs Meisser, ist infolge dessen Ausscheidens aus dem Amt gegenstandslos geworden.
- 1.3.1. Die Beschwerdegegner sind zudem der Ansicht, dass die Prozessbeschwerde insgesamt verspätet ist und schon deshalb darauf nicht einzutreten sei. Sie begründen dies damit, dass der Instruktionsrichter bereits mit Schreiben vom 21. April 2023 die Einholung des Gutachtens verbindlich angeordnet habe. Indem die Beschwerdeführer darauf verzichtet hätten, die prozessleitende Verfügung vom 21. April 2023 anzufechten, sei diese in Rechtskraft erwachsen; folglich könne auf die Frage der Anordnung eines Gutachtens nicht mehr zurückgekommen werden.
- 1.3.2. Das Schreiben des (vormaligen) Instruktionsrichters vom 21. April 2023 stellt keine abschliessende prozessleitende Verfügung dar, sondern gewährt den Parteien das rechtliche Gehör hinsichtlich des Erlasses einer solchen Verfügung. So werden die Parteien explizit mit Fristansetzung aufgefordert, dem Gericht zu den vorgesehenen Expertenfragen allfällige Ergänzungs- und Korrekturwünsche mitzuteilen. Dieses Verfahren auf Erlass einer Verfügung wurde mit der hier angefochtenen prozessleitenden Verfügung vom 23. Juni 2023 abgeschlossen. Insofern erfolgt die vorliegende Prozessbeschwerde weder in Bezug auf die Frage der Anordnung eines Gutachtens noch bezüglich der zu stellenden Fragen verspätet.
2. Anfechtungsobjekt ist die Verfügung des Vorderrichters vom 23. Juni 2023. Streitgegenstand bildet zum einen die Frage, ob bei der EKD ein Gutachten einzuholen ist oder nicht, und zum anderen – eventualiter – ob die gestellten Expertenfragen Nr. 1, 3, 4, 5 und 6 zu streichen seien oder nicht. Damit ist auch gesagt, dass die von den Beschwerdegegnern erwähnten Präzisierungen der Expertenfragen bzw. eine von Amtes wegen zu erfolgende Überarbeitung derselben ausserhalb des Streitgegenstandes erfolgen würde und somit nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind;

dasselbe gilt für die Anträge, es sei zusätzlich eine Expertise der ENHK anzuordern.

- 3.1. Die Beschwerdeführer 1 und 2 rügen eine Gehörsverletzung durch den Vorderrichter. Dieser habe während einer laufenden Frist die hier strittige prozessleitende Verfügung erlassen. Die Beschwerdegegner sind hingegen der Auffassung, dass die Beschwerdeführer sich zum Schreiben des Instruktionsrichters vom 21. April 2023 innert Frist hätten vernehmen lassen, weshalb die Verfügung vom 23. Juni 2023 deren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt habe und sie somit gar nicht beschwert seien.
- 3.2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] und auf kantonaler Ebene insbesondere Art. 16 und Art. 22 Abs. 1 VRG) garantiert den Verfahrensbeteiligten ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Sie haben insbesondere Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids, auf Abnahme ihrer erheblichen, rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweise und auf Mitwirkung an der Erhebung von Beweisen oder zumindest auf Stellungnahme zum Beweisergebnis (vgl. BGE 143 III 65 E.3.2; 140 I 99 E.3.4; 138 V 125 E.2.1; je mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, mithin führt eine Verletzung des Gehörsanspruchs, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst, grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 144 I 11 E.5.3, 142 II 218 E.2.8.1, 137 I 195 E.2.2; vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_434/2021 vom 29. Juni 2022 E.3.2.2, 5A_315/2021 vom 29. März 2022 E.3.1.2, 9C_555/2020 vom 3. März 2021 E.4.4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1174). Dies aber unter dem Vorbehalt, dass der Mangel nicht im Beschwerdeverfahren geheilt werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_336/2022 vom 29. November 2022 E.4.1). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts kann von einer Aufhebung eines angefochtenen Entscheids und einer Rückweisung an die untere Instanz

wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs indes dann abgesehen werden, wenn diese nicht besonders schwer wiegt und die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz mit voller Überprüfungsbefugnis zu äussern (vgl. u.a. Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 22 33 vom 27. Juni 2023 E.3.3.2 und A 15 49 vom 28. Oktober 2021 E.2.3.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1175 ff.). Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist zudem – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör – abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung – im Sinne einer Heilung des Mangels – zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 142 II 218 E.2.8.1 mit weiteren Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 8C_177/2022 vom 13. Juli 2022 E.7.2, 8C_682/2020 vom 17. Februar 2021 E.3.2.1, 2C_756/2019 vom 14. Mai 2020 E.3.2).

- 3.3. Die Sichtweise der Beschwerdegegner trifft, wie nachfolgend aufgezeigt, nicht zu. Die Beschwerdeführer 1 und 2 (resp. Beschwerdegegner 2 und 3 im Verfahren R 22 15/R 22 16) liessen am 2. Mai 2023 selber ein Fristerstreckungsgesuch zur Stellungnahme zum Schreiben vom 21. April 2023 stellen (Gerichtsakte act. G24 in R 22 16); der Instruktionsrichter hat sämtliche Fristerstreckungsgesuche bis zum 17. Mai 2023 bewilligt (Gerichtsakte act. G26 in R 22 16). Die eingegangenen Stellungnahmen stellte der damalige Instruktionsrichter sodann am 7. Juni 2023 den jeweiligen Gegenparteien zur Kenntnisnahme zu (Gerichtsakte act. G29 in R 22 16). Aufgrund entsprechender Gesuche setzte der damalige Instruktionsrichter am 16. Juni 2023 sämtlichen Verfahrensparteien eine Frist zur Stellungnahme – beschränkt auf die Frage der Einholung eines Gutachtens bei der EKD – bis am 10. Juli 2023 (Gerichtsakte act. G32 in R 22 16). Während dieser laufenden Frist hat der Vorderrichter am 23. Juni 2023 die nun hier strittige prozessleitende Verfügung erlassen (Gerichtsakte act.

G33 in R 22 16). Der Erlass einer Verfügung während eines Fristenlaufs im Verfahren auf Erlass einer Verfügung verletzt offensichtlich das rechtliche Gehör der Verfahrensparteien. Durch den Erlass der angefochtenen Verfügung während noch laufender Frist für die Stellungnahme wurden die (Prozess)Beschwerdeführer 1 und 2 ihrer Mitwirkungsmöglichkeit bzw. ihres Rechts auf vorgängige Äusserung beraubt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6991/2008 vom 1. September 2010 E.5.6, C-3445/2007 vom 24. August 2010 E.6). Weil die Beschwerdeführer 1 und 2 sich explizit gegen die Einholung einer Expertise bei der EKD gewehrt hatten, sind sie durch die Gehörsverletzung auch beschwert. Der Rüge ist somit stattzugeben und die Prozessbeschwerde in diesem Punkt gutzuheissen. Das rechtliche Gehör ist indes im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens geheilt worden, sodass sich eine Rückweisung zu erneutem Erlass als nicht zielführend bzw. nicht prozessökonomisch erweist (vgl. dazu Erwägung 3.2). Die Gehörsverletzung hat indessen Auswirkungen auf die Verteilung der Kosten und Entschädigungen.

- 4.1. Die Beschwerdeführer 1 und 2 rügen weiter, dass das Einholen eines Gutachtens bei der EKD gestützt auf Art. 17a NHG (fakultative Einholung eines Gutachtens in besonderen Fällen) bundesrechtswidrig sei. So sehe Art. 25 Abs. 1 der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (NHV; SR 451.1) vor, dass die EKD besondere Gutachten gemäss Art. 17a NHG erstatten könne, sofern ein Vorhaben, das keine Bundesaufgabe nach Artikel 2 NHG darstelle, ein Objekt beeinträchtigen könnte, das in einem Inventar des Bundes nach Artikel 5 NHG aufgeführt oder anderweitig von besonderer Bedeutung sei. Das Verwaltungsgericht gehe nicht vom Vorliegen einer Bundesaufgabe aus, wenn es die Anordnung des Gutachtens auf Art. 17a NHG stütze. Eine solche sei auch nicht ersichtlich. Ein Gutachten der EKD sei nun aber kein Sachverständigengutachten i.S.v. Art. 12 VRG. Ob ein solches Gutachten eingeholt werden müsse, sei eine

Rechtsfrage des materiellen Bundesrechts und nicht verfahrens- bzw. beweisrechtlicher Natur. Wenn – wie hier – die Voraussetzungen im materiellen Recht nicht erfüllt seien, sei die EKD nicht zuständig. Ausserdem benötige ein fakultatives Gutachten nach Art. 17a NHG zwingend die Zustimmung des Kantons; sie könne nicht vom Gericht als Rechtsmittelinstanz angeordnet werden.

- 4.2. Die Beschwerdegegnerin 1 entgegnet dem, dass sehr wohl eine Bundesaufgabe vorliege, alleine schon wegen der Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung gemäss Gewässerschutzgesetz. Zudem beantrage sie in ihrer Beschwerde die Einweisung des Areals in eine Schutzzone nach Art. 17 RPG. Nachdem die Beschwerdegegnerin 3 es unterlassen habe, eine Expertise nach Art. 7 NHG einzuholen, sei es zweckmässig und prozessökonomisch, dass das Verwaltungsgericht dies nun nachhole, anstatt die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Begutachtung durch die EKD mache keinen inhaltlichen Unterschied zwischen obligatorischen und fakultativen Expertisen. Überdies verwies sie auf das Gutachten der ENHK und EKD vom 23. November 2022 i.S. Wohnüberbauung "Fleur de Morat", worin präzisiert worden sei, *"Sollte keine Bundesaufgabe vorliegen, erfolgt das Gutachten gestützt auf Art. 17a NHG."* Was die Zustimmung betreffe, so liege diese mit dem Antrag des Verwaltungsgerichts vor. In Anbetracht der Untersuchungsmaxime liege es im Ermessen des Gerichts, Experten zu benennen und Expertenfragen zu formulieren.
- 4.3. Auch die Beschwerdegegner 2 sind der Ansicht, dass im vorliegenden Fall u.a. Fragen des Gewässerschutzes und damit eine Bundesaufgabe zu beurteilen seien, weshalb die Einholung des Gutachtens bei der EKD rechtmässig erfolge. Zudem sei aber die fakultative Anordnung nach Art. 17a NHG selbst dann zulässig, wenn keine Bundesaufgabe zu beurteilen sei. Dazu verweisen sie auf das Urteil des Bundesgerichts 1C_583/2017 vom

11. Februar 2019 (Sachverhalt lit. b u. E.5.4), wo ausdrücklich festgehalten werde, dass die kantonalen Gerichte berechtigt seien, ein fakultatives Gutachten der EKD einzuholen.

- 4.4.1. In der strittigen Verfügung vom 23. Juni 2023 äusserte sich der Instruktionsrichter nicht explizit zum Vorliegen einer Bundesaufgabe. Diese Frage wird Gegenstand des Hauptverfahrens R 22 15 / R 22 16 sein, zumal u.a. die Beschwerdelegitimation der Beschwerdegegnerin 1 (als Umweltorganisation) davon abhängt. Aus den Ausführungen ergibt sich indes, dass der Vorderrichter nicht vom Vorliegen einer solchen ausgegangen ist, indem er sich beim Einholen des Gutachtens auf Art. 17a NHG abstützte: *"Die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (EKD) erstattet ein besonderes Gutachten (Art. 17a NHG), sofern ein Vorhaben, das keine Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG darstellt, ein Objekt beeinträchtigen könnte, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt oder anderweitig von besonderer Bedeutung ist (Art. 25 Abs. 1 lit. e NHG). Die "besonderen Gutachten" sind als Pendant zur fakultativen Begutachtung durch die Kommission gemäss Art. 8 NHG gedacht."*
- 4.4.2. Im jetzigen Stadium des Verfahrens ist noch nicht geklärt, ob eine Bundesaufgabe vorliegt oder nicht. Im ersteren Fall wäre die Einholung eines Gutachtens der EKD obligatorisch (Art. 7 Abs. 2 NHG), was unbestritten ist. Die Frage, ob tatsächlich eine Bundesaufgabe betroffen ist, braucht vorliegend aber nicht abschliessend beurteilt zu werden. Denn selbst bei Verneinung des Vorliegens einer Bundesaufgabe erweist sich, nach Auffassung des Gerichts und wie nachfolgend aufgezeigt wird, das Einholen eines Gutachtens bei der EKD als zulässig.
- 4.4.3. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorab festzuhalten, dass der Untersuchungsgrundsatz nach Art. 11 VRG die Erhebung der notwendigen Beweismittel verlangt. Als Beweismittel dienen gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. f

VRG auch Sachverständigengutachten. Im vorliegenden Fall ist das Gericht – sei es, um (bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe) die qualifizierte Interessenabwägung vorzunehmen, sei es, um (ausserhalb der Erfüllung einer Bundesaufgabe) beurteilen zu können, ob im strittigen Quartierplan das ISOS hinreichend berücksichtigt wurde – auf eine fundierte und fachkundige Expertise angewiesen (vgl. zur qualifizierten Interessenabwägung bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe: Art. 6 NHG und LEIMBACHER, in: Keller/Zufferey/Fahrländer [Hrsg.], Kommentar NHG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 6 Rz 12 und 21; vgl. betreffend Pflicht zur Berücksichtigung von Bundesinventaren ausserhalb der Erfüllung einer Bundesaufgabe: BGE 135 II 209 E.2.1 und LEIMBACHER, a.a.O., Art. 6 Rz. 23). Die EKD verfügt im Bereich des Ortsbildschutzes über besondere Fachkenntnisse, welche dem Gericht fehlen. Weshalb ein Gutachten der EKD kein Gutachten i.S.v. Art. 12 VRG sein soll, leuchtet nicht ein. Die Möglichkeit des Verwaltungsgerichts ein Gutachten bei der EKD einzuholen, ist also bereits aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes fraglos gegeben. Insbesondere gibt es keine Bestimmung – weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz – die diese Befugnis des Verwaltungsgerichts beschränken würde.

- 4.4.4. Hinsichtlich Art. 17a NHG sei an dieser Stelle festgehalten, dass die "besonderen Gutachten" gemäss Art. 17a NHG als Pendant zu der fakultativen Begutachtung durch die Kommission gemäss Art. 8 NHG gedacht sind (LEIMBACHER, a.a.O., Art. 17a Rz. 2). Während dort jedoch lediglich die Beeinträchtigung eines Objektes bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe zur gutachterlichen Diskussion steht, hat Art. 17a NHG das Ziel, das Wissen und die Kompetenz der Kommission – sofern erwünscht – auch im Rahmen der Erfüllung von kantonalen Aufgaben zum Tragen zu bringen, sofern ein Vorhaben ein Objekt beeinträchtigen könnte, das in einem Inven-

tar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt oder anderweitig von besonderer Bedeutung ist (Art. 25 Abs. 1 NHV; siehe zum Ganzen: LEIMBACHER, a.a.O., Art. 17a Rz. 2 ff.).

Das vom Bauvorhaben betroffene Objekt ist unbestrittenermassen in einem Bundesinventar nach Art. 5 NHG aufgeführt. Die Möglichkeit einer fakultativen Begutachtung i.S.v. Art. 17a NHG ist somit gegeben.

- 4.4.5. Was sodann das Erfordernis "mit Zustimmung des Kantons" betrifft, so erhellt bereits aus dem Wortlaut, dass weder das Bundesgericht noch eine Bundesbehörde eine Begutachtung nach Art. 17a NHG anordnen können (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 1C_893/2013 vom 1. Oktober 2014 E.5.3.3; LEIMBACHER, a.a.O., Art. 17a Rz. 10). Der Wortlaut von Art. 17a NHG schliesst indes die Möglichkeit nicht aus, dass die Zustimmung von einem kantonalen Gericht erteilt werden kann. So hat bspw. auch das Obergericht des Kantons Schaffhausen schon eine fakultative Expertise eingeholt (vgl. hierzu das Urteil des Bundesgerichts 1C_583/2017 vom 11. Februar 2019 [BGE 145 II 176], in welchem das Bundesgericht beziehend auf den Entscheid 60/2014/16 vom 19. September 2017 des Obergerichts SH ausdrücklich – und ohne dies zu beanstanden – festhält, dass das Obergericht SH bei der ENHK ein ausdrücklich als fakultativ bezeichnetes Fachgutachten eingeholt hat). Damit steht nach der aktuellen Rechtsprechung fest, dass die kantonalen Gerichte berechtigt sind, ein fakultatives Gutachten einzuholen. Soweit das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich im Entscheid VB.2019.00584 vom 3. Dezember 2020 – für den Fall, dass keine Bundesaufgabe vorliegt – festhält, dass aufgrund der Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen keine Pflicht zur Einholung eines Gutachtens besteht, wiederholt es lediglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach es in diesem Fall genügt, wenn das Bundesinventar grösstmögliche Schonung erfährt, wobei zur Klärung dieser Frage allenfalls bei der ENHK vorweg ein fakultatives Gutachten eingeholt werden kann, nicht aber muss (BGE 145 II 176 E.3.3; vgl. etwa BGE 135 II

209 E.2.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_173/2016 vom 23. Mai 2017, E.3.2 ff.).

Nach dem Gesagten ist nicht ersichtlich, weshalb das Verwaltungsgericht ein solches Gutachten nicht anordnen dürfte bzw. nicht als kantonal zustimmende Instanz gelten soll. Der Beschwerdeführer begnügt sich denn auch damit, die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zu bestreiten, ohne darzulegen, welche Behörde aus seiner Sicht denn zuständig wäre. In der Literatur wird denn auch darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass der Kanton die Mitarbeit der Kommission gestützt auf Art. 17a NHG nicht wünscht, nicht ausschliesst, dass die Kommission bspw. im Rahmen eines (Gerichts-)Verfahrens dennoch als Expertin beigezogen wird (vgl. LEIMBACHER, a.a.O., Art. 17a Fn. 8). Vor diesem Hintergrund ist es daher nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht (als zuständige Instanz resp. kantonale Entscheidbehörde) zur Klärung der Frage, weshalb und auf welche Weise das betroffene ISOS-Objekt ungeschmälert zu erhalten sei bzw. wie es die grösstmögliche Schonung erfährt, die EKD als Expertin beizieht resp. von ihr ein fakultatives Gutachten i.S.v. Art. 17a NHG einholt.

- 4.4.6. Im vorliegenden Fall gilt es auch zu beachten, dass sich das Gutachten von Ludmila Seifert-Uherkovich vom 20. Februar 2017 und der Bericht von Tanja Bischofberger vom 9. Februar 2018 nicht wirklich mit dem vorliegenden Quartierplan auseinandersetzen, sondern lediglich allgemeine Empfehlungen abgeben, wie mit der betroffenen Baugruppe 0.31 (gemäss provisorischer Aufnahme von 1997) resp. mit dem entsprechenden Areal zukünftig umgegangen werden soll bzw. was für generelle Rahmenbedingungen im Quartierplanverfahren einzuhalten sind. Inwiefern der nun beschlossene Quartierplan Cadonau dem ISOS (Ortsbildteil 151, Aufnahme 2020) Rechnung trägt oder eben nicht, geht daraus nicht hervor. Diese Dokumente stellen damit für das Gericht keine hinreichend fundierte Entscheidungshilfen dar bzw. sind als Entscheidungsgrundlagen ungenügend.

Eine Begutachtung durch ein unabhängiges Fachorgan, wie die EKD, drängt sich im hier vorliegenden Fall umso mehr auf, zumal der Kanton in diesem Verfahren als zukünftiger Bauherr/Baurechtsgeber in einem gewissen Interessenskonflikt steckt und das durch ihn selbst (bzw. durch die Denkmalpflege Graubünden) eingeholte Gutachten bzw. der von ihm in Auftrag gegebene Bericht gewisse, nicht ganz unberechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit erwecken. Mit der Begutachtung durch die EKD (als unabhängige Bundesbehörde) sollen also letztendlich auch diese Bedenken ausgeräumt werden.

- 4.4.7. Die Einholung eines (fakultativen) Gutachtens durch das Gericht ist somit nicht zu beanstanden. Damit ist die Beschwerde im Hauptpunkt abzuweisen.
5. Eventualiter beantragen die Beschwerdeführer, die in der angefochtenen Verfügung gestellten Expertenfragen Nr. 1, 3, 4, 5 und 6 seien zu streichen. In diesem Zusammenhang bringen sie vor, die Frage 1 komme beweisrechtlich einer unzulässigen "fishing expedition" gleich bzw. stelle nur eine allgemein gehaltene Version der Frage 2 dar, weshalb sie irrelevant sei. Hinsichtlich der Frage 3 machen sie geltend, es sei nicht Aufgabe der EKD, Schutzziele für ein ISOS-Objekt zu konkretisieren – dafür seien die kantonalen Fachstellen zuständig sowie die kommunale Nutzungsplanung. Sodann gehe es bei der Frage 4 um eine Interessenabwägung und damit um eine Rechtsfrage. Diese aber liege abschliessend in der Kompetenz der Baubewilligungsbehörde und der Rechtsmittelinstanz. Bezüglich der Frage 5 beanstanden sie, dass die Wohnungsnot ein Teilgehalt der bei der Frage 4 beschriebenen Interessenabwägung sei. Diese könne das Gericht nicht an die Gutachterin delegieren. Schliesslich werde mit der offenen Fragestellung der Frage 6 unzulässigerweise der Umfang des Gutachterauftrages in das Belieben des Gutachters gestellt.

- 5.1. Die Beschwerdegegnerin 1 äussert sich zu den Expertenfragen nicht. Die Beschwerdegegner 2 wollen sich inhaltlich dazu auch nicht äussern, halten aber fest, dass die Expertenfragen etwas ungewöhnlich seien. Unter Verweis auf ihre eigenen Expertenfragen (Gerichtsakte act. A15 in R 22 16) regen sie an, die Fragen von Amtes wegen zu überarbeiten (wobei an dieser Stelle, unter Verweis auf den letzten Satz der vorstehenden E.2, festzuhalten ist, dass der entsprechende Antrag unzulässig ist).
- 5.2. Nach Auffassung des streitberufenen Gerichts stellt die Frage 1 keine "fishing expedition" dar. Die Meinung der Expertin aus der Optik des Denkmal-, Natur- und Heimatschutzes interessiert grundsätzlich für das vorliegende Verfahren. Die Würdigung der Einschätzung bleibt demgegenüber in jedem Fall dem Gericht überlassen. Die Frage ist deshalb zuzulassen.
- 5.3. Die Frage 3 zielt darauf ab, die Schutz- und Erhaltungsziele im Hinblick auf die im Quartierplan Cadonau vorgesehene Sondernutzungsplanung durch die EKD weiter zu konkretisieren. In diesem Zusammenhang ist den Beschwerdeführern zuzustimmen, dass es selbstverständlich nicht in der Zuständigkeit der EKD liegt, Schutzziele für ein ISOS-Objekt normativ resp. allgemeinverbindlich zu konkretisieren. Allerdings ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach das allgemeine Schutzziel von Art. 6 NHG in den meisten Fällen zuerst objektspezifisch konkretisiert werden muss, wobei eine Konkretisierung des Schutzziels jedoch nur durch eine Konkretisierung des Schutzobjekts möglich ist (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 1A.185/2006 vom 5. März 2007, 1A.124/1990 vom 28. März 1991 sowie 1C_753/2021 und 1C_754/2021 vom 24. Januar 2023 E.8.5, 1C_86/2020 vom 22. April 2021 E.4.3). Obwohl die Beschreibung bzw. die Bewertung der ISOS-Inventarobjekte durch die angepassten Methodenvariante – im Vergleich zur ursprünglichen ISOS-Methode – aussagekräftiger, konkreter und detaillierter geworden sind, wird es auch in Zukunft zur (schwierigen) Aufgabe der Kommis-

sion gehören, zu erarbeiten, was genau wie genau ungeschmälert zu erhalten oder doch grösstmöglich zu schonen ist (vgl. hierzu LEIMBACHER, a.a.O., Art. 5 Rz. 16 f., der dasselbe hinsichtlich der Aufwertung der BLN-Objekte bzw. der entsprechenden Objektblätter festhält; vgl. zur angepassten resp. zur ursprünglichen ISOS-Methode: Erläuterungen zum ISOS, abrufbar unter: [https://www.bak.admin.ch/dam/bak/de/dokumente/baukultur/isos-ortsbildschutz/erlaeuterungen-isos-2016.pdf.download.pdf/erlaeuterungen_zumisos%20\(1\).pdf](https://www.bak.admin.ch/dam/bak/de/dokumente/baukultur/isos-ortsbildschutz/erlaeuterungen-isos-2016.pdf.download.pdf/erlaeuterungen_zumisos%20(1).pdf); letztmals besucht am 30. Januar 2024). Aus dem Gesagten folgt, dass die Frage 3 konkret darauf abzielt, die Schutzziele dahingehend zu präzisieren, damit die Vereinbarkeit der Schutz- und Erhaltungsziele mit der vorgesehenen Sondernutzungsplanung sodann ganz konkret beurteilt werden kann resp. damit die präzisierten Erhaltungsziele angemessen in die Interessenabwägung bzw. bei der Frage, ob das ISOS hinreichend berücksichtigt wurde, einbezogen werden können. Da diese Frage für die Würdigung seitens des Gerichts relevant sein wird, ist sie zulässig.

- 5.4. Bei der Frage 4 geht es um eine Gegenüberstellung bzw. darum herauszufinden, wie sich die mit dem Quartierplan Cadonau verfolgten Ziele und Planungsgrundsätze gemäss RPG1 (verstärkte Innenverdichtung) zu den Schutz- und Erhaltungszielen gemäss Inventarobjekt 151 Siedlung Waldhaus verhalten. Dabei wird nicht um eine abschliessende Güterabwägung ersucht, sondern es wird die Fachmeinung zu diesem Zusammenhang im Sinne einer Information abgeholt. Die Güter- bzw. Interessenabwägung erfolgt allein durch das Gericht. Auch diese Frage ist somit zuzulassen.
- 5.5. Die Frage 5 verlangt eine Bewertung des Quartierplans Cadonau unter dem Aspekt der sich akzentuierenden Wohnungsnot (gemäss BfS Leerstandsquote Chur 2022: 0.19 %). Obwohl diese Frage tatsächlich als Teilaspekt der Frage 4 verstanden werden kann, hat diese nach Auffassung des Gerichts aber eine selbständige Bedeutung. Auch hier gilt aber wiederum, dass mit der Expertenantwort die Interessenabwägung noch nicht

feststeht, sondern vom Gericht vorzunehmen sein wird. Aus diesen Gründen wird die Frage 5 zugelassen.

- 5.6. Mit der Frage 6 sollte die Gutachterin die Gelegenheit bekommen, weitere Feststellungen und Bemerkungen anzubringen. Diesbezüglich kann gesagt werden, dass es durchaus üblich ist, einem Gutachter die Gelegenheit einzuräumen, sich zu einem relevanten und wichtigen Aspekt äussern zu können, welcher in den gestellten Fragen nicht oder nicht präzise zur Geltung kommt. Die Wertung und Abwägung der Antworten obliegt dabei immer dem Gericht. So gesehen ist auch gegen diese Fragestellung nichts einzuwenden.
6. Das Gericht kommt zum Schluss, dass sämtliche Fragen zulässig sind und deshalb unverändert der Gutachterin zu unterbreiten sind. Ausser der Gehörsverletzung dringen die Beschwerdeführer daher mit keinen ihrer Rügen durch. Weil die Gehörsverletzung aber durch dieses Verfahren geheilt wurde, gibt es auch in diesem Punkt keine Gutheissung. Immerhin wird dieser Aspekt bei der Kostenverteilung berücksichtigt.
- 7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten grundsätzlich je hälftig zu Lasten der Prozessbeschwerdeführer. Aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs rechtfertigt sich die Reduktion dieser Kosten auf 75 %. Die Staatsgebühr, welche vorliegend – unter Berücksichtigung der soeben genannten Kürzung – auf CHF 3'000.00 festgesetzt wird, geht somit je zu CHF 1'500.00 zu Lasten des Beschwerdeführers 1 und der Beschwerdeführerin 2.
- 7.2. Der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 haben die obsiegenden Beschwerdegegner jeweils zu 75 % zu entschädigen; die restlichen 25 % der Entschädigung werden aus der Gerichtskasse bezahlt (Art. 78 Abs. 1 VRG).

- 7.2.1. In Bezug auf die Beschwerdegegnerin 1 beträgt der geltend gemachte Aufwand 5 h à CHF 300.00, wobei die Beschwerdeführer zu Recht vorbringen, dass keine Honorarvereinbarung im Recht liegt. Damit wird, gestützt auf die ständige Praxis des Verwaltungsgerichts, das Honorar auf CHF 240.00 pro Stunde gekürzt, was insgesamt eine Forderung von CHF 1'236.60 (5 h à CHF 240.00 zzgl. Spesen von CHF 36.60) ergibt. Davon gehen – in Anwendung der oben genannten Aufteilung – 75 % (also CHF 927.45) zu Lasten des Beschwerdeführers 1 und der Beschwerdeführerin 2, was je einen Betrag von CHF 463.70 ergibt. Die restlichen 25 % (also CHF 309.15) erhält die Beschwerdegegnerin 1 demgegenüber aus der Gerichtskasse.
- 7.2.2. In Bezug auf die Beschwerdegegner 2 reichte deren Rechtsvertreter eine Honorarnote mit einem Aufwand von 15.4 h à CHF 270.00 ein, zzgl. 3 % Spesen und 7.7 % MWST, ausmachend insgesamt CHF 4'612.40, wobei die Beschwerdeführer wiederum zu Recht vorbringen, dass keine Honorarvereinbarung im Recht liegt. Damit wird, gestützt auf die ständige Praxis des Verwaltungsgerichts, das Honorar auf CHF 240.00 pro Stunde gekürzt, was insgesamt eine Forderung von CHF 4'100.00 ergibt (15.4 h à CHF 240.00 zzgl. 3 % Spesen und 7.7 % MWST). Die Beschwerdeführer haben folglich die Beschwerdegegner 2 mit 75 % des Betrages (CHF 3'075.00, also je mit CHF 1'537.50) zu entschädigen. Die restlichen 25 % (also CHF 1'025.00) erhalten die Beschwerdegegner 2 aus der Gerichtskasse.
- 7.2.3. Der Beschwerdegegnerin 3 steht demgegenüber keine Parteientschädigung zu, zumal sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis tätig war (Art. 78 Abs. 2 VRG).

III. Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit diese nicht gegenstandslos geworden ist.

2. Die Gerichtskosten, bestehend aus

- einer Staatsgebühr von	CHF	3'000.00
- und den Kanzleiauslagen von	CHF	563.00
zusammen	CHF	<u>3'563.00</u>

gehen je hälftig zu Lasten des Kantons Graubünden und der ASGA Pensionskasse Genossenschaft.

3. Der Kanton Graubünden und die ASGA Pensionskasse Genossenschaft haben die Stiftung Helvetia Nostra je mit CHF 463.70 und die Privatpersonen (Anita Ammann, Cirino und Agnes Caltabiano, Cinzia Caltabiano, Robert Cavegn und Barbara Rimml, Rita Cavegn, Pietro und Brigitte Colombo, Almuth Gelpke, Marco Giannini, Elisabeth Keller, Guolf und Heidi Regi-Lareida, Dorothea Savio-Niggli, Dominic und Kristin Schier, Martin und Edith Schulthess, Angelina Valaulta, Gianrico Vivalda, Elaine Vivalda-Wettenund) insgesamt je mit CHF 1'537.50 zu entschädigen. Die Stiftung Helvetia Nostra, einerseits und die genannten Privatpersonen, andererseits werden durch die Gerichtskasse mit CHF 309.15 resp. CHF 1'025.00 entschädigt.
4. Gegen dieses Urteil kann gemäss Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, wenn es einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Die Beschwerde ist dem Schweizerischen Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich innert 30 Tagen

seit Eröffnung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 82 ff. und 90 ff. BGG.

5. Mitteilung an:

- Rechtsanwalt MLaw Christian Fey, Hartbertstrasse 1, Postfach 434, 7001 Chur,
- Rechtsanwalt Rudolf Schaller, Boulevard Georges-Favon 13, 1204 Genève,
- Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Schnyder, Postfach 115, Schulstrasse 1, 7302 Landquart,
- Stadt Chur, Rathaus, Poststrasse 33, Postfach 810, 7001 Chur,
- Amt für Raumentwicklung Graubünden, Ringstrasse 10, 7000 Chur.

**VERWALTUNGSGERICHT
DES KANTONS GRAUBÜNDEN
5. Kammer**

Der Vorsitzende


Audétat



Die Aktuarin


Lanfranchi