

# **BGer 1C\_534/2012 vom 16. Juli 2013**

Bundesgericht, 2013-07-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_534\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_534_2012)

FR: TF 1C\_534/2012 du 16 juillet 2013

IT: TF 1C\_534/2012 del 16 luglio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid der Vorinstanz steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen ( Art. 82 ff. BGG ). Der Beschwerdeführer ist Grundeigentümer in der unmittelbaren Nachbarschaft des neu einzuzonenden Landes und fürchtet um den Weiterbestand bzw. die Erweiterung seiner Tierhaltung (insbesondere der Kälbermast) aufgrund der neuen Nähe zur Bauzone. Er ist damit grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Urteil 1C\_306/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 1.1).

### **E. 1.2**

In ihrer Vernehmlassung im bundesgerichtlichen Verfahren macht die Stadt Maienfeld geltend, die Beschwerde sei verspätet eingereicht worden, weshalb auf diese nicht einzutreten sei.

#### **E. 1.2.1**

Die Beschwerde gegen einen Entscheid ist innert 30 Tagen nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht einzureichen ( Art. 100 Abs. 1 BGG ; vgl. die Ausnahmen in Art. 100 Abs. 2 ff. BGG ). Diese Frist ist nicht erstreckbar ( Art. 47 Abs. 1 BGG ). Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen ( Art. 44 Abs. 1 BGG ). Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt ( Art. 44 Abs. 2 BGG ).

Die Bestimmung von Art. 44 Abs. 2 BGG regelt Fälle, in denen der Adressat einer eingeschriebenen Sendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt wird. Die Sendung gilt diesfalls in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird. Geschieht dies nicht innerhalb der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt (Zustellungsfiktion). Die für die Zustellungsfiktion massgebende Frist von sieben Tagen beginnt am Folgetag des erfolglosen Zustellungsversuchs zu laufen, wobei es keine Rolle spielt, ob der letzte Tag der siebentägigen Frist auf einen Samstag oder anerkannten Feiertag fällt. Als erster Tag der Rechtsmittelfrist gilt sodann gestützt auf Art. 44 Abs. 1 BGG der Folgetag der (fingierten) Zustellung, wobei es wiederum keine Rolle spielt, ob dieser Tag auf einen Samstag, Sonntag oder anerkannten Feiertag fällt, da sich Art. 45 Abs. 1 BGG nur auf das Fristende bezieht ( BGE 134 V 49 E. 5 S. 52).

#### **E. 1.2.2**

Gemäss dem vom Beschwerdeführer eingereichten "Track & Trace"-Auszug der Schweizerischen Post wurde die Abholungseinladung am 12. September 2012 ins Postfach des Rechtsanwalts des Beschwerdeführers gelegt ("Avisiert ins Postfach"), die Gerichtsurkunde, d.h. das ausgefertigte vorinstanzliche Urteil, von diesem aber am Postschalter nicht abgeholt. Am 21. September 2012 erfolgte eine zweite Avisierung ("Avisiert ins Postfach"), und am 24. September 2012 wurde die Gerichtsurkunde alsdann am Postschalter entgegengenommen ("Zugestellt Schalter"). Seine Beschwerde ans Bundesgericht übergab der Beschwerdeführer am 18. Oktober 2012 der Post.

Die siebentägige Abholfrist begann somit vorliegend am Folgetag der ersten Hinterlegung der Abholungseinladung im Postfach, d.h. am 13. September 2012, zu laufen und endete am 19. September 2012. Der erste Tag der 30-tägigen Rechtsmittelfrist fiel auf den 20. September 2012, womit die Frist am 19. Oktober 2012 endete. Mit der Postaufgabe der Beschwerde am 18. Oktober 2012 wurde diese Frist gewahrt.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Zuweisung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 in die Wohnzone 1 sei aus raumplanungsrechtlicher Sicht unzulässig, weshalb die umweltrechtliche Frage der Einhaltung der FAT-Abstände offen gelassen werden könne.

Er führt aus, dass in den kernnahen Siedlungsräumen ein öffentliches Interesse an der Freihaltung bestehe, sei unbestritten. Die Bauzone in Maienfeld sei jedoch auch nach der beschlossenen Ortsplanungsrevision noch übermässig gross. Die Umzonung der beiden nicht baureifen Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 von der Landwirtschafts- in die Bauzone verletze deshalb Art. 15 RPG (SR 700) sowie die Grundsätze der haushälterischen Nutzung des Bodens und der Schonung der Landschaft (vgl. Art. 75 Abs. 1 und 3 BV ; Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 sowie Art. 16 Abs. 1 RPG ; Art. 2 Abs. 1 lit. a der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV; SR 700.1] ). Zudem sei der Vorinstanz in diesem Zusammenhang eine willkürliche, weil unvollständige Feststellung des Sachverhalts anzulasten, da sie den Baulandbedarf und die Wohnbaukapazität nicht abgeklärt habe. Sofern Realersatz überhaupt zu leisten sei, wäre es mutmasslich möglich gewesen, statt Landwirtschaftsland Ersatzgrundstücke aus der angrenzenden "Zone für künftige bauliche Nutzung" in die Bauzone umzuzonen. Auch insoweit habe die Vorinstanz keine hinreichenden Sachverhaltsfeststellungen getroffen. Die Einzonung der beiden Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 als "Kompensationsleistung" verstosse überdies gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip ( Art. 5 Abs. 2 BV ), weil die Grundeigentümer in den kernnahen Quartieren keinen Rechtsanspruch auf Zuweisung eines Ersatzgrundstücks hätten; auch stehe die Einzonung in keinem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel (Schutz des Ortsbilds). Des Weiteren sei die Vorinstanz in Willkür verfallen, da sie die Einzonung unter Bezugnahme auf das Rechtsgleichheitsgebot begründet habe (Art. 9 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 BV ). Indem es die kommunalen Behörden unterlassen hätten, eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen und weniger einschneidende Planungseingriffe (wie eben die Einzonung von Land in der "Zone für künftige bauliche Nutzung") zu prüfen, hätten sie im Ergebnis ihr Planungsermessen überschritten bzw. willkürlich ausgeübt, weshalb die Vorinstanz korrigierend hätte eingreifen müssen. Schliesslich habe die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt, da sie sich nicht mit seinem Einwand auseinandergesetzt habe, es handle sich nicht um eine Auszonung im rechtlichen Sinne, weil die Parzellen im Kernbereich mit einer Quartierplanpflicht belegt und damit nicht überbaubar seien.

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die Ausführungen der Regierung erwogen, mit der Ortsplanungsrevision setze die Stadt Maienfeld ihr Bestreben der dauernden Freihaltung der schutzwürdigen kernnahen Siedlungsinnenräume "Marschallgut / Oberer Schellenberg", "Steiggasse / Spitalgasse / Vorstadt" und "Kruseggasse / Lurgasse / Vorstadt" um. In diesen Gebieten solle die bisherige Ausnutzungsziffer halbiert und durch Nutzungstransport eine Konzentration des Baugebiets unter Schaffung von Freiflächen erreicht werden. Die Neueinzonung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 diene einer rechtsgleichen Umsetzung dieser Freihaltebestrebungen. Die für die angestrebte Freihaltung erforderlichen Auszonungen könnten nicht zu 100 % durch Aufzonungen in unmittelbarer Nachbarschaft an den Rändern der Siedlungsinnenräume erzielt werden. Zur Gleichbehandlung aller in den Siedlungsinnenräumen betroffenen Grundeigentümer habe die Stadt eine vertragliche Regelung treffen können, die die Einzonung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 bedinge. Die vom Beschwerdeführer zum Abtausch offerierte Parzelle Gbbl. Nr. 1'793 oder die gemeindeeigene Parzelle Gbbl. Nr. 4 kämen wegen ihrer peripheren Lage für eine Kompensationsvereinbarung nicht in Frage. Die Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 seien demgegenüber zentrumsnah gelegen und gehörten viel eher bereits zum weitgehend überbauten Gebiet als die vom Beschwerdeführer genannten Ersatzgrundstücke.

Die Einzonung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 sei zusammenfassend die einzige raumplanerisch vertretbare Möglichkeit zur Sicherstellung der rechtsgleichen Umsetzung des in einem grossen öffentlichen Interesse liegenden Konzepts der Stadt zur Freihaltung wertvoller Innenräume.

## **E. 2.3**

Verfahrensgegenstand bildet die vom Beschwerdeführer angefochtene Umzonung.

### **E. 2.3.1**

Nach Art. 21 Abs. 2 RPG werden die Nutzungspläne überprüft und nötigenfalls angepasst, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben. Ein Zonenplan kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn er eine gewisse Beständigkeit aufweist ( BGE 120 Ia 227 E. 2b S. 231 mit Hinweisen). Andererseits sind Pläne revidierbar, da dem Grundeigentümer kein Anspruch auf dauernden Verbleib seines Landes in derselben Zone zukommt und Planung und Wirklichkeit bei Bedarf in Übereinstimmung gebracht werden müssen ( BGE 123 I 175 E. 3a S. 182 f.). Für die Frage, ob die Veränderung der Verhältnisse erheblich ist und damit ein öffentliches Interesse an einer Planänderung besteht, bedarf es einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung namentlich der Geltungsdauer des anzupassenden Zonenplans, seines Inhalts, des Ausmasses der beabsichtigten Änderung und deren Begründung (vgl. BGE 128 I 190 E. 4.2 S. 198 f.). Je neuer ein Zonenplan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden, und je einschneidender sich die beabsichtigte Änderung auswirkt, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, die für die Planänderung sprechen ( BGE 120 Ia 227 E. 2c S. 233; 113 Ia 444 E. 5a S. 455). Nach Ablauf des Planungshorizonts, der für Bauzonen 15 Jahre beträgt ( Art. 15 lit. b RPG ), sind Zonenpläne grundsätzlich einer Überprüfung zu unterziehen und nötigenfalls anzupassen. Im Rahmen dieser Gesamtrevision können auch veränderte politische Vorstellungen zum Ausdruck kommen. Je näher eine Planungsrevision dieser Frist kommt, desto geringer ist deshalb das Vertrauen auf die Beständigkeit des Plans, und umso eher können auch geänderte Anschauungen und Absichten der Planungsorgane als zulässige Begründung für

eine Revision berücksichtigt werden (Urteil 1C\_306/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 2.1).

Vorliegend soll mit der Ortsplanungsrevision 2010 der 13 Jahre zuvor beschlossene Zonenplan 1997 revidiert werden, womit der Planungshorizont beinahe erreicht ist.

### **E. 2.3.2**

Im Rahmen der Nutzungsplanung sind die in Betracht fallenden öffentlichen und privaten Interessen zu erfassen und im Hinblick auf die anzustrebende räumliche Entwicklung und im Lichte der Ziele und Grundsätze der Raumplanung gegeneinander abzuwägen ( Art. 1 und 3 RPG ; Art. 2 und 3 RPV ). Ob die Interessen vollständig erfasst worden sind, ist Rechtsfrage. Die relative Gewichtung der potenziell widerstreitenden Interessen ist jedoch weitgehend Ermessensfrage, in welche das Bundesgericht nur eingreifen kann, wenn das Planungsermessen willkürlich ausgeübt worden ist. Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern einzig, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt sodann nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 125 I 166 E. 2a S. 168 ; 124 I 247 E. 5 S. 250 ; 123 I 1 E. 4a S. 5; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht auferlegt sich insbesondere Zurückhaltung, soweit die Beurteilung von einer Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, wie namentlich bei der Überprüfung von Raumplänen. Es ist nicht oberste Planungsinstanz, sondern hat den Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum der kantonalen Instanzen zu beachten, soweit das Ermessen nach rechtlich zulässigen, sachlichen Kriterien ausgeübt worden ist ( Art. 2 Abs. 3 RPG ; BGE 119 Ia 362 E. 3a S. 366 und E. 5a S. 372).

### **E. 2.4**

Im Planungs- und Mitwirkungsbericht zur Revision der Ortsplanung Maienfeld vom 10. November 2010 (Erstellung Mai / Oktober 2010), auf welchen sowohl der Beschwerdeführer als auch die Vorinstanz in ihrer Begründung Bezug nehmen, wird, soweit für den zu beurteilenden Fall relevant, Folgendes ausgeführt: Mit der Revision der Ortsplanung werden die Kapazität und die Grösse der bisherigen Wohnbauzonenreserve in den kernnahen Quartieren "Marschallgut / Oberer Schellenberg", "Steiggasse / Spitalgasse / Vorstadt" und "Kruiseggasse / Lurgasse / Vorstadt" reduziert. So wird die Bruttogeschossfläche durch die Halbierung der Ausnutzungsziffern in den bisherigen Anpassungszonen A und B sowie in der Wohnzone 3 zweiter Erschliessungsetappe um ca. 13'000 m<sup>2</sup> herabgesetzt. Gleichzeitig wird eine Landfläche von ca. 33'840 m<sup>2</sup> aus der Bauzone entlassen und der Grünzone zugewiesen. Zudem wird im Gebiet "Lurgasse" eine Fläche von ca. 4'275 m<sup>2</sup> der Landwirtschaftszone zugeteilt. Des Weiteren wird eine Bauzonenfläche von ca. 10'145 m<sup>2</sup> neu mit einem Freihaltebereich überlagert. Im Gegenzug werden die Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 mit einer Fläche von 3'087 m<sup>2</sup> neu der Wohnzone 1 zugewiesen. Somit wird mit der Ortsplanungsrevision gesamthaft eine Landfläche von ca. 45'000 m<sup>2</sup> der möglichen Überbauung entzogen. Diese Zahl ist allerdings zu relativieren, weil die reduzierten Flächen bereits in der rechtskräftigen Ortsplanung weitgehend mit Pflichten zur Nutzungskonzentration und Freihaltung belastet sind (vgl. Planungs- und Mitwirkungsbericht zur Revision Ortsplanung Maienfeld vom 10. November 2010, S. 17 f.).

### **E. 2.5**

Die umstrittene Umzonung ist im Gesamtzusammenhang der im Planungs- und Mitwirkungsbericht vom 10. November 2010 näher umschriebenen Revision der Ortsplanung Maienfeld zu würdigen. Dass zur Erreichung des Ziels der Freihaltung der kernnahen Siedlungsräume als "Kompensationsmassnahme" mit der Einzonung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 eine Fläche von 3'087 m<sup>2</sup> neu der Bauzone zugewiesen wird, kann nicht isoliert beurteilt werden. Zwar könnte ohne diese Massnahme sogar eine Fläche von rund 48'000 m<sup>2</sup> statt, wie nun beschlossen, von rund 45'000 m<sup>2</sup> der möglichen Überbauung entzogen werden. Entscheidend aber ist, dass die Ortsplanungsrevision insgesamt zu einer deutlichen Verkleinerung der Bauzonenfläche führt, auch wenn diese Reduktion aus den im Planungs- und Mitwirkungsbericht vom 10. November 2010 dargelegten Gründen zu relativieren ist. Die Rüge des Beschwerdeführers, Art. 15 RPG und die Grundsätze der haushälterischen Nutzung des Bodens sowie der Schonung der Landschaft seien verletzt worden, ist deshalb nicht stichhaltig. Zugleich erübrigten sich insoweit für die Vorinstanz weitere Sachverhaltsfeststellungen zum künftigen Baulandbedarf und zur Wohnbaukapazität.

Die kommunalen und kantonalen Behörden haben das Interesse des Beschwerdeführers an der Beibehaltung der bisherigen Zonenordnung und das öffentliche Interesse an der Freihaltung der kernnahen Siedlungsräume gegeneinander abgewogen. Dass sie dabei das öffentliche Interesse als sehr erheblich und im Ergebnis als gewichtiger als das Interesse des Beschwerdeführers eingestuft haben, verletzt kein Bundesrecht. Zugleich hat die Vorinstanz nachvollziehbar dargelegt, weshalb die Einzonung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 eine raumplanerisch vertretbare Möglichkeit zur Umsetzung des Konzepts der Stadt zur Freihaltung wertvoller Innenräume darstellt. Die beiden Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 liegen vollständig innerhalb des bestehenden Siedlungsgebiets und sind grob erschlossen. Mit der mit dem Eigentümer der beiden Parzellen abgeschlossenen Vereinbarung konnte erreicht werden, dass dieser rund die Hälfte der eingezonten Landfläche unentgeltlich an drei betroffene Eigentümer aus den kernnahen Gebieten abtritt (vgl. den Vertrag "Eigentumsübertragung im Zusammenhang mit der Ortsplanungsrevision Maienfeld" vom 25. Mai 2010 sowie den Planungs- und Mitwirkungsbericht zur Revision der Ortsplanung Maienfeld vom 10. November 2010, S. 26). Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, es wäre möglich gewesen, statt Landwirtschaftsland Ersatzgrundstücke aus der angrenzenden "Zone für künftige bauliche Nutzung" in die Bauzone umzuzonen, so ist klarstellend festzuhalten, dass mit der Umzonung als solcher noch keine Kompensation erfolgt, sondern dass es hierfür ebenfalls einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Grundeigentümer bedurft hätte. Ob eine solche Vertragslösung realisierbar gewesen wäre, ist unklar, letztlich aber deshalb nicht entscheidend, weil es zur Bejahung von Willkür nicht genügt, dass eine andere Lösung - nämlich die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Einzonung von Land in der "Zone für künftige bauliche Nutzung" verbunden mit einer teilweisen Abtretung - vorzuziehen wäre. Die Einzonung der beiden Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 kann jedenfalls angesichts der Lage im Siedlungsgebiet und der geringen Fläche von 3'087 m<sup>2</sup> nicht als offensichtlich unhaltbar bezeichnet werden.

Dass die entsprechenden Gebiete in den kernnahen Quartieren mit einer Quartierplanpflicht belegt waren, ändert entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nichts daran, dass es sich bei der Zuweisung dieser Parzellen zu den Grün- und Freihaltezonen um eine Auszonung handelt. Und auch wenn die Grundeigentümer in den kernnahen Quartieren insoweit keinen Rechtsanspruch auf Zuweisung eines Ersatzgrundstücks haben, bedeutet

dies nicht, dass die kommunalen Behörden mit der Einzonung der beiden Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 als "Kompensationsleistung" für die erfolgte Auszonung ihr Planungsermessen geradezu willkürlich ausgeübt oder gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 2 BV verstossen haben. Die beiden Grundstücke weisen zudem, wie dargelegt, eine geringe Fläche (3'087 m<sup>2</sup>) auf, weshalb deren Einzonung durchaus in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel (Schutz des Ortsbilds, Reduktion der Bauzone um insgesamt rund 45'000 m<sup>2</sup>) steht. Inwiefern die Ortsplanungsrevision das Rechtsgleichheitsgebot verletzen sollte, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert aufgezeigt. Schliesslich hat sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid in Bezug auf die raumplanungsrechtlichen Aspekte mit sämtlichen entscheidenderheblichen Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt. Eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV liegt nicht vor.

### **E. 3**

Die Einzonung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 in die Wohnzone 1 im Rahmen der Ortsplanungsrevision ist nach dem Gesagten aus raumplanungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Es stellt sich daher die Frage, ob die Einzonung auch unter umweltrechtlichen Aspekten rechtmässig ist, oder ob dieser die vom Landwirtschaftsbetrieb des Beschwerdeführers ausgehenden Geruchsemissionen entgegenstehen.

#### **E. 3.1**

Das Bundesgericht hat sich verschiedene Male mit der Geruchsproblematik beim Bau bzw. Ausbau von Tierhaltungsanlagen befasst. Beim Betrieb des Beschwerdeführers handelt es sich um eine stationäre Anlage im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Luftreinhalte-Verordnung des Bundes vom 16. Dezember 1985 (LRV; SR 814.318.142.1). Der Betrieb erzeugt unter anderem Geruchsemissionen. Für Tierhaltungsanlagen gelten die Anforderungen nach Anhang 2 Ziff. 512 LRV (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. a LRV). Bei der Errichtung derartiger Anlagen müssen die nach den anerkannten Regeln der Tierhaltung erforderlichen Mindestabstände zu bewohnten Zonen eingehalten werden. Als solche gelten nach Anhang 2 Ziff. 512 Abs. 1 LRV insbesondere die gemäss den Empfehlungen der FAT berechneten Abstände. Die FAT-Richtlinien Nr. 476 befassen sich mit der vorsorglichen Emissionsbegrenzung, dienen aber auch als Hilfsmittel zur Beurteilung, ob die Tierhaltungsanlage übermässige Immissionen verursacht (BGE 133 II 370 E. 6.1 S. 379; 126 II 43 E. 4a S. 45). Der Mindestabstand wird in einem dreistufigen Verfahren berechnet. In einem ersten Schritt wird die Geruchsbelastung nach der jeweiligen Tierart bestimmt. Danach wird basierend auf dieser Geruchsbelastung der Normabstand errechnet. Schliesslich wird der Normabstand durch Einflussfaktoren des Haltungssystems, der Lüftung, des Standorts und der Geruchsreduktion im Bereich der Stallluft korrigiert und auf diese Weise der Mindestabstand ermittelt.

Vorliegend geht es nicht in erster Linie um den Neu- oder Umbau einer Tierhaltungsanlage. Die kommunalen und kantonalen Instanzen haben sich aber bei der Frage der strittigen Einzonung von Ziff. 512 Anhang 2 LRV leiten lassen und dabei die FAT-Richtlinien Nr. 476 beigezogen, um beurteilen zu können, ob die Geruchsbelästigungen gegen die Eignung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 als Wohngebiet sprechen könnten. Dieses Vorgehen ist im Rahmen der raumplanerischen Interessenabwägung sinnvoll, dient doch die Mindestabstandsregelung der Aufrechterhaltung der Wohnqualität von an

Landwirtschaftszonen angrenzenden Bauzonen (vgl. Art. 3 Abs. 3 lit. b RPG ). Gleichzeitig sollte in der Landwirtschaftszone die Errichtung von Anlagen zu landwirtschaftlichen Zwecken nicht übermässig erschwert werden ( BGE 126 II 43 E. 4a S. 45; vgl. zum Ganzen Urteil 1C\_306/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 3.2 und 3.3, in: URP 2011 S. 38).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer führt aus, es werde nicht bestritten, dass für die Umnutzung der Fähranlage für Pferde (Geb. 59A-F) zum Kälbermast-Betrieb keine Bewilligung erteilt worden sei. Er habe deshalb am 3. Oktober 2010 bei der Stadt Maienfeld ein Gesuch um nachträgliche Bewilligung eingereicht. Die strittige Umnutzung habe er bereits im Winter 2009 / 2010 und damit zu einem Zeitpunkt vorgenommen, als er noch keine Kenntnis von der geplanten Einzonung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 gehabt habe. Von dieser habe er erst im Rahmen der Mitwirkungsaufgabe zur neuen Ortsplanung erfahren, welche vom 31. Mai 2010 bis zum 30. Juni 2010 stattgefunden habe. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei bei der Prüfung der Frage, ob eine Baute bei rechtzeitiger Einreichung des Baugesuchs hätte bewilligt werden können, grundsätzlich vom Rechtszustand auszugehen, der im Zeitpunkt der Errichtung der Baute gegolten habe, es sei denn, das spätere Recht sei milder. Vorliegend sei somit auf den bisherigen Zonenplan 1997 abzustellen. Da die Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 daher als Landwirtschaftsland gelten würden, stünden die von seinem Kälbermast-Betrieb ausgehenden Geruchsemissionen einer nachträglichen Bewilligung der Umnutzung nicht entgegen.

Das nachträgliche Bewilligungsverfahren sei nach der Rückweisung durch die Vorinstanz im Verfahren R 11 38 wieder bei der Stadt Maienfeld hängig. Sollte sein Gesuch um Umnutzung nachträglich bewilligt werden, hiesse dies, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil R 11 80 die Geruchsemissionen bei der Beurteilung der Eignung der beiden Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 als Wohngebiet zu Unrecht nicht in die nach Art. 3 RPV vorzunehmende umfassende Interessenabwägung miteinbezogen habe. Denn sowohl im Gutachten des SBV als auch in jenem des ANU sei unabhängig der bestehenden Differenzen übereinstimmend festgestellt worden, dass die nach den FAT-Richtlinien Nr. 476 berechneten Hüllkurven und damit die von der Kälberhaltung ausgehenden Geruchsemissionen einen erheblichen Teil der neu der Wohnzone 1 zugewiesenen Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 beschlagen würden. Die Vorinstanz wäre mithin bei dieser Verfahrenskonstellation gehalten gewesen, das Verfahren betreffend Ortsplanungsrevision bis zum rechtskräftigen Abschluss des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu sistieren. Indem sie hiervon abgesehen habe, habe sie nicht nur gegen kantonales Verfahrensrecht, sondern auch gegen den Grundsatz der Verfahrenskoordination gemäss Art. 25a RPG verstossen. Ferner habe sie durch die Nichtbehandlung seines Sistierungsantrags bzw. die stillschweigende Fortsetzung des Verfahrens R 11 80 eine formelle Rechtsverweigerung begangen ( Art. 29 Abs. 1 BV ).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat erwogen, es sei erstellt, dass die FAT-Mindestabstände nicht eingehalten seien, wenn die Fähranlage für Pferde (Geb. 59A-F) zur Kälberhaltung verwendet werde. Diese Umnutzung aber sei nicht bewilligt worden und könne deshalb für die Beurteilung, ob die zwei Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 für Wohnzwecke geeignet seien, keine Rolle spielen. Hinzu komme, dass die Umnutzung spätestens seit dem 9. November 2010 - dem Datum der Annahme der Ortsplanungsrevision durch die

Stimmbevölkerung von Maienfeld - nicht mehr hätte bewilligt werden können, falls sie der neuen Zonenplanung widerspreche. Denn gemäss Art. 48 Abs. 6 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004 (KRG/GR; BR 801.100) entfalten Beschlüsse über den Erlass oder die Änderung der Grundordnung bis zur Genehmigung der Vorlage die Wirkung einer kommunalen Planungszone.

### **E. 3.4**

Die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung möglich, wenn die Baute materiell nicht baurechtswidrig ist. Bei der Beurteilung ist auf den Rechtszustand im Zeitpunkt der Errichtung der Baute abzustellen, es sei denn, das neue Recht sei milder ( BGE 123 II 248 E. 3.a/bb S. 252; BGE 102 Ib 64 E. 4 S. 69), was hier nicht der Fall ist. Voraussetzung ist indes, dass der Bauherr nicht gezielt das strengere neue Recht durch Nichteinholung der Baubewilligung umgehen wollte ( BGE 104 Ib 301 E. 5c S. 303 f.; vgl. auch Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl. 2008, S. 343 f.).

Nach den im Verfahren unbestritten gebliebenen Angaben des Beschwerdeführers erfolgte die Umnutzung der Führenanlage für Pferde (Geb. 59A-F) zum Kälbermast-Betrieb im Winter 2009 / 2010. Die Mitwirkungsaufgabe zur Gesamtrevision der neuen Ortsplanung wurde vom 31. Mai 2010 bis zum 30. Juni 2010 durchgeführt, und die Volksabstimmung, bei welcher die Ortsplanungsrevision angenommen wurde, fand am 9. November 2010 statt (vgl. auch Sachverhalt lit. A. hiervor).

Ist aber bei der Beurteilung des nachträglichen Baubewilligungsgesuchs grundsätzlich auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Umnutzung (Winter 2009 / 2010) abzustellen, steht Art. 48 Abs. 6 KRG /GR entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil der Bewilligungserteilung nicht entgegen, da die Ortsplanungsrevision erst am 9. November 2010 beschlossen wurde und der Beschluss folglich erst ab diesem Zeitpunkt die Wirkung einer kommunalen Planungszone entfaltet.

Die Frage, ob das nachträgliche Baubewilligungsgesuch nach bisherigem (Zonenplan 1997) oder neuem Recht (Zonenplan 2010) zu beurteilen ist, wird im nachträglichen Baubewilligungsverfahren, welches nach der Rückweisung durch die Vorinstanz wieder bei der Stadt Maienfeld hängig ist, zu klären sein. Die Stadt Maienfeld wird zu prüfen haben, ob tatsächlich auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Umnutzung abzustellen ist, oder ob als erstellt gelten kann, dass der Beschwerdeführer im Wissen um die geplante Einzonung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 bewusst das strengere neue Recht durch Nichteinholung der Baubewilligung umgehen wollte, sodass aus diesem Grund neues Recht Anwendung findet.

Sollte die Umnutzung der Führenanlage für Pferde (Geb. 59A-F) zum Kälbermast-Betrieb nachträglich bewilligt werden, so hat dies Einfluss auf die Beurteilung der Eignung der Parzellen Gbbl. Nrn. 329 und 2'444 als Wohnzone 1, da diesfalls unbestrittenermassen die minimalen FAT-Abstände unterschritten würden. Das Verfahren betreffend Ortsplanungsrevision (R 11 80) war bzw. ist mit anderen Worten noch nicht entscheidungsreif, weil bei der gegebenen Sachlage nicht alle erheblichen Sachverhaltselemente in die umfassende Interessenabwägung einbezogen werden konnten. Demzufolge wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, das Verfahren betreffend Ortsplanungsrevision (R 11 80) bis zum rechtskräftigen Entscheid über das nachträgliche Baubewilligungsgesuch (Verfahren R 11 38) zu sistieren oder die Verfahren zu vereinigen.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Vorinstanz überdies kantonales Verfahrensrecht willkürlich angewendet oder eine formelle Rechtsverweigerung ( Art. 29 Abs. 1 BV ) begangen hat.

Der Subeventualantrag des Beschwerdeführers ist demnach im Grundsatz gutzuheissen. Klarstellend ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass die Vorinstanz die Sistierung nicht zwingend bis zum rechtskräftigen Entscheid über das nachträgliche Baubewilligungsgesuch aufrechterhalten muss. Sollte die Stadt Maienfeld das Gesuch um Umnutzung abweisen und der Beschwerdeführer diesen Entscheid bei der Vorinstanz anfechten, ist es dieser unbenommen, die Sistierung aufzuheben und die beiden Verfahren zu vereinigen.

#### **E. 4**

Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren betreffend Ortsplanungsrevision (R 11 80) bis zum rechtskräftigen Entscheid über das nachträgliche Baubewilligungsgesuch des Beschwerdeführers betreffend die Umnutzung der Führenanlage für Pferde (Geb. 59A-F) zum Kälbermast-Betrieb oder bis zu einer allfälligen Verfahrensvereinigung zu sistieren.

Dem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Die Stadt Maienfeld hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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