

## **GR\_GERICHTE R 2006 9 vom 28. Juni 2006**

GR Gerichte, 2006-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2006\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2006_9)

FR: GR\_GERICHTE R 2006 9 du 28 juin 2006

IT: GR\_GERICHTE R 2006 9 del 28 giugno 2006

### **Regeste**

Bauen ausserhalb der Bauzonen

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Mit Eingabe vom 06.02.2006 beantragte das vom Gericht zum Verfahren beigelegene Amt für Natur und Umwelt (ANU) – mit ausführlicher Begründung und unter Beilage zweier Plankopien (Gewässerschutzkarten) – den Rekurs aus Umwelt- und Landschaftsschutzgründen abzuweisen.

#### **E. 5**

Mit Stellungnahme vom 27.02.2006 sprach sich das beigelegene Amt für Raumentwicklung (ARE) gleichfalls für die Abweisung des Rekurses aus.

#### **E. 6**

Ein zweiter Schriftenwechsel brachte keine neuen Erkenntnisse hervor.

#### **E. 7**

Im laufenden Verfahren hatte der zuständige Instruktionsrichter mit Verfügung vom 31.01.2006 (R 06 9a) auf Antrag bereits was folgt bestimmt: Dem Rekurs R 06 9 wird in dem Sinne aufschiebende Wirkung zuerkannt, als die zurzeit auf Parzelle 379 abgelagerten Inertstoffe, das Spriessmaterial aus Holz und Stahl sowie die Geräte und Baumaschinen, welche keine wassergefährdenden Flüssigkeiten enthalten, während der Dauer des Verfahrens dort belassen werden können. Ansonsten und insbesondere in

Bezug auf Tätigkeiten, bei welchen wassergefährdende Flüssigkeiten auf Parzelle 379 gelangen können (vor allem bei Material- oder Geräteumschlag) und in Bezug auf wassergefährdende Flüssigkeiten resp. deren Behälter, die sich auf Parzelle 379 befinden, wird dem Rekurs keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (Ziff. 1, Seite 6/7).

#### **E. 8**

Am 27.06.2006 führte die IV. Kammer des Verwaltungsgerichts noch einen Augenschein an Ort und Stelle durch, wobei seitens der Rekurrentin (... AG; Grundeigentümerin) ein Mitglied der Geschäftsleitung sowie der Inhaber der früheren Eigentümerin der Parz. 379 und heutigen Betreiberin (Baufirma ...; wirtschaftlich Nutzungsberechtigte) in Begleitung ihres Anwalts zugegen war. Seitens der Rekursgegnerin (Ortsgemeinde; Vorinstanz) waren der Gemeindepräsident und deren Anwalt präsent. Von den Beigeladenen waren ein Fachvertreter des ANU, ein Vertreter des ARE sowie der Kreisplaner anwesend. Allen Beteiligten wurde hierbei auch noch mündlich die Gelegenheit geboten, sich zu den genauen Örtlichkeiten und gelagerten Baustoffen auf dem Lagerplatz auf Parz. 379, dem

möglichen Gefahrenpotential für die nahe gelegenen Gewässerschutzgebiete sowie allfällig denkbaren Verschmutzungen auf dem Transport- und Zufahrtsweg zur Parz. 379 sachdienlich zu äussern. Das Gericht erstellte sodann seinerseits noch sieben Fotos der angetroffenen Gegebenheiten, der herrschenden Distanzverhältnisse sowie namentlich der bisher existierenden Schutzvorkehrungen und Vorsichtsmassnahmen (Einzäunung) der beiden Quellfassungsgebiete [S1] samt Lagerplatz [S2], welche allesamt dem Protokoll des Augenscheins beigefügt wurden. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Nach Art. 17 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG, SR 700; in Kraft seit 1980) umfassen Schutzzonen insbesondere Bäche, Flüsse, Seen und ihre Ufer (Abs. 1 lit. a) sowie besonders schöne Landschaften (lit. b). Gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über Natur- und Heimatschutz (NHG, SR 451) wird durch die Aufnahme eines derartigen Objektes von nationaler Bedeutung in ein Bundesinventar dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung bzw. grösstmögliche Schonung verdient. Laut

Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (VBLN, SR 451.11) zählt insbesondere auch die Oberengadiner Seelandschaft (Schutzobjekt-Nr. 1908) – wozu heute auch die hier interessierende Lagerplatz-Parzelle 379 gehört - seit 1983 zu den besonders schützenswerten Landschaften der Schweiz. b) Nach Art. 22 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Abs. 1). Grundvoraussetzung einer Bewilligung ist, dass jene Bauten/Anlagen zonenkonform sind (Abs. 2 lit. a) und das Land erschlossen ist (lit. b). Nach Art. 24 RPG können Ausnahmen nur bewilligt werden, wenn der Zweck der Bauten/Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a; Standortgebundenheit) und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (lit. b). Art. 24a RPG erlaubt Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen ausserhalb der Bauzone, falls dadurch keine neuen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt entstehen (Abs. 1 lit. a) und sie nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig sind (lit. b). Zu bereits bestehenden zonenwidrigen Bauten und Anlagen in Nichtbauzonen hält Art. 24c Abs. 2 RPG fest: Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde nur erneuert oder wiederhergestellt werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten. Diese Vorschrift findet laut Art. 41 RPV (SR 700.1) indes nur Anwendung, wenn die Baute/Anlage ursprünglich in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt wurde und folglich erst durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen zonenwidrig wurde. c) Nach Art. 37 des kantonalen Raumplanungsgesetzes (KRG; BR 801.100) umfassen „Grundwasser- und Quellschutzzonen“ Gebiete, die für die Sicherstellung der Trinkwasserversorgung vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen sind (Abs. 1). Gebiete innerhalb dieser Schutzzonen gelten als speziell gefährdete Bereiche nach Gewässerschutzgesetzgebung (Abs. 2 Satz 1). In Präzisierung jener kantonalen Vorschrift wird in Art. 37 des kommunalen Baugesetzes der betreffenden Ortsgemeinde (BG) was folgt

bestimmt: Die Grundwasser- und Quellschutzzone umfasst Gebiete, die für die Sicherstellung der Trinkwasserversorgung vor Störung geschützt werden. Innerhalb dieser Schutzzonen sind Bauten und Anlagen sowie Nutzungen nicht zulässig, welche die Wasservorkommen gefährden können (Abs. 1). Der Gemeindevorstand erlässt für Grundwasserfassungen bzw. Mineralquellen und bei Bedarf für Quellfassungen detaillierte Schutzzonenpläne mit den Zonen S1 (Fassungsbereich), S2 (engere Schutzzone) und S3

(weitere Schutzzone) samt zugehöriger Reglemente nach der Gewässerschutzgesetzgebung (GSchG; SR 814.20; in Kraft 1971). Bauten und Anlagen in Grundwasser- und Quellschutzzonen können einzig mit Auflagen bewilligt werden. Sie werden unter Beizug einer Fachperson festgelegt und sind Bestandteil der Bewilligung (Art. 37 Abs. 2/3 BG). d) Nach Art. 21 Abs. 1 GSchG scheiden die Kantone Areale aus, die für die künftige Nutzung und Anreicherung von Grundwasservorkommen von Belang sind. Dort dürfen keine Bauten/Anlagen erstellt oder Arbeiten ausgeführt werden, die jenen Verwendungszweck beeinträchtigen könnten. 2. In Anbetracht und Würdigung der soeben aufgezählten Bundesvorschriften (RPG/RPV; NHG/VBLN; GSchG) bzw. Kantons- (KRG) und aktuellen Gemeindevorschriften (BG) ist für das Gericht zunächst zur Überzeugung gelangt, dass ein derartiger Material- und Gerätelagerplatz – wie er offensichtlich von der Rekurrentin seit 28 Jahren auf Parz. 379 betrieben wird – heute eindeutig nicht mehr bewilligungsfähig wäre, da ein solcher Betrieb gleich in mehrfacher Hinsicht gegen materielles Recht verstossen würde. Daran ändert auch nichts, dass das RPG samt RPV erst 1980 in Kraft gesetzt wurde und daher bei Inbetriebnahme des Abstellplatzes (1977) noch gar keine Gültigkeit hatte; war doch zumindest das GSchG damals schon längst in Kraft (1971) und zu befolgen. Zudem ist für das Gericht in formeller Hinsicht erstellt, dass niemals eine ordentliche Betriebsbewilligung für die strittige Inanspruchnahme der im Zuge der Umfahrungsstrasse (1976) ersatzweise zugewiesenen Parz. 379 (direkt neben dem Flusslauf des Inns bzw. zweier Quellwasserfassungen) erfolgte. Als Zwischenergebnis ist damit aber zum vorneherein erwiesen, dass jene gewerbliche Grundstücksnutzung

ursprünglich weder materiell noch formell rechtskonform war und daher bereits von Beginn weg nicht statthaft gewesen wäre. 3. a) Im konkreten Fall beruft sich die Betreiberin indes zur Hauptsache darauf, dass ihr die betreffende Ersatzparzelle nicht freiwillig zugewiesen worden sei und die massgeblichen Behörden daher von Anfang an genau um den künftigen Verwendungszweck jener Uferparzelle 379 gewusst hätten. Ihr aktuelles Verhalten – nach stillschweigender Duldung als Lagerplatz während fast 30 Jahren – verstosse darum nun klar gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verhältnismässigkeitsprinzip. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wie soeben dargetan, erfolgte die gewerbliche Nutzung als Lagerplatz ohne rechtsgültige Bewilligung und sie kann infolge materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden. Dies hat zwar noch nicht zur Folge, dass jene Nutzung sofort aufgegeben und der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden muss (BGE 123 II 248 E. 4b S. 255). Vielmehr sind die in diesem Zusammenhang massgebenden allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu berücksichtigen. Zu ihnen gehören namentlich die in Art. 5 Abs. 2 BV festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Schutz des guten Glaubens. So kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder sie nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn die Eigentümerin/Betreiberin in gutem Glauben angenommen hat, die von ihr ausgeübte Nutzung stehe mit einer allfälligen Betriebsbewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6 S. 35, 111 Ib 213 E. 6 S. 221). b) Wie der Mitteilung der Gemeinde vom 05.07.1979 nach der Umsiedelung (1977) der früheren Eigentümerin und heutigen Betreiberin jenes Lager- und Geräteabstellplatzes auf Parz. 379 entnommen werden kann, wurde bereits damals vom Vorstand beschlossen, dass aus Umweltschutzgründen (hohes Risiko der Gewässerverschmutzung durch feste, flüssige oder gasförmige Stoffe jeder Art) in Zukunft keine Lagerung von Materialien in dieser Grundwasserzone mehr gestattet würde. In

Kenntnisnahme dieses

Beschlusses antwortete die Betroffene am 13.07.1979, dass sie die als Realersatz erhaltene Parzelle weiterhin als Lagerplatz für Baumaschinen und Materialien benutzen werde. Danach geschah während 25 Jahren offenbar nichts mehr, woraus die Betreiberin zu Unrecht den Schluss zieht, dass aus der stillschweigenden Duldung des von ihr fortgesetzten Lagerbetriebs auf das Einverständnis der Vorinstanz habe geschlossen werden dürfen, den Betrieb – allenfalls unter gewissen Sicherheitsauflagen – vorläufig weiter zu führen. Dem ist nicht so. Aus der Renitenz bzw. der Sorglosigkeit sich nicht weiter bei der Vorinstanz um jene Sache zu kümmern und sich namentlich mittels konkreter Zusagen zu vergewissern, dass eine Betriebsfortsetzung – im Gegensatz zum Vorstandsbeschluss – dennoch gestattet bliebe, kann die Betreiberin daher nichts zu ihren Gunsten herleiten. Als fachkundige und verantwortungsbewusste Bauunternehmerin wäre sie verpflichtet gewesen, sich bereits damals noch genauer über den weiteren Verlauf und die nötigen Bewilligungen zu informieren, um so auch gezielt am besagten Geschäftsstandort investieren zu können oder sich sonst zwangsläufig – ohne zeitlichen Druck - nach einem neuen Lagerplatz an einem ökologisch weniger heiklen/sensiblen Betriebsstandort umzusehen. Diese Unterlassung bzw. Sorgfaltspflichtverletzung muss ihr als auch der Rechtsnachfolgerin nun klarerweise zum Nachteil gereichen. Aus demselben Grund kann auch nicht gesagt werden, die Betreiberin sei in den letzten 28 Jahren wirklich „gutgläubig“ gewesen und sie könne sich darum jetzt mit Erfolg auf eine verfassungsmässige Besitzstandsgarantie, den Gutgläubenschutz und das Verhältnismässigkeitsprinzip berufen. Von einem berechtigten Vertrauen in den Fortbestand des Betriebs aufgrund etwelcher vertrauensbildender Massnahmen seitens der Vorinstanz kann damit aber keine Rede sein. Hinzu kommt, dass eine Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen auch zweifelsfrei eine Weiterführung der gewerblichen Nutzung des Lagerplatzes als Werkhof zum vornherein ausgeschlossen hätte. Die latent unbestritten vorhandene Gefahr einer nachhaltigen Gewässerverschmutzung und des daraus resultierenden Risikos einer Gesundheitsbeeinträchtigung an Leib und Leben für eine Vielzahl von Menschen in der Nachbarschaft, deren einwandfreie Trinkwasserversorgung massgeblich von den zwei unweit entfernt gelegenen Pumpwerken (... I + II) abhängt, ist nämlich als weit höher und gewichtiger einzustufen, als die rein wirtschaftlichen Privatinteressen der Betreiberin - abseits jeder Bauzone inmitten eines einmaligen und intakten Natur- und Naherholungsgebietes (Bundesinventar Nr. 1908) für Wanderer und vor allem Freizeitsportler – am Fortbestand jenes ausschliesslich gewerblich genutzten Lagerplatzes. Am äusserst schwerwiegenden öffentlichen Interesse zwecks Garantie von sauberem Trinkwasser (Art. 21 GSchG; Art. 37 KRG, Art. 37 BG), der klaren Trennung zwischen Bauland und Nichtbauland (Art. 22 ff. RPG) und dem Respekt gegenüber besonders schönen und schutzwürdigen Landschaften (Art. 6 NHG) besteht für das Gericht spätestens nach dem aussagekräftigen und überzeugenden Geologiegutachten der CSD vom März 05 - samt dessen Bestätigung durch die komplette und sorgfältig verfasste Stellungnahme des ANU vom Februar 06 betreffend „nicht mehr tolerierbarem Schutzzonenkonflikt“ sowie den raumplanerischen Bedenken des ARE im Februar 06 – kein Zweifel mehr, dass an der Aufhebung des strittigen Lagerplatzes kein Weg mehr vorbeiführt. Daran ändern selbst die von der Betreiberin vorgeschlagenen Sanierungs- und Vorsichtsmassnahmen allesamt nichts, da sie zum einen nicht zuverlässig genug das Restrisiko einer latent drohenden Umweltverschmutzung eliminieren könnten und zum andern äusserst teuer (Kosten für

Bodenversiegelung bis Fr. 200'000.--) wären, womit zwecks Amortisation dieser Sanierungskosten die Betriebsdauer erneut um mehrere Jahre verlängert werden müsste; andernfalls solche Mehrkosten einem Privaten gar nicht zumutbar wären. Als ebenfalls unerheblich erweist sich sodann die Behauptung der Betreiberin, dass der Wiederherstellungsanspruch infolge Zeitablaufs (da immerhin 28 Jahre klaglos geduldet) verwirkt worden sei. Abgesehen davon, dass die übliche Frist dafür 30 Jahre beträgt und somit hier noch nicht erreicht wurde, fehlt es der Betreiberin für eine allfällige Verkürzung jener Verwirkungsfrist überdies am Vertrauensschutz, da sie nachweislich (seit Kenntnis des Aufhebungsbeschlusses im Juli 1979) nicht mehr als „gutgläubig“ bezeichnet werden kann (BGE 132 II 21 E. 6.3 S. 39, 107 Ia 121 E. 1c S. 124; ZBl 103/2002 S. 193). Den Argumenten für eine umweltschutzrechtlich als auch ökonomisch noch vernünftige und vertretbare Fortsetzung des Lagerplatzes auf Parz. 379 kann demnach im Ergebnis nicht zugestimmt werden, was zur

Bestätigung des angefochtenen Aufhebungsentscheids und zur Abweisung des Rekurses führt. c) Unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit ist der Eigentümerin bzw. der Betreiberin jedoch noch eine angemessene Frist zur Aufhebung und Räumung ihres illegalen Lagerplatzes auf Parz. 379 zu gewähren. Hierzu ist zwar richtig, dass sie ab 1979 (also 28 Jahre) schon von einem an sich rechtswidrigen Betriebszustand profitierte und daher nun sicherlich nicht mehr von einer besonderen Härte für die Betroffenen gesprochen werden kann, die eine möglichst rasche Beseitigung schlichtweg verunmöglicht hätte. Nichtsdestoweniger wird die Suche nach einem neuen und gleichwertigen Betriebsareal - nebst der korrekten Räumung und Abnahme des jetzigen Standorts durch das ANU - bestimmt einige Zeit beanspruchen, weshalb zeitlich wie örtlich die Einräumung einer Wiederherstellungsfrist bis 30.06.2007 den Begleitumständen genügend Rechnung trägt und vernünftig erscheint. Die vom Instruktionsrichter mit Verfügung vom Januar 06 betreffend aufschiebende Wirkung des Rekurses bereits gemachten Einschränkungen bezüglich der auf Parz. 379 noch zu lagernden Baustoffe, Gerätschaften und Baumaschinen bleiben bis dahin selbstverständlich unverändert bestehen (vgl. R 06 9a, Ziff. 1, Seite 6/7).

4. a) Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ist damit - mit Ausnahme der neu anzusetzenden Wiederherstellungsfrist bis 30.06.2007 für Parz. 379 - rechtens und verhältnismässig, was zur Abweisung des Rekurses führt. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 75 VGG vollumfänglich der Eigentümerin der Parz. 379 (Rekurrentin) aufzuerlegen. Sie hat die Gemeinde, welche sich durch einen freiberuflich tätigen Anwalt vertreten liess, überdies aussergerichtlich angemessen zu entschädigen. Demnach erkennt das Gericht:

1. Der Rekurs wird abgewiesen. Die Frist zur Aufhebung und Räumung der Parz. 379 wird auf den 30. Juni 2007 festgesetzt. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 285.-- zusammen Fr. 3'285.-- gehen zulasten der ... AG und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Aussergerichtlich hat die ... AG der Gemeinde ... eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. MWST) zu bezahlen. Die dagegen an das Bundesgericht erhobene staatsrechtliche Beschwerde sowie die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurden am 25. Juni 2007 abgewiesen (1A.224/2006 und 1P.704/2006/ggs).

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