

GR_GERICHTE R 2011 52 vom 12. November 2013

GR Gerichte, 2013-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2011_52

FR: GR_GERICHTE R 2011 52 du 12 novembre 2013

IT: GR_GERICHTE R 2011 52 del 12 novembre 2013

Regeste

Teilrevision Ortsplanungs (Suvretta House) | Kostenverteilung Quartierplanung, Erschliessung etc.

Erwägungen

E. 5

Die E._____ (im Folgenden: Beigeladene) die Gemeinde D._____ (im Folgenden: Beschwerdegegnerin 2) und das Verwaltungsgericht beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden schliesst namens der Bündner Regierung (im Folgenden: Beschwerdegegnerin 1) auf Abweisung der Beschwerde.

E. 5.5

m einzuhalten wäre, änderte dies nichts daran, dass der Standort zweier Suitengebäude (oben rechts und in der Mitte ganz rechts) in den Gewässerraum zu liegen käme. Der Baustandort D3 müsse deshalb so oder anders wie beantragt mindestens in diesem Umfang reduziert werden. Entsprechend dieser Reduktion des Baustandortes sei gemäss Antrag 1. b 2. Lemma der Beschwerdeführer die im Baubereich D3 zulässige Bruttogeschossfläche um mindestens 2/7 zu reduzieren.

E. 6

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) kam in seiner Vernehmlassung 9. Juli 2012 zum Ergebnis, dass der angefochtene Entscheid mit dem Bundesrecht in den Bereichen Gewässerschutz, Arten- und Lebensraumschutz sowie Wald vereinbar sei.

E. 7

Den Parteien wurde Gelegenheit gegeben, sich zu den Vernehmlassungen, insbesondere des BAFU, zu äussern.

E. 7.1

Wie das BAFU in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführt, sind jedoch nicht nur kantonale Vorschriften zum Gewässerabstand zu beachten, sondern auch die am 1. Januar 2011 bzw. am 1. Juni 2011 in Kraft getretenen Bestimmungen zum Gewässerraum des Gewässerschutzgesetzes und der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201). Gemäss Art. 36a GSchG legen die Kantone den Gewässerraum nach Anhörung der betroffenen Kreise fest (Abs. 1) und sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Abs. 3). Dieser beträgt für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m natürlicher Breite mindestens 11 m (Art. 41a Abs. 2 lit. a und Abs. 3

GSchV). Solange der Gewässerraum noch nicht festgelegt worden ist, gelten die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung zur Änderung vom 4. Mai 2011. Diese sehen bei Fliessgewässern mit einer Gerinne- sohle bis 12 m Breite einen provisorischen Gewässerraum auf einem beidseitigen Streifen von je 8 m plus die Breite der bestehenden

- 10 - Gerinnesohle vor (Abs. 2 lit. a). Das bedeutet im vorliegenden Fall, dass beidseits des Bachs ein Streifen von 9 m freigehalten werden muss. Innerhalb des Gewässerraums dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden; nur in dicht überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 GschV).

E. 7.2

Mit den Vorinstanzen und dem BAFU ist davon auszugehen, dass die Einhaltung dieser bundesrechtlichen Bestimmungen im Baubewilligungsverfahren geprüft werden kann: Da der GGP die Gebäudegrundrisse und -standorte nicht vorgibt, kann die Überbauung (Suitenhotel) in den Baubereichen D1-3 so angeordnet werden, dass der Gewässerraum eingehalten wird. Gleiches gilt für die Verbindungsstrasse zwischen dem Baubereich D2 und dem (verlegten) Bach: Sie ist im GEP nicht massstabsgetreu eingetragen, sondern ihr Verlauf ist als gestrichelte gelbe Linie in einem Abstand von mindestens 10 m zum Gewässer vorgesehen. Ob der im Masterplan unmittelbar östlich des Bachs vorgesehene Fussweg standortgebunden ist und im öffentlichen Interesse liegt (i.S.v. Art. 41c Abs. 1 GSchV), kann ebenfalls im Baubewilligungsverfahren geprüft werden: Der Fussweg ist im Erschliessungsplan nicht eingetragen und könnte nötigenfalls verlegt oder ganz gestrichen werden, ohne die Realisierung des übrigen Projekts in Frage zu stellen.

E. 7.3

Allerdings muss in den Planungsunterlagen klargestellt werden, dass im Baubewilligungsverfahren keine Ausnahme von den eidgenössischen Gewässerraumbestimmungen erteilt werden kann. Der Auflage 4c des Genehmigungsbeschlusses der Regierung ist daher folgender Hinweis hinzuzufügen: "Die eidgenössischen Bestimmungen zum Gewässerraum

- 11 - bleiben vorbehalten. Ihre Einhaltung ist im Baubewilligungsverfahren sicherzustellen". 8. Bachverlegung

E. 8

In ihrer Replik ergänzen die Beschwerdeführer ihren Antrag dahin, dass auch die Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Entscheids verlangt werde.

E. 8.1

Die Vorinstanzen erachteten die geplante Bachverlegung gestützt auf Art. 37 Abs. 1 lit. c GSchG als zulässig, wonach Fliessgewässer ausnahmsweise verbaut oder korrigiert werden dürfen, wenn dadurch der Zustand eines bereits verbauten oder korrigierten Gewässers im Sinn dieses Gesetzes verbessert werden kann. Werde der untere Teil des Gewässers auf einer längeren Strecke ausgedolt bzw. nicht mehr in einem Kanal, sondern in Zukunft als natürlich fliessender Bach geführt, werde sich dadurch der Zustand des betroffenen Gewässerabschnitts insgesamt verbessern, und zwar auch dann, wenn das Gewässer verlegt werde. Allerdings wurde festgehalten, dass für die Verlegung des Baches im oberen Teil

eine Bewilligung zur Entfernung von Ufervegetation nach Art. 22 Abs. 2 NHG und für Eindolung im Bereich der neuen Verkehrsübergänge eine Bewilligung nach Art. 38 GSchG erforderlich sein werden. In den Auflagen zum Genehmigungsentscheid verfügte die Regierung daher, dass die Baubehörde das Bauprojekt für die Verlegung des Bachs vor der Erteilung der Baubewilligung dem ANU bzw. dem EKUD unterbreiten müsse. Diese würden insbesondere prüfen, ob die Gestaltung des verlegten Baches den Anforderungen von Art. 37 Abs. 2 GSchG entspreche. Danach muss der natürliche Verlauf des Gewässers möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden; Gewässer und Gewässerraum müssen so gestaltet werden, dass sie einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt als Lebensraum dienen können, die Wechselwirkungen zwischen ober- und unterirdischem Gewässer weitgehend erhalten bleiben und eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann.

- 12 -

E. 8.2

Das BAFU hält in seiner Vernehmlassung fest, dass gemäss GGP und Masterplan der Bach im oberen Teil (im Bereich der Parzellen Nrn. 1403 und 938), wo er heute in seinem natürlichen Bett fliesst, auf einer Länge von rund 120 m um ca. 19 m Richtung Nordosten verschoben werde. Unmittelbar daran anschliessend (im Bereich der Parzelle Nr. 1499, an der Grenze zur Parzelle Nr. 1904) sei der Bach heute auf einer Länge von ca. 110 m eingedolt oder kanalisiert. Hier solle der Bach ausgedolt und in einem Abstand von maximal ca. 45 m weiter östlich oberirdisch und naturnah (mit natürlicher Bachsohle und standortgerechter Ufervegetation) geführt werden. Eine Überdeckung sei im Rahmen von Verkehrsübergängen nötig. Das BAFU legt dar, dass die Eindolung die grösstmögliche Beeinträchtigung eines Fliessgewässers darstellt, bei der beinahe alle natürlichen Funktionen des Gewässers weitgehend eingeschränkt werden. Vorliegend sei von grosser Wichtigkeit, dass die Vernetzung mit dem Hauptgewässer wieder hergestellt werde. In diesem Sinne sei eine Aufhebung der Kanalisierung und Eindolung eine ökologische Verbesserung für das Gewässer. Allerdings setze dies voraus, dass die Verlegung naturnah erfolge und insbesondere die Vernetzung und Kontinuität des Lebensraums der aquatischen Lebewesen gewährleistet werde. Da gemäss Masterplan die auf der Parzelle 1486 (bzw. an der Grenze der Parzellen 1499 und 1904) bestehenden Strassen und Plätze beseitigt werden sollen und einzig nordöstlich des Baubereichs D2 ein Verkehrsübergang geplant sei, könne davon ausgegangen werden, dass diese Vernetzung sichergestellt werde. In den nachfolgenden Verfahren müsse sichergestellt werden, dass die Durchlässigkeit des Gewässers und damit die Verbesserung des Gewässerzustandes gewährleistet sei. Zu diesem Zweck seien neue Eindolungen zu vermeiden. Auf jeden Fall sollten keine Eindolungen von mehr als 5 m Länge erstellt werden, da dies die Durchlässigkeit verhindern würde. Werde dies gewährleistet, so

- 13 - könne durch die beabsichtigte Verlegung des Gewässers und die damit verbundene Offenlegung des unteren Gewässerabschnitts gesamthaft der Rahmen für eine Verbesserung des Zustandes des bereits korrigierten Gewässers gelegt werden.

E. 8.3

Die Beschwerdeführer machen dagegen geltend, eine "deutliche Verbesserung" für den Bach ergebe sich nur im unteren Bereich, wo der Bach aus der Verdolung genommen und renaturiert werde; im grösseren, oberen Bereich ergebe sich keine Verbesserung; vielmehr werde das natürliche Bachbett und die Ufervegetation zerstört.

E. 8.4

Gemäss Art. 37 Abs. 2 GSchG muss der natürliche Verlauf des Gewässers möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden. Da der Bach heute nur im unteren Teil beeinträchtigt ist (durch Verdolung bzw. Kanalisation), wäre die aus Sicht des Gewässerschutzes beste Lösung, das natürliche Bachbett im oberen Teil beizubehalten und die Verlegung auf den unteren, heute verdolten bzw. kanalisierten Teil des Bachs zu beschränken. In diesem Fall würde die Bachverlegung ab dem Punkt vorgenommen, wo sich (gemäss GGP) der bisherige und der neu vorgesehene Bachverlauf kreuzen (oberhalb der bestehenden Strasse).

E. 8.4.1

Der verdolte bzw. kanalisierte Bach verläuft mitten durch den Baubereich D2 und muss daher verlegt werden, damit dieser sinnvoll überbaut werden kann. Dabei sind die Anforderungen von Art. 37 Abs. 2 GSchG an die naturnahe Gestaltung von Gewässer und Gewässerraum zu beachten. Zwar kann die Behörde nach Abs. 3 in überbauten Gebieten eine Ausnahme bewilligen. Diese Bestimmung ist jedoch nur auf Gebiete anwendbar, in denen eine naturnahe Gestaltung von Gewässerverlauf und Ufer aufgrund der bereits vorhandenen Bebauung nicht möglich ist (Urteil 1A.62/1998 E. 4c, a.a.O.). Dies ist hier nicht der Fall, da zumindest das Terrain westlich des verdolten Bachlaufs heute nicht überbaut ist und somit für eine Renaturierung des Bachs zur Verfügung stünde.

- 14 - Im Übrigen sind die Kantone gemäss Art. 38a Abs. 1 GSchG zur Revitalisierung von Gewässern verpflichtet. Die Revitalisierungsplanung (gemäss Art. 38a Abs. 2 GSchG i.V.m. Art. 41d GschV) darf nicht durch die Ausweisung von Baubereichen präjudiziert werden, d.h. es müssen genügend grosse unüberbaute Flächen für die künftige Offenlegung des Bachs, seine Ufer und seinen Gewässerraum frei bleiben (so schon Urteil 1A.62/1998 vom 15. Dezember 1998 E. 3e und 4, in: ZBl 101/2000 S. 323; URP 2000 S. 648; RDAF 2001 I S. 657). Insofern ist die Verlegung und damit verbunden die Offenlegung und Revitalisierung des unteren Bachteils eine zwingende Folge der Ausweisung des Baubereichs D2. Es handelt sich insoweit nicht um eine freiwillige Leistung der Bauherrschaft, die durch die Erteilung einer Ausnahmegewilligung auch für den oberen Bachtteil "honoriert" werden müsste.

E. 8.4.2

Würde der obere Bachtteil nicht verlegt, könnte der im Gewässerabstand des Bachs liegende Teil des Baubereichs D3 nicht überbaut werden (vgl. oben E. 7). Damit könnten weniger Suiten als geplant erstellt werden. Ob dies zumutbar ist, wurde von den Vorinstanzen nicht geprüft und lässt sich auch nicht eindeutig anhand der Unterlagen beantworten. Immerhin ging die SGH in ihrer Beurteilung (S. 11) davon aus, dass die Anzahl der Einheiten des Suiten-Hotels eher zu hoch sei, um die für solche Objekte nötige Exklusivität zu bieten. Wäre die Zumutbarkeit zu bejahen, so müsste auf die Verlegung des oberen Bachteils verzichtet werden, weil er den Zustand des Bachs nicht (i.S.v. Art. 37 Abs. 1 lit. c GSchG) verbessern würde.

E. 8.4.3

Anders wäre nur zu entscheiden, wenn die Beibehaltung des oberen Bachverlaufs die Planung insgesamt - und damit auch für den Baubereich D2 - in Frage stellen würde. In diesem Fall würde nämlich auch die Offenlegung und Renaturierung des unteren Bachlaufs unterbleiben oder jedenfalls für geraume Zeit aufgeschoben werden.

- 15 - Die Sache ist daher zur Prüfung dieser Fragen an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen.

E. 8.5

Von der Zulässigkeit der Bachverlegung im oberen Bereich hängt auch ab, ob eine Bewilligung für die Beseitigung von Ufervegetation gemäss Art. 22 Abs. 2 NHG erteilt werden kann, da diese einen nach Wasserbaupolizei- oder Gewässerschutzgesetzgebung erlaubten Eingriff voraussetzt. Auch insoweit ist die Sache zu neuer Prüfung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen.“

E. 9

Mit Urteil 1C_164/2012 vom 30. Januar 2013, mitgeteilt am 19. Februar 2013 (Poststempel) hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut und hob den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 11 52 auf. Es wies die Sache zu neuem Entscheid betreffend die geplante Bachverlegung im Bereich der Parzellen 1403 und 938 an das Verwaltungsgericht zurück. Es ergänzte Auflage 4c des Genehmigungsbeschlusses der Regierung des Kantons Graubünden zum Generellen Gestaltungsplan "X._____" vom 12. April 2011 (Protokoll Nr. 290) wie folgt: "Die eidgenössischen Bestimmungen zum Gewässerraum

- 9 - bleiben vorbehalten. Ihre Einhaltung ist im Baubewilligungsverfahren sicherzustellen". Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab. Dies begründete das Bundesgericht wie folgt: "7. Gewässerabstand Bezüglich der Einhaltung des Gewässerabstands ging das Verwaltungsgericht mit der Regierung davon aus, dass eine allfällige Verletzung im Baubewilligungsverfahren zu prüfen sei; notfalls könne eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 78 Abs. 2 KRG zur geringfügigen punktuellen Unterschreitung des kantonalen Gewässerabstands von 10 m erteilt werden, wenn dies für eine zweckmässige Ausnutzung der Baubereiche notwendig sein sollte (vgl. Auflage 4c des Genehmigungsentscheids).

E. 10

Am 15. April 2013 stellten die zur Vernehmlassung aufgeforderten Beschwerdeführer folgende Anträge: 1. Der Beschluss der Urnengemeinde D.____ vom 27. September 2009 respektive die Teilrevision Ortsplanung D.____, Gebiet "X._____", sei samt dem Beschluss der Regierung des Kantons Graubünden betreffend Genehmigung Nutzungsplanung mit integrierter Rodungsbewilligung (Protokoll Nr. 290) und dem Entscheid der Regierung des Kantons Graubünden betreffend Planungs- und Rodungsbeschwerde (Protokoll Nr. 292), beide vom

E. 12

In ihren Vernehmlassungen vom 24. und 27. Juni 2013 stellten die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 dieselben Anträge wie die Beigeladene. Die Beschwerdegegnerin 1 schrieb, es stelle sich die Frage, welche Bauabstände vom fraglichen (nicht verlegten) Bach auf der zur Diskussion stehenden oberen Strecke eingehalten werden müssten. Die Beschwerdeführer seien der Ansicht, dies seien jeweils 9 m auf beiden Seiten, gestützt auf die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 Abs. 2 lit. a GSchV. Dies sei indessen nicht zwingend. Der von den Beschwerdeführern verlangte Gewässerraum von beidseits 9 m gelte nämlich nur als Übergangsbestimmung, solange der eigentliche Gewässerraum im Sinne von Art. 41a Abs. 2 GSchV nicht festgelegt sei. Bei der Festlegung des Gewässerraums betrage die Breite desselben demgegenüber hier lediglich insgesamt 11

m, also beidseits des Gewässers

E. 13

Am 20. August 2013 hielten die Beschwerdeführer replicando an ihren Anträgen fest. Die identischen Anträge der Beschwerdegegnerinnen und der Beigeladenen seien abzuweisen. Eine definitive Festlegung des Gewässerlaufes habe hier noch nicht stattgefunden. Daher sei nur der übergangsrechtliche Gewässerraum massgebend (hier beidseitig 9 m). Das Bundesrecht lasse offen, ob die Festlegung des Gewässerraums durch Kantone oder Gemeinden und mit welchem Instrumentarium erfolgen solle. In Graubünden gebe es noch keine Ausführungsbestimmungen zur Festlegung des Gewässerraums. Gemäss Art. 78 Abs. 1 KRG seien aber die Gemeinden zuständig, den Gewässerabstand und somit den Gewässerraum in der Grundordnung festzulegen. Die Regierung könne den Gewässerraum nicht eigenmächtig festlegen, unter Umgehung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum Erlass der Grundordnung. Auch Art. 101 Abs. 3 KRG sei dafür keine Grundlage, vielmehr müsste die Regierung gemäss dieser Bestimmung die Sache zu neuem Beschluss an die Gemeinde zurückweisen. Die Regierung könne Korrekturen nur an den beschlossenen Planungsmitteln vornehmen. Die Festlegung des Gewässerraums sei hier aber nicht Gegenstand der beschlossenen Ortsplanungsrevision gewesen, weswegen die Regierung diesbezüglich nicht in der Sache entscheiden könne. Dies wäre eine Verletzung der rechtsstaatlichen und demokratischen Regeln. Solange neben den Kompetenzen das

- 20 - Instrumentarium für die Festlegung des Gewässerraums fehle, müsse diese unterbleiben. Der Festlegung des Gewässerraums müsse zudem eine Anhörung der betreffenden Kreise vorangehen (Art. 36a Abs. 1 GSchG). Es sprengte den Rahmen des vorliegenden Verfahrens und der regierungsrätlichen Genehmigung der Ortsplanungsrevision, wenn zusätzlich noch dieses Vernehmlassungsverfahren durchgeführt werden müsste. Erfolge einmal die definitive Festlegung des Gewässerraums, sei nicht gesagt, dass vorliegend ein Gewässerraum von 5.5 m beidseits des Baches bestimmt werde. Art. 41a Abs. 2 GSchV enthalte nur Mindestbreiten des Gewässerraums. 5.5 m wäre vorliegend die Mindestbreite. Möglicherweise würde allenfalls auch ein Gewässerraum von mehr als 5.5 m festgelegt. Selbst wenn im Bereich von Parzellen 1403 und 938 nur ein Abstand von

E. 14

Am 2. September 2013 hielt die Beschwerdegegnerin 1 an ihren Anträgen fest. Die Beschwerdeführer hätten am 15. April 2013 noch selber beantragt, es sei die Sache zu neuem Entscheid an die Regierung zurückzuweisen. Gemäss geltendem kantonalen Recht werde der Gewässerabstand und mithin der Gewässerraum in der Grundordnung festgelegt. Dies habe ursprünglich sinngemäss auch die Gemeinde bei der Verabschiedung der hier zur Diskussion stehenden projektbezogenen Nutzungsplanung getan,

- 21 - indem sie die zulässigen Bauten im GGP positioniert und damit den Abstand zum vorliegend zur Debatte stehenden Bach im Bereich von Parzellen 1403 und 938 festgelegt habe. Es stimme nicht, wenn die Beschwerdeführer behaupteten, das Thema Gewässerabstand bzw. Gewässerraum sei nicht Gegenstand der beschlossenen Teilrevision der Ortsplanung gewesen. Gemäss Art. 49 Abs. 3 KRG könne die Genehmigungsbehörde im Genehmigungsverfahren nach Anhörung des Gemeindevorstandes und der Betroffenen rechtswidrige Vorschriften ändern und formelle Mängel beheben. Die Regierung könne also die vom Bundesgericht in diesem Punkt als rechtswidrig erkannte Festlegung ändern, im

Sinne einer Verschärfung der Vorschrift. Hier hätten die während laufendem Verfahren neu eingeführten Regelungen über den Gewässerraum im Zeitpunkt des Erlasses der Ortsplanung auf Stufe Gemeinde noch gar nicht vorgelegen. Die Genehmigungsbehörde könne aber rechtswidrige Vorschriften ändern und sei logischerweise berechtigt, im Genehmigungsbeschluss eine mangelhafte bzw. rechtswidrige Ortsplanung anzupassen. Dies entspreche der Praxis der Regierung im Rahmen von Genehmigungsverfahren im Bereich der Raumplanung. Zudem befinde man sich in einem Planungsbeschwerdeverfahren gemäss Art. 101 KRG. Hier habe die Regierung volle Kognition. Im Falle einer notwendigen Korrektur kommunaler Nutzungsplanfestlegung sei sie befugt, in der Sache selbst zu entscheiden eine Rückweisung rechtfertige sich nur dort, wo die Gemeinde bei einer nochmaligen Beschlussfassung über einen Handlungs- bzw. Beurteilungsspielraum verfüge. Dies sei hier aber nicht der Fall, nachdem die Gewässerschutzverordnung die Abstände für den Gewässerraum abschliessend regle. Die Gemeinde sei als Trägerin der Ortsplanung selbst damit einverstanden, dass die Regierung den Gewässerraum selber (direkt) festlege.

- 22 - Es sei nicht nachvollziehbar, weswegen der Gewässerraum erst festgelegt werden dürfe, wenn die kantonalen Ausführungsbestimmungen zur Gewässerschutzgesetzgebung des Bundes vorlägen. Nachdem klar sei, dass die Festlegung des Gewässerraums jedenfalls im Rahmen der Nutzungsplanung erfolgen dürfe und Art. 36a GSchG und Art. 41a und b GSchV sowie die Übergangsbestimmungen die materiellen Regeln für diese Festlegung abschliessend festlegten, gebe es keinen vernünftigen Grund, die definitive Festlegung des Gewässerraums von der Existenz kantonalen Ausführungsbestimmungen abhängig zu machen.

E. 15

April 2013 das Fehlen der Gewässerraumfestlegung selber noch bemängelt gehabt. Die Beigeladene verzichte auf die Bachverlegung im Bereich von Parzellen 1403 und 938 und die damit verbundene Beseitigung der Ufervegetation und der Baustandort D3 solle um den gesetzlichen Gewässerraum reduziert werden. Die Beschwerdeführer störten sich nur noch daran, dass der Gewässerraum durch die Regierung festgelegt werden solle, wie sie selber am 15. April 2013 noch vorgeschlagen gehabt hätten. Sie übersähen aber, dass die Regierung berechtigt sei, im Rahmen des Genehmigungsverfahrens Mängel der von der Gemeinde verabschiedeten Ortsplanungen zu korrigieren. Dies ergebe sich aus Art. 101 Abs. 3 KRG, welcher an Art. 37a Abs. 3 KRG 1973 anknüpfe. Eine Rückweisung würde sich demnach nur dort rechtfertigen, wo die Gemeinde bei einer nochmaligen Beschlussfassung über einen

- 23 - Handlungs- bzw. Beurteilungsspielraum verfügte, was hier aber nicht der Fall sei, weil die Gewässerschutzverordnung die Abstände für den Gewässerraum abschliessend regle. Andererseits ergebe sich die Kompetenz der Regierung aus Art. 49 Abs. 3 KRG. Die während laufendem Verfahren neu eingeführten Regelungen über den Gewässerraum hätten beim Erlass der Ortsplanung durch die Gemeinde noch nicht vorgelegen. So, wie die Genehmigungsbehörde rechtswidrige Vorschriften ändern könne, sei sie auch berechtigt, fehlende Vorschriften im Sinne eines rechtswidrigen Zustandes in den Genehmigungsbeschluss aufzunehmen und die mangelhafte bzw. rechtswidrige Ortsplanung in diesem Sinne zu ändern, was der Praxis der Regierung im Rahmen von Genehmigungsverfahren im Bereich der Raumplanung und des Wasserrechtes entspreche.

E. 16

Am 2. September 2013 hielt auch die Beschwerdegegnerin 2 an ihren Anträgen fest. Zwar sehe das geltende kantonale Recht vor, dass die Gemeinden den Gewässerabstand und mithin den Gewässerraum in der Grundordnung festlegten. Davon habe die Gemeinde hier auch Gebrauch gemacht, indem sie die zulässigen Bauten im GGP positioniert habe und damit den Abstand zum hier interessierenden, zum Teil verlegten Bach im Bereich von Parzellen 1403 und 938 festgelegt habe. Insoweit sei das Thema Gewässerabstand bzw. Gewässerraum Thema der beschlossenen Teilrevision der Ortsplanung gewesen. Das Bundesgericht habe festgehalten, es seien hier nicht nur die kantonalen Vorschriften zum Gewässerabstand zu beachten, sondern eben auch die am 1. Januar und am 1. Juni 2011 in Kraft getretenen eidgenössischen Bestimmungen. Auch das Bundesgericht sei also der Meinung, dass sich die Stimmbürger von D._____ und die Vorinstanzen durchaus mit dem Thema des Gewässerabstands bzw. des Gewässerraums auseinandergesetzt hätten.

- 24 - Die Kompetenz zur Festlegung ergebe sich auch aus Art. 49 Abs. 3 KRG. Nachdem klar sei, dass die Festlegung des Gewässerraums jedenfalls im Rahmen der Nutzungsplanung erfolgen dürfe und Art. 36a GSchG und Art. 41a und b GSchV sowie die Übergangsbestimmungen die materiellen Regeln für diese Festlegung abschliessend festlegten, gebe es keinen vernünftigen Grund, die definitive Festlegung des Gewässerraums von kantonalen Ausführungsbestimmungen abhängig zu machen.

E. 17

Am 6. September 2013 nahmen die Beschwerdeführer noch einmal Stellung. In der vorliegenden Ortsplanungsrevision seien in der Grundordnung keine Gewässerabstandslinien gemäss Art. 78 Abs. 1 KRG festgelegt worden und somit seien diese bzw. der Gewässerraum nie Thema der Beschwerdeverfahren gewesen. Darin sei es immer um die Frage gegangen, ob die Baubereiche D2 und D3 bzw. die dort vorgesehenen Bauten den gesetzlichen Gewässerabstand von Art. 78 Abs. 2 KRG einhielten und ob eine Unterschreitung bewilligt werden könnte. Diese Bewilligung wäre nicht einmal im vorliegenden Verfahren zu erteilen gewesen sondern erst im späteren Baubewilligungsverfahren. Somit habe die Festlegung eines Gewässerraums nicht Gegenstand der Teilrevision der Ortsplanung gebildet. Es treffe zu, dass in der Hotelzone X._____ der Gewässerraum festgelegt werden müsse, um die Verkleinerung von Baubereich D3 zu bestimmen. Es frage sich aber welcher, der übergangsrechtliche oder der definitive. Sie seien der Meinung, hier könne nur der übergangsrechtliche Gewässerraum mit einem Bachabstand von 10 m festgelegt werden. Die Beschwerdegegnerinnen meinten, die Regierung könne schon jetzt den definitiven Gewässerraum festlegen und damit von einem geringeren Bachabstand profitieren. Hier spreche nichts dagegen, die Festlegung des übergangsrechtlichen Gewässerraums vorliegend von der Regierung

- 25 - vornehmen zu lassen (deshalb auch der Eventual-Rückweisungsantrag), nicht möglich sei aber, dass die Regierung in diesem Verfahren eigenmächtig den definitiven Gewässerraum festlege. Der übergangsrechtliche Gewässerraum sei grundeigentümergebunden, Art. 41a Abs. 2 GSchV, wo der definitive Gewässerraum geregelt werde, sei dagegen nur eine Anweisung an die Kantone, nicht grundeigentümergebunden und nicht direkt anwendbar. Die für den definitiven Gewässerraum massgebenden Festlegungen seien noch durch das kantonale Recht zu schaffen. Jetzt gelte der Gewässerabstand von 9 m und jeder geringere Bachabstand wäre rechtswidrig. Dass hier noch keine definitive Festlegung des Gewässerraums stattgefunden

habe, sei nicht rechtswidrig, die Kantone hätten dafür Zeit bis 31. Dezember 2018. Eine Festlegung des definitiven Gewässerraums durch die Regierung ginge weit über eine Behebung von rechtswidrigen Zuständen oder von Mängeln der Ortsplanungsrevision hinaus. Zuständig seien nach geltendem Recht ohnehin die Gemeinden. Es stimme nicht, dass hier die Gemeinde keinen Handlungs- und Beurteilungsspielraum mehr habe, wenn sie den Gewässerraum definitiv festlege. Art. 41a Abs. 2 GSchV enthalte keine abschliessende Regelung der Gewässerräume, sondern schreibe nur Mindestbreiten vor. Die Gemeinden hätten also Spielraum, auch einen grösseren als den minimal vorgeschriebenen Gewässerraum festzulegen. Dementsprechend könnte die Regierung auch insofern nicht in der Sache selber entscheiden, sondern müsste sie an die Gemeinde zurückweisen.

E. 18

Am 12. September 2013 schrieb die Beigeladene, es treffe zu, dass der übergangsrechtliche Gewässerraum direkt anwendbar sei. Deshalb mache es auch keinen Sinn, einen bereits direkt anwendbaren übergangsrechtlichen Gewässerraum noch von der Regierung festlegen zu lassen. Die Beschwerdeführer könnten mit ihrem Rückweisungs-

- 26 - Eventualantrag deshalb nicht die Festlegung des übergangsrechtlichen Gewässerraums gemeint haben, sondern nur die definitive Festlegung desselben durch die Regierung. Gemäss Art. 36a Abs. 3 GSchG sorgten die Kantone dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt werde. Der Gewässerraum sei in der vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über den Gewässerraum beschlossenen Nutzungsplanung nicht berücksichtigt worden und die Planung sei insoweit mangelhaft, unvollständig und damit rechtswidrig. Wenn dies der Fall sei, habe die Regierung zusätzlich auch bereits gestützt auf Art. 36a Abs. 3 GSchG im Rahmen der hängigen Nutzungsplanung für die Umsetzung des Gewässerraums besorgt zu sein. Der übergangsrechtliche Gewässerraum diene nur dazu, den Landbedarf bis zur Festlegung des Gewässerraums zu sichern, solange noch keine definitive Festlegung erfolgt sei. Wenn aber die aktuelle Nutzungsplanung, welche keinen Gewässerraum vorsehe, Prüfungsgegenstand bilde, sei die Regierung als Genehmigungsbehörde ohne weiteres berechtigt und sogar verpflichtet, diese Festlegung im Genehmigungsverfahren vorzunehmen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Wie das Bundesgericht im Urteil 1C_164/2012 vom 30. Januar 2013 fest- gestellt hat, ging es bei der angefochtenen Ortsplanungsrevision (vgl. da- zu Beschwerdeverfahren R 11 52 mit Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 24. Januar 2012) unter anderem darum, zur Schaffung der Baubereiche D2 und D3 den bestehenden Bach, der zum Teil oberirdisch verläuft (nahe Baubereich D3; mit den nördlich situierten Hangparzellen 1403/938/1689) und zum Teil eingedolt bzw. kanalisiert ist (bei Baubereich D2; südlich gelegene Parzellen 1904/1486), in nordöstli-

- 27 - che bzw. östliche Richtung zu verlegen. Der Bach sollte danach neu auf der gesamten Strecke oberirdisch geführt werden. Während das Bundes- gericht die östliche Bachverlegung und damit verbunden die Offenlegung und Revitalisierung des unteren Bachteils (Parzellen 1904/1486) als zwingende Folge der Ausweitung des Baubereichs D2 betrachtete, erwog es bezüglich des oberen Bachteils (Parzellen 1403/938), dass der im Gewässerabstand dieses Bachabschnitts liegende Baubereich D3 überhaupt nicht überbaut werden könne und damit weniger Suiten als geplant erstellt werden könnten, falls der dort oberirdisch verlaufende Bach nicht in nordöstlicher Richtung verschoben werden könnte. Ob eine solche Bach- verschiebung im Rahmen des Gesamtprojekts für die Bauherrschaft

zu- mutbar sei, sei von den Vorinstanzen (Regierung als Beschwerdegegnerin 1 und Gemeinde als Beschwerdegegnerin 2) bisher nicht geprüft worden. Wäre die Zumutbarkeit zu bejahen, so müsste auf die Verlegung des oberen Bachteils (auf Parzellen 1403/938) nach Nordosten verzichtet werden (vgl. Genereller Gestaltungsplan „X. _____“ im Massstab 1:1000; an der Urnenabstimmung beschlossen am 27. September 2009, von der Regierung genehmigt am 12. April 2011 [RB-Nr. 290], wo der [unten neu östlich von Parzelle 1486] geplante Bachverlauf „blau“ eingezeichnet ist, während der obere Bachverlauf „blau“ über die Parzellen 1403/938 führt; vgl. zudem Planbeilage der Beschwerdeführer mit bisherigem Bachverlauf „blau“ markiert mit Abstand Gewässerraum 9 m „grün“ zu Baufenster D3).

2. a) Wie der Stellungnahme der Beigeladenen (Bauherrin) vom 21. Juni 2013 zu entnehmen ist, wird nunmehr auf die Bachverlegung im oberen Teil verzichtet und beantragt, dass in teilweiser Gutheissung der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde vom 30. Mai 2011 über die von der Beschwerdegegnerin 2 am 27. September 2009 beschlossene Nutzungsplanung „X. _____“ wie folgt neu zu entscheiden sei: Die im Generellen Gestaltungsplan [GGP] vorgesehene Verlegung des Bachs im Bereich der Parzellen 1403 und 938 sowie die damit verbundene Beseitigung von Ufervegetation seien nicht zu genehmigen. Die Angelegenheit sei im Weiteren an die Regierung zurückzuweisen, verbunden mit dem Auftrag, im Bereich des ursprünglich zur Verlegung vorgesehenen Bachabschnitts den Gewässerraum gemäss Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchV festzulegen und dem Baustandort D3 insoweit die Genehmigung zu verweigern, als dieser in den Gewässerraum hineinragt.

b) Diese Stellungnahme entspricht inhaltlich den Anträgen der Beschwerdeführer in deren Eingabe vom 15. April 2013 (vgl. Ziff. 1 lit. a und lit. b). In dessen erweist sich der weitere Antrag unter Ziff. 1 lit. b, Absatz 1, zweiter Teil (betrifft Anweisungen an zuständige Instanzen bezüglich Nichterteilung von Bewilligungen) der Beschwerdeführer als unnötig respektive gegenstandslos, da dieser Antrag automatische Folge des Verzichts auf die Bachverlegung und damit auf die Entfernung der Ufervegetation und die beantragte entsprechende Reduktion des Baustandortes D3 ist. Dieser weitere Antrag unter Ziff. 1 lit. b, Absatz 1, zweiter Teil wäre zudem in jedem Fall unnötig gewesen; dies selbst dann, wenn die Beschwerdegegnerinnen ihre Anträge auf teilweise Gutheissung der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde vom 30. Mai 2011 nicht gestellt hätten. Auf diesen Antrag bzw. Rügepunkt der Beschwerdeführer kann mangels schutzwürdigen Rechtsschutzinteresses im Sinne von Art. 50 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) daher zum vornherein gar nicht eingetreten werden. Dasselbe gilt auch für den Antrag der Beschwerdeführer unter Ziff. 1 lit. b, Absatz 2 (betrifft Reduktion der Bruttogeschossfläche im Baustandort D3 um 2/7 bis 4/7). Dieser Antrag kann hier schon deshalb nicht behandelt und schlüssig beurteilt werden, weil das streitberufene Gericht diese Reduktion im jetzigen Verfahrensstadium und solange der einzuhaltende Gewässerabstand bzw. -raum (noch) nicht genau feststeht, ebenfalls nicht vornehmen kann. Eine allfällige Verkleinerung des Baubereichs D3 wird Sache der zuständigen Planungs- und Genehmigungsbehörden sein, im Zusammenhang mit der verbindlichen Festlegung des gesetzlichen Gewässerschutzraumes.

c) Es bleibt damit der Eventualantrag der Beschwerdeführer unter Ziff. 2 zu entscheiden, wonach die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Regierung zurückzuweisen sei. Dieser bereits in der Beschwerdeschrift vom 15. April 2013 gestellte Eventualantrag wurde damals jedoch mit keinem Wort begründet. Erst in ihrer späteren Stellungnahme vom 6. September 2013 – und

nicht etwa schon in der Replik vom 20. August 2013 – führten die Beschwerdeführer dazu aus, bei diesem Eventualantrag sei es nur darum gegangen, zu beantragen, dass die Regierung den Übergangsrechtlichen Gewässerraum festlegen sollte. Dieser Sachdarstellung vermag sich das Gericht indessen nicht anzuschliessen, zumal bereits das Bundesgericht im eingangs erwähnten Urteil 1C_164/2012 unter Ziff. 7.1, Absatz 3 unmissverständlich festhielt, dass anhand der Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung zur Änderung vom 4. Mai 2011 beidseits des Bachs ein Streifen von 9 m freigehalten werden müsse. In dieser Beziehung gibt es folglich auch nichts mehr festzulegen. Der Eventualantrag der Beschwerdeführer kann sich demnach einzig auf die Festlegung des definitiven Gewässerschutzabstands gemäss Art. 36a des Bundesgesetzes über den Gewässerschutz bezogen haben. Ob deshalb die Argumentation der Beschwerdeführer, die Regierung (Beschwerdegegnerin 1) dürfe den definitiven Gewässerraum mangels sachlicher Zuständigkeit hier nicht festlegen, rechtsmissbräuchlich ist, kann im konkreten Fall letztlich aber offen bleiben, da den Rückweisungsanträgen der Beschwerdegegnerinnen und der Beigeladenen in ihren Eingaben vom 21. Juni 2013 (Beigeladene), vom 24. Juni 2013 (Beschwerdegegnerin 1) sowie vom 27. Juni 2013 (Beschwerdegegnerin 2) bereits aus anderen Gründen entgegengehalten werden kann.

- 30 - d) Zusammengefasst lässt sich somit – als Zwischenergebnis – festhalten, dass sowohl die Anträge der Beschwerdeführer als auch diejenigen der zwei Beschwerdegegnerinnen und der Beigeladenen betreffend Verweigerung der Zustimmung zur Bachverlegung und entsprechender Reduktion des Baustandortes D3 völlig identisch und damit inhaltlich deckungsgleich sind, soweit sich die Anträge der Beschwerdeführer (vgl. vorne E. 2b) nicht ohnehin als unzulässig und/oder gegenstandslos erwiesen haben. Der einzige verbliebene Streitpunkt betrifft folglich noch den Eventualantrag der Beschwerdeführer (vgl. vorne E. 2c), wonach die Angelegenheit noch an die Regierung (Beschwerdegegnerin 1) zur definitiven und rechtsverbindlichen Festlegung des Gewässerraums im Sinne von Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchG zurückzuweisen sei. Diese Kompetenzfrage gilt es nachfolgend noch zu klären. 3. a) Die hier massgebenden Bestimmungen des eidgenössischen Gewässerschutzes (GSchG, SR 814.20; GSchV, SR 814.201) sowie der kantonalen Raumplanung (KRG, BR 801.100) lauten im Einzelnen wie folgt (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_505/2011 vom 1. Februar 2012 E.2 und 3, BGer 1C_41/2012 vom 28. März 2013 E.4 und BGer 1C_311/2012 vom 28. August 2013 E.7 mit weiteren Hinweisen): Art. 36a GSchG (Gewässerraum; in Kraft seit 1. Januar 2011) 1Die Kantone legen nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der erforderlich ist für die Gewährleistung folgender Funktionen (Gewässerraum): a. die natürlichen Funktionen der Gewässer; b. den Schutz der Hochwasser; c. die Gewässernutzung. 2Der Bundesrat regelt die Einzelheiten. 3Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird. Der Gewässerraum gilt nicht als Fruchtfolgefläche.[...].

- 31 - Art. 41a GSchV (Gewässerraum für Fliessgewässer; seit 1. Juni 2011) 1Die Breite des Gewässerraums muss in Biotopen von nationaler Bedeutung, in kantonalen Naturschutzgebieten, in Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung, in Wasser- und Zugvogelreservaten von internationaler oder nationaler Bedeutung sowie, bei gewässerbezogenen Schutzziele, in Landschaften von nationaler Bedeutung und kantonalen Landschaftsschutzgebieten mindestens betragen: a. für

Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 1 m natürlicher Breite: 11 m; b. für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 1-5 m natürlicher Breite: die 6-fache Breite der Gerinnesohle plus 5m; c. für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von mehr als 5 m natürlicher Breite: die Breite der Gerinnesohle plus 30 m. 2In den übrigen Gebieten muss die Breite des Gewässerraums mindestens betragen: a. für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m natürlicher Breite: 11 m; b. für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 2-15 m natürlicher Breite: die 2,5-fache Breite der Gerinnesohle plus 7 m. 3Die nach den Absätzen 1 und 2 berechnete Breite des Gewässerraums muss erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung: a. des Schutzes vor Hochwasser; b. des für eine Revitalisierung erforderlichen Raumes; c. der Schutzziele von Objekten nach Absatz 1 sowie anderer überwiegender des Natur- und Landschaftsschutzes; d. einer Gewässernutzung. 4Die Breite des Gewässerraums kann in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden, soweit der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist. 5Soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden, wenn das Gewässer: a. sich im Wald oder in Gebieten, die im landwirtschaftlichen Produktionskataster gemäss der Landwirtschaftsgesetzgebung nicht dem Berg- oder Talgebiet zugeordnet sind, befindet; b. eingedolt ist; oder c. künstlich angelegt ist. In den Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 (neu Art. 41a f.), in Kraft seit 1. Juni 2011, wurde noch ausdrücklich bestimmt (vgl. dazu auch: Solothurnische Gerichtspraxis [SOG] 2012 Nr. 21 S. 137; a.a.O. BGer 1C_505/2011 E.3.2 und 3.3): 1Die Kantone legen den Gewässerraum nach den Art. 41a und 41b GschV bis zum 31. Dezember 2018 fest.

- 32 - 2Solange sie den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je: a. 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite. b.

E. 20

m bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha. Art. 78 KRG (Gewässerabstand, Waldabstand) 1Bauten und Anlagen haben gegenüber Gewässern die in der Grundordnung festgelegten Gewässerabstandslinien einzuhalten. 2Wo Gewässerabstandslinien fehlen, gilt innerhalb der Bauzone ein Gewässerabstand von 10 m und ausserhalb der Bauzone ein solcher von mindestens 20 m, gemessen ab Schnittlinie zwischen dem mittleren Sommerwasserstand und der Uferböschung. Bei Vorliegen besonderer Umstände, insbesondere bei Änderungen an bestehenden Bauten und Anlagen, kann die für die Bewilligung zuständige Behörde nach Anhören der kantonalen Fachbehörde Ausnahmen von diesen Abständen gewähren, wenn keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. 3Der Abstand von Bauten und Anlagen gegenüber dem Wald richtet sich nach der kantonalen Waldgesetzgebung. Waldabstandslinien, die in der Grundordnung festgelegt sind, gehen dem Waldabstand gemäss Waldgesetzgebung vor. Art. 101 KRG (Planungsbeschwerde; in Kraft seit 1. November 2011) 1Beschlüsse der Gemeinden über den Erlass der Grundordnung sowie Beschlüsse des Gemeindevorstands über den Erlass oder die Verlängerung von Planungszonen können innert 30 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung mit Planungsbeschwerde bei der Regierung angefochten werden. 2Zur Beschwerde berechtigt sind Personen, die ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Anfechtung der Planung haben oder nach Bundesrecht zur Beschwerdeführung legitimiert sind. 3Die Regierung hat die volle Überprüfungsbefugnis.

Hebt sie im Beschwerdeentscheid Erlasse oder Teile davon auf, entscheidet sie in der Sache selbst oder weist diese zur neuen Beschlussfassung an die Gemeinde zurück. 4Im Übrigen richtet sich das Beschwerdeverfahren nach den Vorschriften des VVG. Art. 49 KRG (Genehmigung)

- 33 - 1Baugesetze und Pläne der Grundordnung wie auch Änderungen dieser Erlasse bedürfen der Genehmigung durch die Regierung und treten mit dem Genehmigungsbeschluss in Kraft. [...] 2Die Genehmigung wird erteilt, wenn keine Vorschriften verletzt sind. 3Die Genehmigungsbehörde kann im Genehmigungsverfahren nach Anhören des Gemeindevorstandes und Betroffener rechtswidrige Vorschriften ändern und formelle Mängel beheben. 4[...]. b) Anknüpfungspunkt für die zu entscheidende Kompetenzfrage, ob die Regierung (Beschwerdegegnerin 1) von sich aus Korrekturen am Generellen Gestaltungsplan (GGP) bezüglich des oberen Bachverlaufs (auf Parzellen 1403/938) bzw. bei Verzicht auf dessen Verschiebung die Festlegung des notwendigen Gewässerschutzraums (im Baubereich D3) vornehmen darf, ist Art. 36a GSchG, wonach die Kantone den Gewässerraum nach Anhörung der betroffenen Kreise festlegen (Abs. 1). Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Abs. 3). Der Gewässerraum für Fliessgewässer beträgt mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m natürliche Breite mindestens 11 m (vgl. Art. 41a Abs. 2 lit. a und Abs. 3 GSchV). Solange der Gewässerraum noch nicht festgelegt worden ist, gelten indes noch die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung zur Änderung vom 4. Mai 2011, in Kraft seit dem 1. Juni 2011. Diese sehen in Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchV bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite einen provisorischen Gewässerraum auf einem beidseitigen Streifen von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle vor. Das bedeutet im konkreten Fall, dass beidseits des Bachs ein Streifen von 9 m freigehalten werden muss. Wird der Gewässerraum definitiv festgelegt, muss der Bach unbestritten gemäss Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchV einen Gewässerraum von mindestens 11 m, also 5,5 m auf jeder Bachseite, aufweisen.

- 34 - c) Im Weiteren gilt es festzustellen, dass die neuen bundesrechtlichen Bestimmungen kein Verbot der Festlegung der definitiven Gewässerräume durch die Kantone schon vor dem 3. Dezember 2018 enthalten. Im Gegenteil, die Kantone werden aufgefordert, dafür zu sorgen, dass die Gewässerräume bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt werden. d) Die Beschwerdeführer behaupten hier, die Voraussetzungen für die definitive Festlegung des Gewässerraumes durch die Regierung seien nicht gegeben. Sie begründen dies zunächst damit, dass die Festlegung des Gewässerraumes nie Gegenstand der Teilrevision der Ortsplanung und nie Thema der vorliegenden Beschwerdeverfahren gewesen sei und es sei immer nur um die Frage gegangen, ob die Baubereiche D2 und D3 bzw. die dort vorgesehenen Bauten den gesetzlichen Gewässerabstand gemäss Art. 78 Abs. 2 KRG einhielten und ob eine Unterschreitung bewiligt werden könnte. Die Festlegung des Gewässerraums liege zudem klar in der Kompetenz der Gemeinde und nicht bei der Regierung. Letztere könne daher auch den Gewässerraum nicht eigenmächtig festlegen, unter Umgehung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum Erlass der Grundordnung. Die Regierung müsste gemäss Art. 101 Abs. 3 KRG die Sache zu neuem Beschluss an die Gemeinde zurückweisen, weil sie nur befugt sei, Korrekturen an den beschlossenen Planungsmitteln vorzunehmen. Zudem hätten die Gemeinden bei der definitiven Festlegung des

Gewässerraums einen Ermessensspielraum, weil der von Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchG vorgesehene Mindest-Gewässerraum von 5,5 m beidseits des Baches auch grösser respektive breiter festgelegt werden könnte. Ausserdem lägen derzeit noch keine kantonalen Ausführungsbestimmungen vor, welche es der Regierung erlaubten, tätig zu werden. Bevor mit der Festlegung des Gewässerraums im Kanton Graubünden begonnen werden könne, müsse nebst der Regelung der Kompetenzen zuerst das Instrumentarium festgelegt werden. Weiter sprengt die in Art. 36a Abs. 1

- 35 - GSchG vorgesehene Anhörung der betroffenen Kreise den Rahmen des vorliegenden Verfahrens. e) Wie die Beschwerdeführer richtig feststellen, geht es im vorliegenden Verfahren um die Kernfrage, ob und wie die Baubereiche D2 und D3 bzw. die dort vorgesehenen Bauten angesichts des darin verlaufenden Bachbetts noch überbaut werden können. Damit unlösbar verbunden ist allerdings die Frage, welchen Gewässerabstand diese Bauten einhalten müssen respektive wie gross unter anderem der am oberen Teil des Baches befindliche Baustandort D3 sein könne. Die zunächst vorgesehene Lösung bzw. das zunächst beschlossene Planungsmittel – den Bachlauf im oberen Teil zu verlegen und allenfalls Reduktionen des Gewässerabstandes für die Überbauung dieses Baustandortes D3 vorzusehen, hätte eine Überbauung bzw. eine Dimensionierung des Baustandortes D3 wie im GGP vorgesehen erlauben sollen. Dieses zuerst beschlossene Planungsmittel steht nun nicht mehr zur Diskussion und es muss eine gesetzeskonforme andere Lösung (ein anderes Planungsmittel) gesucht werden. Die Behauptung der Beschwerdeführer, in den vorhergehenden Verfahrensschritten sei die Festlegung von Grenzabständen oder Gewässerräumen nicht zur Diskussion gestanden, erweist sich somit als unzutreffend. f) Richtig ist hingegen die Feststellung der Beschwerdeführer, die Gemeinden hätten bei der Festlegung des – definitiven – Gewässerraums einen Ermessensspielraum, nachdem die neuen bundesrechtlichen Bestimmungen diesbezüglich lediglich einen Mindestabstand vorsehen. Die gesetzlichen Vorschriften – insbesondere Art. 49 KRG und Art. 101 KRG – sehen aber gerade nicht vor, dass in einem solchen Fall die Rückweisung an die Gemeinde zu neuem Entscheid zwingend wäre. Liegen Gründe vor, welche einen Entscheid der Regierung in der Sache nahelegen, kann auch so von einer Rückweisung an die Gemeinde abgesehen werden.

- 36 - g) Vorliegend ist erstellt, dass die Festlegung der Gewässerabstände oder Gewässerräume nach geltendem bündnerischen Recht (Art. 78 KRG) in der Kompetenz der Gemeinden liegt. Diese Feststellung ist im konkreten Fall aber nicht von Bedeutung, da es hier einzig noch darum geht, ob im jetzigen Stand des Verfahrens betreffend Änderung der Grundordnung, an welchem die Gemeinde (Beschwerdegegnerin 2) aktenkundig beteiligt ist, die definitive Festlegung des Gewässerraumes durch die Regierung (Beschwerdegegnerin 1) erfolgen kann oder nicht. h) Ebenfalls unbegründet ist der Hinweis der Beschwerdeführer, die definitive Festlegung der Gewässerabstände könne erst nach Vorliegen einer kantonalen Ausführungsgesetzgebung erfolgen. Vielmehr ist unbestritten und auch sachlich gerechtfertigt, dass die Festlegung der definitiven Gewässerräume gemäss neuen bundesgerichtlichen Bestimmungen im Verfahren betreffend den Erlass der Grundordnung (Art. 47 ff. KRG) erfolgen kann. Art. 49 Abs. 3 KRG sieht dazu vor, dass die Genehmigungsbehörde im Genehmigungsverfahren nach Anhören des Gemeindevorstandes und Betroffener rechtswidrige Vorschriften ändern kann. Damit ist aber gleich auch schon das Argument der Beschwerdeführer entkräftet bzw. widerlegt, wonach die „Anhörung der betroffenen Kreise“ nach Art. 36a Abs. 1 GSchG den Rahmen

des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sprengt. Entscheidend ist vorliegend vielmehr Art. 101 Abs. 3 KRG, worin der Regierung im Plangenehmigungsverfahren ausdrücklich die Kompetenz erteilt wird, Erlasse oder Teile einer Ortsplanungsrevision entweder zu kassieren oder in der Sache selbst zu entscheiden. i) Im konkreten Fall hat sich nunmehr gezeigt, dass hier das Planungsmittel „Bachverlegung im oberen Teil“ nach dem neu geltenden Bundesrecht rechtswidrig ist. Die Regierung ist im Genehmigungsverfahren – und in

- 37 - diesem Verfahrensstadium befindet sich der aktuell pendente Prozess – somit laut Art. 49 Abs. 3 KRG verpflichtet, diese rechtswidrigen Vorschriften zu ändern. Nach Art. 101 Abs. 3 KRG kann sie entweder die Angelegenheit an die Gemeinde zurückweisen oder sonst eben die Sache selbst entscheiden. Die Regierung will vorliegend von ihrer Kompetenz, in der Sache zu entscheiden, Gebrauch machen, was nicht zu beanstanden ist. Es geht hier also nur um eine Korrektur im Sinne von Art. 49 Abs. 3 KRG, zu der die Regierung von Gesetzes wegen befugt ist. Hinzu kommt, dass die ursächliche Planungsträgerin (Gemeinde/Beschwerdegegnerin 2) damit einverstanden ist. Die Angelegenheit ist folglich – nach durchgeführtem Plan- und Genehmigungsverfahren vor der Regierung – spruchreif. Weiter gilt es festzuhalten, dass der Anspruch der Beschwerdeführer auf das rechtliche Gehör nicht geschmälert wird, schreibt doch Art. 49 Abs. 3 KRG explizit vor, dass vor der Änderung der Gemeindevorstand und die Betroffenen anzuhören sind und enthält Art. 36a Abs. 1 GschG eine identische Vorschrift. Aus dem Gesagten ergibt sich zusammengefasst, dass die Beschwerdeführer – durch die Kompetenzübernahme der Regierung zur Festlegung des erforderlichen Gewässerraumes „im oberen Bachtteil“ (auf Parzellen 1403/938 zum Baubereich D3 [auf Parzelle 1689]) – nicht schlechter gestellt werden, als wenn sie gegen eine von der Gemeinde beschlossene Ortsplanungsrevision gestützt auf Art. 101 KRG Planungsbeschwerde bei der Regierung erheben könnten. Der Rückweisungsantrag der Beschwerdeführer an die Gemeinde zur Festlegung des Gewässerraums verdient daher – mangels ersichtlicher Rechtsnachteile – keinen Rechtsschutz, weshalb die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist. j) Konsequenterweise bedeutet dies im Endresultat, dass die Beschwerde vom 30. Mai 2011 teilweise gutgeheissen wird; nämlich insofern die früheren Planungs-, Genehmigungs- und Rodungsbeschlüsse der Beschwerdegegnerin 1 vom 27. September 2009 (Teilrevision Ortsplanung in Ge-

- 38 - meinde/Gebiet X._____) und der Beschwerdegegnerin 2 vom 12. April 2011 (einerseits betreffend Genehmigung Nutzungsplanung mit integrierter Rodungsbewilligung [RB Nr. 290]; andererseits betreffend Planungs- und Rodungsbeschwerde [RB Nr. 292]) allesamt dahingehend geändert werden, dass die im GGP noch vorgesehene Bachverlegung „im oberen Bachtteil“ – samt der damit verbundenen Entfernung der Ufervegetation auf oder entlang der Parzellen 1403, 938 und 1689 – nunmehr nicht genehmigt wird. Ferner ist die Sache an die Regierung zur Festlegung des dortigen Gewässerraums einschliesslich Anpassung (allfällige Reduktion/Nutzungsverkleinerung) des Baubereichs D3 zurückzuweisen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C_164/2012 vom 30. Januar 2013 E. 4-6 S. 12-24 und E. 9-10 S. 29-33), soweit darauf eingetreten werden kann (vgl. dazu hiervor E. 2b). 4. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG zu 7/8 anteilmässig den Beschwerdeführern (bestehend aus: A._____, B._____ und C._____), solidarisch haftend, sowie zu 1/8

der Beigeladenen (Bauherrschaft E._____) aufzuerlegen. Aussergerichtlich haben die auch dafür solidarisch haftenden Beschwerdeführer die anwaltlich vertretene Beigeladene gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG noch mit Fr. 13'000.-- (inkl. MWST) zu entschädigen. Gestützt auf die gleiche Bestimmung hat die Beigeladene die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer noch mit Fr. 2'000.-- (inkl. MWST) zu entschädigen. Den Beschwerdegegnerinnen steht hingegen gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG keine Parteientschädigung zu, da sie lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt. Demnach erkennt das Gericht:

- 39 - 1.1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Beschluss der Urnengemeinde D._____ vom 27. September 2009 respektive die Teilrevision Ortsplanung Gemeinde D._____, Gebiet „X._____“ bzw. der Beschluss der Regierung des Kantons Graubünden betreffend Genehmigung Nutzungsplanung mit integrierter Rodungsbewilligung (Protokoll Nr. 290) und der Entscheid der Regierung des Kantons Graubünden betreffend Planungs- und Rodungsbeschwerde (Protokoll Nr. 292), beide vom 12. April 2011, werden dahingehend geändert, dass die im Generellen Gestaltungsplan vorgesehene Verlegung des Bachs im Bereich der Parzellen 1403, 938 und 1689 des Grundbuches der Gemeinde D._____ sowie die damit verbundene Beseitigung der Ufervegetation nicht genehmigt werden. 1.2. Die Angelegenheit wird an die Regierung zurückgewiesen, verbunden mit dem Auftrag, im Sinne der Erwägungen im Bereich des ursprünglich zur Verlegung vorgesehenen Bachabschnittes auf Parzellen 1403, 938 und 1689 des Grundbuches den Gewässerraum gemäss Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchG festzulegen und dem Baustandort 3 insoweit die Genehmigung zu verweigern, als dieser in den Gewässerraum hineinragt. 1.3. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 15'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 864.-- zusammen Fr. 15'864.-- gehen zu 7/8 zulasten der Beschwerdeführer, unter solidarischer Haftung, sowie zu 1/8 zulasten der Beigeladenen und sind innert 30 Tagen seit Zu-

- 40 - stellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die solidarisch haftenden Beschwerdeführer haben die Beigeladene mit Fr. 13'000.-- (inkl. MWST) zu entschädigen. 4. Die Beigeladene hat die Beschwerdeführer mit Fr. 2'000.-- (inkl. MWST) zu entschädigen. 5. [Rechtsmittelbelehrung] 6. [Mitteilungen]

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