

# **GR\_GERICHTE R 2011 5 vom 5. Juli 2011**

GR Gerichte, 2011-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2011\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2011_5)

FR: GR\_GERICHTE R 2011 5 du 5 juillet 2011

IT: GR\_GERICHTE R 2011 5 del 5 luglio 2011

## **Regeste**

Baubewilligung (BAB) | Bauen ausserhalb der Bauzonen

## **Erwägungen**

### **E. 5**

Die ... AG beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Zur Begründung werden im Wesentlichen die gleichen Darlegungen gemacht, wie sie sich auch in den Vernehmlassungen der Gemeinde und des ARE finden.

### **E. 6**

In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest, ohne neue wesentliche Argumente vorzubringen.

### **E. 7**

Am 29. Juni 2011 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein durch, an welchem der Anwalt des Beschwerdeführers, Vertreter der Gemeinde, der Bergbahnen mit ihrem Anwalt sowie ein Mitarbeiter des ARE teilnahmen. Allen Anwesenden wurde dabei Gelegenheit geboten, sich anhand der Örtlichkeiten auch noch mündlich zu den aufgeworfenen Fragen zu äussern. Auf das Ergebnis des Augenscheines sowie die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Der Beschwerdeführer beantragt, die Verfahren R 11 4 (i.S. Beschnegung „...“) und R 11 5 (i.S. Restaurant „...“) seien zu vereinen, da beide Verfahren den Lärm und dessen Eindämmung zum Gegenstand hätten, für beide Fälle Gutachten und Messungen desselben Ingenieurbüros vorlägen und sich in beiden Verfahren dieselben Parteien gegenüber ständen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

Gemäss Art. 6 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) kann die zuständige Behörde im Interesse einer zweckmässigen Erledigung die Verfahren bei getrennt eingereichten Eingaben zum gleichen Gegenstand vereinen. Voraussetzung für eine Verfahrensvereinigung ist, dass den Eingaben derselbe Sachverhalt zugrunde liegt und sich die gleichen Rechtsfragen stellen (vgl. BGE 128V 124 S. 126 E. 1; VGU R 10 33 vom 12. Oktober 2010 E. 1 und R 05 27/28 vom 20. Mai 2005 E. 1). Die zu beurteilenden Vorhaben betreffen weder denselben Sachverhalt (zwei vollständig verschiedene und unabhängige Anlagen), noch identische Rechtsfragen (unterschiedliche Anforderungen an den Lärmschutz und entsprechend unterschiedliche Massnahmen). Vielmehr liegen den Verfahren zwei komplett verschieden gelagerte Streitgegenstände zugrunde, zwischen denen kein sachlicher Zusammenhang besteht. Von einer Verfahrensvereinigung ist daher abzusehen. 2. Die Ausstandseinrede gegen ... erweist sich als gegenstandslos, nachdem die

Gemeinde den Nachweis erbracht hat, dass er sich bei der Behandlung dieses Geschäftes tatsächlich in Ausstand befunden hat. 3. Was die materiellen baurechtlichen Voraussetzungen betrifft, hat das ARE in seiner BAB-Bewilligung mit einlässlicher und aussergewöhnlich sorgfältiger Begründung ausführlich dargelegt, dass diese in jeder Hinsicht gegeben sind. Es hat die dafür massgebenden gesetzlichen Bestimmungen und die dazu ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung zutreffend dargelegt und korrekt angewendet. Darauf kann im Einzelnen verwiesen werden. Dabei hat es in umfassenden und sorgfältigen Erörterungen die massgebenden Gesichtspunkte dargelegt und gewichtet. Die Würdigung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten hat es ausführlich dargestellt. Es kann daher anstelle von Wiederholungen uneingeschränkt auf die zutreffenden Erwägungen des ARE verwiesen werden. Die Beschwerdeführer bringen dagegen nichts vor, was sie nicht auch schon bei der Gemeinde bzw. beim ARE geltend gemacht haben und worauf das ARE in zutreffender Weise im angefochtenen Entscheid eingegangen ist. Auch der Augenschein hat an der

zutreffenden Würdigung und Interessenabwägung des ARE nichts zu ändern vermocht. Es drängen sich daher nur noch einige zusammenfassende Überlegungen auf: 4. Dazu ist Folgendes zu bemerken: • Wenn der Beschwerdeführer argumentiert, dass bereits beim bestehenden Betrieb eine permanente und krasse Überschreitung der Belastungsgrenzwerte vorliege, so wird das in den vorhandenen Unterlagen nicht bestätigt. In den verschiedenen Stellungnahmen hat das ANU zwar festgehalten, dass nicht alle vereinbarten Lärmschutzmassnahmen getroffen worden seien. Eine permanente und krasse Überschreitung der Belastungsgrenzwerte bestätigt das ANU jedoch nicht. Das ANU sagt zudem, dass nicht geklärt werden könne, aus welcher Quelle der mit den Lärmmessungen erfasste Lärm stamme. Bereits aus diesen Gründen erweist sich die Forderung des Beschwerdeführers, dass zuerst der bestehende Betrieb saniert und während vier Jahren lärmschutzkonform geführt werde, als unbegründet und im Übrigen völlig unverhältnismässig. Der Beschwerdeführer kann sich auch nicht auf Art. 18 USG berufen (Sanierungspflicht); denn wie das ARE zu Recht geltend macht, gilt diese Bestimmung nur für vor dem Inkrafttreten des USG am 1.1.1985 bewilligte ortsfeste Anlagen. Der Restaurantneubau war indessen im Jahre 1995 bewilligt worden. • Richtig ist jedoch, dass die geplanten baulichen Änderungen insgesamt als Neuanlage gelten und demgemäss den Vorgaben von Art. 25 USG und Art. 8 Abs.4 sowie Art. 7 LSV entsprechen müssen. Davon ist auch das ARE im angefochtenen BAB-Entscheid ausgegangen und hat deshalb gestützt auf die Beurteilungen des ANU zahlreiche Auflagen bezüglich Lärmschutzes formuliert, wobei sich das ANU mehrheitlich auf die schriftliche Vereinbarung vom Mai 2007 abstützte. Das Vorgehen des ARE erweist sich damit grundsätzlich als korrekt. • Die Gemeinde war entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers berechtigt, für die Kontrolle und die Überwachung der Lärmschutzmassnahmen eigens eine Kommission einzusetzen. Bereits im angefochtenen BAB-Entscheid wurde ausdrücklich darauf hingewiesen,

dass für den Vollzug der bundesrechtlichen Vorschriften über die Begrenzung von Lärmemissionen in casu die Gemeinde zuständig ist. Ihr obliegt auch die Kontrolle, ob die Lärmschutzmassnahmen getroffen worden und wirksam sind (vgl. Art. 20 Abs. 1 KUSG; Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zum neuen kantonalen Umweltschutzgesetz, Heft Nr. 7/2000-2001, S. 589 ff.). Dabei kann die betreffende Kontrolle und Überwachung auch aussenstehenden Dritten übertragen werden, was nichts daran ändert, dass die Verantwortung für den Vollzug und das hoheitliche Handeln letztlich in den Händen der

Gemeinde bleibt (vgl. Brunner, Kommentar USG, Rz.14 und 31 zu Art. 43). • Die Standortgebundenheit des Restaurants ... kann im Ernste nicht in Frage gestellt werden; denn dieses Restaurant ist im Jahre 1995 unter dem Titel der Standortgebundenheit bewilligt und unter dem gleichen Titel im Jahre erweitert worden. Damit steht auch für den nunmehr geplanten Umbau resp. die Erweiterung die Standortgebundenheit in Frage. Das gilt in erster Linie einmal für die Umbauten in der Küche, welche im Innern des Gebäudes geplant sind. Diese baulichen Anpassungen gehen auf die Kontrolle des ALT im Jahre 2007 zurück. Die Veränderungen haben keine Erweiterung der Restaurantnutzung zur Folge und sind daher schon aus diesem Grunde unbedenklich. Das gleiche gilt für den Neubau des Containerunterstandes, welcher wohl betrieblichen Bedürfnisses dient (Materiallagerung, Abfallversorgung). Auch bezüglich dieses Unterstandes kann die Standortgebundenheit nicht ernsthaft in Frage gestellt werden; denn er dient unmittelbar dem ordnungsgemässen Betrieb. Ein zusätzlicher Lärm, welcher durch die Nutzung des Containers entstehen könnte, hat das ARE mit den erforderlichen Auflagen in der BAB-Bewilligung ausgeschlossen, so dass die entsprechenden Befürchtungen des Beschwerdeführers unbegründet sind. • Gleiches gilt für seine Einwände ästhetischer Natur. Der Container kommt nicht in eine unberührte Landschaft zu liegen, wie der Augenschein gezeigt hat. Er befindet sich auch nicht in einer Schutzzone. Die im BAB- Entscheid verfügten Auflagen zur Materialisierung und Bauberatung im Sinne der Stellungnahme der Denkmalpflege stellen sicher, dass der Containerneubau unter Berücksichtigung des

Verhältnismässigkeitsgrundsatzes eine Gestaltung nach den Regeln der Baukunst erfährt und sich bestmöglich in die betreffende Umgebung einordnet. Mit anderen Worten erfüllt der fragliche, kubische Bau auch die Vorgaben der Ästhetiknorm von Art. 73 Abs. 1 KRG und verbessert fraglos die derzeit durch freies Herumliegen von Harassen, Gerätschaften etc. gekennzeichnete Situation hinter dem Restaurant ... • Auch die seit Jahren betriebene, aber erst jetzt bewilligte Winterterrasse ist offenkundig standortgebunden. Auch hier hat das ARE die erforderlichen Auflagen formuliert, so dass bei Beachtung und Durchsetzung dieser Auflagen eine rechtskonforme Nutzung gewährleistet ist. • Schliesslich erweist sich auch der Einwand, das ARE habe bei verschiedenen Auflagen den Massnahmekatalog gemäss Vereinbarung vom 2007 nur lückenhaft oder unvollständig übernommen, als nicht zielführend. Zu Recht weist das ARE darauf hin, dass der Kanton an dieser Vereinbarung nicht beteiligt gewesen sei und daher keine Verpflichtung gehabt habe, alle diese Massnahmen tale quale zu übernehmen. Das ARE war, gestützt auf die fachliche Beurteilung durch das ANU berechtigt, eine eigene Beurteilung der Situation vorzunehmen und die ihm wichtig und nützlich erscheinenden Auflagen zu formulieren. Einzelne Auflagen sind denn auch über den Massnahmekatalog in der Vereinbarung 2007 hinausgegangen (Lärmschutzwand, Schallpegeleinrichtung durch einen Akustiker). Die Auflagen sind so formuliert worden, dass eine rechtskonforme Nutzung des Restaurants sowie der Terrasse und des Containerneubaus sichergestellt ist. Mehr durfte das ARE nicht anordnen. Dies gilt im Übrigen auch für die Öffnungszeiten (bis 23.00 Uhr). Was die Vereinbarung betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass sie für die daran beteiligten Parteien unabhängig vom BAB-Entscheid, der dem nicht entgegensteht, weiter gilt. Insbesondere die Gemeinde wird darauf zu achten haben, dass das Übereinkommen 2007 von den Bergbahnen beachtet wird. • Die bescheidene Kostenaufgabe zulasten des Beschwerdeführers war ohne weiteres begründet, nachdem er mit seiner Einsprache nicht durchgedrungen ist. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten des Beschwerdeführers. Gemäss Art. 78 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtspflegegesetzes (VRG) wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Der Beschwerdeführer hat daher die private Gegenpartei aussergerichtlich zu entschädigen. Ihr Rechtsvertreter hat eine Kostennote über Fr. 6'886.10 eingereicht, was als angemessen erscheint. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 4'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 364.-- zusammen Fr. 4'364.-- gehen zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. ... entrichtet der ... AG eine Parteientschädigung von Fr. 6'886.10 (inkl. MWST). Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 20. September 2012 gutgeheissen (1C\_496/2011).

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