

GR_GERICHTE R 2018 51 vom 2. Dezember 2019

GR Gerichte, 2019-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2018_51

FR: GR_GERICHTE R 2018 51 du 2 décembre 2019

IT: GR_GERICHTE R 2018 51 del 2 dicembre 2019

Regeste

Teilrevision Ortsplanung | Ortsplanungsrevision

Erwägungen

E. 5

Am 16. August 2018 erhob das Berghotel K._____ gegen den Regierungs- entscheid vom 3. Juli 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kan- tons Graubünden (siehe dazu das Beschwerdeverfahren R 18 42).

E. 6

Am 5. September 2018 erhoben auch die USO (nachfolgend: Beschwerde- führerinnen) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubün- den (nachfolgend: Verwaltungsgericht) mit folgenden Anträgen: "1. Der angefochtene Genehmigungsbeschluss vom 3. Juli 2018 des Regierungs- rats zum Generellen Erschliessungsplan 1:5000 "Bikestrecke C._____ - E._____ - O.1._____" (Protokoll Nr. 569) sei aufzuheben, und dem Generellen Erschliessungsplan 1:5000 "Bikestrecke C._____ - E._____ - O.1._____" sei die Genehmigung zu verweigern. 2. Der Kanton Graubünden sei anzuweisen, die bestehenden Beeinträchtigung- gen des TWW-Objektes Nr. 11053 "D._____" (Erosionsschäden, wilde Wege) fachgemäss zu beseitigen bzw. fachgemäss beseitigen zu lassen. 3. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. 4. Es seien eine Stellungnahme des BAFU und ein Gutachten der ENHK einzu- holen. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin." Die Beschwerdeführerinnen brachten insbesondere vor, dass der geplante Bikeweg mit dem Schutzziel des TWW-Objektes (Art. 6 Abs. 1 lit. a TwwV) nicht vereinbar sei und dass der Kanton verpflichtet sei, geeignete Schutz- und Unterhaltmassnahmen zur Erreichung des Schutzziels zu treffen so- wie bestehende Beeinträchtigungen zu beseitigen. Begründend verwiesen sie auf die Vollzugshilfe zur Trockenwiesenverordnung des BAFU aus dem Jahre 2010 (UV-1017-D), welche auf S. 67 festhalte, dass Anlagen von neuen touristischen Bauten und Anlagen wie beispielsweise Mountainbike- pisten ausdrücklich nicht mit dem Schutzziel des Art. 6 TwwV vereinbar

- 6 - seien. Des Weiteren seien gemäss dem Handbuch graubündenBIKE (3.140) dem Mountainbike dienende Eingriffe in TWW von nationaler Be- deutung ebenfalls verboten. Mit diesen Vorgaben sei der GEP 1:5000 "Bi- kestrecke C._____ - E._____ - O.1._____" bzw. der geplante Bikeweg nicht vereinbar.

E. 7

Mit Vernehmlassung vom 17. September 2018 beantragte die Regierung (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) die kostenfällige Abweisung der Be- schwerde. Zur Begründung

stützte sie sich im Wesentlichen auf die Argumente, welche sie bereits im angefochtenen Entscheid ausführte.

E. 8

Der Beschwerde wurde am 19. September 2018 gestützt auf Art. 53 VRG die aufschiebende Wirkung erteilt.

E. 9

Mit Vernehmlassung vom 27. September 2018 beantragte auch die Gemeinde O.1._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

E. 10

Replik und Duplik der jeweiligen Parteien bringen keine neuen Erkenntnisse bzw. Anträge hervor, sondern stellen lediglich Vertiefungen der bereits vorgebrachten Argumente dar.

E. 11

Das Verwaltungsgericht führte am 30. September 2019 mit den jeweiligen Parteien der Beschwerdeverfahren R 18 42 und R 18 51 einen gemeinsamen Augenschein durch. Das während des Augenscheins schriftlich festgehalten und mit Fotoaufnahmen versehene Protokoll wurde den Parteien seitens des Verwaltungsgerichts beigebracht. Anlässlich bzw. in Folge des Augenscheins, wurden dem Verwaltungsgericht verschiedene Dokumente nachgereicht. Unter anderem Dokumente des Amtes für Natur und Umwelt Graubünden (ANU), welche dem Gericht aufzeigen sollen, dass das von der Beschwerdegegnerin 1 bzw. dem ANU gehandhabte "Punktesystem",

- 7 - welches Eingriffe in TWW Objekte zu legitimieren vermöge, dem BAFU bekannt sei und von ihm mitgetragen werde. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Genehmigungsentscheid der Regierung (Protokoll Nr. 569) vom 3. Juli 2018, womit die Regierung die Teilrevision der Ortsplanung O.1._____ (GEP "Bikestrecke B._____-O.1._____"; Beschluss des Gemeindeparlaments von O.1._____ vom 29. September 2016) unter Auflagen, Anweisungen und Hinweisen genehmigte. Anfechtungsobjekt in der vorliegenden Angelegenheit bildet somit der Genehmigungsentscheid der Regierung. Nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sind Fragen betreffend eine allfällige Pflicht des Kantons zur Beseitigung bestehender Schäden am TWW Objekt "D._____" von nationaler Bedeutung. Diesbezüglich wird auf die Beschwerde nicht eingetreten. 1.2. Gemäss Art. 102 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) i.V.m. Art. 49 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) können Entscheide der Regierung über die Genehmigung von kommunalen Grundordnungen sowie über Planungsbeschwerden mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden. Somit ist das angerufene Verwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit örtlich und sachlich zuständig. Über die vorliegende Beschwerde entscheidet das Verwaltungsgericht gemäss Art. 43 Abs. 2 lit. a VRG in Fünferbesetzung. Die Beschwerdeführerinnen sind zudem vom angefochtenen Entscheid berührt und wei-

- 8 - sen ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids auf. Die Beschwerde wurde ebenfalls frist- und formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 und Art. 38 VRG), weshalb auf die Beschwerde insoweit einzutreten ist. 1.3. Zur

Kognition (Überprüfungsbefugnis) des Gerichts ist festzuhalten, dass sich die Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichts aus Art. 51 Abs. 1 VRG herleitet, wonach mit der Beschwerde Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a) sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden können. Das streitberufene Gericht überprüft demzufolge die Feststellung des Sachverhalts und die Rechtsfragen frei. 2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin 1 die vom Gemein- deparlament von O.1._____ am 29. September 2016 beschlossene Teilre- vision der Ortsplanung O.1._____ (GEP "Bikestrecke C._____ - E._____ - O.1._____"), mit Entscheid vom 3. Juli 2018, richtigerweise genehmigt hat (Protokoll Nr. 569). 3.1. Die Beschwerdeführerinnen sind im Wesentlichen der Ansicht, dass der ge- plante Bikeweg mit den Schutzzielen der TWW nicht vereinbar sei. Die Beschwerdegegnerin 1 und die Beschwerdegegnerin 2 sind hingegen der Auffassung, dass die Anlage eines Biketrails im vorliegenden Gebiet sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht als geringfügig einzustufen sei und somit vereinbar mit Art. 6 Abs. 1 TwwV. Im Kanton Graubünden werde nämlich seit vielen Jahren die Praxis angewandt, bei eher geringfügigen und kleinflächigen Eingriffen in TWW Objekte, den er- forderlichen Realersatz primär über ein sog. Punktesystem anstatt über die komplizierte formelle Bezeichnung von Vorranggebieten sicherzustellen, in dessen Rahmen die Fläche und die Qualität der TWW insgesamt wieder- hergestellt oder gesteigert werden sollen, was nichts anderes als eine Form

- 9 - des Realersatzes darstelle. Der notwendige Realersatz könne dadurch ohne Festlegung eines Vorranggebietes für TWW vorgeschlagen und rea- lisiert werden. Das BAFU habe Kenntnis von dieser Praxis und trage diese auch mit. 3.2. Nachfolgend gilt es den Gehalt bzw. das Schutzziel des Art. 6 TwwV zu eruieren und der Frage nachzugehen, inwiefern ein Abweichen von diesem Schutzziel möglich ist. Insbesondere steht das von der Beschwerdegegne- rin 1 bzw. vom ANU gehandhabte Punktesystem, welches im Kanton Graubünden praxisgemäss als Grundlage für Eingriffe in TWW Objekte von nationaler Bedeutung dienen soll, auf dem Prüfstand. 3.3. Wie der Blick auf den Gehalt von Art. 18 Abs. 1, 1bis und 1ter NHG sowie Art. 18a-d NHG zeigt, hat der Biotopschutz im Laufe der Zeit an Gewicht gewonnen. Allerdings sind auch die Biotope heute nicht alle absolut ge- schützt. Von Bedeutung im Rahmen dieser Auseinandersetzung ist zunächst die Frage nach der Rechtsfolge der Inventarisierung von Bioto- pen von nationaler Bedeutung nach Art. 18a NHG in Bezug auf die Interes- senabwägung bei Eingriffen. Bei diesen Inventaren kann unterschieden werden zwischen jenen des allgemeinen Biotopschutzes und den zwei Moorschutzinventaren als Inventare des besonderen Biotopschutzes. Letz- tere sind, sofern von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung, gleichwohl in einem gesonderten Moorlandschaftsinventar zu verzeichnen. Die Inventare des allgemeinen Biotopschutzes sind (1) das Bundesinventar der Auengebiete von nationaler Bedeutung (Aueninventar), (2) das Bun- desinventar der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung (Amphi- bienlaichgebiete-Inventar) und (3) das Bundesinventar der Trockenwiesen und -weiden von nationaler Bedeutung (Trockenwieseninventar). Wenn- gleich auch Art. 18a und Art. 18b NHG zwischen Objekten von nationaler, regionaler und lokaler Bedeutung unterscheiden und sich damit an die Kon- zeption von Art. 5 NHG anlehnen, bestehen doch wichtige Unterschiede.

- 10 - Während beispielsweise die Inventarisierung eines Objektes nach 5 NHG diesem ex lege unmittelbaren, gesteigerten Schutz verschafft, bestimmen Inventare nach 18a NHG

ausschliesslich den Perimeter des geschützten Gebiets und die Schutzziele (FAHRLÄNDER, Kommentar NHG, Zürich 2019, Rz. 5 f. zu Art. 18a NHG). Allerdings knüpfen die einschlägigen Ausführungsbestimmungen an den Akt der Inventarisierung unter anderem ausdrücklich das grundsätzliche Gebot des ungeschmälernten Erhaltens (Art. 4 Abs. 1 der Auenverordnung [AuenV; SR 451.31], Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung [AlgV; SR 451.34] und Art. 6 Abs. 1 TwwV) und versuchen den Schutz auf ein mit den Objekten nach Art. 5 NHG vergleichbares Niveau zu heben. Die einschlägigen Bestimmungen zur Interessenabwägung bzw. zu den Eingriffsvoraussetzungen finden sich in Art. 4 Abs. 4 AuenV («ein Abweichen vom Schutzziel ist nur zulässig für unmittelbar standortgebundene Vorhaben, die [...] einem [...] überwiegenden öffentlichen Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung dienen»), Art. 7 Abs. 1 AlgV («ein Abweichen vom Schutzziel ortsfester Objekte ist nur zulässig für standortgebundene Vorhaben, die einem überwiegenden öffentlichen Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung dienen») und Art. 7 TwwV («ein Abweichen vom Schutzziel ist nur zulässig für unmittelbar standortgebundene Vorhaben, die [...] einem [...] überwiegenden Interesse von nationaler Bedeutung dienen»). Somit ist auch im Falle von Objekten der drei Biotopschutzinventare die Ermittlung und Konkretisierung des Schutzziels entscheidend für die Frage, ob ein Projekt überhaupt einen Eingriff in die ungeschmälernte Erhaltung desselben nach sich zieht. Wäre Letzteres der Fall, vermögen nur im Verhältnis zu den Erhaltungsinteressen als gewichtiger erscheinende Nutzungsinteressen (Eingriffsinteressen) von ebenfalls nationaler Bedeutung ein Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung zu rechtfertigen (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 27 zu Art. 18 NHG und Rz. 46 ff. zu Art. 18a NHG; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_526/2015 vom 12. Oktober 2016). Sind die Voraussetzungen für einen Eingriff in ein Auengebiet, ein Amphibien-

- 11 - laichgebiet oder in eine TWW von nationaler Bedeutung ausnahmsweise erfüllt, hat der Verursacher nach den materiellen Vorgaben von Art. 18 Abs. 1ter NHG für bestmögliche Schutz-, Wiederherstellungs- oder Ersatzmassnahmen zu sorgen (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 52 zu Art. 18a NHG; Urteil des Verwaltungsgerichts Bern 100.2014.214 vom 22. Juli 2015). 3.4. Auch für die TWW werden einige Aspekte des allgemeinen Schutzziels der ungeschmälernten Erhaltung besonders hervorgehoben oder konkretisiert: Nach Art. 6 Abs. 1 TwwV sollen die Pflanzen- und Tierwelt sowie ihre ökologische Grundlage erhalten und gefördert werden; die für die Trockenwiesen typische Eigenart, Struktur und Dynamik soll erhalten und Land- sowie Waldwirtschaft sollen nachhaltig betrieben werden. Weitere objektspezifische und damit für den Biotopschutz ausnahmsweise individuelle Schutzziele sind gemäss Art. 6 Abs. 3 TwwV in der jeweiligen Objektbeschreibung festgehalten (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 50 zu Art. 18a NHG). Die Vollzugshilfe zur Trockenwiesenverordnung des BAFU (nachfolgend: Vollzugshilfe BAFU) hält auf S. 15 fest, dass die Objekte ungeschmälernt erhalten werden sollen. Dies bedeute, dass sich TWW Objekte weder in Bezug auf ihre Qualität als Lebensraum für trockenwiesen- und trocken-weidenspezifische Arten verschlechtern noch in Bezug auf ihre Fläche verkleinern dürfen. Dies schliesse die Erhaltung ihrer Eigenart, ihrer typischen Strukturen (Einschlüsse und Grenzelemente) sowie der ihnen eigenen Dynamik ein. Auf S. 67 der Vollzugshilfe BAFU wird weiter statuiert, dass das Anlegen von neuen touristischen Bauten und Anlagen wie Mountainbikepisten nicht mit dem Schutzziel der TWW vereinbar sei. Die Angaben sind jedoch als Richtlinien zu verstehen, welche im Einzelfall auf ihre Zweckmässigkeit zu überprüfen seien. Wenn das Schutzziel

mittels anderer Massnahmen besser erreicht werden könne, so seien die Richtlinien an den Einzelfall anzupassen.

- 12 - 3.5. In strikter Anwendung der Vollzugshilfe BAFU stellt der geplante Biketrail eine Verletzung des in Art. 6 TwwV statuierten Schutzziels dar. Weiter sind die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 TwwV, welche ein Abweichen vom Schutzziel legitimieren würde, vorliegend nicht gegeben. Die Beschwerdegegnerin 1 räumt im angefochtenen Entscheid (Protokoll Nr. 569 E.5, S. 19 /20) selber ein, dass der geplante Biketrail eine Beeinträchtigung des Schutzziels nach Art. 6 Abs. 1 TwwV darstellen würde und dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 TwwV vorliegend auch nicht gegeben seien. Jedoch verweist sie auf die im Kanton Graubünden gelebte Praxis, den erforderlichen Realersatz mittels Punktesystem anstatt über die Bezeichnung von Vorranggebieten sicherzustellen. Diese Praxis werde auch vom BAFU gestützt. 3.6. Einige Dokumente, welche dem Verwaltungsgericht vom ANU anlässlich bzw. in Folge des durchgeführten Augenscheins zugestellt wurden, belegen, dass dieses "Punktesystem" – zumindest in gewissen Fällen – Anwendung gefunden hat und offensichtlich mit der Direktion des BAFU auch abgesprochen wurde (vgl. Akteneinlagen des Augenscheinprotokolls vom 30. September 2019). Lediglich auf Grundlage dieser Dokumente von einer gefestigten Praxis, welche vom BAFU gestützt und mitgetragen wird, zu sprechen, wäre jedoch zu weit gegriffen, weshalb es nicht rechtmässig ist, ein solches Konzept, welches lediglich in bestimmten Einzelfällen vom BAFU bestätigt wurde, auch hier ohne Weiteres zur Anwendung zu bringen. Vorliegend bedarf es vielmehr einer konkreten Stellungnahme des BAFU, welche sich eingehend mit dem hier thematisierten Punktesystem auseinandersetzt. Insbesondere muss Klarheit darüber bestehen, ob bzw. inwiefern das BAFU das von der Beschwerdegegnerin 1 bzw. vom ANU gehandhabte Punktesystem im konkreten Fall mitträgt. 3.7. Demzufolge wird der Regierungsentscheid vom 3. Juli 2018 (Protokoll Nr. 569) aufgehoben und die Sache wird an die Beschwerdegegnerin 1 zur

- 13 - ergänzenden Sachverhaltsabklärung zurückgewiesen. Die Beschwerdegegnerin 1 wird aufgefordert, das BAFU zu beauftragen eine Stellungnahme bezüglich des hier thematisierten "Punktesystems" und deren Anwendbarkeit im konkreten Fall abzugeben. Der Vorinstanz wird dadurch ermöglicht, eine Stellungnahme des BAFU einzuholen, welche aufzeigen soll, dass die hier umstrittene Praxis, den Realersatz primär über ein sog. "Punktesystem" anstatt über die Bezeichnung von Vorranggebieten sicherzustellen, beim BAFU Akzeptanz findet. Es bleibt der Beschwerdegegnerin 1 zudem freigestellt diesbezüglich weitere Bundesstellen zu kontaktieren. Damit wird der Beschwerdegegnerin 1 auch die Möglichkeit eröffnet, in einem zweiten Anlauf – auf Grundlage allfälliger neuer Erkenntnisse – eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. 4. Konsequenterweise bedeutet dies im Endresultat, dass die Beschwerde vom 5. September 2018 (Poststempel) teilweise gutgeheissen wird; nämlich insofern, dass der Genehmigungsentscheid vom 3. Juli 2018 der Beschwerdegegnerin 1 (Protokoll Nr. 569) aufgehoben und zur Ergänzung des Sachverhaltes und zum neuen Entscheid an die Beschwerdegegnerin 1 zurückgewiesen wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten je hälftig zulasten der beiden Beschwerdegegnerinnen (Art. 73 VRG), welche überdies zu verpflichten sind, den obsiegenden Beschwerdeführerinnen alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Dem Verwaltungsgericht erscheint

die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen eingereichte Honorarnote als angemessen. Die Kosten von Fr. 6'273.--, beinhalten das Aktenstudium, das Vorbereiten und Redigieren mehrerer Rechtsschriften sowie sämtliche Aufwendungen in Verbindungen mit der Planung und Durchführung des Augen-

- 14 - scheins, zuzüglich Spesen, sind in Anbetracht des vorliegenden Falles durchaus vertretbar. Demnach erkennt das Gericht:

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