

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C_197/2015

Urteil vom 2. Februar 2016

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Kneubühler,
Gerichtsschreiber Stohner.

Verfahrensbeteiligte
Stockwerkeigentümer A. _____, nämlich :

1. A1. _____,
2. A2. _____,
3. A3. _____,
4. A4. _____,
5. A5. _____,
6. A6. _____,
7. A7. _____,
8. A8. _____,
9. A9. _____,
10. A10. _____,
11. A11. _____,
12. A12. _____,
13. A13. _____,
14. A14. _____,
15. A15. _____,
16. A16. _____,
17. A17. _____,
18. A18. _____,

Stockwerkeigentümer B. _____, nämlich :

19. B1. _____,
20. B2. _____,
21. B3. _____,
22. B4. _____,
23. B5. _____,
24. B6. _____,
25. B7. _____,
26. B8. _____,
27. B9. _____,
28. B10. _____,
29. B11. _____,
30. B12. _____,
31. B13. _____,
32. B14. _____,
33. B15. _____,
34. B16. _____,
35. B17. _____,
36. B18. _____,
37. B19. _____,
38. B20. _____,

Stockwerkeigentümer C. _____, nämlich :

39. C1. _____,
40. C2. _____,
41. C3. _____,
42. C4. _____,
43. C5. _____,
44. C6. _____,
45. C7. _____,
46. C7. _____,
47. C8. _____,
48. C10. _____,
49. C11. _____,
50. C12. _____,
51. C13. _____,
52. C14. _____,
53. C15. _____,
54. C16. _____,
55. C17. _____,
56. C18. _____,
57. C19. _____,
58. C20. _____,
59. C21. _____,
60. C22. _____,
61. C23. _____,
62. C24. _____,
63. C25. _____,
64. C26. _____,
65. C27. _____,
66. C28. _____,

Beschwerdeführer,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Hess,

gegen

1. D. _____,
2. E. _____,
Beschwerdegegner 1 und 2,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jachen Curdin Bonorand,
3. F. _____,
Beschwerdegegnerin 3,
vertreten durch Rechtsanwältin Jeannette Fischer,

Gemeinde Churwalden, 7075 Churwalden,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gieri Caviezel,
Regierung des Kantons Graubünden,
Graues Haus, Reichsgasse 35, 7001 Chur,
vertreten durch das Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden, Reichsgasse 35,
7001 Chur.

Gegenstand
Ortsplanungsrevision,

Beschwerde gegen das Urteil vom 25. November 2014 des Verwaltungsgerichts des Kantons
Graubünden, 5. Kammer.

Sachverhalt:

A.
Am 27. September und 2. Oktober 2012 beschlossen die Stimmberechtigten der Gemeinde
Churwalden eine Totalrevision der Ortsplanung. Dieser Beschluss wurde im Kantonsamtsblatt vom
11. Oktober 2012 publiziert. Ziel der Totalrevision ist hauptsächlich, die unterschiedlichen
Ortsplanungen der drei ehemaligen Gemeinden Malix, Churwalden und Parpan, die per 1. Januar

2010 zur heutigen Gemeinde Churwalden fusionierten, durch eine einheitliche, homogene und aktuelle Ortsplanung zu ersetzen. Verabschiedet wurde unter anderem ein neuer Zonenplan und Genereller Gestaltungsplan 1:2000 Parpan/ Stettli; darin werden die Parzellen Gbbl. Nrn. 10455 und 10470 der Wohnzone 3 zugewiesen. Das Grundstück Gbbl. Nr. 10455 steht im Eigentum von D. _____ und E. _____; Eigentümerin der Parzelle Gbbl. Nr. 10470 ist F. _____. Nach bisheriger Ortsplanung der ehemaligen Gemeinde Parpan gehören die beiden erwähnten Grundstücke der Wohnzone C, 2. Nutzungsetappe, an. Gemäss Baugesetz der damaligen Gemeinde Parpan vom 27. November 1996 stellen Wohnzonen der 2. Nutzungsetappe planungsrechtlich Nichtbauzonen dar, weil für die Umteilung in die 1. Nutzungsetappe die Durchführung eines ordentlichen Einzonungsverfahrens vorgeschrieben ist.

Gegen die Zuweisung der Grundstücke Gbbl. Nrn. 10455 und 10470 zur Wohnzone 3 mit Beschluss der Gemeinde Churwalden vom 27. September und 2. Oktober 2012 reichten die Stockwerkeigentümer A. _____, B. _____ und C. _____ am 2. November 2012 Planungsbeschwerde bei der Regierung des Kantons Graubünden ein mit dem Begehren, diesen Einzonungen sei die Genehmigung zu verweigern.

Mit Beschwerdeentscheid Nr. 1268 vom 17. Dezember 2013 wies die Regierung die Beschwerde im Sinne der Erwägungen ab, soweit sie darauf eintrat. Mit Genehmigungsentscheid Nr. 1259 vom gleichen Tag genehmigte die Regierung die von den Stimmberechtigten der Gemeinde Churwalden beschlossene Totalrevision der Ortsplanung mit Vorbehalten und unter Auflagen. Betreffend die Parzelle Gbbl. Nr. 10470 verknüpfte die Regierung die Genehmigung mit den Auflagen, dass die Parzelle Gbbl. Nr. 10470 in erster Linie der Erweiterung und dem Betrieb des bestehenden Hotels auf dem Grundstück Gbbl. Nr. 10469 zu dienen habe. Mindestens 80 % der anrechenbaren Geschossfläche auf der Parzelle Gbbl. Nr. 10470 seien als hotelmässig bewirtschaftete Zweitwohnungen, als Wohnungen/Zimmer fürs Hotelpersonal, als Hotelerweiterungen oder zum Zweck anderer touristischer Angebote zu nutzen (vgl. Genehmigungsentscheid vom 17. Dezember 2013 Dispositiv-Ziff. 5 lit. b). Betreffend die Parzelle Gbbl. Nr. 10455 sistierte die Regierung das Genehmigungsverfahren (vgl. Genehmigungsentscheid vom 17. Dezember 2013 Dispositiv-Ziff. 5 lit. c).

Am 24. Januar 2014 erhoben die Stockwerkeigentümer A. _____, B. _____ und C. _____ Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beantragten, der Beschwerdeentscheid Nr. 1268 und der Genehmigungsentscheid Nr. 1259 seien aufzuheben, Letzterer soweit er die Parzellen Gbbl. Nrn. 10455 und 10470 betreffe; die Einzonung der Parzellen Gbbl. Nrn. 10455 und 10470 sei zu verweigern.

Am 19. November 2014 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein durch.

Mit Urteil vom 25. November 2014 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde vom 24. Januar 2014 ab, soweit es darauf eintrat. Betreffend die Parzelle Gbbl. Nr. 10455 trat es mit der Begründung nicht auf die Beschwerde ein, es liege insoweit noch kein anfechtbarer Endentscheid vor, da die Regierung das Genehmigungsverfahren sistiert und über die Einzonung der Parzelle noch nicht entschieden habe. Den Beschwerdeführern stehe gegen einen späteren Genehmigungsentscheid wiederum die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen, sodass ihnen kein nicht wieder gutzumachender Nachteil erwachse. Betreffend die Parzelle Gbbl. Nr. 10470 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde mit der Begründung ab, die Einzonung sei rechtmässig.

B.

Mit Eingabe vom 13. April 2015 führen die Stockwerkeigentümer A. _____, B. _____ und C. _____ Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht. Sie beantragen in der Hauptsache die Aufhebung des angefochtenen Urteils des Verwaltungsgerichts. In Bezug auf die Parzelle Gbbl. Nr. 10455 sei die Planungsbeschwerde durch die kantonale Instanz zu sistieren; in Bezug auf die Parzelle Gbbl. Nr. 10470 sei die Einzonung zu verweigern. Betreffend das Grundstück Gbbl. Nr. 10455 begründen die Beschwerdeführer ihren Antrag damit, dass das Vorgehen der Regierung, die Genehmigung einer Einzonung zu sistieren, die dagegen gerichtete Planungsbeschwerde jedoch kosten- und entschädigungspflichtig abzuweisen, offensichtlich unhaltbar sei. Die Vorinstanz hätte deshalb ihre Beschwerde gutheissen müssen, soweit sich diese gegen den Beschwerdeentscheid Nr. 1268 gerichtet habe. Betreffend das Grundstück Gbbl. Nr. 10470 erachten die Beschwerdeführer die rechtlichen Voraussetzungen für eine Einzonung als nicht erfüllt, weshalb diese zu verweigern sei. Das Verwaltungsgericht beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Regierung und die Gemeinde Churwalden schliessen auf Beschwerdeabweisung. D. _____ und E. _____ beantragen, die Beschwerde sei, soweit die Parzelle Gbbl. Nr. 10455 betreffend, abzuweisen. F. _____ beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Mit Verfügung vom 11. Juni 2015 hat der Präsident der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung das Gesuch

der Beschwerdeführer um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

Mit Stellungnahme vom 18. September 2015 beantragt das Bundesamt für Raumentwicklung ARE, die Beschwerde sei gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben; die umstrittene Einzonung könne weder nach altem noch nach neuem Recht genehmigt werden.

Die Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin 3, die Regierung und die Gemeinde Churwalden halten in weiteren Eingaben an ihrem Standpunkt und an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

Beim angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Es liegt keine Ausnahme im Sinn von Art. 83 BGG vor. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig, womit für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kein Raum bleibt. Auf Letztere ist nicht einzutreten.

Die Beschwerdeführer haben am kantonalen Verfahren teilgenommen. Sie sind als Stockwerkeigentümer von Parzellen, die sich in unmittelbarer Nähe der einzuzonenden Grundstücke befinden, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 89 Abs. 1 BGG).

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG).

2.

Umstritten ist in der Hauptsache die Rechtmässigkeit der Einzonung der Parzelle Gbbl. Nr. 10470 in die Wohnzone 3.

2.1. Die Vorinstanz hat erwogen, die Ortsplanungsrevision und das Genehmigungsverfahren, welches mit dem Entscheid der Regierung vom 17. Dezember 2013 abgeschlossen worden sei, seien unter der Geltung des RPG (SR 700) vor Inkrafttreten der Revision vom 15. Juni 2012 am 1. Mai 2014 erfolgt. Die Einzonung der Parzelle Gbbl. Nr. 10470 sei deshalb nach dem bis zum 30. April 2014 geltenden Art. 15 aRPG zu beurteilen (angefochtenes Urteil E. 3). In der Sache hat die Vorinstanz zusammenfassend ausgeführt, die Parzelle Gbbl. Nr. 10470 gehöre zum geschlossenen Siedlungsbereich und stelle daher eine Baulücke dar (angefochtenes Urteil E. 4). Weiter hat die Vorinstanz festgehalten, aufgrund der von der Regierung im Genehmigungsentscheid vom 17. Dezember 2013 verfügten Auflagen handle es sich bei der Zone auf der Parzelle Gbbl. Nr. 10470 de facto um eine Zone für strukturierte Beherbergungsbetriebe. Der Bedarf für eine solche Zone sei in der Gemeinde Churwalden gegeben. Eine Kompensation in Form der Auszonung einer der Parzelle Gbbl. Nr. 10470 entsprechenden Fläche Wohnbauzone sei deshalb nicht notwendig gewesen. Dies würde auch dann gelten, wenn die Parzelle Gbbl. Nr. 10470 eine reine Wohnzone darstellen würde. Der Reserveüberschuss an

Bauland betrage in der Gemeinde Churwalden rund 1,26 ha. Die Einzonung sei angesichts dieses relativ bescheidenen Überschusses vertretbar (angefochtenes Urteil E. 5).

2.2. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 15 aRPG. Es liege keine Baulücke im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 132 II 218) vor. Des Weiteren sei die Konstruktion einer Zone für strukturierte Beherbergungsbetriebe unhaltbar, weil dies die Gemeinde so nie beschlossen habe. Zudem seien die Voraussetzungen für eine Einzonung der Parzelle Gbbl. Nr. 10470 nicht gegeben, solange ein Reserveüberschuss an Bauland bestehe, der nicht durch Auszonungen kompensiert werde.

2.3. Zunächst sind die übergangsrechtlichen Fragen zu klären. Die Ortsplanungsrevision wurde am 17. Dezember 2013 durch die Regierung genehmigt. Das Urteil der Vorinstanz erging hingegen erst am 25. November 2014, d.h. nach Inkrafttreten der RPG-Revision vom 15. Juni 2012 am 1. Mai 2014. Die Vorinstanz hat das bisherige Recht angewendet, ohne sich indes mit den übergangsrechtlichen Bestimmungen des revidierten Raumplanungsrechts, nämlich mit Art. 38a RPG und Art. 52a RPV (SR 700.1) auseinanderzusetzen.

Nach Art. 38a RPG passen die Kantone innert fünf Jahren nach Inkrafttreten der Änderung ihre Richtpläne an die Anforderungen der Art. 8 und 8a Abs. 1 RPG an (Abs. 1). Bis zur Genehmigung dieser Richtplananpassung durch den Bundesrat darf im betreffenden Kanton die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen insgesamt nicht vergrössert werden (Abs. 2). Diese Übergangsregelung wird in Art. 52a Abs. 1 RPV dahingehend präzisiert, dass Art. 38a Abs. 2 RPG auf die Einzonung nicht anwendbar ist, wenn die Beschwerde weder zu einer Überprüfung noch zu einer materiellen Teilkorrektur des Genehmigungsentscheids führt oder wenn sie mutwillig erhoben

worden ist.

2.4. Das Bundesgericht hat sich im zur Publikation bestimmten Urteil 1C_449/2014 vom 7. Oktober 2015 und im Urteil 1C_365/2015 vom 9. Dezember 2015 mit der Auslegung des Übergangsrechts und der Anwendbarkeit von Art. 38a Abs. 2 RPG befasst. Es hat zusammenfassend das Folgende erwogen.

Gemäss Art. 38a RPG darf die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen ab dem Inkrafttreten der Revision am 1. Mai 2014 bis zur Genehmigung der Richtplananpassung nicht zunehmen, weshalb grundsätzlich alle Einzonungen, die bis zum 1. Mai 2014 nicht rechtskräftig geworden sind, kompensiert werden müssen (CHRISTA PERREGAUX DUPASQUIER, Übergangsbestimmungen des RPG - Worauf bei einer Einzonung zu achten ist, Inforum VLP-ASPAN 1/2015 S. 5). Der Gesetzgeber schuf in Art. 38a RPG bewusst griffige Übergangsbestimmungen. Diese können in der Verordnung präzisiert, nicht aber abgeändert werden (Urteil 1C_365/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.2).

Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Bauzonen in zahlreichen Kantonen überdimensioniert und das geltende Recht lückenhaft sei; insbesondere fehlten klare Vorgaben zur Entwicklung und Begrenzung des Siedlungsgebiets in den kantonalen Richtplänen. Die Kantone müssen daher ihre Richtpläne anpassen, um insbesondere die Grösse der Siedlungsfläche insgesamt und ihre Verteilung im Kanton zu bestimmen, eine hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen zu bewirken und sicherzustellen, dass die Bauzonen den Anforderungen von Art. 15 RPG entsprechen (Art. 8a Abs. 1 RPG). Wo dies nicht der Fall ist, sind Rückzonungen erforderlich (Art. 15 Abs. 2 RPG). Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass die rechtskräftigen Bauzonen der Kantone während der Übergangsfrist nicht noch vergrössert werden, um die Anpassung der Richtpläne und allenfalls gebotene Rückzonungen nicht negativ zu präjudizieren. Es sprechen deshalb zwingende Gründe für die sofortige Anwendung von Art. 38a Abs. 2 RPG (vgl. zur Publikation bestimmtes Urteil 1C_449/2014 vom 7. Oktober 2015 E. 3; Urteil 1C_365/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.3.1).

Art. 52a Abs. 1 RPV ist im Lichte von Art. 38a Abs. 2 RPG restriktiv auszulegen. Grundsätzlich findet das Moratorium auf alle Einzonungen Anwendung, die am 1. Mai 2014 noch nicht rechtskräftig waren, jedenfalls wenn über sie noch nicht kantonal letztinstanzlich entschieden war. Ausgenommen sind nur Beschwerden, die nicht zu einer materiellen Überprüfung der Einzonungen führen, sei es aufgrund ihrer Anträge, ihrer Rügen (z.B. wenn ausschliesslich Verfahrensmängel gerügt werden), weil sie mutwillig erhoben wurden oder darauf aus anderen Gründen nicht einzutreten ist (Urteil 1C_365/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.4).

2.5. Im zu beurteilenden Fall haben die Beschwerdeführer vor der Vorinstanz zahlreiche materiell-rechtliche Rügen gegen die mit der Ortsplanungsrevision vorgenommenen Einzonungen der Parzellen Gbbl. Nrn. 10455 und 10470 erhoben. Insbesondere haben sie vorgebracht, die Einzonungsvoraussetzungen seien nicht gegeben, solange ein Reserveüberschuss an Bauland bestehe, der nicht durch Auszonungen kompensiert werde. In Bezug auf die Parzelle Gbbl. Nr. 10470 wurden diese Rügen respektive die Voraussetzungen der Einzonung von der Vorinstanz materiell überprüft.

Art. 38a Abs. 2 RPG ist daher anwendbar. Mit der Ortsplanungsrevision erfolgten keine Auszonungen und es wird auch nicht geltend gemacht, dass die in der Gemeinde Churwalden vorgenommenen Einzonungen durch Auszonungen in anderen Teilen des Kantons vollständig kompensiert worden wären. Die von der Vorinstanz bestätigte Ortsplanungsrevision führt folglich zu einer Vergrösserung der Bauzonen des Kantons Graubünden, die Art. 38a Abs. 2 RPG widerspricht. Es braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob die Einzonungen nach Art. 15 aRPG zulässig gewesen wären.

2.6. Über die Zulässigkeit der Einzonung der Parzelle Gbbl. Nr. 10455 haben die Vorinstanzen zwar bislang materiell nicht entschieden (Sistierungsentscheid der Regierung und Nichteintretensentscheid der Vorinstanz). Nach dem Gesagten (E. 2.5 hiavor) steht indes fest, dass auch die Einzonung der Parzelle Gbbl. Nr. 10455 im Widerspruch zu Art. 38a Abs. 2 RPG steht. Eine Weiterführung des Verfahrens durch die Regierung ergibt deshalb keinen Sinn, weshalb ihr Sistierungsentscheid aufzuheben ist.

3.

Zusammenfassend ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 25. November 2014 aufzuheben. Der Genehmigungsentscheid Nr. 1259 der Regierung vom 17. Dezember 2013 ist, soweit die Einzonung der Parzellen Gbbl. Nr. 10470 und 10455 betreffend (Dispositiv-Ziff. 5 lit. b und c), aufzuheben. Keiner förmlichen Aufhebung bedarf es in Bezug auf den mitangefochtenen Beschwerdeentscheid Nr. 1268 der Regierung vom 17. Dezember 2013. Die Sache ist zur neuen Festsetzung der Kosten- und

Entschädigungsfolgen der kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ergebnis wird der Antrag der Beschwerdeführer, die Planungsbeschwerde sei durch die kantonale Instanz zu sistieren, gegenstandslos.

Die Gerichtskosten sind der unterliegenden Beschwerdegegnerin 3 aufzuerlegen (Art. 66 BGG). Eine Kostenaufgabe an die Beschwerdegegner 1 und 2 rechtfertigt sich nicht, da sie sich nicht zur materiell umstrittenen Frage der Einzonung von Parzelle Gbbl. Nr. 10470 geäußert haben. Die Beschwerdegegnerin 3 hat den Beschwerdeführern eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird gutgeheissen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 25. November 2014 und Dispositiv-Ziff. 5 lit. b und c des Genehmigungsentscheids der Regierung des Kantons Graubünden vom 17. Dezember 2013 werden aufgehoben. Die Sache wird zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen.

2.

Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdegegnerin 3 auferlegt.

4.

Die Beschwerdegegnerin 3 hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 4'000.-- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Gemeinde Churwalden, der Regierung des Kantons Graubünden, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 5. Kammer, und dem Bundesamt für Raumentwicklung schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Februar 2016

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Stohner