



Gemeinde Arosa

## Botschaft des Gemeindevorstandes an das Gemeindeparlament

betreffend

### Initiative "Freie Sicht zwischen Obersee und Sportplatz Ochsenbühl"

---

#### Antrag des Gemeindevorstandes an die Mitglieder des Gemeindeparlaments

Werte Mitglieder des Gemeindeparlaments

Der Gemeindevorstand beantragt Ihnen, den Inhalt der vorliegenden Initiative als rechtswidrig zu beurteilen und den Initianten unter Angabe der Gründe schriftlich von diesem Beschluss Kenntnis zu geben.

NAMENS DES GEMEINDEVORSTANDES:

Der Gemeindepräsident:

  
Lorenzo Schmid

Der Gemeindeschreiber:

  
Peter Remek

  
*Arosa*

# Erläuternder Bericht

## 1. Ausgangslage

Am 16. Dezember 2016 reichten die Vertreter eines Initiativkomitees bei der Gemeindekanzlei insgesamt 143 Unterschriften zur Initiative "Freie Sicht zwischen Obersee und Sportplatz Ochsenbühl" ein. Die als allgemeine Anregung bezeichnete Initiative wurde wie folgt formuliert:

*"Die Gemeinde Arosa sorgt dafür, dass der ungehinderte Durchblick zwischen Obersee und Sportplatz Ochsenbühl (über die Parzelle 208) dauerhaft erhalten bleibt. Nicht von diesen Massnahmen betroffen ist die Parzelle 206 (Parzelle ehemals Hotel Carmenna)."*

An seiner Sitzung vom 12. Januar 2017 beschloss der Gemeindevorstand, dass die Initiative mit 137 gültigen Unterschriften zustande gekommen ist.

## 2. Prüfung einer allfälligen materiellen Rechtswidrigkeit der Initiative

Gemäss Art. 22 der Gemeindeverfassung werden Initiativen, deren Inhalt rechtswidrig ist, nicht der Urne unterbreitet. Sobald eine Initiative zustande gekommen ist, wird der Inhalt der Initiative deshalb durch den Gemeindevorstand auf eine allfällige Rechtswidrigkeit hin geprüft. Über die Rechtswidrigkeit entscheidet das Gemeindeparlament auf Antrag des Gemeindevorstandes.

Die Prüfung des Gemeindevorstands hat folgendes ergeben:

Was mit Rechtswidrigkeit der Initiative in Art. 22 Abs. 1 der Aroser Gemeindeverfassung (GV) und Art. 77 Abs. 1 des Gesetzes über die politischen Rechte im Kanton Graubünden (GPR) gemeint ist, wird in diesen Erlassen nicht definiert. Eine Definition der Rechtswidrigkeit einer Initiative gibt es auf Kantonebene in Art. 14 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV) und auf Bundesebene in Art. 139 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV). Diese Kriterien der Rechtswidrigkeit gelten auch auf Gemeindeebene. Daneben hat auch die Rechtsprechung Kriterien für die Gültigkeit einer Initiative entwickelt.

Von den möglichen Aspekten der Rechtswidrigkeit einer Initiative (vgl. Art. 14 Abs. 1 KV) sind die folgenden zwei kritisch zu betrachten:

1. Ist die Initiative genügend bestimmt?
2. Steht die Initiative in offensichtlichem Widerspruch zu übergeordnetem Recht?

#### Zu Punkt 1:

Eine Initiative in der Form der allgemeinen Anregung muss eine minimale Bestimmung aufweisen. Zur minimalen Bestimmtheit gehört, dass in der Initiative angegeben wird, auf welcher Erlassstufe (Verfassung, Gesetz, Beschluss) eine Änderung erfolgen soll, die zu ändernde Bestimmung zumindest implizit angegeben werden und die beabsichtigten Änderungen umschrieben werden. Die vorliegende Initiative erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Es geht aus dem Text der Initiative einerseits nicht hervor, auf welcher Erlassstufe oder wie die Änderung vorgenommen werden soll. Die allgemeine Aufforderung, dafür zu sorgen, dass der Durchblick zwischen Sportplatz Ochsenbühl und Obersee erhalten werden soll, ist zudem zu unbestimmt.

#### Zu Punkt 2:

Rechtswidrigkeit liegt auch dann vor, wenn vor dem Hintergrund des übergeordneten Rechts keine rechtskonforme Auslegung der Initiative möglich ist. Der Verstoss gegen übergeordnetes Recht muss dabei offensichtlich sein. Im Zweifelsfalle ist die Initiative gültig.

Bezüglich eines möglichen Verstosses gegen übergeordnetes Recht stellt sich die Frage, wie die Initiative umgesetzt werden könnte. Die zum heutigen Zeitpunkt einzige Lösung wäre nach Ansicht des Gemeindevorstandes, dass die Gemeinde eine Ortsplanungsrevision durchführt, mit welcher die Baubefugnisse bezüglich des Grundstücks Nr. 208 durch eine Auszonung aus der Bauzone geändert werden. Aufgrund der Planbeständigkeit kann ein Nutzungsplan in der Regel aber erst nach 10 bis 15 Jahren überarbeitet werden. Davor kann er nur dann revidiert werden, wenn sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse seit der Planfestlegung erheblich geändert haben. Eine gewandelte Einstellung des Volkswillens stellt v.a. bei Plänen, die noch keine 15 Jahre alt sind, keinen Änderungsgrund dar.

Da die heute bestehende Nutzungsplanung erst sechs Jahre alt ist, kann angenommen werden, dass keine erhebliche Änderung der Verhältnisse vorliegt. Allerdings hat das Verwaltungsgericht in einem anderen Fall eine Initiative für gültig erklärt, da Zweifel an der Rechtmässigkeit einer Initiative nicht ausreichen, um die Initiative für ungültig zu erklären. Sollte ein Gericht den Verstoss gegen die Planbeständigkeit anders als der Gemeindevorstand als zu wenig offensichtlich beurteilen, könnte es die Initiative in Bezug auf diesen Punkt im Zweifelsfall auch als gültig erklären.

Klar widerrechtlich ist die Initiative aber aufgrund des Vertrauensschutzprinzips. Mit Kaufvertrag vom 22. Februar 2011 hat die Gemeinde sich verpflichtet, der Konge Hotel AG ein Grundstück in der Hotelzone H1 zu verkaufen. Dieser Kaufvertrag stellt auch eine Zusicherung hinsichtlich der Nutzung des Grundstücks dar. Gestützt auf diesen Vertrag hat die Konge Hotel AG grosse Aufwendungen für die Realisierung des Hotels unternommen. Dies alles führt dazu, dass das Vertrauen der Konge Hotel AG deutlich höher wiegt als etwaige Interessen an einer Nutzungsänderung des Grundstücks Nr. 208 und einer solchen entgegensteht.

### **3. Antrag an das Gemeindeparlament und weiteres Vorgehen**

Bei der Prüfung der Initiative ist der Gemeindevorstand zum Schluss gekommen, dass deren Inhalt gleich aus mehreren Gründen rechtswidrig ist. Erstens fehlt es der Initiative an der nötigen Bestimmtheit. Weiter verstösst die Initiative gegen übergeordnetes Recht, insbesondere den Grundsatz des Vertrauensschutzes. Der Gemeindevorstand beantragt den Mitgliedern des Gemeindeparlaments deshalb, die Initiative als rechtswidrig zu beurteilen und nicht der Urnengemeinde zu unterbreiten. Gemäss Art. 22 Abs. 2 der Aroser Gemeindeverfassung gibt das Gemeindeparlament den Initianten in einem solchen Fall von seinem Beschluss unter Angabe der Gründe schriftlich Kenntnis.

Die Bestimmung in der Aroser Gemeindeverfassung (Art. 22 Abs. 2) betreffend Ungültigerklärung von Initiativen mit rechtswidrigem Inhalt wurde fast unverändert aus dem Gesetz über die politischen Rechte im Kanton Graubünden (PGR, Art. 77 Abs. 2) übernommen. Weder die Bestimmung in

der Aroser Gemeindeverfassung noch die Bestimmung im PGR halten explizit fest, dass der Beschluss des Gemeindeparlaments ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann. Die Möglichkeit zur verwaltungsrechtlichen Beschwerde ergibt sich allerdings aus den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen sowie aus Art. 49 Abs. 1 lit. a) des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Graubünden (VRG). Demnach beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, die nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Gegen den Entscheid des Gemeindeparlaments, den Inhalt der Initiative als rechtswidrig zu erklären und nicht über die Initiative abstimmen zu lassen, könnte somit innert einer Frist von 30 Tagen seit Mitteilung Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden.