

BGer 1C 349/2014 vom 17. Dezember 2014

Bundesgericht, 2014-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_349_2014

FR: TF 1C 349/2014 du 17 décembre 2014

IT: TF 1C 349/2014 del 17 dicembre 2014

Regeste

Baugesuch | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts ist ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Ihm liegt ein Beschwerdeverfahren über ein Baubegehren zu Grunde. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 lit. a BGG steht auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts zur Verfügung (BGE 133 II 249 E. 1.2 S. 251, 400 E. 2.1 S. 404). Ausnahmegründe im Sinne von Art. 83 BGG liegen nicht vor.

E. 1.2

Die Gemeinde Sent ist durch den angefochtenen Entscheid als Baubewilligungsbehörde und damit als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt. Sie ist daher befugt, mit Beschwerde eine Verletzung ihrer Gemeindeautonomie geltend zu machen (Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG). Ob ihr im fraglichen Bereich Autonomie zusteht, ist eine Frage der Begründetheit der Beschwerde. Die Gemeinde ist aber auch legitimiert, gestützt auf Art. 89 Abs. 1 BGG Beschwerde zu erheben. Denn Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV sieht vor, dass Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und dem Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen erteilt werden, nicht nur anfechtbar, sondern sogar nichtig sind. Es wäre der Autorität der Gemeinde als Bau- und Planungsbehörde abträglich, wenn sie gezwungen wäre, Verfügungen zu erlassen, die ihrer Ansicht nach nichtig sind (vgl. zum Ganzen BGE 140 II 378 E. 1.2 S. 380).

E. 2.1

Am 11. März 2012 ist mit der Annahme der Volksinitiative "Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!" Art. 75b BV in Kraft getreten (vgl. Art. 195 BV i.V.m. Art. 15 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte [BPR; SR 161.1]; BGE 139 II 243 E. 8 S. 248 f.). Art. 75 Abs. 1 BV bestimmt, dass der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde auf höchstens 20 % beschränkt ist. Nach Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV erlässt der Bundesrat die nötigen Ausführungsbestimmungen über Erstellung, Verkauf und Registrierung im Grundbuch durch Verordnung, sofern die entsprechende Gesetzgebung nach Annahme von Art. 75b BV nicht innerhalb von zwei Jahren, d.h. nicht bis zum 12. März 2014, in Kraft tritt. Der Bundesrat hat am 22. August 2012 die Verordnung über Zweitwohnungen (SR 702; im Folgenden: ZweitwohnungsV) erlassen. In der Lehre ist umstritten, ob der Bundesrat schon vor Ablauf der zweijährigen Übergangsfrist zur Vollziehung der neuen Verfassungsbestimmung befugt war. Inzwischen

ist die Übergangsfrist abgelaufen, ohne dass ein Ausführungsgesetz in Kraft getreten ist. Der Bundesrat verfügt somit seit dem 12. März 2014 über eine verfassungsrechtliche Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsbestimmungen in Form einer Verordnung. Die ZweitwohnungsV ist daher bis zum Inkrafttreten des Zweitwohnungsgesetzes anzuwenden, sofern sie den Anwendungsbereich von Art. 75b BV in zulässiger Weise präzisiert (vgl. zum Ganzen BGE 140 II 378 E. 4.1 S. 381 f. mit Hinweisen). Art. 3 Abs. 1 ZweitwohnungsV bestimmt, dass Wohnungen, die am 11. März 2012 bereits bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren, im Rahmen der vorbestandenen, anrechenbaren Bruttogeschossfläche und unter Vorbehalt bestehender Nutzungseinschränkungen von Erst- in Zweit- und von Zweit- in Erstwohnungen umgenutzt werden können. Nach Art. 4 ZweitwohnungsV dürfen in Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 % Zweitwohnungen - wie dies in Sent der Fall ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Anhang Zweitwohnungsverordnung, Gemeinde Nr. 3763) - Bewilligungen nur für den Bau von Wohnungen erteilt werden, die als Erstwohnungen (lit. a) oder als qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnungen (vgl. lit. b) genutzt werden. Vorliegend steht die Anwendung von Art. 4 lit. a ZweitwohnungsV in Frage. Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZweitwohnungsV ist das Grundbuchamt in diesen Fällen in der Bewilligung anzuweisen, auf dem Grundbuchblatt des betroffenen Grundstücks die Anmerkung "Erstwohnung" anzubringen. Am 19. Februar 2014 hat der Bundesrat den Entwurf eines Zweitwohnungsgesetzes (E-ZWG) und die dazugehörige Botschaft verabschiedet (BBl 2014 2287 ff.). Art. 12 E-ZWG bestimmt, dass altrechtliche Wohnungen, d.h. Wohnungen die am 11. März 2012 rechtmässig bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren, "im Rahmen der vorbestandenen Hauptnutzfläche" erneuert, umgebaut und wieder aufgebaut werden dürfen (Abs. 2). Eine Erweiterung altrechtlicher Wohnungen durch Schaffung neuer Hauptnutzflächen für das Wohnen ist (nur) zulässig, wenn die Wohnung als Erstwohnung oder als touristisch bewirtschaftete Wohnung deklariert wird (Abs. 3). Nach dieser Definition stellt die Umwandlung von Nebennutzflächen in Hauptnutzflächen eine Erweiterung der Wohnfläche dar. Hauptnutzflächen sind diejenigen Flächen eines Geschosses, die der Wohnnutzung im engeren Sinne dienen; der Estrich gehört zu den Nebennutzflächen (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2310 zu Art. 12 E-ZWG mit Hinweis auf SIA-Norm 416; siehe auch BGE 140 II 378 E. 5 S. 382 f.). Mit Art. 12 E-ZWG würde die Umnutzung bestehender Wohnungen somit nicht weitergehend erlaubt als nach Art. 3 ff. ZweitwohnungsV. Ob das Gesetz in dieser Form in Kraft treten wird oder in der parlamentarischen Beratung noch Änderungen erfährt, ist ungewiss. Um eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsgesetzgebung zu vermeiden, sind die Bestimmungen der ZweitwohnungsV weit auszulegen. Darunter fallen alle baubewilligungspflichtigen Tatbestände, deren Vereinbarkeit mit Art. 75b Abs. 1 BV zweifelhaft erscheint und welche daher vom Gesetzgeber geregelt werden müssen (BGE 140 II 378 E. 5 S. 382).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Baubewilligungsentscheid vom 11./24. Juli 2013 Art. 3 Abs. 1 ZweitwohnungsV als anwendbar und als verletzt eingestuft, da mit dem geplanten Umbau des Estrichs die bestehende Erstwohnung in eine Zweitwohnung umgenutzt werden könnte und die vorbestehende, zu Wohnzwecken genutzte Bruttogeschossfläche um rund 50 m² erweitert würde. Die Beschwerdeführerin hat deshalb die Baugesuche des Beschwerdegegners nur unter der Auflage genehmigt, dass die neue Wohnung gestützt auf Art. 4 lit. a ZweitwohnungsV als Erstwohnung genutzt wird. Zugleich hat die

Beschwerdeführerin das Grundbuchamt Unterengadin in Anwendung von Art. 6 Abs. 2 ZweitwohnungsV angewiesen, die Anmerkung "Erstwohnung" im Grundbuch vorzunehmen. Die Vorinstanz geht demgegenüber davon aus, der Estrich sei bereits seit Jahrzehnten "wohngenutzt" worden, nämlich von 1981 bis 1999 als Kinder-Spielzimmer und Archiv sowie von 1999 bis 2011 als Architekturbüro. Mit dem Umbau werde keine neue Wohneinheit geschaffen und die Wohnfläche verringere sich sogar leicht. Der Umbau müsse sich folglich auch nicht auf Art. 3 und 4 ZweitwohnungsV abstützen. Es liege kein im Sinne von Art. 75b Abs. 1 BV bewilligungspflichtiger Tatbestand vor. Die Beschwerdeführerin erachtet diese Auffassung der Vorinstanz als unhaltbar und rügt eine Verletzung von Art. 3, 4 und 6 ZweitwohnungsV i.V.m. Art. 75b Abs. 1 BV.

E. 2.3

Die Wohnung des Beschwerdegegners wurde bislang, soweit aktenkundig, als Erstwohnung genutzt und könnte künftig, ohne die von der Beschwerdeführerin in ihrem Entscheid vom 11./24 Juli 2013 verfügte Nutzungsaufgabe, in eine Zweitwohnung umgenutzt werden. Art. 3 Abs. 1 ZweitwohnungsV ist daher einschlägig. Strittig ist, ob der geplante Umbau im Rahmen der vorbestandenen, anrechenbaren Bruttogeschossfläche erfolgen oder zu einer Erweiterung der zu Wohnzwecken genutzten Bruttogeschossfläche führen würde. Es fragt sich daher, ob das 3. Obergeschoss bereits bisher, d.h. vor Einreichung der Baugesuche im April und Juni 2013, als Wohnraum genutzt wurde. Das ist, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde überzeugend darlegt, entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht der Fall. Das 3. Obergeschoss wurde ursprünglich als "Estrich" bewilligt. Anlässlich der Sanierung und Isolation des Dachs 1980 wurde keine Nutzungsänderung bewilligt. Die Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum im Dezember 2011 weist das Dachgeschoss ebenfalls weiterhin gesamthaft als Estrich aus. Auch faktisch wurde das 3. Obergeschoss bislang nicht als Wohnraum genutzt, diente es doch gemäss den Angaben des Beschwerdegegners von 1981 bis 1999 als Archiv und danach als Architekturbüro; lediglich eine Fläche von weniger als 11 m² wurde von 1981 bis 1999 als Kinder-Spielzimmer gebraucht, ohne dass allerdings eine solche Nutzungsänderung von der Gemeinde bewilligt worden wäre. Aus dem Vorhandensein von Ver- und Entsorgungsleitungen samt Boiler seit dem Jahr 1981 lässt sich ebenfalls keine Wohnnutzung oder die Bewilligung derselben durch die Gemeinde ableiten. So enthalten weder das Baugesuch noch die Baubewilligung im Jahr 1980 einen Hinweis auf diese Leitungen, und der Beschwerdegegner behauptet auch nicht, dass die Leitungen angeschlossen worden wären. Mit den Baugesuchen im Jahr 2013 beantragte der Beschwerdegegner die Bewilligung einer "neuen Wohnung" durch Verbindung der beiden Obergeschosse. Im bisherigen 3. Obergeschoss soll eine Heizung eingebaut werden, und es sollen in einem offenen Raum eine Küche und ein Wohn- und Essbereich entstehen (vgl. auch Sachverhalt lit. A. hiervor). Ausgehend hiervon ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Estrich bislang nicht als Wohnraum genutzt wurde, sondern dass erstmals mit den Baugesuchen im Jahr 2013 um eine Umnutzung des 3. Obergeschosses ersucht worden ist. Das Umbauprojekt führt im Ergebnis zu einer Erweiterung der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche um knapp 50 m². Damit handelt es sich um einen baubewilligungspflichtigen Tatbestand, dessen Vereinbarkeit mit Art. 75b Abs. 1 BV zweifelhaft erscheint und welcher bis zur Klärung durch den Gesetzgeber nicht vorbehaltlos bewilligt werden kann. Die Beschwerdeführerin hat die Bewilligung daher zu Recht in Anwendung von Art. 4 lit. a ZweitwohnungsV nur unter der Auflage erteilt, dass die Wohnung als Erstwohnung genutzt wird.

E. 3

Das angefochtene Urteil verletzt somit Bundesrecht. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und der Baubewilligungsentscheid der Gemeinde Sent zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdegegner die Kosten des bundesgerichtlichen und des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 und 67 BGG). Die Beschwerdeführerin obsiegt in ihrem amtlichen Wirkungskreis und hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG ; Art. 78 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006 [VRG/GR]).

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