

# BGer 1C\_43/2023 vom 17. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_43\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_43_2023)

FR: TF 1C\_43/2023 du 17 janvier 2024

IT: TF 1C\_43/2023 del 17 gennaio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG). Die Beschwerdeführerin ist befugt, mit Beschwerde geltend zu machen, ihre Einsprache sei zu Unrecht als verspätet qualifiziert worden ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist daher grundsätzlich einzutreten.

Streitgegenstand ist allerdings einzig die Rechtzeitigkeit der Einsprache bzw. die rechtsgenügende Publikation des Bauvorhabens. Soweit die Beschwerdeführerin einen Sachentscheid des Bundesgerichts über das Baugesuch verlangt, kann darauf nicht eingetreten werden.

### E. 2

Das Bundesgericht gelangte im Urteil vom 17. März 2022 zum Ergebnis, Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz; ZWG; SR 702) stelle eine lex specialis gegenüber Art. 12b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) dar, mit der Folge, dass aus Sicht der Zweitwohnungsgesetzgebung keine Publikation des Baugesuchs im kantonalen Amtsblatt erforderlich gewesen sei. Allerdings gelange diese Sondervorschrift nicht zur Anwendung, wenn das Vorhaben aus anderen Gründen als Bundesaufgabe zu qualifizieren sei. Davon gehe auch Art. 45 Abs. 2 der kantonalen Raumplanungsverordnung vom 24. Mai 2005 (KRVO; BR 801.110) aus. Ob das Bauvorhaben auf eine bundesrechtliche Spezialbewilligung angewiesen sei oder aus einem anderen Grund eine Bundesaufgabe begründe, lasse sich ohne Kenntnis der Baugesuchsakten nicht zuverlässig beurteilen, weshalb der Beschwerdeführerin Akteneinsicht zu gewähren sei. Das Bundesgericht wies die Sache daher an das Verwaltungsgericht zurück, um der Beschwerdeführerin Akteneinsicht zu gewähren und anschliessend neu zu entscheiden.

Das Verwaltungsgericht verneinte in seinem zweiten Entscheid die Notwendigkeit einer bundesrechtlichen Spezialbewilligung: Weder werde das Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone errichtet, noch erfordere es eine Umweltverträglichkeitsprüfung. Es bedürfe auch keiner kantonalen Zusatzbewilligung gestützt auf das USG (SR 814.01), das GSchG (SR 814.20), das Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451), das Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (WaG; SR 921.0) oder das Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (BGF; SR 923.0). Die Planungszone sei einzig zur gebotenen Redimensionierung der Wohn-, Misch- und Zentrumszone (WMZ) erlassen worden und betreffe nicht die Hotelzone B, in der sich das Bauprojekt befinde;

schon aus diesem Grund begründe auch sie keine Bundesaufgabe.

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, es sei eine gewässer- und eine lärmschutzrechtliche Zusatzbewilligung erforderlich (unten E. 3 und 4); zudem begründe auch die Planungszone bzw. die gebotene Redimensionierung der Bauzone eine Bundesaufgabe (unten E. 5).

### **E. 3**

Das Verwaltungsgericht hatte mit Urteil R 19 100 vom 24. November 2021 eine Nachbarbeschwerde gegen das streitige Bauvorhaben teilweise gutgeheissen und die Sache zur vertieften und vollständigen Abklärung des zu erwartenden Mehrverkehrs und der Lärmbelastung an die Gemeinde zurückgewiesen. Im vorliegenden Entscheid erwog es, eine allenfalls erforderliche lärmschutzrechtliche Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 22 USG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.14) begründe keine Bundesaufgabe, weil diese Bestimmungen ausschliesslich dem Schutz von Menschen dienen, d.h. der für das Verbandsbeschwerderecht nach Art. 12 ff. NHG erforderliche Bezug zum Natur- und Heimatschutz fehle.

#### **E. 3.1**

Das BAFU teilt diese Auffassung: Zwar umfasse der Geltungsbereich des USG auch den Schutz von Tieren und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume ( Art. 1 Abs. 1 USG ). Das Konzept in Bezug auf den Schutz vor Lärmimmissionen sei jedoch auf den Menschen zugeschnitten. Dies lasse sich etwa daraus ablesen, dass die Belastungsgrenzwerte der LSV auf den Auswirkungen auf den Menschen basierten (vgl. Art. 13 Abs. 2 USG und Art. 15 USG ), und die Ermittlung von Lärmimmissionen an lärmempfindlichen Räumen erfolge, d.h. Räume, in denen sich Menschen regelmässig während längerer Zeit aufhalten ( Art. 2 Abs. 6 LSV und Art. 39 Abs. 1 LSV ). Auch die vom Verwaltungsgericht erwähnten Art. 22 USG und Art. 31 LSV dienen dem Schutz der Bevölkerung vor erheblichen Störungen des Wohlbefindens sowie den negativen Einflüssen der Lärmimmissionen auf den Menschen in den davon betroffenen lärmempfindlichen Räumen; ein Bezug zum Schutz von Natur, Landschaft oder Heimat sei nicht zu erkennen.

#### **E. 3.2**

Dieser Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen: Nach ständiger Rechtsprechung genügt es für die Begründung einer Bundesaufgabe i.S.v. Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG nicht, dass sich eine Verfügung auf unmittelbar anwendbares Bundesrecht stützt, sondern es wird zusätzlich verlangt, dass die bundesrechtliche Regelung (zumindest auch) den Schutz von Natur, Landschaft oder Heimat bezweckt, oder aber der bundesrechtliche Auftrag die Gefahr der Beeinträchtigung schützenswerter Natur, Orts- oder Landschaftsbilder in sich birgt und deshalb die Rücksichtnahme auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes sichergestellt werden muss (vgl. BGE 139 II 271 E. 9.4 mit Hinweisen). Der Bezug zum Natur- und Heimatschutz ist auch erforderlich, um das Verbandsbeschwerderecht gemäss Art. 12 NHG von demjenigen nach Art. 55 USG abzugrenzen, das lediglich gegen die Planung, Errichtung oder Änderung von UVP-pflichtigen Anlagen offensteht.

Wie die Vorinstanz und das BAFU überzeugend dargelegt haben, ist das Immissionsschutzkonzept von USG und LSV auf den Schutz von Menschen zugeschnitten, auch wenn es damit gewisse Haustiere, die mit diesen im gleichen Raum zusammenleben, mitschützt (vgl. BGE 146 II 17 E. 6.5 mit Hinweisen). Zwar müssen auch wildlebende

Tiere gegen schädlichen Lärm geschützt werden ( Art. 11 Abs. 3 USG und Art. 14 lit. a USG analog; vgl. BGE 146 II 17 E. 6.5 mit Hinweisen; Urteil A.248/1994 vom 12. April 1996 E. 4d). Derartige Lärmschutzmassnahmen stehen jedoch vorliegend nicht zur Diskussion. Streitig ist vielmehr, ob der durch das Bauvorhaben induzierte Mehrverkehr auf der bereits lärmsanierungsbedürftigen Zubringerstrasse Via Sandeilas zu einer (für Menschen) wahrnehmbaren Lärmzunahme i.S.v. Art. 9 lit. b LSV führt (vgl. Urteil R 19 100 E. 13.5) und das Bauvorhaben deshalb über eine rechtsgenügende Erschliessung verfügt (a.a.O. E. 15.3). Dies wirft keine Fragen des Natur-, Landschafts- oder Heimatschutzes auf.

#### **E. 4**

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Bundesaufgabe zu bejahen, wenn ein Vorhaben auf eine gewässerrechtliche Spezial- oder Ausnahmegewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG und Art. 32 Abs. 2 GSchV angewiesen ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Baute in einem Gewässerschutzbereich A U unterhalb des mittleren Grundwasserspiegels erstellt werden soll (Ziff. 211 Abs. 2 Anh. 4 GSchV; BGE 145 II 176 E. 3.4; Urteile 1C\_482/2012 vom 14. Mai 2014 E. 3.4-3.6; 1C\_118/2016 vom 21. März 2017 E. 4).

##### **E. 4.1**

Vorliegend befindet sich der projektierte Turm mit einer Liftverbindung zum Badensee und zu den Bergbahnen im Gewässerschutzbereich AU. Die Vorinstanz verneinte die Notwendigkeit einer gewässerschutzrechtlichen Bewilligung, weil aus den Akten nicht ersichtlich sei, dass die geplante Baute unter dem mittleren Grundwasserspiegel zu liegen komme oder aus anderen Gründen das Gewässer gefährden könne. Das BAFU widerspricht: Den in den Akten liegenden Plänen lasse sich nicht entnehmen, wie tief die Baugrundverfestigung (Pfähle) der Anlage reichten und ob das Grundwasser allenfalls betroffen sei. Diese Kenntnis wäre aber erforderlich, um zu beurteilen, ob das Projekt einer Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG und Art. 32 Abs. 2 GSchV und allenfalls einer Ausnahmegewilligung nach Ziff. 211 Abs. 2 Anh. 4 GSchV bedürfe.

##### **E. 4.2**

Die Frage kann offenbleiben. Die Beschwerdegegnerin hat nämlich zwischenzeitlich auf den Bau des Liftturms verzichtet, was die Gemeinde vor Bundesgericht bestätigt hat (vgl. oben, Sachverhalt F). Dies ist als Teilrückzug des Baugesuchs bzw. als Verzicht auf den diesbezüglichen Teil der Baubewilligung zu qualifizieren. Die Beschwerdegegnerin ist darauf zu behaften.

In diesem Umfang ist die Beschwerde gegenstandslos geworden. Zwar sind echte Noven vor Bundesgericht grundsätzlich unzulässig ( BGE 143 V 19 E. 1.1 S. 23 mit Hinweisen). Ausgenommen sind jedoch Veränderungen des Sachverhalts im Verlauf des Verfahrens, die dazu führen, dass der Rechtsstreit (ganz oder teilweise) gegenstandslos wird oder das rechtliche Interesse an seiner Beurteilung wegfällt (MATTHIAS HÄRRI, in: Basler Kommentar zum BGG, 3. Aufl. 2018, N. 12 zu Art. 32).

Ob der Verzicht auf den Liftturm von untergeordneter Bedeutung ist und keinen Einfluss auf das Gesamtprojekt hat, wie die Gemeinde ausführt, oder ob er eine Projektänderung darstellt, die von der Gemeinde beurteilt werden muss, ist für das bundesgerichtliche Verfahren ohne Belang, weil die Beschwerdeführerin (vorbehältlich E. 5) gegen die besagte Projektänderung ohnehin nicht einspracheberechtigt wäre, weil keine bundesrechtliche

Spezial- oder Ausnahmegewilligung erforderlich ist.

## **E. 5**

Zu prüfen ist noch, ob die Planungszone eine Bundesaufgabe begründet.

### **E. 5.1**

Im Urteil vom 17. März 2022 (E. 5.4) führte das Bundesgericht aus, die Redimensionierung der Bauzone stelle eine Bundesaufgabe dar, weshalb die gesamtschweizerischen Natur- und Heimatschutzorganisationen dagegen Beschwerde führen könnten. Ob der Erlass einer Planungszone zwecks Redimensionierung der Bauzone eine Bundesaufgabe begründe, wie die Beschwerdeführerin geltend mache, sei noch nicht entschieden worden. Dies könne derzeit auch nicht beurteilt werden, da sich weder die Gemeinde noch das Verwaltungsgericht zur Planungszone und ihrer Zwecksetzung geäußert hatten.

### **E. 5.2**

Im neuen (vorliegend angefochtenen) Entscheid führte das Verwaltungsgericht aus, die am 21. Februar 2019 erlassene und am 21. Dezember 2020 um zwei weitere Jahre verlängerte Planungszone diene der Redimensionierung der Wohn-, Misch- und Zentrumszone (WMZ) von Surses, die unstreitig überdimensioniert sei. Das angefochtene Bauvorhaben "Ferienresort Viols" befinde sich jedoch in der Hotelzone B, die nicht zur WMZ zähle. Es entspreche auch dem kommunalen räumlichen Leitbild der Gemeinde Surses vom 21. April 2020, das den Standort Viols als Entwicklungsschwerpunkt für Beherbergungsbetriebe festlege. Damit falle das Projekt nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Planungszone, weshalb die angefochtene Baubewilligung auch kein Präjudiz in Bezug auf die Überprüfung der WMZ im Rahmen der anstehenden Gesamtrevision der kommunalen Ortsplanung bilden könne.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, das am Siedlungsrand gelegene, unüberbaute Gebiet Viols sei zur Auszonung geradezu prädestiniert. Die Planungszone sei erlassen worden, um den nötigen Planungsspielraum zu sichern. Aus Sicht von Natur- und Heimatschutz gehe es um die Sicherung noch zu schaffender Schutzzonen gemäss Art. 17 RPG. Es handle sich insoweit um eine Bundesaufgabe i.S.v. Art. 12 NHG. Im Urteil des Bundesgerichts 1C\_555/2020 vom 16. August 2021 E. 5.3.4 sei denn auch die Legitimation von Helvetia Nostra anerkannt worden, um ein Gesuch auf Inventaraufnahme zu stellen bzw. die behauptete Unterlassung einer solchen anzufechten.

### **E. 5.4**

Die Beschwerdeführerin legt jedoch nicht substantiiert dar, inwiefern das Gebiet Viols Biotop oder andere schutzwürdige Naturobjekte enthält, die dessen Aufnahme in ein Inventar und den Erlass einer Schutzzone rechtfertigen würden. Sie begründet auch nicht, weshalb eine Redimensionierungspflicht hinsichtlich der touristischen Zonen, insbesondere der Hotelzone B, bestehe oder diese zwingend in die Überprüfung der WMZ einbezogen werden müsse. Dies liegt auch nicht auf der Hand und ergibt sich weder aus dem Datenblatt Surses des kantonalen Richtplans noch aus dem kommunalen räumlichen Leitbild (zur Bedeutung solcher Leitbilder für die Bauzonenberechnung vgl.

AEMISEGGER/KISSLING, in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 54 zu Art. 15). Auf den beantragten Beizug der Unterlagen der Ortsplanungsrevision kann somit verzichtet werden.

### **E. 5.5**

Zwar trifft es zu, dass die Planungszone als weiteren Zweck die Anpassung der kommunalen Vorschriften über den Erst- und Zweitwohnungsbau an das ZWG sowie der Prüfung von ergänzenden Bestimmungen nennt, insbesondere betreffend Wohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben ( Art. 8 ZWG ) und neuen Wohnungen in geschützten und ortsbildprägenden Bauten ( Art. 9 ZWG ). Dies spielt jedoch im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle, da die Begrenzung des Zweitwohnungsbaus zwar unstreitig eine Bundesaufgabe darstellt, aber diesbezüglich eine Sonderregelung für die Publikationspflicht besteht ( Art. 20 Abs. 1 ZWG ; vgl. BGE 148 II 359 E. 5).

### **E. 5.6**

Auch die übrigen Rügen erscheinen unbegründet. Ob eine Planungspflicht besteht, kann offenbleiben, weil diese keine Bundesaufgabe begründen würde: Die Planung innerhalb der Bauzone ist Sache der Kantone. Es liegen auch keinerlei Anhaltspunkt für schwere und offensichtliche Mängel vor, welche die Nichtigkeit des Baubewilligungsverfahrens begründen könnten.

### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit sie nicht durch den Verzicht auf den Liftturm gegenstandslos geworden ist. Ohne diesen Verzicht hätte die Sache prima vista zu erneuter Prüfung an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen werden müssen, weil die in den Akten liegenden Baupläne nicht erkennen lassen, ob das Fundament des Liftturms in das Grundwasser ragt. Dies ist bei der Kosten- und Entschädigungsregelung zu berücksichtigen ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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