

# **BGer 1C\_556/2022 vom 31. Oktober 2023**

Bundesgericht, 2023-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_556\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_556_2022)

FR: TF 1C\_556/2022 du 31 octobre 2023

IT: TF 1C\_556/2022 del 31 ottobre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Endurteil über die Bewilligungsfähigkeit einer Baute. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (vgl. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG); ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil, ist als Gesuchsteller und Eigentümer des betroffenen Grundstücks durch den angefochtenen Entscheid auch materiell beschwert und damit nach Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Die Rechtsprechung lässt jedoch genügen, wenn aus der Beschwerdebegründung klar hervorgeht, in welchem Sinne der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll ( BGE 137 III 617 E. 6.2; 137 II 313 E. 1.3; 134 III 235 E. 2; 133 II 409 E. 1). Das Bundesgericht kann gemäss Art. 107 Abs. 2 BGG grundsätzlich reformatorisch oder kassatorisch entscheiden. Aufhebungsanträge oder Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung allein genügen daher nicht, ausser wenn das Bundesgericht ohnehin nicht reformatorisch entscheiden könnte ( BGE 136 V 131 E. 1.2; 134 III 379 E. 1.3 mit Hinweis). Aus der Beschwerdeschrift ergibt sich klar, dass der Beschwerdeführer die Erteilung einer Baubewilligung anstrebt. Zudem äusserte sich die Vorinstanz nicht zu den weiteren vom Beschwerdegegner vorgebrachten Rügen betreffend Erstellung eines neuen Ferienhauses auf der Parzelle Nr. 24, weshalb das Bundesgericht nicht reformatorisch entscheiden könnte.

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet dieses Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Person vorbringt und begründet, sofern die rechtlichen Mängel des angefochtenen Entscheids nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 144 V 388 E. 2). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 143 I 1 E. 1.4; 142 I 99 E. 1.7.2; 139 I 229 E. 2.2).

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Die Feststellung des Sachverhalts kann gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG).

## **E. 2**

Gemäss Art. 11 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen vom 20. März 2015 (ZWG; SR 702) sind altrechtliche Wohnungen unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei. Solche Wohnungen dürfen im Rahmen der vorbestandene Hauptnutzfläche erneuert, umgebaut und wiederaufgebaut werden. Demgegenüber dürften laut Art. 11 Abs. 3 ZWG altrechtliche Wohnungen innerhalb der Bauzonen um maximal 30 Prozent der am 11. März 2012 vorbestehenden Hauptnutzfläche erweitert werden, sofern keine zusätzlichen Wohnungen geschaffen werden. Ausserhalb der Bauzonen bleiben Erweiterungen im Rahmen der Vorschriften über das Bauen ausserhalb der Bauzonen zulässig.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichts 1C\_478/2019, 1C\_479/2019 vom 8. Mai 2020 geschlossen, dass die bestehende Liegenschaft auf der Parzelle 24, die auch weiterhin als Zweit- und nicht als Erstwohnsitz genutzt wird, nicht abgerissen und gleichzeitig mit dem Wiederaufbau erweitert werden dürfe, so dass sich die geplante Erweiterung der Hauptnutzfläche um 19.3 m<sup>2</sup> ohne die Verpflichtung zu einer Nutzungseinschränkung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 ZWG als unzulässig erweise bzw. die erteilte Baubewilligung gegen Art. 6 f. und 11 ZWG verstosse, und gestützt darauf den Bauabschlag erteilt.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, bei der Auslegung der Bestimmung sei auf die Aussagen des damaligen Ständerates Bischofberger abgestellt worden, obwohl weder nachgewiesen noch wahrscheinlich sei, dass die Mehrheit der Parlamentarier bei der Abstimmung über Art. 11 Abs. 3 ZWG seiner Auffassung gewesen sei.

### **E. 3.3**

Nach seinem Wortlaut lässt Art. 11 Abs. 3 ZWG nur die Erweiterung "altrechtlicher Wohnungen" zu, d.h., erweitert werden können nur Wohnungen, die am 11. März 2012 rechtmässig bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren (so die Legaldefinition in Art. 10 ZWG). Auch die Systematik von Art. 11 Abs. 2 ZWG lässt die genannten baulichen Umgestaltungen nur "im Rahmen der vorbestandene Hauptnutzfläche" zu und sieht in Abs. 3 - mithin als Ausnahme von der zuvor aufgestellten Regel - eine Erweiterung der vorbestehenden Hauptnutzfläche um maximal 30 % bei der Erweiterung altrechtlicher Wohnungen vor. Wäre diese Erweiterung bei allen Tatbeständen nach Abs. 2 möglich, hätte die Einschränkung "im Rahmen der vorbestehenden Hauptnutzfläche" in Abs. 2 keinen Sinn und könnte bzw. müsste weggelassen werden (Urteil 1C\_478/2019, 1C\_479/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4; siehe dazu ZUFFEREY/BODEVIN, Les logements de l'ancien droit dans la LRS, in: Thierry Largey [Hrsg.], Construire à la montagne, 2022, S. 33 ff.; kritisch zu diesem Urteil dagegen ARON PFAMMATTER, in: Zweitwohnungsgesetz [ZWG] - unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung [ZWV], 2. Aufl. 2021, N. 15 zu Art. 11 ZWG ;

FRANÇOIS BIANCHI, Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 mai 2020 [1C\_478 et 479/2019]: Démolition et reconstruction d'un logement créé selon l'ancien droit, Not@lex 2021 S. 121).

### **E. 3.4**

Diese Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. So hatte der Bundesrat im ZWG-Entwurf keine Erweiterung altrechtlicher Wohnungen ohne Auferlegung einer Nutzungsbeschränkung vorgesehen, weil die Erweiterung dem Ziel des Verfassungsartikels entgegenlaufe, die durch Zweitwohnungen belegte Fläche zu begrenzen (Botschaft des Bundesrates zum ZWG vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2287 ff., S. 2309 f. zu Art. 12 E-ZWG). In den parlamentarischen Debatten wurde die Erweiterungsmöglichkeit jedoch befürwortet und eine Ergänzung von Art. 12 E-ZWG um einen Abs. 2bis (heute: Art. 11 Abs. 3 ZWG) angenommen. Der Referent der ständerätlichen Kommission, Ständerat Ivo Bischofberger, erläuterte, diese Bestimmung solle es ermöglichen, beispielsweise einen Lift oder eine Nasszelle anzubauen, damit die Wohnungen den Ansprüchen der heutigen Gesellschaft entsprechen und überhaupt vermietet werden könnten. Er hielt aber ausdrücklich fest, dass sich die 30 % nur auf die Erweiterung des bestehenden Gebäudes beziehen, nicht aber auf Änderungen wie den Abbruch und Wiederaufbau eines Objekts (AB 2014 962 zum damaligen Art. 12 Abs. 2bis E-ZWG). Dieser Aussage wurde in der Debatte nicht widersprochen; vielmehr betonten auch die anderen Votanten, welche die Änderung unterstützten, dass es nur um die massvolle Erweiterung des bestehenden Gebäudeparks gehe, um notwendige Sanierungen und Modernisierungen zu ermöglichen (Voten Ständeräte Martin Schmid, AB 2014 963; Werner Hösli, AB 2014 963; René Imoberdorf, AB 2014 964; Stefan Engler, AB 2014 964; siehe zum Ganzen Urteil 1C\_478/2019, 1C\_479/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4.2).

### **E. 3.5**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wurde bei der Auslegung von Art. 11 Abs. 2 ZWG keineswegs lediglich auf die Äusserung von Ständerat Bischofberger abgestellt, sondern bereits aufgrund des Wortlauts wie auch der systematischen Auslegung geschlossen, dass bei den Tatbeständen von Art. 11 Abs. 2 ZWG keine Erweiterung der Hauptnutzfläche möglich sei. Schliesslich konnte sich diese Auslegung, wie gezeigt, auch auf die bundesrätliche Botschaft und die parlamentarische Diskussion stützen.

### **E. 3.6**

Im Urteil 1C\_478/2019, 1C\_479/2019 vom 8. Mai 2020 wurde in E. 4.3 weiter darauf hingewiesen, dass eine Ausdehnung von Art. 11 Abs. 3 ZWG auf Wiederaufbauten Art. 75b Abs. 1 BV widersprechen würde. Diese Verfassungsbestimmung beschränkt den Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde auf höchstens 20 %. Jede Erweiterung der Zweitwohnfläche in Gemeinden, in denen der 20%-Anteil bereits überschritten ist, läuft somit der Zielsetzung der Verfassung entgegen (siehe dazu auch OLIVER STREIFF, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl. 2023, N. 38 zu Art. 75b). Diese Einschränkung der Eigentumsgarantie ( Art. 26 BV ) ist vom Beschwerdeführer als Grundeigentümer aufgrund von Art. 75b Abs. 1 BV hinzunehmen und ist bei der Auslegung von Art. 11 Abs. 2 ZWG zu berücksichtigen. Zwar ist kein Vorrang von Art. 75b Abs. 1 BV zu Art. 26 BV gegeben. Jedoch bewirkt die zeitlich gegenüber der schon vorher geltenden Bestimmung von Art. 26 BV später erfolgte Annahme der

Verfassungsänderung von Art. 75b Abs. 1 BV eine Einschränkung der Rechte der Grundeigentümer bei der Überbaubarkeit von Liegenschaften in den entsprechenden Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 %. Dabei wird mit Art. 11 Abs. 2 ZWG auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verletzt, da der Grundeigentümer die Wahl hat, statt einem Wiederaufbau eine Erweiterung der bestehenden Wohnbaute vorzusehen.

Überdies würde das Bauvorhaben des Beschwerdeführers ohnehin Art. 11 Abs. 3 ZWG nicht einhalten, da neu zwei Wohnungen vorgesehen sind anstatt wie bestehend nur eine (vgl. Urteil 1C\_478/2019, 1C\_479/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4; ZUFFEREY/BODEVIN, a.a.O., S. 35 ff.; a.A. PFAMMATTER, a.a.O., N. 13 zu Art. 11 ZWG ; FRANÇOIS BIANCHI, La loi sur les résidences secondaires: une première approche, ZBGR 96/2015 S. 301 ff.).

### **E. 3.7**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, wenn seine Parzelle ausserhalb der Bauzone liegen würde, wäre er gestützt auf Art. 24c Abs. 4 RPG (SR 700) und Art. 42 Abs. 3 RPV (SR 700.1) zu einer Erweiterung der Wohnfläche um 30 % respektive um maximal 100 m<sup>2</sup> auch bei einem Abbruch und anschliessenden Wiederaufbau berechtigt. Vorab ist festzuhalten, dass die Parzelle des Beschwerdeführers innerhalb der Bauzone liegt und schon deshalb Art. 24c RPG nicht zur Anwendung gelangt. Wie das Bundesamt für Raumentwicklung ARE in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführt, sind bei Erweiterungen von Bauten ausserhalb von Bauzonen verschiedene, bei Bauten innerhalb der Bauzone nicht geltende, strenge Voraussetzungen einzuhalten. Diese verbieten es, die in Art. 42 Abs. 3 RPV nicht vorgesehene Unterscheidung zwischen der Erweiterung von Bauten und deren Abbruch und Wiederaufbau als Argument heranzuziehen, um damit beim Wiederaufbau einer Baute innerhalb der Bauzone deren Erweiterung ohne Nutzungseinschränkung zuzulassen.

### **E. 3.8**

Die Einwendungen des Beschwerdeführers geben somit keinen Anlass, auf die bundesgerichtlichen Erwägungen zu Art. 11 Abs. 2 und 3 ZWG im Urteil 1C\_478/2019, 1C\_479/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4 zurückzukommen.

### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Überdies hat er die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 68 BGG ).

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