

GR_GERICHTE A 2008 63 vom 20. Januar 2009

GR Gerichte, 2009-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_A_2008_63

FR: GR_GERICHTE A 2008 63 du 20 janvier 2009

IT: GR_GERICHTE A 2008 63 del 20 gennaio 2009

Regeste

Erstwohnungspflichtersatzabgabe | Ersatzabgabe

Erwägungen

E. 4

a) Bei der Rückwirkung geht es um die Anwendung von neuem Recht auf Fälle, die sich vor dessen Inkrafttreten ereignet haben. Im Gegensatz dazu bedeutet die Vorwirkung eines Erlasses, dass ein Erlass Rechtswirkungen zeitigt, obwohl er noch nicht in Kraft getreten ist. Diese Rechtswirkung kann darin bestehen, dass zukünftiges Recht bereits wie geltendes Recht angewendet wird (positive Vorwirkung), oder darin, dass die Anwendung des alten Rechts ausgesetzt wird, bis das neue Recht in Kraft tritt (negative Vorwirkung). Ersteres widerspricht dem Gesetzmässigkeitsprinzip, letzteres kann unter Umständen das Verbot der Rechtsverzögerung verletzen (Häfelin/Müller: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2002, Rz. 346). Positive Vorwirkung liegt vor, wenn ein noch nicht in Kraft gesetzter Erlass unter Vorbehalt seines späteren Inkrafttretens angewendet wird. Eine derartige positive Vorwirkung ist grundsätzlich unzulässig, und zwar auch dann, wenn dafür eine besondere gesetzliche Grundlage besteht (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 348). Gegen die Zulässigkeit der positiven Vorwirkung spricht neben dem Legalitätsprinzip vor allem die Tatsache, dass in der Regel nicht vorhergesehen werden kann, ob und wann eine neue Regelung in Kraft tritt (Grundsatz der Rechtssicherheit; vgl. BGE 125 II 278, 282). Eine negative Vorwirkung eines Erlasses liegt vor, wenn - insbesondere bei der Behandlung von Gesuchen - das geltende Recht bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts nicht mehr angewendet wird. Klassischer Anwendungsfall einer solchen negativen Vorwirkung ist die sog. Bausperre bzw. Planungszone, mit der verhindert wird, dass nach einem bestimmten Zeitpunkt - z.B. der öffentlichen Auflage des neuen Nutzungsplanes - Bauvorhaben bewilligt werden, die dem künftigen Recht widersprechen (BGE 118 Ia 510, 512 ff.; 93 I 338, 341). Bei der negativen Vorwirkung wird - im Gegensatz zur positiven Vorwirkung und zur Rückwirkung - kein Recht auf Sachverhalte angewendet, die sich vor Inkrafttreten des neuen Rechts ereigneten, sondern lediglich die Anwendung des alten Rechts ausgesetzt (ZBI 84 S. 542, 547). Die Nichtanwendung ist die

Folge einer Vorschrift des geltenden Rechts und wird im Hinblick auf das künftige Recht statuiert. Eine eigentliche Vorwirkung künftigen Rechts liegt nicht vor (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 351 mit Hinweisen). b) Nach Art. 21 Abs. 2 KRG darf in der Planungszone nichts unternommen werden, was die neue Planung erschweren oder dieser entgegenstehen könnte. Insbesondere dürfen Bauvorhaben nur bewilligt werden, wenn sie weder den rechtskräftigen noch den vorgesehenen neuen Planungen und Vorschriften widersprechen. Diese Bestimmung ermöglicht der Behörde, präjudizierende Bauvorhaben in einem Gebiet, dessen Nutzungsordnung sie ändern oder ergänzen will, zu verhindern. Für ein konkretes

Baubewilligungsgesuch bedeutet dies, dass ihm nur stattgegeben werden darf, wenn dadurch die Verwirklichung der vorgesehenen Planung nicht erschwert wird. Besteht eine Planungszone mit Bausperre, sind die Baugesuche einer kumulativen Prüfung zu unterziehen. Danach darf die Behörde das geltende Recht nicht mehr alleine anwenden, sondern sie hat in einer ersten Phase das Baugesuch daraufhin zu überprüfen, ob es mit dem geltenden Recht übereinstimmt. Fällt der Befund darüber positiv aus, so ist in einer zweiten Phase abzuklären, ob das nach altem Recht zu bewilligende Baugesuch dem künftigen Recht widerspricht. Entspricht es auch dem künftigen Recht, so ist das Baugesuch zu bewilligen. Steht das Baugesuch aber mit dem künftigen Recht in Widerspruch, so ist der Entscheid so lange zu sistieren, bis das künftige Recht endgültig in Kraft gesetzt ist. Die Sistierung des Baugesuchs entspricht der Praxis des Verwaltungsgerichts, sofern nicht bereits mildere Massnahmen den Zweck der Bausperre erreichen, der bekanntlich darin besteht, künftiges Recht zu sichern und eine unerwünschte Präjudizierung der Planung zu verhindern (PVG 1991 Nr. 35; PVG 1993 Nr. 45). Für die Bewilligung von Vorhaben ist es notwendig, dass sie auch unter dem neuen Recht, wenn es in Kraft getreten sein würde, zugelassen werden könnten. Die Bausperre allein entfaltet somit lediglich eine vorübergehende befristete Wirkung im Sinne vorläufiger Eigentumsbeschränkungen. Diese sind von den definitiven Eigentumsbeschränkungen zu unterscheiden, die mit den vorübergehenden identisch sein können, aber nicht zu sein brauchen. Ob und wie das von der Sperre betroffene Eigentum belastet wird, ergibt sich erst

aus der definitiven raumplanungsrechtlichen Massnahme. Die Bausperre wirkt sich nach dem Gesagten nicht als befristetes gänzlich Bauverbot bis zum Inkrafttreten der künftigen Ordnung aus, sondern ermöglicht es den Grundeigentümern, schon während herrschender Bausperre ein den Planungsabsichten entsprechendes Bauvorhaben zu verwirklichen, ohne erst die Rechtskraft der neuen Regelung abwarten zu müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes vom 3. November 1982 i. S. Dres. Sch., zitiert in: Siegrist, Die Bausperre unter besonderer Berücksichtigung des aargauischen Rechtes, S. 56), sofern es zugleich mit dem geltenden Recht übereinstimmt oder nicht eine Auszonung vorgesehen ist (vgl. zu alldem PVG 2001 Nr. 33).

E. 5

a) Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hat der Gesuchsteller gemäss Art. 72 Abs. 1 BG die Erst- sowie allfällige Zweitwohnungen in den Baugesuchsplänen zu bezeichnen. Nachträgliche Änderungen in der Zuteilung der Erst- bzw. Zweitwohnungen im Rahmen dieses Gesetzes sind laut derselben Bestimmung zulässig, jedoch bewilligungspflichtig. Nach Art. 74 Abs. 1 BG hat die Grundeigentümerin bzw. der Grundeigentümer zusammen mit dem Baugesuch die Wahlerklärung bezüglich Realerfüllung der Erstwohnungsanteilsverpflichtung oder der Ersatzabgabe abzugeben. Hat sich die Grundeigentümerin bzw. der Grundeigentümer für die Ersatzabgabe entschieden, kann er darauf nicht mehr zurückkommen. Umgekehrt ist es indessen zulässig, in einem späteren Zeitpunkt die Ersatzabgabe anstelle der Erstwohnungsanteilsverpflichtung zu leisten. In diesem Falle ist jedoch die gesamte Ersatzabgabe geschuldet und zwar so, wie wenn sich der betreffende Bauherr von Anfang an für die Ersatzabgabe entschieden hätte. b) Aus den erwähnten Bestimmungen ergibt sich für den vorliegenden Fall klar, dass ein Grundeigentümer, welcher nachträglich die Erstwohnungsverpflichtung mittels der Ersatzabgabe erfüllen will, bei der Gemeinde ein Gesuch im Sinne Art. 72 Abs. 1 BG zu stellen hat. Denn die Leistung der Ersatzabgabe hat zugleich zur Folge, dass Wohnfläche,

die bisher als Erstwohnung diente, nunmehr frei wird für die Nutzung als Zweitwohnung. Damit ist aber auch zugleich gesagt, dass die nachträgliche Umwandlung bestehender Erstwohnungen in Zweitwohnungen durch

Entrichtung der Ersatzabgabe einen neuen Sachverhalt bildet, der bei der Erteilung der ursprünglichen Baubewilligung noch nicht vorlag. Dies ist der klassische Fall für die Unterstellung des Gesuches des Beschwerdeführers unter die Planungszone. Da das neue Recht die Ablösung der Erstwohnungspflicht durch eine Ersatzabgabe ausschliesst, durfte die Gemeinde das entsprechende Gesuch gar nicht bewilligen. Sie hat es aber völlig zu Recht auch nicht abgewiesen, sondern eben der Planungszone unterstellt. Das bedeutet ja nichts anderes, als dass das Gesuch noch materiell geprüft werden wird, falls das neue Recht in der vorgesehenen Form nicht in Kraft treten wird. Es ist auch nicht im Mindesten ersichtlich, inwiefern das Vorgehen der Gemeinde gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes oder gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen oder willkürlich sein könnte. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ergibt sich aus der ursprünglichen Baubewilligung keineswegs die Möglichkeit zur späteren Ablösung der Erstwohnungspflicht durch Entrichtung der Ersatzabgabe. Diese Bewilligung enthält vielmehr nur die Berechnungsgrundlage für die damals abgelösten 14 m² BGF. Sie könnte eine entsprechende Zusicherung auch gar nicht enthalten. Die Ablösungsmöglichkeit ergibt sich vielmehr direkt aus dem Gesetz. Die entsprechende Bestimmung von Art. 74 Abs. 1 BG wurde indessen durch die Planungszone gerade in ihrer Anwendbarkeit suspendiert, weil sie im neuen Recht vorderhand nicht mehr vorgesehen ist. Es verhält sich also nicht anders als beispielsweise bei einer vorgesehenen Reduktion der Ausnutzungsziffer. Auch dort sind Baugesuche, die auf die Realisierung der bestehenden höheren Ausnutzungsziffer abzielen, der Bausperre zu unterstellen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers statuiert Art. 74 Abs. 1 BG auch nicht einfach ein Wahlrecht des Inhabers der ursprünglichen Baubewilligung auf weitergehende Ablösung der Erstwohnungspflicht als schon bewilligt. Da diese eben - wie bereits dargetan - zur Schaffung zusätzlicher Zweitwohnungsflächen führt, wird ein neuer anderer Sachverhalt geschaffen, der bewilligungspflichtig ist. Dies ergibt sich allein schon aus dem übergeordneten Recht über die Bewilligungspflicht von Nutzungsänderungen gemäss kantonalem und eidgenössischem Raumplanungsrecht. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Bewilligungspflicht sich letztlich allein nach dem RPG und der dazu

ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung richtet. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Gemeinde das Gesuch des Beschwerdeführers in jeder Beziehung zu Recht zurückgestellt und der Planungszone unterworfen hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten des Beschwerdeführers. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Die Gemeinde hat denn auch zu Recht keine Parteientschädigung beantragt. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 248.-- zusammen Fr. 3'248.-- gehen zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.

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