

GR_GERICHTE R 2008 44 vom 28. April 2009

GR Gerichte, 2009-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2008_44

FR: GR_GERICHTE R 2008 44 du 28 avril 2009

IT: GR_GERICHTE R 2008 44 del 28 aprile 2009

Regeste

Baubescheid | Baurecht

Erwägungen

E. 4

Die ... AG verzichtete auf die Einreichung einer Replik.

E. 5

a) Mit Schreiben vom 20. Oktober 2008 beantragte die Gemeinde ... die Sistierung dieses Beschwerdeverfahrens (sowie des Parallelverfahrens R 08 42) mit der Begründung, dass einerseits der Widerruf der Streitgegenstand bildenden Baubewilligung zur Diskussion stehe. Andererseits sei gegenüber den Grundeigentümern der Parzellen 853 und 787 im Rahmen der geplanten Zonenplanrevision das Mitwirkungsverfahren eingeleitet worden. Sodann habe der Kleine Landrat zwischenzeitlich über die Parzelle Nr. 853 eine Planungszone erlassen. b) Die beigeladenen StWEG "...“ und „...“ stimmten dem Sistierungsbegehren zu.

E. 6

Am 29. Oktober 2008 erliess das kommunale Bauamt ... angesichts der gleichentags auf der Parzelle Nr. 853 begonnenen Bauarbeiten auch noch einen sofortigen Baustopp. Gleichentags erhob die ... AG bei der Baubehörde ... Beschwerde.

E. 7

Mit prozessleitender Verfügung vom 30. Oktober 2008 sistierte der Instruktionsrichter das Beschwerdeverfahren R 08 44 bis zum Eintritt der

Rechtskraft des kommunalen Widerrufsverfahrens. Das Gesuch um Sistierung des Parallelverfahrens R 08 42 wies er demgegenüber ab.

E. 8

Die von der ... AG gegen den kommunalen Baustopp erhobene Beschwerde wurde von der Baubehörde ... mit Beschluss vom 4. November 2008 abgewiesen und gleichzeitig ein Baustopp bis mindestens am 30. Juni 2009 angeordnet. In den Erwägungen führte die Baubehörde aus, dass aufgrund der geplanten Änderungen von Baugesetz und Zonenordnung für die Bauparzellen derzeit ein Widerruf nicht angemessen wäre, weshalb zur Absicherung der gemeindlichen Planungsabsichten ein Baustopp geboten sei. Die gemeindliche Anordnung bildet Gegenstand eines separaten Beschwerdeverfahrens (R 08 109).

E. 9

Mit Zuschriften vom 26. Februar 2009 und 12. Mai 2009 ersuchte die Beschwerdeführerin um Beurteilung der sich stellenden Fragen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Beschwerdethema bilden nicht bau- und planungsrechtliche Fragen, sondern einzig die abgaberechtliche Frage, ob die Beschwerdegegnerin 1 befugt ist, von der Beschwerdeführerin gestützt auf die am 15. Mai 2007 beschlossene Planungszone eine Lenkungsabgabe einzuverlangen. Wie im Folgenden aufzuzeigen ist, ist dies zu verneinen, weil die vorgesehene Abgabenerhebung einer unzulässigen positiven Vorwirkung gleichkommt, und zwar unbeschrieben, ob auf die Anlass zum Erlass der Planungszone vom 15. Mai 2007 bildende erste - an der Volksabstimmung vom 1. Juni 2008 jedoch abgelehnte - Vorlage, oder auf die nunmehr in Erarbeitung stehende zweite, der verlängerten Planungszone zugrunde liegende Vorlage (mit im Wesentlichen wiederum derselben Zielrichtung [Reglementierung des Zweitwohnungsbaus]) abgestellt wird.

2. 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 gar 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 regelmässig dann 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 selbst 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 insbesondere die Tatsache, dass in der Regel nicht vorhergesehen werden kann, ob überhaupt und wann eine neue Regelung in Kraft tritt (Grundsatz der Rechtssicherheit; vgl. BGE 125 II 278, 282). Eine negative Vorwirkung eines Erlasses liegt demgegenüber dann 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 (ZBl 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 daher gerade nicht vor (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 351 mit Hinweisen).

3. Im Lichte des Dargelegten zeigt sich vorliegend, dass die Anwendung der im künftigen Recht vorgesehenen Lenkungsabgabe nicht bloss eine negative Vorwirkung darstellt, wie es im Rahmen einer Planungszone an sich zulässig wäre, sondern dass damit eine unzulässig positive Vorwirkung geschaffen wird. Dies deshalb, weil sich der die Lenkungsabgabe auslösende Sachverhalt (Erhebung einer Abgabe auf jede durch Neubau oder Umnutzung

geschaffene Zweitwohnung zwecks Förderung des Erstwohnungsbaus), bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes definitiv und abschliessend verwirklicht hat. Das konkrete, mit gemeindlichem Beschluss vom 22./25. April 2008 bewilligte Bauvorhaben entspricht - nachdem die Regierung am 1. April 2008 die erforderliche Teilrevision der Nutzungsplanung genehmigt hat und die dagegen von den damaligen Einsprechern beim Verwaltungsgericht erhobene Beschwerde abgewiesen worden ist [VGU R 08 42] - den massgebenden planungs- und baurechtlichen Vorgaben. Insofern ist daher der die (geplante) Lenkungsabgabe auslösende Tatbestand in sich bereits vollständig abgeschlossen. Wird nun der Vorgang rückblickend vom Zeitpunkt aus betrachtet, zu welchem das neue Recht in näherer oder fernerer Zukunft in Kraft sein wird, wäre eine echte Rückwirkung des neuen Rechtes festzustellen, weil es Rechtsfolgen für einen bei dessen Inkrafttreten längst abgeschlossenen Sachverhalt - eine Abgabehebung auf bereits bewilligten, neuen Zweitwohnungen - vorsähe. Solches ist im Abgaberecht jedoch klar unzulässig und würde insbesondere gegen den Grundsatz verstossen, dass Rechtsnormen grundsätzlich nur für die zur Zeit ihrer Geltung sich ereignenden Sachverhalte wirken. Die Beschwerde ist bereits daher gutzuheissen und die im Beschluss vom 22./25. April 2008 in Ziff. 3.1 verfügte, im Beschwerdeverfahren reduzierte Lenkungsabgabe von Fr. 978'400.-- ist ersatzlos aufzuheben. Damit wird auch der in Ziff. 3.2. verfügte Rückererstattungs- und Nachbelastungsvorbehalt gegenstandslos. 4. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten je zur Hälfte zulasten der Beschwerdegegner 1 und 2 (Art. 73 VRG), welche überdies im selben Verhältnis verpflichtet werden, der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen

(Art. 78 Abs. 1 VRG). Hierfür erscheint eine Parteienschädigung von Fr. 4'000.-- (inkl. MWST) als angemessen. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die im Dispositiv des Beschlusses vom 22./25. April 2008 verfügten Ziff. 3.1 (Lenkungsabgabe, Fr. 978'400.--) sowie Ziff. 3.2 (Rückererstattungs- und Nachbelastungsvorbehalt) werden ersatzlos aufgehoben. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 5'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 238.-- zusammen Fr. 5'238.-- gehen je zur Hälfte zulasten der Gemeinde ... sowie - unter solidarischer Haftung - zulasten der StWEG „...“ und der StWEG „...“. Die entsprechenden Kostenanteile sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die Gemeinde ... zum einen und die StWEG „...“ sowie StWEG „...“ zum andern haben der ... AG eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 4'000.- - (inkl. MWST; jeder also Fr. 2'000.--) zu bezahlen. Die dagegen an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde am 4. Januar 2010 abgewiesen (1C_363/2009).

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