

GR_GERICHTE R 2012 108 vom 5. November 2012

GR Gerichte, 2012-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2012_108

FR: GR_GERICHTE R 2012 108 du 5 novembre 2012

IT: GR_GERICHTE R 2012 108 del 5 novembre 2012

Regeste

Baueinsprache | Baurecht

Volltext

R 12 108 5. Kammer URTEIL vom 5. November 2012 in der verwaltungsrechtlichen Streitsache betreffend Baueinsprache 1. Am 3. Juli 2012 ersuchte die als einfache Gesellschaft konstituierte Baugesellschaft ..., bestehend aus ... und ... sowie ..., die Gemeinde ... um ein Baugesuch für die Erstellung eines Mehrfamilienhaus-Neubaus auf Parzelle Nr. 645. Das Baugesuch wurde vom 19. Juli 2012 bis 8. August 2012 öffentlich aufgelegt. Am letzten Tag der Auflagefrist erhob der Verein ... gegen das geplante Bauprojekt Einsprache und beantragte sinngemäss die Verweigerung der Baubewilligung. Am 14. August 2012 beantragte die Bauherrschaft sinngemäss die Abweisung der Einsprache und die Erteilung der Baubewilligung. 2. Mit separatem Einspracheentscheid vom 20. August 2012 wies der Gemeindevorstand ... die Einsprache ab und auferlegte dem Einsprecher die Kosten von Fr. 415.--. Als Begründung führte der Gemeindevorstand aus, dass dem Verein ... nach Bundesrecht das Verbandsbeschwerderecht zukomme, sodass dieser folglich zur Einsprache legitimiert sei. Der neue Art. 75b der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) sei zwar am 11. März 2012 mit seiner Annahme durch das Volk sofort in Kraft getreten, doch sehe das dazugehörige Übergangsrecht vor, dass erst ab dem 1. Januar 2013 erteilte Baubewilligungen nichtig seien. Dies impliziere, dass vorher noch Baubewilligungen für Zweitwohnungen erteilt werden dürften, es sei denn, dass Ausführungsrecht würde dies verbieten. Dies sei zumindest vorläufig nicht der Fall. Auch eine Sistierung von Baugesuchen aufgrund der Annahme der Zweitwohnungsinitiative sei abzulehnen. Mit separatem Baubescheid vom

21. August 2012 erteilte die Gemeinde ... sodann der Bauherrschaft die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen. 3. a) Dagegen erhob der Verein ... (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 19. September 2012 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 20. August 2012 und die Nichterteilung der Baubewilligung. Zu Recht bestreite die Vorinstanz die Legitimation des beschwerdeführenden Vereins nicht. Dieser habe das Verbandsbeschwerderecht. Berufe sich der Verein darauf, dass ein Entscheid Natur oder Landschaft beeinträchtige, müsse seine Einsprachelegitimation anerkannt werden. Art. 75b Abs. 1 BV sei seit dem 11. März 2012 in Kraft und verbiete den Bau neuer Zweitwohnungen in Gemeinden mit mehr als 20 % Zweitwohnungen auf dem Gemeindegebiet. Die Bestimmung ziele darauf ab, einen besseren Schutz der Landschaft in den betroffenen Gebieten zu garantieren. Die Umsetzung der Bundesverfassung im Bereich des Landschaftsschutzes stelle eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 des Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzgesetzes (NHG) dar. Art. 2 NHG habe dabei nur

beispielhafte Bedeutung. Ausschlaggebend sei, dass eine Aufgabe direkt durch die Bundesgesetzgebung vorgeschrieben sei. Hier gehe es darum, die Natur und Landschaft mit dem Verbot des Baus von Zweitwohnungen in Gemeinden mit mehr als 20 % Zweitwohnungsanteil zu schützen. Diese Bundesaufgabe müsse so umgesetzt werden, dass der Schutz, oder wo die öffentlichen Interessen es rechtfertigten, die intakte Erhaltung von Landschaften, Ortschaften, historischen Gebieten, Natursehenswürdigkeiten und Denkmälern gewährleistet sei. Die Eidgenossenschaft übernehme gemäss Art. 43 BV (recte: Art. 43a BV) nur Aufgaben, welche die Möglichkeiten der Kantone überstiegen oder eine einheitliche Reglementierung durch den Bund erforderten. Hier sei die zweite Bedingung erfüllt. Der Präsident des Vereins ..., ..., sei auch Präsident des Initiativkomitees Zweitwohnungsinitiative. In diesem Sinne sei der Beschwerdeführer besonders betroffen durch den Entscheid und verfüge über ein schützenswertes Interesse, dass dieser aufgehoben oder abgeändert werde. Der Beschwerdeführer weise einen engen und besonderen

Bezug zum Objekt der Einsprache auf. Diese bestehe in der Frage der direkten Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 BV. Im Übrigen ziehe der Beschwerdeführer einen praktischen Nutzen aus der Annullierung des strittigen Entscheides, indem er stärker als jeder andere durch die Umsetzung einer Bestimmung, zu deren Annahme er durch seine Organe in entscheidender Weise beigetragen habe, betroffen sei. Er sei entsprechend in seinem Eigeninteresse betroffen, das sich deutlich vom öffentlichen Interesse abhebe. Die Eigeninteressen reichten dabei weit über das generelle Interesse einer korrekten Rechtsanwendung hinaus, nachdem die Leitungsorgane des Beschwerdeführers die Autoren der Zweitwohnungsinitiative seien. b) Materiell machte der Verein in seiner Beschwerde geltend, dass es sich vorliegend um eine Zweitwohnung gemäss Art. 75b BV handle und die Gemeinde ... die zulässige Grenze von 20 % an Zweitwohnungen überschritten habe. Aufgrund von Art. 195 BV sei Art. 75b BV per sofort nach dessen Annahme durch Volk und Stände in Kraft getreten. Der Wortlaut von Absatz 1 sei präzise genug, damit er direkt auf Entscheide zur Erteilung von Baubewilligungen nach dem 11. März 2012 angewendet werden könne. Gemäss ständiger Rechtsprechung wende die Behörde das am Tag der Entscheidung gültige Recht an. Die Erteilung von Baubewilligungen für den Bau von Zweitwohnungen widerspreche deshalb der neuen Verfassungsbestimmung. Die Zunahme solcher Bauprojekte seit Inkrafttreten von Art. 75b BV verändere die Umwelt und Landschaft unumkehrbar, sollten die Projekte gebaut werden. Der Begriff der Zweitwohnungen sei genügend definiert. Zudem seien nach dem 11. März 2012 erteilte Baubewilligungen anfechtbar. In Bezug auf die Anwendbarkeit müsse Art. 75b BV vielleicht bei gewissen Aspekten präzisiert werden, nicht aber im Hinblick auf den ersten Absatz der Bestimmung. Dieser sei präzise genug für die direkte Anwendung. Der Sinn der Übergangsbestimmung bestünde sodann einzig darin, auf den Gesetzgeber Druck auszuüben, damit dieser innert kurzer Frist die zur Ergänzung der Verfassungsbestimmung von Art. 75b BV notwendigen Ausführungsbestimmungen erlasse. Im Weiteren sei in der bundesrätlichen

Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 das grundsätzliche Bauverbot neuer Zweitwohnungen klar festgelegt worden. Das strittige Projekt falle nicht unter die in Art. 3, 4, 5 und 8 festgehaltenen Ausnahmen der Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012. 4. Am 10. Oktober 2012 beantragte die Gemeinde ... (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) die Abweisung der Beschwerde, sofern darauf einzutreten sei. Das

Gericht habe die Frage der Beschwerdelegitimation von Amtes wegen zu prüfen. Folglich stehe es ihm auch zu, diese Frage anders zu beurteilen, als dies die Gemeinde in Zusammenhang mit der Einsprachelegitimation getan habe. Nachdem der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde umfassend zu seiner Legitimation Stellung genommen habe, sei es für den Gemeindevorstand – nach nochmaliger Prüfung dieser Frage – nun höchst fraglich, ob der Verein ... zur Beschwerde legitimiert sei. Vorliegend gehe es um die Erteilung einer Bewilligung für die Erstellung eines privaten Mehrfamilienhauses in der Bauzone und somit primär um die Anwendung kantonalen und kommunalen Rechts. Dem Schutz der Landschaft werde vorliegend bereits im Rahmen der Ortsplanung Rechnung getragen, weswegen im Baubewilligungsverfahren nicht mehr von einer Bundesaufgabe die Rede sein könne. Folglich sei auch hier nicht von der Erfüllung einer Bundesaufgabe auszugehen. Hier gehe es auch nicht um eine nationale Baute im Sinne von Art. 2 Abs. 1 NHG oder um eine Baute ausserhalb der Bauzone. Auf die Beschwerde sei demnach mangels Legitimation des beschwerdeführenden Vereins nicht einzutreten. Doch selbst wenn dem Verein die Beschwerdelegitimation zukäme, wäre die Beschwerde abzuweisen. Zwar sei der neue Art. 75b BV am 11. März 2012 mit seiner Verabschiedung sofort in Kraft getreten, doch sehe die dazugehörige Übergangsbestimmung vor, dass erst die ab dem 1. Januar 2013 erteilten Bewilligungen nichtig seien, was impliziere, dass vor dem 1. Januar 2013 noch Baubewilligungen erteilt werden dürften. Die Stimmbürger seien aufgrund des Wortlauts der Übergangsbestimmung davon ausgegangen, bis zum 1. Januar 2013 dürften auch noch in jenen Gemeinden Baubewilligungen erteilt werden, bei denen die

Grenze von 20 % überschritten sei. Zudem werde zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung in einem zweistufigen Verfahren zuerst eine Verordnung durch den Bundesrat und anschliessend ein Gesetz erlassen. Der Bundesrat habe die Verordnung über den Bau neuer Zweitwohnungen am 22. August 2012 verabschiedet. Diese trete am 1. Januar 2013 in Kraft. Dort sei das grundsätzliche Bauverbot neuer Zweitwohnungen im Rahmen der Verordnung klar festgelegt worden. Wäre die Auffassung des Beschwerdeführers zutreffend, wonach das Bauverbot neuer Zweitwohnungen ab dem 11. März 2012 gelte, hätte es der Bundesrat in der Hand gehabt, die betreffende Verordnung bereits vor dem 1. Januar 2013 in Kraft zu setzen, was er indessen nicht getan habe. Selbst wenn das Bauprojekt nicht unter die in Art. 3, 4, 5 und 8 festgelegten Ausnahmen der Verordnung falle, habe die Gemeinde folglich die Bewilligung zu Recht erteilt. 5. Ebenfalls am 10. Oktober 2012 beantragte die Baugesellschaft ... (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2), auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Sie argumentierte im Wesentlichen gleich wie die Gemeinde ... Zusätzlich führte sie aber betreffend Art. 2 NHG und in Bezug auf die Frage der Legitimation des Vereins an, dass der neue Art. 75b BV gar nicht das Bauen innerhalb von Bauzonen verbieten wolle. Es werde damit einzig eine bestimmte Nutzung der Bauten untersagt. Unmittelbarer Zweck der neuen Verfassungsbestimmung sei weder der Heimat- noch der Naturschutz, da der Wortlaut von Art. 75b BV in keiner Weise hierauf abziele. Gerade im vorliegenden Fall, wo es darum gehe eine bestehende Baute durch eine neue Baute zu ersetzen, führe die Bautätigkeit zu keinem Bodenverschleiss. Der Verein mache sodann auch nicht geltend, das Bauvorhaben passe nicht in die bauliche Umgebung bzw. verstosse gegen kommunales oder kantonales Recht, das dem Ortsbildschutz diene. Dem Verein sei deshalb die Beschwerdelegitimation abzusprechen. 6. Auf ein am 16. Oktober 2012 pauschal für sämtliche Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden gestelltes

Gesuch des

Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für sämtliche Beschwerden trat der Instruktionsrichter am 17. Oktober 2012 nicht ein. 7. Am 1. November 2012 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme ein, in welcher er nochmals ausführt, dass er qua Verbandsbeschwerderecht zur vorliegenden Beschwerde legitimiert sei. Ferner führt er aus, die Vorinstanz beantrage in ihrer Vernehmlassung, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, obschon sie in ihrem Einspracheentscheid die Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers ausdrücklich bejaht habe. Es sei mehr als fraglich, ob eine solche Umkehr in der Vernehmlassung überhaupt zulässig sei. Ferner sei der Einwand, dem Beschwerdeführer stehe das Verbandsbeschwerderecht gestützt auf Art. 12 ff. NHG vorliegend nicht zu, zumal es sich um ein Bauvorhaben innerhalb der Bauzone handle, unbehelflich. Im Zusammenhang mit den materiellen Vorbringen des Beschwerdeführers in vorliegender Streitsache verwies er auf seine bisherigen Ausführungen in der Beschwerdeschrift. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Einspracheentscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Das Verwaltungsgericht prüft das Vorliegen der Beschwerdeberechtigung von Amtes wegen (Art. 11 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]), weswegen es an allfällige anders lautende Entscheide der Vorinstanzen nicht gebunden ist. Vorliegend leitet der beschwerdeführende Verein ... seine Legitimation zur Beschwerde gegen den Baubescheid der Gemeinde ... vom 21. August 2012 einerseits daraus ab, dass er als eine Organisation von nationaler Bedeutung im Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutz gilt und gemäss Anhang der Verordnung über die

Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (VBO; SR 814.076) über ein entsprechendes Verbandsbeschwerderecht verfügt. Andererseits behauptet der Beschwerdeführer er sei durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und habe ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung wie ein Privater. Letztere Behauptung impliziert, dass vorliegend die für die Einsprache- und Beschwerdelegitimation in Bausachen zwingend vorausgesetzte Nähe der Beziehung zum Streitgegenstand in räumlicher Hinsicht gegeben sein soll, was vorliegend aber unbestrittenermassen nicht der Fall ist. Das Kriterium der fehlenden räumlichen Nähe kann nicht durch das behauptete besondere subjektive Interesse des Beschwerdeführers an der Frage der direkten Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) bzw. dem behaupteten praktischen Nutzen aus der Formulierung des strittigen Entscheids für ihn kompensiert werden. Ein solches Interesse kann schon deshalb keine Rolle spielen, weil damit die Voraussetzungen der Glaubhaftigkeit des besonderen Berührtseins und des schutzwürdigen Interesses umgangen würden und jedem, der eine (unzutreffende) Behauptung aufstellen würde, die Beschwerdeberechtigung zukäme, was zur verpönten Popularbeschwerde führte. Ein vorgebrachtes Interesse muss nach objektivierter Betrachtungsweise vorliegen, was wiederum bedeutet, dass eine subjektive Empfindlichkeit oder ein affektives Interesse nicht zu berücksichtigen ist (vgl. ALFRED KÖLZ/JÜRIG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 21 N 21 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden [VGU] R 11 89 vom 17. April 2012 E. 2c). b) Somit stellt sich vorliegend die Frage, ob der

beschwerdeführende Verein allenfalls qua Verbandsbeschwerderecht zur Beschwerde gegen den hier angefochtenen Baubescheid der Gemeinde ... vom 21. August 2012 legitimiert ist. Aufgrund des zu beurteilenden Sachverhalts wie auch aufgrund der Zielrichtung der Beschwerde ist klar, dass es in casu einzig die Legitimation des

Vereins bezüglich des Natur- und Heimatschutzrechts (Art. 12 des Natur- und Heimatschutzgesetzes [NHG; SR 451]) nicht aber bezüglich des Umweltschutzrechts (Art. 55 des Umweltschutzgesetzes [USG; SR 814.01]) zu prüfen gilt. Die diesbezüglich relevanten Artikel 2 und 12 stehen im ersten Abschnitt des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz, welcher mit „Naturschutz, Heimatschutz und Denkmalpflege bei Erfüllung von Bundesaufgaben“ überschrieben ist. Das Verbandsbeschwerderecht besteht nur mit Einschränkungen sowohl in persönlicher (vgl. Art. 12 NHG und Anhang zur VBO) als auch in sachlicher (vgl. Art. 2 und 12 NHG sowie Art. 78 Abs. 2 BV) Hinsicht. So sind die gemäss Art. 12 Abs. 1 NHG legitimierten und im Anhang zur VBO aufgeführten Organisationen nur zur Verbandsbeschwerde gegen kantonale Verfügungen berechtigt, wenn diese Verfügungen in Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 BV und Art. 2 NHG ergehen (vgl. PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008, S. 550 dort auch FN 175 mit Hinweisen; vgl. ferner die Umschreibung des Beschwerdegegenstandes bei HERIBERT RAUSCH, Öffentliches Prozessrecht auf der Basis der Justizreform, 2. Aufl., Zürich 2006, S. 23). Die vom Beschwerdeführer aufgestellte Behauptung, dass die Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers immer dann gegeben sei, wenn eine Entscheidung die Natur oder Landschaft beeinträchtigt, trifft nicht zu (vgl. schon Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 1981, in: ZBI 82 [1981] 548 ff., 551). Vorab ist deshalb die für die Beschwerdeberechtigung des Vereins ... zentrale Frage zu klären, ob die Gemeinde ... die vorliegend angefochtene Baubewilligung in Erfüllung einer Bundesaufgabe erteilt hat. c) Die angefochtene Verfügung betrifft eine kommunale Baubewilligung für ein Bauvorhaben innerhalb einer Bauzone; konkret geht es um die Erteilung einer Baubewilligung für ein Mehrfamilienhaus-Neubau auf Parzelle Nr. 645 in ... Der Beschwerdeführer will vorliegend in dem „verfassungsmässigen Willen, mit dem Verbot des Baus von Zweitwohnungen in Gemeinden mit mehr als 20 Prozent Zweitwohnungsanteil die Natur und die Landschaft zu schützen“, eine Bundesaufgabe erkannt haben, welche ihn zur Anfechtung der

Baubewilligungserteilung in casu legitimiert. Es handle sich um eine Bundesaufgabe bei deren Umsetzung darauf geachtet werden müsse, dass der Schutz von Landschaften, Ortschaften, historischen Gebieten, Natursehenswürdigkeiten und Denkmälern gewährleistet sei. d) Das umstrittene Bauvorhaben befindet sich innerhalb der Bauzone in der Gemeinde ... Im Gegensatz zu Ausnahmewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzone (Art. 24 des Raumplanungsgesetzes [RPG; SR 700]), die nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich in Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG ergehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_231/2011 vom 16. Dezember 2011 E. 1; BGE 136 II 214 E. 3 mit weiteren Hinweisen) und dadurch Organisationen mit Verbandsbeschwerderecht zur Beschwerdeführung berechtigen können (vgl. BGE 123 II 289 E. 1e; ferner Urteil des Bundesgerichts 1C_196/2010 vom 16. Februar 2011 E. 1), geht es bei der Erteilung von Baubewilligungen innerhalb der Bauzone um ordentliche, gestützt auf kantonales und kommunales Recht erteilte Bewilligungen (Art. 22 RPG). Die Erteilung von ordentlichen Baubewilligungen ist Sache der Kantone bzw. der Gemeinden und kann –

gleich wie die Raumplanung als solche (HÄNNI, a.a.O., S. 406; Urteil des Bundesgerichts 1A.71/1993 vom 12. April 1994, in: ZBl 96 [1995] 144 ff., 145) – nicht als Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG angesehen werden (vgl. hierzu BGE 115 Ib 335 E. 4a, worin eine gegen die Erteilung einer ordentlichen Baubewilligung erhobene

Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht für nicht zulässig befunden wurde, da sich der beschwerdeführende Verein für die Begründung seiner Legitimation nicht auf Art. 12 NHG berufen konnte; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1A.115/2001 vom 8. Oktober 2001 E. 2e; sowie e contrario Urteile des Bundesgerichts 1C_231/2011 vom 16. Dezember 2011 E. 1, 1C_382/2010 vom 13. April 2011 E. 1.2; BGE 136 II 214 E. 3). Eine ideelle Verbandsbeschwerde gegen die Erteilung einer ordentlichen Baubewilligung erscheint allenfalls dann zulässig, wenn mit der Erteilung der Baubewilligung zumindest teilweise konkrete bundesrechtliche Gesichtspunkte geregelt werden (vgl. PETER M. KELLER, in:

Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl Ludwig Fahrländer, Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 12 Rz. 3). Allerdings gilt es auch in einem solchen Fall zu beachten, dass nicht jede Anwendung von Bundesrecht zulasten des Natur- und Heimatschutzes als Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 BV und Art. 2 NHG in Betracht fällt. So hat auch das Bundesgericht schon mehrfach festgehalten, dass unter der Erfüllung von Bundesaufgaben im Sinne von Art. 2 NHG in Verbindung mit Art. 78 Abs. 2 BV nicht jede Anwendung von Bundesrecht zu Lasten des Natur- und Heimatschutzes zu verstehen ist. Es müsse eine konkrete Bundesaufgabe betroffen sein, bei deren Erfüllung das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler zu schonen bzw. zu erhalten sind (Urteile des Bundesgerichts 1C_196/2010 vom 16. Februar 2011 E. 1.2; 1A.185/2006 vom 5. März 2007 E. 5.1; 1A.71/1993 vom 12. April 1994, in: ZBl 96 [1995] 144 ff., 145; vgl. auch schon das Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 1981, in: ZBl 82 [1981] 548 ff., 551). e) Vorliegend geht es nicht um ein Werk oder eine Anlage des Bundes (Art. 2 Abs. 1 lit. a NHG). Das von der Gemeinde ... am 21. August 2012 bewilligte Bauprojekt bedarf auch keiner bundesrechtlichen Bewilligung oder Konzession im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG. Insbesondere liegt kein Anwendungsfall von Art. 24 RPG vor, da der geplante Mehrfamilienhaus-Neubau in der Bauzone liegt. Schliesslich hat der Bund für das von der Gemeinde bewilligte Bauvorhaben auch keinen Beitrag zugesichert oder in Aussicht gestellt (Art. 2 Abs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 2 NHG). Inwiefern die Baubewilligung in Erfüllung einer (anderen) konkreten Bundesaufgabe ergangen sein soll, ist sodann nicht ersichtlich. Insbesondere wurde durch die neue Verfassungsbestimmung keine neue durch die Gemeinden umzusetzende Bundesaufgabe im Bereich des Natur- und Heimatschutzes geschaffen. In diesem Zusammenhang argumentiert der Beschwerdeführer, dass Art. 75b BV darauf abziele, einen besseren Schutz der Landschaft in den betroffenen Gebieten zu garantieren, weshalb dessen Umsetzung eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG darstelle. Allerdings wird vom Beschwerdeführer im Folgenden nicht weiter

dargelegt, weshalb und inwiefern bei der Erteilung der angefochtenen Baubewilligung vom 21. August 2012 konkret das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler betroffen sein sollen und deshalb von der Gemeinde ... geschont bzw. erhalten werden müssten. Es wird weder dargetan noch bewiesen, dass es im konkreten Fall bei den in der Bauzone liegenden Grundstücken bzw. bei den konkret zum Abbruch bestimmten Bauten (soweit vorhanden) sich um schützenswerte Objekte im Sinne des Natur- und Heimatschutzgesetzes handelt. Es kann sodann auch nicht gesagt werden –

nicht einmal generell –, dass es bei einem Baubewilligungsverfahren innerhalb der Bauzone um die Freihaltung des Bodens zu Gunsten des Natur- und Heimatschutzes geht. So oder anders ist das betreffende Land nämlich für die bauliche Nutzung bestimmt, egal was darauf zu stehen kommt. Schliesslich muss gesagt werden, dass es aus der Sicht des Natur- und Heimatschutzes letztlich gar keinen Unterschied macht, ob in einer Bauzone Erstwohnungen, Zweitwohnungen, (nicht individuell ausgestaltete) Wohnungen zur hotelmässigen oder hotelähnlichen Nutzung, allenfalls Hotels, Jugendherbergen, Gewerberäume oder Sonstiges errichtet wird. Mit der am 11. März 2012 von Volk und Ständen angenommenen neuen Regelung betreffend Zweitwohnungen (Art. 75b in Verbindung mit Art. 197 Ziff. 9 BV), welche ab 1. Januar 2013 (in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 %) einzig und alleine eine bestimmte Art der Nutzung von Liegenschaften verbietet (Zweitwohnungsnutzung), ist somit keine neue und von den Gemeinden zu erfüllende Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG geschaffen worden, wie der Beschwerdeführer behauptet. Art. 75b BV entfaltet nicht direkt natur- oder heimatschützerische, sondern in erster Linie raumplanerische Wirkung, weshalb die neue Verfassungsbestimmung auch zu Recht dem Raumplanungsartikel der Bundesverfassung (Art. 75 BV) und nicht dem Natur- und Heimatschutzartikel (Art. 78 BV) angehängt wurde. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass bei vorliegender Beschwerde gegen den Entscheid der Gemeinde ... vom 21. August 2012 keine konkrete Bundesaufgabe betroffen ist, bei deren Erfüllung das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler zu

schonen bzw. zu erhalten sind. Auf die Beschwerde des Vereins ... kann deshalb mangels Legitimation nicht eingetreten werden (vgl. zur ganzen Thematik auch Urteil des Kantonsgerichts Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, A1 12 176 vom 23. Oktober 2012).

2. Aber selbst wenn die Legitimationsfrage bejaht werden sollte, würde sich überdies die Frage des Inkrafttretens der massgebenden Verfassungsbestimmung stellen. Es trifft zu, dass gemäss Art. 195 BV eine Verfassungsänderung an dem Tag in Kraft tritt, an dem sie von Volk und Ständen angenommen wird. Soweit Art. 75b BV und deren Übergangsbestimmung Art. 197 Ziff. 9 BV direkt Rechtswirkung zu entfalten vermögen, besteht demnach die Rechtsverbindlichkeit dieser Verfassungsbestimmungen seit dem Tage ihrer Annahme und unabhängig von ihrer Publikation in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [PublG; SR 170.512]; vgl. auch den erläuternden Bericht des Bundesamtes für Raumentwicklung zur Verordnung über Zweitwohnung vom 17. August 2012, S. 2). Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 75b BV und will aus der Geltung dieser Bestimmung seit ihrer Annahme durch das Volk und die Stände ableiten, dass sämtliche nach dem 11. März 2012 erteilten Baubewilligungen für Zweitwohnungen (in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % wie ...) nicht mehr zulässig sein sollen. Damit verkennt der Beschwerdeführer, dass das Stimmvolk am 11. März 2012 dem in Art. 75b BV angelegten, faktischen Baustopp für Zweitwohnungen (in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 %) nur unter Berücksichtigung der übergangsrechtlichen Regelung von Art. 197 Ziff. 9 BV (in den Abstimmungsunterlagen noch Art. 197 Ziff. 8 BV) zugestimmt hat. Der neue Art. 75b BV darf demnach nur zusammen mit dem neuen Art. 197 Ziff. 9 BV gelesen und verstanden werden. Aus der neuen verfassungsrechtlichen Regelung betreffend den Zweitwohnungsbau (Art. 75b in Verbindung mit Art. 197 Ziff. 9 BV) geht sodann hervor, dass es für die Umsetzung der neuen 20 %- Regelung von Art. 75b BV Ausführungsrecht braucht. Dies ergibt sich

einerseits

aus Art. 75b Abs. 2 BV, welcher eine Ausführungsgesetzgebung voraussetzt („das Gesetz verpflichtet ...“), und andererseits aus Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV, der explizit den Erlass einer entsprechenden Gesetzgebung (bzw. subsidiär den Erlass von bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen) vorsieht. Auch wenn Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV dem Gesetzgeber bis zur Inkraftsetzung des Ausführungsgesetzes zwei Jahre Zeit einräumt, ist Art. 75b BV nicht so aufzufassen, dass bis zur Inkraftsetzung des entsprechenden Ausführungsrechts das bisherige Recht uneingeschränkt weitergelten soll. Die zeitliche Anwendbarkeit des bisherigen Rechts ist durch die übergangsrechtliche Bestimmung von Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV geregelt. Danach sind erteilte Baubewilligungen für Zweitwohnungen (in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % wie ...) vom 1. Januar 2013 hinweg bis zum Inkrafttreten des entsprechenden Ausführungsrechts nichtig. Die vom Volk und Ständen am 11. März 2012 angenommene und am gleichen Tag in Kraft getretene intertemporale Bestimmung zu Art. 75b BV gilt es vorliegend vom Verwaltungsgericht, aber auch von allen rechtsanwendenden Behörden, welche insbesondere Baubewilligungen zum Bau entsprechender Zweitwohnungen erteilen, zu beachten. Die intertemporalrechtliche Regelung ist mit anderen Worten für die Erteilung von Baubewilligungen im noch laufenden Jahr relevant, erst danach tritt auf den 1. Januar 2013 die vom Bundesrat am 22. August 2012 verabschiedete „Verordnung über Zweitwohnungen“ als das in Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV angesprochene Ausführungsrecht in Kraft und löst – als Folge der intertemporalrechtlichen Regelung von Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV – das bisherige Recht ab. Aufgrund der Übergangsbestimmung zu Art. 75b BV (und aufgrund der Tatsache, dass nicht vor dem 1. Januar 2013 ein Art. 197 Ziff. 9 BV ersetzendes Ausführungsrecht in Kraft tritt), ergibt sich für das Verwaltungsgericht eindeutig, dass auch in jenen Gemeinden wie ..., welche die kritische Grenze von 20 % Zweitwohnungen überschritten haben, im Jahr 2012 noch immer Baubewilligungen für Zweitwohnungen erteilt werden dürfen; dies, da bis zum 31. Dezember 2012 schweizweit noch das bestehende Recht gilt. Auch wenn nun die Initianten der Zweitwohnungsinitiative – und mit ihnen vermutlich auch einige Baueinsprecher – als Stichtag für den Baustopp lieber

den Tag der Annahme der Initiative als den 1. Januar 2013 sähen, ist nicht von der Hand zu weisen, dass mit Art. 197 Ziff. 9 BV am 11. März 2012 auch eine entsprechende intertemporalrechtliche Norm vom Volk angenommen und damit eine übergangsrechtliche Regelung beschlossen wurde. Das Argument des Beschwerdeführers, der Sinn der Übergangsbestimmungen hätte nur darin bestanden auf verschiedenen Ebenen Druck auf den Gesetzgeber auszuüben, überzeugt dabei nicht. Bei einem Verzicht auf die intertemporalrechtliche Bestimmung, welche in der Botschaft zur Initiative zur Sprache gebracht (BBl 2008 8757, 8764 f.) und in den amtlich publizierten Materialien (AS 2012 3627 f.) wie auch in den Abstimmungsunterlagen (Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 11. März 2012, S. 10) aufgeführt wurde, hätte nämlich angesichts des knappen Resultats der Volksinitiative (50.6 % Ja- Stimmen gegenüber 49.4 % Nein-Stimmen; 12 3/2 befürwortende Stände gegenüber 8 3/2 ablehnenden Stände) gut und gerne auch ein anderes Stimmresultat erwartet werden können. Hätten die Initianten ein Inkrafttreten der 20 %-Regel ab dem Tag der Annahme der Initiative durchsetzen wollen, wäre es für sie ein Leichtes gewesen, ein sofortiges Inkrafttreten im Initiativtext explizit festzuschreiben oder ganz einfach auf Übergangsbestimmungen zu verzichten. Aus Sicht

der Initianten der Volksinitiative mag es zu bedauern sein, dass ein absoluter Baustopp für Zweitwohnungen (in Gemeinden wie ... mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 %) erst am 1. Januar 2013 in Kraft tritt, doch haben es die Verfasser der Initiative selbst zu verantworten, dass mit der expliziten Nennung des 1. Januars in den Übergangsbestimmungen ein für den Baustopp verbindlicher Termin festgesetzt wurde (vgl. zum Ganzen VGU R 12 77 vom 23. Oktober 2012). 3. Auf die Beschwerde kann nicht eingetreten werden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin 1 lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt hat, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Von der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin 2 liegt eine anwaltliche

Honorarnote bei den Akten. Dieser Kostenaufstellung kann gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin hat entsprechend der Beschwerdegegnerin 2 gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG die notwendigen Parteikosten von insgesamt Fr. 2'569.55 (inkl. MWST) zu ersetzen. Demnach erkennt das Gericht: 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 409.-- zusammen Fr. 1'409.-- gehen zulasten des Vereins ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Der Verein ... hat die Baugesellschaft ... aussergerichtlich mit Fr. 2'569.55 (inkl. MWST) zu entschädigen. Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Verfügung vom 25. April 2013 infolge Rückzugs angeschrieben (1C_648/2012).

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