

GR_GERICHTE R 2012 111 vom 5. November 2012

GR Gerichte, 2012-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2012_111

FR: GR_GERICHTE R 2012 111 du 5 novembre 2012

IT: GR_GERICHTE R 2012 111 del 5 novembre 2012

Regeste

Baueinsprache | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Kammer URTEIL vom 5. November 2012 in der verwaltungsrechtlichen Streitsache betreffend Baueinsprache 1. a) Am 25. Juni 2012 reichte die Baugesellschaft ... bei der Gemeinde ... ein Gesuch um Erstellung eines Mehrfamilienhaus-Neubaus auf Parzelle 2325 ein. Das Baugesuch wurde vom 29. Juni bis 19. Juli 2012 erstmals öffentlich aufgelegt. Infolge Projektanpassung erfolgte eine erneute Publikation und die Projektänderung wurde vom 20. Juli bis 9. August 2012 öffentlich aufgelegt. Am

E. 8

August 2012 erhob der Verein ... dagegen Einsprache und beantragte sinngemäss die Verweigerung der Baubewilligung. b) Am 11. August 2012 beantragte die Baugesellschaft ... die Abweisung der Einsprache. c) Am 20. August 2012 wies der Gemeindevorstand ... die Einsprache im Sinne der Erwägungen ab. Zur Begründung führt er aus, zwar sei der neue Art. 75b der Bundesverfassung (BV) am 11. März 2012 mit seiner Annahme durch das Volk sofort in Kraft getreten. Das Übergangsrecht sehe jedoch vor, dass erst ab dem 1. Januar 2013 erteilte Baubewilligungen nichtig seien, was impliziere, dass vorher noch solche erteilt werden dürften. Weiter hielt der Gemeindevorstand fest, der Verein ... habe lediglich gegen das Projektänderungsgesuch Einsprache erhoben, nicht aber gegen das eigentliche Baugesuch. Damit sei bei der ersten Auflage des Projekts die Nutzung des Gebäudes nicht in Frage gestellt worden. Gleichzeitig erteilte die Gemeinde ... der Bauherrschaft die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen.

2. a) Dagegen erhob der Verein ... (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 19. September 2012 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides 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 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 % seit Wohnungsanteil 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. Im Rahmen der Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 sei 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 bundesrätlichen Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012.

3. Am 9. Oktober 2012 beantragte die Baugesellschaft ... (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2), auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. In formeller Hinsicht beantragte sie, das Verfahren sei für dringlich zu erklären, auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels sei zu verzichten und der Beschwerdeführer sei zu einer Sicherstellung der Parteientschädigung für den Fall des Unterliegens zu verpflichten. Betreffend Legitimation des Beschwerdeführers macht die Beschwerdegegnerin 2 geltend, die Voraussetzungen seien aus zwei Gründen nicht

gegeben. Einerseits habe es der Beschwerdeführer unterlassen, gegen das Bauprojekt Nr. 2012-1043 fristgerecht Einsprache zu erheben, womit es ihm an der formellen Beschwerde fehle und andererseits mangle es dem Beschwerdeführer als privatrechtlichem Verein an der erforderlichen Legitimation gemäss Art. 50 VRG. Selbst wenn aber auf die Beschwerde eingetreten werden sollte, so sei sie abzuweisen, so die Beschwerdegegnerin 2 weiter. Die Abweisung begründet sie damit, dass der neue Art. 75b BV keine Anwendung finde, da der Verwendungszweck des zu erstellenden Mehrfamilienhauses noch nicht bestimmt worden sei. Anders als in anderen Bündner Gemeinden enthalte das kommunale Recht keine Vorschriften über die Kontingentierung von Zweitwohnungen, womit denn auch im Baubewilligungsverfahren keine Differenzierung zwischen Erst- und Zweitwohnungen erforderlich und sei. Des Weiteren macht die Beschwerdegegnerin 2 geltend, dass Art. 75b BV aufgrund der Übergangsbestimmung von Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV für im Jahr 2012 erteilte Baubewilligungen nicht anwendbar sei. Aus der Übergangsbestimmung ergebe sich der zwingende Umkehrschluss, dass bis 31. Dezember 2012 noch Baubewilligungen (gestützt auf bisheriges Recht) erteilt werden könnten, unabhängig davon, ob die entsprechenden Baugesuche am 11. März 2012 bereits bei der Gemeinde eingereicht waren oder erst nach diesem Datum eingereicht wurden. Abschliessend rügt die Beschwerdegegnerin 2 das Vorgehen des Beschwerdeführers sei widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn diese behaupte, die Erteilung von Baubewilligungen für Zweitwohnungen widerspreche ab dem 11. März 2012 der Bundesverfassung. Der Beschwerdeführer selber habe schliesslich mit seiner

Initiative auch eine Übergangsbestimmung (Art. 197 Ziff. 9 BV) zur Abstimmung gebracht.
4. Am

E. 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 im Zusammenhang mit der Einsprachelegitimation getan habe. Der Beschwerdeführer leite seine Legitimation direkt aus Art. 75b BV ab. Vorliegend gehe es aber um ein Bauvorhaben innerhalb der Bauzone. Darin könne die Freihaltung des Bodens zu Gunsten des Natur- und Heimatschutzes nicht zur Diskussion stehen, denn so oder so sei das betreffende Land für die bauliche Nutzung bestimmt. Aus Sicht des Natur- und Heimatschutzes mache es keinen Unterschied, ob auf dem betreffenden Land Erst- oder Zweitwohnungen erstellt würden. Dies ergebe sich e contrario auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, gemäss welcher nur die Erteilung einer Ausnahmewilligung für Bauten ausserhalb der Bauzone im Sinne von Art. 24 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG) eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG sein könne. Bei einer ordentlichen Baubewilligung innerhalb der Bauzone seien aber keine solchen Interessen gemäss NHG erkennbar. Deswegen könne auf die Beschwerde von vornherein nicht eingetreten werden. Es müsse somit auch nicht mehr weiter geklärt werden, ob es sich bei der Projektänderung der Baugesellschaft ... überhaupt um ein neues Baugesuch gehandelt habe, welches die Einsprachemöglichkeit über das Ganze eröffnet habe. 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. Es sei unerheblich, ob das Baugesuch vor dem 11. März 2012 eingereicht worden sei oder nicht. Die am 22. August 2012 vom Bundesrat erlassene Verordnung über Zweitwohnungen mache bezüglich des Einreichdatums des Baugesuchs keinen Unterschied. Zudem existiere in dieser Verordnung die Ausnahmebestimmung von Art. 4, weswegen in diesem Verfahren das Baugesuch auch dann nicht definitiv abgewiesen werden könnte, auch wenn der Beschwerdeführer Recht bekäme, sondern höchstens an die Vorinstanz zurückzuweisen wäre, mit der Auflage, die Bauherrschaft zur Stellungnahme aufzufordern, ob sie allenfalls Wohnungen im Sinne von Art. 4 der Verordnung über Zweitwohnungen erstellen wolle oder auf die Projektrealisierung verzichte. 5. 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. 6. Am 1. November 2012 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme ein, in welcher er nochmals ausführte, 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. Das Gericht verzichtete auf eine Zustellung an die Beschwerdegegner zur Stellungnahme.

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. Vorweg gilt es die formellen Anträge der Beschwerdegegnerin 2 zu behandeln: a) Die Beschwerdegegnerin 2 beantragt das Verfahren im Sinne von Art. 39 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) für dringlich zu erklären und auf einen zweiten Schriftenwechsel zu verzichten. Vorliegend wurde auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet und der Schriftenwechsel provisorisch geschlossen. Gemäss Art. 39 Abs. 2 lit. a VRG gilt der Fristenstillstand während den Gerichtsferien nicht für diejenigen Verfahren, die durch besondere Verfügung des Instruktionsrichters für dringlich erklärt werden. Die von der Beschwerdegegnerin 2 beantragte Dringlicherklärung des Verfahrens bewirkt lediglich, dass Fristen weiter liefen, die durch das Verwaltungsgericht bestimmt werden respektive beeinflusst werden können. Nicht beeinflusst werden vom Verwaltungsgericht kann insbesondere der Beginn des Fristenlaufs für einen Weiterzug ans Bundesgericht. Damit ist ein Vorteil der Dringlicherklärung für das vorliegende Verfahren nicht auszumachen und dem Antrag ist folglich nicht stattzugeben. b) Die Beschwerdegegnerin 2 beantragt in formeller Hinsicht ferner die Sicherstellung der Parteientschädigung für den

Fall des Unterliegens. Im Umstand, dass das VRG keine diesbezügliche Bestimmung enthält will die Beschwerdegegnerin 2 eine Lücke erkannt haben, die es durch eine analoge Anwendung von Art. 99 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) zu schliessen gelte. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Das Fehlen einer Regelung betreffend der Sicherstellung der Parteientschädigung

im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht stellt keine Gesetzeslücke, sondern vielmehr ein qualifiziertes Schweigen dar. Dem diesbezüglichen Antrag der Beschwerdegegnerin 2 ist demnach ebenfalls nicht stattzugeben. 2. a) Das Verwaltungsgericht prüft das Vorliegen der Beschwerdeberechtigung von Amtes wegen (Art. 11 Abs. 1 VRG), 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 20. 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 20. 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 beeinträchtige, trifft nicht zu (vgl. schon Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 1981, in: ZBl 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. 2325 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 Ausnahmegewilligungen 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 20. 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 20. 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 20. 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). 3. 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). 4. 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). Vom anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner liegt die Honorarnote des Vertreters vom 6. November 2012 mit detailliertem Leistungsverzeichnis bei den Akten, welche auf Fr. 2'294.35 (inkl. MWST) lautet. Diese geltend gemachte Entschädigung erscheint dem Gericht vorliegend als begründet und angemessen. Der Beschwerdeführer hat entsprechend dem Beschwerdegegner gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG die notwendigen Parteikosten von insgesamt Fr. 2'294.35 (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. 428.-- zusammen Fr. 1'428.-- 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. 2'294.35 (inkl. MWST) zu entschädigen. Dagegen Beschwerde an Bundesgericht noch hängig.

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