

# GR\_GERICHTE R 2012 112 vom 9. November 2012

GR Gerichte, 2012-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2012\\_112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2012_112)

FR: GR\_GERICHTE R 2012 112 du 9 novembre 2012

IT: GR\_GERICHTE R 2012 112 del 9 novembre 2012

## Regeste

Baueinsprache | Baurecht

## Erwägungen

### E. 5

Kammer URTEIL vom 9. November 2012 in der verwaltungsrechtlichen Streitsache betreffend Baueinsprache 1. a) Die ... SA reichte bei der Gemeinde ... ein Gesuch um Renovation des Hotels ... und die damit verbundene Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit fünf Wohnungen in ... ein. Das Baugesuch wurde in der Folge öffentlich aufgelegt. Der Verein ... erhob dagegen Einsprache und beantragte sinngemäss die Verweigerung der Baubewilligung. b) Am 14. Juli 2012, mitgeteilt am 20. August 2012, wies der Gemeindevorstand ... die Einsprache ab. Zur Begründung führt er aus, die neue Verordnung über den Bau von Zweitwohnungen sei noch nicht in Kraft. Jedoch sehe die neue Verordnung vor, dass Bewilligungen, welche zwischen dem 1. Januar 2013 und der Ablösung der aktuellen Verordnung erteilt würden, nichtig seien. Bei Inkrafttreten der Verordnung seien Bewilligungen, welche vorher erteilt worden seien, demzufolge gültig. Darum sei beschlossen worden, dass weiterhin Bewilligungen für den Zweitwohnungsbau erteilt werden könnten, jedoch mit dem Vorbehalt, dass bei einem rückwirkenden Inkrafttreten der Verordnung die Bewilligungen nichtig seien. c) Am 31. August 2012 schrieb der Gemeindevorstand ... der Bauherrschaft, dass er am 28. August 2012 die definitive Baubewilligung erteilt habe. Weil der technische Leiter abwesend sei, werde der definitive Baubescheid erst in der zweiten Hälfte September zugestellt. Der vorliegende provisorische Baubescheid berechtige die Bauherrschaft, mit den Bauarbeiten zu beginnen respektive diese fortzusetzen. Dieses Schreiben wurde dem Verein ... nicht zugestellt. 2. a) Gegen den Einspracheentscheid vom 20. August 2012, erhob der Verein ... (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 21. 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 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 ..., Franz Weber, 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. Weiter führt der Beschwerdeführer aus, das Schreiben der Gemeinde an ihn vom 20. August 2012 erfülle schon allein formell die Anforderungen an eine Verfügung nicht. Art. 22 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) verlange ausdrücklich, dass Entscheide als solche zu bezeichnen seien sowie ein Dispositiv und eine Rechtsmittelbelehrung enthalten müssen. Diese Elemente fehlten beim genannten Schreiben vom 20. August 2012. Auch das Bundesrecht verlange die Bezeichnung als Verfügung sowie eine Rechtsmittelbelehrung (Art. 35 VwVG). Auch die Begründung vermöge schliesslich den Anforderungen einer Verfügung nicht zu genügen. Daher sei der Entscheid, so es denn überhaupt einer sei, schon allein aus formellen Gründen aufzuheben. 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.



erkannt und fristgerecht Beschwerde bei der zuständigen Instanz erhoben. Zudem habe die Gemeinde einen allfälligen Mangel geheilt, indem sie am 4. Oktober 2012 eine entsprechende Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung nachgereicht habe. Die Beschwerdegegnerin 2 macht geltend, der Beschwerdeführer verfüge über kein Grundstück in der unmittelbaren Nachbarschaft des Bauprojekts, weswegen ihm ein besonderes Interesse fehle, das sich aus einer nahen und beachtenswerten Beziehung des Beschwerdeführers zum Streitgegenstand ergeben würde. Zudem könne von einem unmittelbaren Berührtsein vorliegend nicht die Rede sein. Der Beschwerdeführer würde durch eine erfolgreiche Beschwerde keinen eigenen praktischen Nutzen erlangen. Der Beschwerdeführer berufe sich auf Art. 2 des Natur- und Heimatschutzgesetzes (NHG). Bei Erteilung der vorliegenden Baubewilligung gehe es aber um kommunales Recht und um eine kommunale Aufgabe. Zudem bedinge die Umsetzung von Art. 75b BV Ausführungsrecht. Dies habe zur Folge, dass die Verfassungsbestimmung nicht sofort Wirkung entfaltet, weswegen die Erfordernisse für das Verbandsbeschwerde Recht noch nicht erfüllt seien. Dem Beschwerdeführer gehe es offensichtlich nur um die Verzögerung einer baurechtskonformen Baute, was rechtsmissbräuchlich sei. Das Volk habe mit der Annahme der Übergangsbestimmung zur neuen Verfassungsbestimmung beschlossen, die Einschränkungen zum Zweitwohnungsbau träten erst am 1. Januar 2013 in Kraft. So sehe es auch die bundesrechtliche Verordnung vor. Nach dem KRG und der KRVO sei somit die Baubehörde verpflichtet, eine Baubewilligung zu erteilen, wenn die gesetzlichen Vorgaben erfüllt seien. Gemäss geltender Gesetzgebung bestehe für die Baubehörde keine Möglichkeit, zwischen der Art der Wohnnutzung zu unterscheiden. Sie habe nur zu beurteilen, ob es sich um eine Wohnnutzung handle und die damit verbundenen Auflagen der Baugesetzgebung eingehalten seien. Dass dies der Fall sei, bestreite auch der Beschwerdeführer nicht. Aufgrund der Übergangsbestimmung seien Baubewilligungen für Zweitwohnungen bis 31. Dezember 2012 möglich.

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 dieser führt er aus, zu Recht bestreite die Beschwerdegegnerin 1 die Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers nicht. Zum Einwand der Beschwerdegegnerin 2 hinsichtlich fehlender Legitimation des Beschwerdeführers hält er fest, diese würde die rechtlichen Voraussetzungen der Legitimation des Beschwerdeführers mit der Geltung des materiellen Rechts verwechseln. Die Frage, ob Art. 75b BV schon jetzt und unmittelbar anwendbar sei, sei eine materiellrechtliche. 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. a) Gemäss Art. 22 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100] sind Entscheide zu begründen und müssen ein Dispositiv mit Rechtsspruch und Kostenregelung sowie mit der Rechtsmittelbelehrung enthalten. Vorliegend enthielt der angefochtene Entscheid vom 20. August 2012 der Beschwerdegegnerin 1, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, zwar eine Begründung, aber auf den ersten Blick tatsächlich kein

Dispositiv mit Rechtsspruch und Kostenregelung sowie

Rechtsmittelbelehrung. Die Folgen der fehlenden Rechtsmittelbelehrung sind in Art. 22 Abs. 2 VRG geregelt. Einzige Folge ist, dass der Weiterzug innert zwei Monaten seit der Mitteilung des Entscheides zulässig ist, statt innert 30 Tagen. Hingegen enthält der angefochtene Entscheid vom 20. August 2011 bei genauerer Betrachtung sehr wohl ein Dispositiv mit Rechtsspruch, nämlich "Aus diesem Grund lehnt der Gemeindevorstand Ihre Beschwerde ab." sowie eine Kostenregelung (infolge des Fehlens einer Kostenregelung sind ganz einfach keine Kosten auferlegt worden, bestätigt mit „Nachbesserung“ vom 4. Oktober 2012). Der Entscheid vom 20. August 2012 erging folglich formell korrekt, wobei zu bemerken ist, dass damals von einer Beschwerdefrist von zwei Monaten auszugehen war. Indessen hat die Gemeinde innert laufender Anfechtungsfrist ihre Verfügung „nachgebessert“, indem sie sie am 4. Oktober 2012 in die ihrer Ansicht nach korrekte Form gekleidet hat, was eigentlich nicht nötig gewesen wäre – dies, ohne die hier angefochtene Verfügung vom 20. August 2012 aufzuheben. Ab Ergehen dieser „nachgebesserten“ Verfügung beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde dagegen 30 Tage, womit diese Frist am 4. November 2012 abgelaufen ist (vgl. Verfahren R 12 139). b) Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerdeschrift weiter, dass ihm eine Baubewilligung zugestellt werde müsste, erst dann laufe eine Beschwerdefrist. Der Beschwerdeführer macht in casu nicht geltend, er habe mangels Vorlage der Baubewilligung die Erteilung derselben nicht richtig anfechten können. Er bemängelt insbesondere nicht, er hätte mangels Vorliegens der Baubewilligung nicht prüfen können, ob allfällige baugesetzliche Bestimmungen verletzt seien. Er beschränkt sich zudem in seiner Beschwerde lediglich auf Argumente im Zusammenhang mit der Zweitwohnungsinitiative. Somit hat vorliegend (im Gegensatz zur Gerichtspraxis gemäss PVG 1991 Nr. 22) die Tatsache, dass der Beschwerdeführer bis anhin keine Baubewilligung erhielt, keine Bedeutung, weil sie einerseits für die sachgerechte Anfechtung des gemeindlichen Entscheides nicht notwendig war und somit ausnahmsweise die Beschwerdefrist auf jeden Fall schon mit der Verfügung vom 20. August 2012 (zwei Monate) respektive alsdann mit der Verfügung vom 4. Oktober 2012 (30

Tage) ausgelöst wurde und andererseits das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers durch das Fehlen der Baubewilligung nicht verletzt wurde. c) Die oben erwähnten Problematiken können vorliegend aber ohnehin offen bleiben, weil auf die Beschwerde aus den nachfolgenden Gründen ohnehin nicht eingetreten werden kann. 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 Renovation des Hotels ... und die damit verbundene Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit fünf Wohnungen 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, Naturschönheiten 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: ZBI 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: ZBI 96 [1995] 144 ff., 145; vgl. auch schon das Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 1981, in: ZBI 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 bzw. des Einspracheentscheides 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

## **E. 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). 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. 2'408.35 (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. 447.-- zusammen Fr. 1'447.--

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 ... SA aussergerichtlich mit Fr. 2'408.35 (inkl. MWST) zu entschädigen.

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