

GR_GERICHTE R 2020 16 vom 16. März 2021

GR Gerichte, 2021-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2020_16

FR: GR_GERICHTE R 2020 16 du 16 mars 2021

IT: GR_GERICHTE R 2020 16 del 16 marzo 2021

Regeste

Baueinsprache | Baurecht

Erwägungen

E. 1

Am 30. Juli 2019 reichte die C._____ GmbH bei der Gemeinde B._____ ein Baugesuch für ein Ferienresort mit insgesamt 80 Wohnungen in sechs Hochbauten und einem Turm mit Verbindung vom Resort zum See ein. Das Baugesuch wurde im kommunalen Amtsblatt publiziert und öffentlich aufgelegt. Dagegen erhobene Einsprachen wies der Gemeindevorstand am 31. Oktober 2019 ab und erteilte dem Bauvorhaben gleichentags die Bewilligung.

E. 2

Am 6. Dezember 2019 ersuchte A._____ per E-Mail um Mitteilung, wann das Baugesuch im kantonalen Amtsblatt publiziert worden sei. Nachdem die Gemeinde darauf hingewiesen hatte, das Bauvorhaben sei zu Recht lediglich im kommunalen Publikationsorgan publiziert worden, erhob A._____ dagegen am 16. Dezember 2019 Einsprache und beantragte die Abweisung des Baugesuches, Einsicht in die Baugesuchakten und die Feststellung, dass das bisherige Baubewilligungsverfahren nichtig sei.

E. 3

Am 18. Februar 2020 trat der Gemeindevorstand auf die Einsprache nicht ein. Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, dass sich die Publikation von Bauentscheiden (recte: die Ausschreibung von Baugesuchen und Mitteilung von Bauentscheiden) gestützt auf Art. 20 Abs. 1 ZWG abschliessend nach den jeweiligen kantonalen Vorgaben richte. Art. 20 Abs. 1 ZWG sei eine lex specialis zu Art. 12b NHG und gehe dieser Norm vor.

E. 4

Dagegen erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 5. März 2020 beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde und beantragte, der Baueinspracheentscheid der Gemeinde B._____ vom 18. Februar 2020 sei aufzuheben und die Baubewilligung vom 31. Oktober 2019 nichtig zu erklären. Im Weiteren sei die Sache an die Gemeinde B._____ zurückzuweisen, mit der Weisung, auf die Einsprache von A._____ einzutreten, diese zu instruieren und einen neuen Entscheid zu

- 3 - fällen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gemeinde. Zur Begründung führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, Art. 12b NHG sei lex specialis für Vorhaben, welche das Verbandsbeschwerderecht auslösten. Diese seien hinreichend präzise im kantonalen Amtsblatt zu publizieren oder schriftlich zu eröffnen, ansonsten die Verwirklichung von Bundesrecht vereitelt werde. Die Publikation nur im

kommunalen Amtsblatt sei ein gravierender Verfahrensfehler, so dass die Voraussetzungen der Nichtigkeit erfüllt seien. In der Aarhus-Konvention sei der Kreis der Beschwerdegründe, die von den Umweltorganisationen vorgebracht werden könnten, im Vergleich zum schweizerischen Recht weiter gefasst. Während die Verbände gestützt auf Art. 55 Abs. 1 USG lediglich die Verletzung des Umweltrechts rügen könnten und Art. 12 NHG nur Rügen zulasse, die im Interesse des Natur- und Heimatschutz lägen, könnten die Verbände gemäss Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 der Aarhus-Konvention in umfassender Weise sowohl die materiell-rechtliche als auch die verfahrensrechtliche Rechtmässigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anfechten. Das Parlament habe nicht eine Aufhebung bzw. Abänderung von Art. 12b NHG beschlossen. Deshalb bestehe diese Vorschrift immer noch und sei auf alle das Verbandsbeschwerderecht auslösenden Vorhaben anwendbar. Zudem sei auf die Vollzugshilfe des BAFU zu verweisen. Die Einsprache von A._____ bringe im Weiteren nicht nur Rügen betreffend Verletzung der Zweitwohnungsgesetzgebung vor. Weil die Gemeinde die Einsicht in die Bauauflageakten verweigere, sei dies verfrüht festgestellt worden. In der Einsprache vom 16. Dezember 2019 habe A._____ darauf hingewiesen, dass im Kantonsamtsblatt der Erlass einer Planungszone publiziert worden sei, es seien also auch raumplanerische Anliegen anderer Natur als die Zweitwohnungsgesetzgebung angemeldet worden. Auch deswegen müsse das Baugesuch abgewiesen werden. A._____ habe zu Recht die Akteneinsicht verlangt.

- 4 -

E. 5

Die Vernehmlassung der Gemeinde B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) vom 16. März 2020, in welcher die Beschwerdeabweisung beantragt wird, soweit darauf einzutreten sei, verweist im Wesentlichen auf den angefochtenen Entscheid.

E. 6

Auch u.a. in der Literatur wird festgehalten, dass die Frage, in welchem Publikationsorgan ein Baugesuch zu veröffentlichen sei, sich nach kantonalem Recht richte. Mit dem gegenüber dem Entwurf des Bundesrates zusätzlich eingeführten Absatz 1 habe in der Gesetzesberatung sichergestellt werden sollen, dass Ausschreibungen in Kantonen, in denen Baugesuche nur im kommunalen oder regionalen Amtsblättern publiziert werden müssten, bundesrechtlich auch dann genügen, wenn sie einen Tatbestand betreffen, der in den Anwendungsbereich des Zweitwohnungsgesetzes falle (vgl. BEAT STALDER, in: STEPHAN WOLF und ARON PFAMMATTER (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar SHK, Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), Bern 2017, Art. 20 ZWG Rz. 1; vgl. AB 2014, S. 969, Votum von Kommissionssprecher Ständerat YVO BISCHOFBERGER; vgl. dazu auch die Vollzugshilfe des Kantons Graubünden (Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden) zum ZWG vom Juni 2016/März 2019, S. 52).

E. 7

Somit ist erstellt, dass Baugesuche seit dem 1. Januar 2016, welche auch für die Zweitwohnungsthematik von Relevanz sind, nach kantonalem Recht zu publizieren sind. Es kommen folglich Art. 92 KRG und die gestützt darauf erlassenen Art. 41 ff. der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.110), für die Publikation Art. 45 Abs. 2 KRVO, zur Anwendung. Das Bauvorhaben wurde deshalb korrekterweise nicht im kantonalen Amtsblatt oder im Bundesblatt publiziert, sondern

lediglich im kommunalen Amtsblatt. Genügt es, wenn das Baugesuch der C._____ GmbH lediglich im kommunalen Amtsblatt publiziert wurde,

- 8 - erfolgte die Erhebung der Einsprache durch A._____ klar verspätet. Nichtig ist die Baubewilligung nach dem Gesagten somit keinesfalls. Die Beschwerdegegnerin ist damit zu Recht auf die Einsprache des Beschwerdeführers vom 16. Dezember 2019 nicht eingetreten.

E. 8

Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, er habe in seiner Einsprache gegen das Baugesuch der C._____ GmbH nicht nur Punkte betreffend die Zweitwohnungsproblematik gerügt, sondern auch andere, raumplanerische Fragen aufgeworfen. Was er damit erreichen will, ist unklar, weil Baugesuche, welche nicht die Zweitwohnungsthematik betreffen, ohnehin nur im kommunalen Amtsblatt publiziert werden müssen (vgl. Art. 45 Abs. 2 KRVO). Auch daraus kann er für seinen Standpunkt nichts ableiten. Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde vom 5. März 2020 folglich abzuweisen. 9.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichtskosten, darunter eine Staatsgebühr von CHF 2'000.-- zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 73 Abs. 1 VRG). 9.2. Im Rechtsmittelverfahren wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Von dieser Regel abzuweichen, besteht hier ausnahmsweise Anlass, da sich die Eingaben des Beschwerdeführers geradezu als trölerisch erweisen, so dass der Beschwerdeführer die obsiegende Beschwerdegegnerin aussergerichtlich zu entschädigen hat.

- 9 - 9.2.1. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Dabei geht sie gemäss Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält. Als üblich gilt gemäss Art. 3 Abs. 1 HV ein Stundenansatz von CHF 210.-- bis CHF 270.--. Weiter wird vorausgesetzt, dass der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV) und die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 HV). Reichen die Parteien zu Beginn des Verfahrens nicht eine vollständige, unterschriebene Honorarvereinbarung ein, kann die urteilende Instanz davon absehen, für die Festsetzung der Parteientschädigung die Anwaltsrechnung heranzuziehen (Art. 4 Abs. 1 HV). Gemäss Kostennote vom 29. April 2020 macht der Anwalt der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von total CHF 1'198.05 (bestehend aus: Honorar gemäss Zeitaufwand von 4 h à CHF 270.-- [CHF 1'080.--] zzgl. einer Kleinspesenpauschale von 3 % [CHF 32.40] und 7.7 % MWST [CHF 85.65]) geltend. Der Rechtsvertreter hat zur Honorarnote keine Vereinbarung eingereicht. 9.2.2. Die Praxis des Verwaltungsgerichts (Praxisänderung vom 5. September 2017, vgl. dazu Urteile des Verwaltungsgerichts U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E.13b, S 17 15 vom 27. September

2017 E.7b und R 18 17 vom 18. September 2019 E.9.2.1) geht gestützt auf die HV dahin, dass bei Einreichen einer Honorarvereinbarung der geltend gemachte Stundenansatz übernommen wird, sofern er den Ansatz von CHF 270.-- nicht überschreitet. Wird keine Honorarvereinbarung eingereicht, beträgt der Stundenan-

- 10 - satz höchstens CHF 240.-- (vgl. Praxisänderung vom 5. September 2017). Angesichts dieser Praxis ist die Honorarnote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin anzupassen, indem nicht ein Stundenansatz von CHF 270.--, sondern ein solcher von CHF 240.-- zur Anwendung gelangt und das Honorar entsprechend zu kürzen ist. Die so korrigierte Honorarnote des Anwalts der Beschwerdegegnerin beläuft sich danach auf total CHF 1'064.95 (bestehend aus: 4 h à CHF 240.-- [CHF 960.--] zzgl. Pauschalspesen von 3% [CHF 28.80] und 7.7% MWST auf CHF 988.80 [CHF 76.15]). In diesem Umfang hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. III. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend aus - einer Staatsgebühr von CHF 2'000.00 - und den Kanzleiauslagen von CHF 257.00 zusammen CHF 2'257.00 gehen zulasten von A._____. 3. A._____ hat die Gemeinde B._____ mit insgesamt CHF 1'064.95 (inkl. MWST) aussergerichtlich zu entschädigen. 4. [Rechtsmittelbelehrung] 5. [Mitteilungen]

- 11 - Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 17. März 2022 gutgeheissen (1C_241/2021).

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