Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 289/2013

Urteil vom 28. Oktober 2013

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Aemisegger,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Verfahrensbeteiligte
Helvetia Nostra,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. X._____,
2. Y._____,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt X._____,

Gemeinde Ruschein,
vertreten durch Rechtsanwalt Dietmar Blumenthal.

Gegenstand
Baueinsprache,

Beschwerde gegen das Urteil vom 19. Februar 2013
des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 5. Kammer.

Sachverhalt:

A.

Mit Baugesuch vom 15. Oktober 2012 beantragte X._____ die Erteilung einer Baubewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses auf Parzelle 792, Sut Catieni, in Ruschein. Dagegen erhob die Vereinigung Helvetia Nostra Einsprache. Der Gemeindevorstand von Ruschein trat auf die Einsprache am 27. Dezember 2012 mangels Legitimation nicht ein und erteilte gleichentags die Baubewilligung.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde der Helvetia Nostra wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden am 19. Februar 2013 ab. Es entschied, die Gemeinde sei zu Recht auf die Einsprache der Helvetia Nostra nicht eingetreten. Im Übrigen ging es davon aus, dass Art. 75b BV erst auf Baubewilligungen anwendbar sei, die nach dem 1. Januar 2013 erteilt würden. Daraus ergebe sich, dass auch in Gemeinden wie Ruschein, in denen

die kritische Grenze von 20 % Zweitwohnungen überschritten sei, im Jahr 2012 noch Baubewilligungen für Zweitwohnungen nach bisherigem Recht erteilt werden durften.

C.

Dagegen erhob die Helvetia Nostra am 18. März 2013 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Eventualiter sei die dem Projekt von X._____ und Y._____ in Ruschein erteilte Baubewilligung aufzuheben.

D.

Das Verfahren wurde bis zum Vorliegen eines Grundsatzentscheids des Bundesgerichts zur Frage der Beschwerdebefugnis der Helvetia Nostra und der Anwendbarkeit von Art. 75b BV und Art. 197 Ziff. 9 BV zurückgestellt.

Am 22. Mai 2013 fällte das Bundesgericht die ersten Leitentscheide (BGE 139 II 243, 263 und 271). Im Anschluss an diese Urteile wurde das Verfahren fortgesetzt.

E.

X._____ (im Folgenden: der Beschwerdegegner) und Y._____ (die Beschwerdegegnerin) beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie bestreiten mit Nichtwissen, dass Franz Weber zur Vertretung der Beschwerdeführerin befugt sei.

Sie machen geltend, die Beschwerde gegen die Beschwerdegegnerin sei schon deshalb abzuweisen, weil diese nicht passiv legitimiert sei. Sie habe das Baugesuch lediglich als Miteigentümerin des Grundstücks unterzeichnet; Baugesuchsteller und damit Bauherr sei ausschliesslich der Beschwerdegegner.

Dieser bestreitet, dass es sich beim Bauvorhaben um eine Zweitwohnung handle. Er habe bisher in Flims gewohnt und seine dortige Wohnung, die zu klein geworden sei, verkauft. Am 4. Februar 2010 habe er Miteigentum am Baugrundstück in Ruschein erworben, um darauf ein Einfamilienhaus zu errichten, in dem er Wohnsitz nehmen wolle.

Das Verwaltungsgericht und die Gemeinde Ruschein haben auf eine Vernehmlassung verzichtet.

F.

In ihrer Replik macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Baubewilligung vom 27. Dezember 2012 X._____ und Y._____ erteilt worden sei; beide seien auch im Urteil des Verwaltungsgerichts als Beschwerdegegner genannt worden. Insofern habe sie annehmen dürfen, dass es sich um eine gemeinsame Bauherrschaft handle. Die Zusicherung des Beschwerdegegners, in Ruschein Wohnsitz nehmen zu wollen, genüge nicht, um die Nutzung der Neubaute als Erstwohnung zu garantieren.

Die Beschwerdeführerin beantragt daher - unter Vorbehalt der Zustimmung der Beschwerdegegner - die Baubewilligung vom 27. Dezember 2012 sei um eine öffentlich-rechtliche Nutzungseinschränkung als Erstwohnung i.S.v. Art. 6 der Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 (SR 702) zu ergänzen und diese Nutzungseinschränkung sei in das Grundbuch der Gemeinde Ruschein einzutragen. Sollten die Beschwerdegegner diesem Antrag nicht zustimmen, halte sie am ursprünglichen Beschwerdeantrag fest.

G.

Die Gemeinde Ruschein und die Beschwerdegegner beantragen, auf den neuen Antrag sei nicht einzutreten, eventualiter sei er abzuweisen. Es handle sich um ein unzulässiges neues Begehren (Art. 99 Abs. 2 BGG).

Ihres Erachtens ist Art. 6 Zweitwohnungsverordnung nicht anwendbar: Zum einen sei der Bundesrat nach Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV (noch) nicht zum Erlass einer Verordnung berechtigt gewesen, weshalb die Verordnung nichtig sei; im Übrigen sei diese erst am 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt worden und könne nicht rückwirkend auf zuvor erteilte Baubewilligungen angewendet werden. Weder aus Art. 75b BV noch aus Art. 197 Ziff. 9 BV ergebe sich eine Pflicht zur Eintragung einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkung ins Grundbuch.

Der Beschwerdegegner reicht Fotos ein, um zu belegen, dass derzeit in der Gemeinde Ruschein verschiedene Mehrfamilienhäuser mit Eigentumswohnungen errichtet werden. Diese seien zwischen dem 11. März 2012 und dem 31. Dezember 2012 ohne Nutzungsbeschränkung bewilligt worden und würden als Ferienwohnungen verkauft. Es wäre stossend und eine Ungleichbehandlung, wenn nur das Einfamilienhausprojekt des Beschwerdegegners nach der Zweitwohnungsverordnung behandelt würde.

Erwägungen:

1.

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Franz Weber ist als Präsident der Helvetia Nostra zu deren Vertretung befugt, wie sich aus den (in anderen Beschwerdeverfahren) eingereichten Statuten ergibt. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

Ob die am 20. September 2013 erfolgte Antragsänderung zulässig gewesen wäre, kann offen bleiben, da sie unter Vorbehalt einer Zustimmung der Beschwerdegegner erfolgte, die verweigert worden ist. Insofern bleibt es beim ursprünglichen Beschwerdeantrag.

Y._____ wird im Rubrum des angefochtenen Entscheids und in der Beschwerdeschrift als Beschwerdegegnerin genannt; das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass sie auch Baugesuchstellerin sei. Unter diesen Umständen ist sie auch im bundesgerichtlichen Verfahren als Beschwerdegegnerin zu beteiligen, um ihr Gelegenheit zu geben, ihre Interessen zu wahren. Die Frage, ob sie tatsächlich Baugesuchstellerin ist, stellt sich erst im Zusammenhang mit der Kostenverteilung (vgl. dazu unten E. 5).

2.

Angefochten ist ein Entscheid des Verwaltungsgerichts, der die Einsprachebefugnis der Beschwerdeführerin verneint und somit den Nichteintretensentscheid der Gemeinde Ruschein bestätigt.

Die Plafonierung des Zweitwohnungsbaus gemäss Art. 75b BV stellt eine Bundesaufgabe dar, die der Schonung der Natur und des heimatlichen Landschaftsbildes dient. Die nach Art. 12 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) beschwerdebefugten Organisationen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes - zu denen auch die Helvetia Nostra gehört - können daher Baubewilligungen wegen Verletzung von Art. 75b BV und seiner Übergangs- und Ausführungsbestimmungen anfechten (BGE 139 II 271 E. 11 S. 276 ff.). Das Verwaltungsgericht und die Gemeinde Ruschein haben somit die Einsprachebefugnis der Beschwerdeführerin zu Unrecht verneint.

3.

Zu prüfen ist, ob das Bundesgericht - wie die Beschwerdegegner beantragen - selbst in der Sache entscheiden soll, oder ob es (wie bei Nichteintretensentscheiden üblich) die Sache zu materieller Beurteilung an eine der Vorinstanzen zurückweist. In Betracht kommt sowohl eine Rückweisung an das Verwaltungsgericht als auch (evtl. unter Mitaufhebung des Einsprache- und Baubewilligungsentscheids) an die Gemeinde als erste Instanz (Art. 107 Abs. 2 BGG).

Für letztere Lösung spricht der Umstand, dass die Gemeinde zu Unrecht auf die Einsprache der Helvetia Nostra nicht eingetreten ist, sich also mit deren Einwänden gegen das Bauvorhaben noch nicht befasst hat.

Der Beschwerdegegner macht dagegen geltend, ein Rückweisung sei überflüssig, weil sich aus den von ihm eingereichten Unterlagen klar ergebe, dass es sich um eine Erst- und nicht um eine Zweitwohnung handle; diese neuen Beweismittel seien zulässig, weil ihm vor Verwaltungsgericht das rechtliche Gehör verweigert worden sei.

3.1. Die eingereichten Unterlagen lassen jedoch nicht den eindeutigen Schluss zu, dass es sich um ein Erstwohnungsbauvorhaben handelt:

Im Baugesuch wird der Beschwerdegegner als Bauherr angegeben, mit Wohnsitz in Wangen bei Dübendorf. Aus der eingereichten Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde Flims ergibt sich, dass er zeitweilig (zuletzt vom 17. November 2010 bis 18. April 2011) in Flims angemeldet war, jedoch am 18. April 2011 nach Wangen weggezogen ist. Insofern lässt sich den Unterlagen lediglich entnehmen, dass er aktuell Wohnsitz in Wangen hat.

3.2. Das Bundesgericht hat in BGE 139 II 243 (E. 9-11 S. 249 ff.) entschieden, dass Art. 75b Abs. 1 BV seit seinem Inkrafttreten am 11. März 2012 anwendbar ist. Zwar bedarf diese Bestimmung in weiten Teilen der Ausführung durch ein Bundesgesetz. Unmittelbar anwendbar ist sie jedoch insoweit, als sie (in Verbindung mit Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV) ein Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in allen Gemeinden anordnet, in denen der 20 %-Zweitwohnungsanteil bereits erreicht oder überschritten ist. Dieses vorläufige Bauverbot kommt im Ergebnis einer Planungszone gleich. Es ist weit auszulegen, um dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen und eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsgesetzgebung zu vermeiden (BGE 139 II 243 E. 10.5 S. 257). Insofern erfasst es nicht nur Bauten, die erklärterweise als Zweitwohnungen genutzt werden sollen, sondern auch Bauten, die als Zweitwohnungen genutzt werden könnten.

Die vorliegend zu beurteilende Baubewilligung schränkt die Art der Wohnnutzung nicht ein, weshalb das bewilligte Haus ebenso gut als Erst- wie als Zweitwohnung genutzt werden könnte. Dies widerspricht Art. 75b Abs. 1 BV, und zwar unabhängig von der Anwendbarkeit von Art. 6 Zweitwohnungsverordnung: Es lässt sich, wie dargelegt, unmittelbar aus der Verfassung entnehmen, dass in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % seit dem 11. März 2012 keine Baubewilligungen mehr für potenzielle Zweitwohnungen erteilt werden durften. Die vorliegende Baubewilligung hätte daher nur mit Auflagen (insbesondere Nutzungsbeschränkungen) erteilt werden dürfen, die eine Nutzung der Baute als Zweitwohnung ausschliessen, und zwar auch im Falle einer Handänderung.

4.

Zwar wurden in der Gemeinde Ruschein offenbar im fraglichen Zeitraum weitere Wohnbauten ohne Nutzungseinschränkung bewilligt. Diese Praxis beruhte jedoch auf dem damaligen (inzwischen aufgegebenen) Rechtsverständnis der Gemeinde, wonach bis zum 31. Dezember 2012 noch Baubewilligungen nach altem Recht erteilt werden dürften. Diese damals erteilten, unbeschränkten Bewilligungen verstiessen zwar gegen Art. 75b Abs. 1 BV; sofern sie nicht angefochten wurden, sind sie jedoch in Rechtskraft erwachsen. Wenn sie nicht widerrufen werden, können sie somit ausgenützt werden. Dies ist eine Konsequenz der Übergangsbestimmung in Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV, welche die Nichtigkeitsfolge erst ab dem 1. Januar 2013 anordnet, und es für den Zeitraum davor bei der Anfechtbarkeit rechtswidriger Baubewilligungen belässt. Es mag für den Beschwerdegegner stossend sein, dass lokal nur seine Baubewilligung angefochten worden ist; eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung seitens der Gemeinde liegt dagegen nicht vor.

5.

Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die Sache an die Gemeinde zurückzuweisen, unter Mitaufhebung des

Einspracheentscheids und der Baubewilligung. Will der Beschwerdegegner an seinem Bauvorhaben festhalten, muss er das Baugesuch mit den nötigen Angaben ergänzen. Dazu ist der Beschwerdeführerin im Einspracheverfahren das rechtliche Gehör zu gewähren.

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin. Der unterliegende Beschwerdegegner wird kostenpflichtig, und zwar sowohl für das bundesgerichtliche Verfahren (Art. 66 BGG) als auch für das Verfahren vor Verwaltungsgericht (Art. 67 BGG).

Da die Beschwerdegegnerin lediglich als Miteigentümerin an den Einsprache- und Beschwerdeverfahren beteiligt war, rechtfertigt es sich, ihr keine Kosten aufzuerlegen.

5.2. Die Beschwerdeführerin war weder vor Verwaltungsgericht noch vor Bundesgericht anwaltlich vertreten, weshalb sie praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat.

Die Beschwerdegegnerin wurde durch den Beschwerdegegner anwaltlich vertreten; da dieser auch in eigener Sache handelte und die Mitvertretung der Beschwerdegegnerin keinen wesentlichen Mehraufwand verursacht hat, ist auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 19. Februar 2013, der Einspracheentscheid des Gemeindevorstands Ruschein und die Baubewilligung, beide vom 27. Dezember 2012, werden aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Ruschein zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– für das bundesgerichtliche Verfahren und Fr. 1'033.– für das verwaltungsgerichtliche Verfahren werden dem Beschwerdegegner (X._____) auferlegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Gemeinde Ruschein und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 5. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. Oktober 2013

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Die Gerichtsschreiberin: Gerber