



LEITARTIKEL

Neues Submissionsrecht in Graubünden in Kraft getreten

von lic. iur. Conradin Luzi und MLaw Flavio Decurtins

Am 1. Oktober 2022 sind in Graubünden die revidierte interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) und die dazugehörigen kantonalen Ausführungsbestimmungen in Kraft getreten. Das revidierte Recht setzt neue Schwerpunkte für das öffentliche Beschaffungswesen. Gemeinden und andere Beschaffungsstellen in Graubünden haben verschiedene Aspekte zu berücksichtigen und die Beschaffungsprozesse teilweise anzupassen.

Harmonisierung des öffentlichen Beschaffungsrechts in der Schweiz

Bund und Kantone haben in einem langjährigen Prozess ihre Rechtsgrundlagen im Beschaffungsrecht soweit als möglich harmonisiert und an das übergeordnete internationale Recht angepasst. Im Rahmen der kantonalen Gesetzgebungsverfahren erfolgt nun der

Beitritt der Kantone zur revidierten IVöB und deren Übernahme in das jeweilige kantonale Recht. Als einer der ersten Kantone hat Graubünden diesen Ratifizierungsprozess abgeschlossen und das neue Recht in Kraft gesetzt.

Eine neue Beschaffungskultur....

Im neuen Recht werden die Ziele des Beschaffungsrechts breiter als bisher umschrieben und es wird nicht nur ein wirtschaftlicher, sondern auch ein ökologischer und sozial nachhaltiger Einsatz der öffentlichen Mittel verlangt. Es soll künftig ein Qualitäts- statt ein Preiswettbewerb stattfinden. Damit soll eine neue Vergabekultur erreicht werden, wobei in diesem Zusammenhang gar von einem „Paradigmenwechsel“ die Rede ist. Konsequenterweise erfolgt nach neuem Recht der Zuschlag nicht mehr wie bisher an das „wirtschaftlich günstigste“,

NEWSLETTER 3/2022

LEITARTIKEL

Neues Submissionsrecht in Graubünden in Kraft getreten

1-3

NEUES AUS DER RECHTSETZUNG

Neue Bestimmungen für Photovoltaik-Anlagen („Solaroffensive“)

3-4

Inkrafttreten der Erbrechtsrevision per 1. Januar 2023

4-5

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Baubusse wegen Verletzung einer Erstwohnungsverpflichtung

5-6

Anfechtbarkeit von Unterstellungsverfügungen und vorfrageweise Überprüfung einer Planungszone

6-7

KANZLEI NEWS

7

sondern an das „vorteilhafteste“ Angebot (Art. 41 IVöB). Folgerichtig werden neben Preis und Qualität eine ganze Reihe weiterer möglicher Zuschlagskriterien genannt, wie Lebenszykluskosten, Nachhaltigkeit, Innovationsgehalt etc. (Art. 29 IVöB). Es soll zudem eine Flexibilisierung sowie Digitalisierung der Vergabeprozesse erreicht werden und es werden neue Vergabeinstrumente eingeführt, wie der sog. Dialog (Art. 24 IVöB) oder die Ausschreibung von Rahmenverträgen (Art. 25 IVöB).

... aber viele bewährte Regeln bleiben gleich

Gleichzeitig bleiben jedoch viele bewährte Regelungen unverändert. Zahlreiche von Rechtsprechung und Praxis unter dem alten Recht entwickelte Vorgaben werden zudem nun ausdrücklich im Gesetz geregelt. So gelten bezüglich Unterstellung unter das Vergaberecht, Verfahrensarten (inkl. Ausnahmen für überschwellige Freihandvergaben), Verfahrensgrundsätze und Ablauf des Vergabeprozesses im Wesentlichen die gleichen Bestimmungen wie bis anhin.

Merkmale zu wichtigen Neuerungen (Auswahl)

Neben der bereits erwähnten Ausrichtung auf einen nachhaltigen Qualitätswettbewerb und erweiterten Zuschlagskriterien ist aus Sicht der

Gemeinden insbesondere Art. 9 IVöB Beachtung zu schenken. Gemäss dieser Bestimmung sind viele Konstellationen bei der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe oder bei Konzessionserteilungen als unterstellte öffentliche Aufträge anzusehen. Die in Spezialgesetzen vorgesehenen Ausnahmen, beispielsweise in Bezug auf Wasserrechtsverleihungen im Bereich der Stromversorgung, gelten jedoch weiterhin.

Die Beschaffungsstellen haben zudem einige Neuerungen bei der Planung und Durchführung ihrer öffentlichen Beschaffungen zu berücksichtigen, insbesondere:

- Mit der revidierten IVöB wurden die Schwellenwerte vereinheitlicht. Aus Bündner Sicht bringt dies eine Anpassung bei den Lieferungen mit sich, wo neu bis zu einem Auftragswert von 150'000 Franken freihändig vergeben werden kann (bisher: 100'000 Franken).
- Der Auftraggeber eröffnet Verfügungen durch individuelle Zustellung (wie bisher) oder durch Veröffentlichung (neu).
- Alle Veröffentlichungen (Ausschreibungen, Zuschlagsverfügungen etc.) sind im Übrigen neu zwingend auf der Plattform

simap.ch und im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

- Die Beschwerdefrist beträgt neu 20 Tage (bisher 10 Tage). Dies ist bei der Formulierung der Rechtsmittelbelehrungen und insbesondere der Zeitplanung zu berücksichtigen (Wartefrist Vertragsunterzeichnung).
- Im behördlichen Verfügungsverfahren besteht zudem kein Anspruch auf Akteneinsicht mehr (dieser ist erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegeben), alle Offerten haben jedoch das Recht, ein Debriefing seitens der Vergabestelle zu verlangen (Art. 57 IVöB und Art. 12 VöB).

Massnahmen zur Bekämpfung von Interessenkonflikten und Korruption gefordert

Das neue Recht stellt überdies neue Anforderungen in Bezug auf die Bekämpfung von Interessenkonflikten, unzulässigen Wettbewerbsabreden und Korruption (Art. 11 Abs. 1 lit. a IVöB). Im Zusammenhang mit der Einhaltung der Ausstandsregeln (neu formuliert in Art. 13 IVöB) wird verlangt, dass die an einer Beschaffung mitwirkende Mitarbeitenden eine Unbefangenheitserklärung abgeben (Art. 7 Abs. 1 RVzEGzIVöB). Die

Beschaffungsstellen sind sodann verpflichtet, ihre Mitarbeitenden regelmässig auf die Themen Interessenkonflikte und Korruption zu sensibilisieren (Art. 7 abs. 2 RVzEGzIVöB). Vorgesehen ist zudem neu eine Meldepflicht an die Wettbewerbskommission, wenn in einem Vergabeverfahren ein Verdacht auf unzulässige Wettbewerbsabreden entsteht (Art. 45 Abs. 2 IVöB).

Im Zusammenhang mit der Aufarbeitung des sog. „Baukartells“ haben die zuständigen Stellen der kantonalen Verwaltung in Graubünden ein umfassendes Abwehrdispositiv gegen Wettbewerbsabreden und korruptives Verhalten im Zusammenhang mit Beschaffungen des Kantons implementiert. Auch die Gemeinden werden sich diesen Fragestellungen annehmen und prüfen müssen,

welche Massnahmen mit Blick auf die eigenen Abläufe und Organisation erforderlich sind und angemessen umgesetzt werden können. Im Ergebnis wird es in den Gemeindeverwaltungen und bei anderen Auftraggebern darum gehen, eine Compliance-Kultur zu etablieren oder zu stärken.

NEUES AUS DER RECHTSETZUNG

Neue Bestimmungen für Photovoltaik-Anlagen („Solaroffensive“)

von lic. iur. Conradin Luzi

Das Bundesparlament hat in der Herbstsession unter dem Titel "Dringliche Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter" verschiedene Änderungen im Energiegesetz (EnG) beschlossen und mit Dringlichkeitserklärung per 1. Oktober 2022 in Kraft gesetzt.

Solarstrompflicht: kantonale Regelungen bleiben vorbehalten

Der neue Art. 45a EnG sieht eine Pflicht zur Errichtung von Solaranlagen für Neubauten vor. Der Anwendungsbereich der Bestimmung erfuhr im Verlaufe der parlamentarischen Beratung massgebliche Einschränkungen. So gilt die Solar-

anlagen-Pflicht nur für Gebäude mit einer anrechenbaren Gebäudefläche von mehr als 300 m². Nicht umzusetzen sind die neuen Bestimmungen sodann in jenen Kantonen, welche bis zum 1. Januar 2023 die Eigenstromerzeugungspflicht („Modul E“) gemäss den Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKE) umgesetzt haben (Art. 45a Abs. 4 EnG). Dies trifft auf die grosse Mehrheit der Kantone zu. So gilt beispielsweise in Graubünden bereits seit dem 1. Januar 2021 grundsätzlich bei allen Neubauten, dass ein Teil der benötigten Elektrizität durch eine Eigenstromlösung zu decken ist (Art. 9b des Energiegesetzes des Kantons Graubünden BEG).

In Graubünden ergeben sich somit bei den im kommunalen Baubewilligungsverfahren zu prüfenden energetischen Bauvorschriften keine Änderungen.

Erleichterungen für Bewilligungen von Photovoltaik-Grossanlagen

Im Rahmen der "Solaroffensive" hat das Bundesparlament zudem Erleichterungen für die Bewilligung von grossflächigen Photovoltaikanlagen beschlossen, befristet bis Ende 2025. Die neuen Regelungen erhielten medial viel Beachtung und das gesetzgeberische Vorgehen wird aus rechtlicher Sicht kontrovers diskutiert.

Die neuen Regelungen (Art. 71a EnG) betreffen grosse Anlagen, welche mehr als

10 Gigawattstunden (GWh) Jahresproduktion aufweisen und näher bestimmte Kriterien hinsichtlich Winterstromproduktion erfüllen. Für solche Anlagen hält das Gesetz neu fest, dass ihr Bedarf ausgewiesen ist und sie als standortgebunden gelten, was für die Bewilligungsfähigkeit ausserhalb der Bauzone relevant ist. Ebenso legt der Gesetzgeber fest, dass das Inte-

resse an ihrer Realisierung anderen nationalen, regionalen und lokalen Interessen grundsätzlich vorgeht. In bestimmten besonders geschützten Lebensräumen und Landschaften sind sie jedoch weiterhin ausgeschlossen.

Auch die Bewilligungsverfahren will der Bundesgesetzgeber vereinfachen. So wird festgeschrieben, dass keine Planungspflicht besteht. Richt- und

nutzungsplanerische Verfahren sind somit nicht erforderlich. Die Bewilligung wird gemäss Art. 71a Abs. 3 EnG durch den Kanton erteilt. Seitens der Standortgemeinde ist eine Zustimmung erforderlich, ebenso wie vom betroffenen Grundeigentümer. Wie das kantonale Bewilligungsverfahren ausgestaltet sein wird, ist derzeit noch nicht abschliessend klar.

Inkrafttreten der Erbrechtsrevision per 1. Januar 2023

von MLaw Flavio Decurtins

Am 1. Januar 2023 wird das revidierte Erbrecht in Kraft treten. Das neue Recht bietet dem Erblasser mehr Flexibilität und Gestaltungsmöglichkeiten. Für Personen, welche bereits eine letztwillige Verfügung (Testament oder Erbvertrag) getroffen haben oder eine solche beabsichtigen, sind insbesondere die folgenden Neuerungen hervorzuheben bzw. zu beachten:

Änderungen der Pflichtteile

Der Pflichtteil der Eltern entfällt vollständig, derjenige der Nachkommen wird von drei Viertel auf die Hälfte reduziert.

Erhöhung der freien Quote bei Nutzniessung

Nach geltendem Recht können sich Ehegatten, die gemeinsame Kinder haben, mit der sogenannten Nutzniessungslösung begünstigen. Dem überlebenden Ehegatten kann anstelle eines Viertels des Nachlasses neu die Hälfte zu Eigentum übertragen werden. Am Rest (bisher drei Viertel, neu die Hälfte) kann ihm zusätzlich die Nutzniessung eingeräumt werden. Mit dieser höheren Quote zu Eigentum wird die Ehegattenbegünstigung weiter ausgebaut.

Schenkungsverbot nach Abschluss eines Erbvertrages

Ob bzw. in welchem Umfang Schenkungen nach Abschluss eines Erbvertrages noch zulässig sind, ist nach geltendem Recht nicht klar geregelt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein Erblasser nach Abschluss eines Erbvertrages grundsätzlich weiterhin Schenkungen ausrichten, ausser der Erbvertrag sehe ein explizites Schenkungsverbot vor oder der Erblasser habe die Schenkung offensichtlich mit Schädigungsabsicht vorgenommen.

Das neue Recht führt nun insofern zu einem Paradigmenwechsel, als es ein generelles Schenkungsverbot vorsieht. Neu können Zuwendungen unter Lebenden (sowie auch Verfügungen von Todes wegen) – mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke – angefochten werden, wenn sie (i) mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind (namentlich, wenn sie die erbvertraglichen Begünstigungen schmälern) und (ii) im Erbvertrag nicht vorbehalten worden sind.

Es ist deshalb zentral, im Erbvertrag explizit vorzusehen, ob

und in welcher Höhe der Erblasser Schenkungen an andere Personen ausrichten darf. Sofern der Erblasser nach Abschluss eines Erbvertrages weiterhin die Möglichkeit haben soll, Schenkungen auszurichten, ist ein expliziter Vorbehalt notwendig. Bestehende Erbverträge sollten in dieser Hinsicht zwingend überprüft und gegebenenfalls ans neue Recht angepasst werden.

Übergangsbestimmungen und Empfehlung

Die Bestimmungen des neuen Erbrechts gelten für alle Todesfälle nach dem 1. Januar 2023. Sie finden demnach auch

auf bereits früher errichtete Testamente oder abgeschlossene Erbverträge Anwendung. Es ist deshalb empfehlenswert, bestehende Verfügungen von Todes wegen auf ihre Aktualität und Klarheit hin zu prüfen oder bei Bedarf neue Verfügungen von Todes wegen zu errichten, um in der Nachlassplanung die vorerwähnten Gestaltungsspielräume zu nutzen.

Hinweis: Per 1. Januar 2023 wird ausserdem die Aktienrechtsrevision in Kraft treten. Deren Inhalt wurde in unserem Newsletter 2022/1 bereits thematisiert.

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Raumplanungsrecht: Baubusse wegen Verletzung einer Erstwohnungsverpflichtung

von MLaw Andrea Brunner

In einem kürzlich ergangenen Urteil hatte sich das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit einer Baubusse wegen Verletzung einer auf der Wohnung des Beschwerdeführers lastenden Erstwohnungsverpflichtung auseinandersetzen. Der Beschwerdeführer hatte die Wohnung im Jahr 2010 erworben, jedoch nie als Erstwohnung genutzt oder an Ortsansässige vermietet.

Nachdem der Beschwerdeführer seiner wiederholten Zusicherung, die Wohnung als Erstwohnung zu nutzen, nicht nachgekommen war, verhängte die Gemeinde eine Busse von CHF 40'000.00 für die Verletzung der Erstwohnungsverpflichtung, was der Maximalhöhe gemäss Art. 95 Abs. 1 KRG entspricht. Da sich der Beschwerdeführer geweigert hatte, seine Einkommens- und

Vermögensverhältnisse offenzulegen, ging die Gemeinde bei der Festlegung der Busse von sehr guten finanziellen Verhältnissen aus.

Das Verwaltungsgericht schützte diese Busse und hielt in seinem Urteil fest, dass es keine Rolle spiele, ob die Wohnung nur als Kapitalanlage oder nur an wenigen Tagen als Zweitwohnung genutzt worden sei. Entscheidend sei, dass die

Wohnung weder durch den Beschwerdeführer noch durch Ortsansässige als Erstwohnung genutzt worden sei. Sinn und Zweck der Erstwohnungsverpflichtung sei es, Wohnraum für Ortsansässige zur Verfügung zu stellen. Wenn nun eine solche Wohnung von nicht Ortsansässigen als Kapitalanlage gekauft werde, werde dieser Regelungszweck untergraben. Diesem Rechtsgut komme im

Lichte des öffentlichen Interesses an Wohnraum für Ortsansässige ein hoher Stellenwert zu, sodass eine Verletzung an sich schon schwer wiege.

Die Tatsache, dass die Gemeinde während mehrerer Jahre nicht eingegriffen habe, ändere nichts am Verschulden des Beschwerdeführers. Gleichzeitig wies das Verwaltungsgericht jedoch darauf hin, dass

das lange Zuwarten der Gemeinde nicht begrüsst werden könne, zumal die Bevölkerung ein schutzwürdiges Interesse an der raschen Überprüfung und Durchsetzung der Zweitwohnungsverpflichtung habe.

Urteil des VGer vom 16.08.2022 (R 22 22)

Raumplanungsrecht: Anfechtbarkeit von Unterstellungsverfügungen und vorfrageweise Überprüfung einer Planungszone

von MLaw Arianna Lanfranchi

Im Urteil R 21 14 vom 29. März 2022 hatte sich das Verwaltungsgericht Graubünden mit der Anfechtbarkeit einer Unterstellungsverfügung mit der zwei Baugesuche einer Planungszone unterstellt und vorläufig sistiert wurden, auseinandersetzen.

Das Verwaltungsgericht hielt zunächst fest, dass es sich bei der angefochtenen Unterstellungsverfügung um einen Zwischenentscheid handelt. Gemäss Art. 49 Abs. 4 VRG sind Zwischenentscheide nur anfechtbar, wenn sie: für die betroffene Partei einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (lit. a) oder ausdrücklich als selbständig anfechtbar erlassen werden, wenn sich das Verfahren

dadurch möglicherweise vereinfachen lässt (lit. b).

Das Verwaltungsgericht hat bereits im Urteil R 10 34 vom 2. September 2010 einen (tatsächlichen) Nachteil und damit die selbständige Anfechtbarkeit von Unterstellungsverfügungen bejaht, weil durch die Unterstellung eines Projektänderungsgesuchs unter eine Planungszone die Zeitdauer der durch die Planungszone geschaffenen vorläufigen Eigentumsbeschränkung für einen Betroffenen für immer „verloren“ ist und die ungerechtfertigte Sistierung eines Verfahrens zudem das in Art. 29 Abs. 1 BV verankerte Beschleunigungsverbot verletzen kann. Die vorliegend angefochtene Unterstellungsverfügung enthielt eine Rechtsmittelbelehrung.

Das Verwaltungsgericht zog daraus den Schluss, dass diese daher als selbständig anfechtbar i.S.v. Art. 49 Abs. 4 lit. b VRG gelte.

Des Weiteren äusserte sich das Verwaltungsgericht auch zur vorfrageweisen Überprüfung der Planungszone. Dabei hielt es fest, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die akzessorische Überprüfung eines Nutzungsplans im Baubewilligungsverfahren, nur möglich ist: (1.) wenn sich der Betroffene bei Planerlass noch nicht über die ihm auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnte und er somit im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, seine Interessen zu wahren oder (2.) wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit

Planerlass grundlegend verändert haben. Aus diesen Grundsätzen leitete das Verwaltungsgericht ab, dass die Beschwerdeführerin vorliegend aufgrund des Planungsziels „Prüfung einer Reduktion der Bauzonen ausserhalb und am Rand des weitgehend überbauten Gebiets“ angesichts ihrer peripher gelegenen Grundstücke davon ausgehen musste, dass die Bebaubarkeit ihrer Parzellen dadurch eingeschränkt würde bzw. ein Baugesuch der Planungszone unterstellt werden könnte. Da vorliegend also nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Beschwerdeführerin die Folgen der Planungszone nicht vorhersehen konnte und auch keine massgeblich veränderten Verhältnisse ersichtlich seien, falle eine akzessorische Überprüfung der Planungszone ausser Betracht.

Das Verwaltungsgericht wies ferner darauf hin, dass das

ordentliche kantonale Rechtsmittel gegen den Erlass oder eine Verlängerung einer kommunalen Planungszone gemäss Art. 101 KRG die Planungsbeschwerde an die Regierung ist. Insofern wäre die Planungszone innert der 30-tägigen Frist mit Planungsbeschwerde bei der Regierung anzufechten gewesen. Da dies vorliegend unterlassen wurde, fehle es insoweit auch an einer Sachurteilsvoraussetzung zur Prüfung der Zulässigkeit der Planungszone, als der spezialgesetzliche Instanzenzug nach Art. 101 KRG nicht eingehalten worden sei.

Das Verwaltungsgericht prüfte im Ergebnis daher nur, ob die Baugesuche zu Recht der Planungszone unterstellt wurden und bejahte dies für den vorliegenden Fall.

*Urteil des VGer vom
29.03.2022 (R 21 14)*

KANZLEI NEWS

Corina Caluori



Wir gratulieren Dr. iur. Corina Caluori zu ihrer Promotion als Doktorin der Rechtswissenschaft und zur Publikation ihrer Dissertation zum Thema „Das altlastenrechtliche Sanierungsverfahren“ in der Schriftenreihe zum Umweltrecht.

Das Altlastenrecht und insbesondere die damit zusammenhängenden rechtlichen Verfahren sind hochkomplex. Mit ihrer Dissertation leistet Dr. iur. Corina Caluori einen wichtigen Beitrag zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Umgang mit belasteten Standorten und Altlasten.

Caviezel Partner
Rechtsanwälte und Notare
Masanserstrasse 136
CH-7000 Chur
T. +41 81 258 55 58

www.caviezelpartner.ch