



AUSGEWÄHLTE URTEILE ZUM BUNDESGESETZ ÜBER ZWEITWOHNUNGEN

von MLaw Gian Luca Peng und MLaw Caterina Ventrici

Nachweis des Bedarfs an Erstwohnungen

Nach der inzwischen mehrfach bestätigten und präzisierten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist von Amtes wegen zu prüfen, ob konkrete Indizien vorliegen, welche die Absicht bzw. die Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung des Bauvorhabens als unrealistisch erscheinen lassen.

Zu berücksichtigen sind (je nach den Umständen des Einzelfalls) die Lage der Liegenschaft (Bauzone, ganzjährige Zugänglichkeit, Distanz zu Arbeitsplätzen), die bauliche Gestaltung der Wohnungen aus Sicht einer ganzjährigen Nutzung, der Preis sowie die Verhältnisse der Person, welche dort zu wohnen beabsichtigt (aktueller Wohn- und Arbeitsort, Umzugsabsichten). Sind die künftigen Bewohner oder Bewohnerinnen nicht bekannt, ist

die Nachfrage nach Erstwohnungen im gleichen Segment das Hauptkriterium. Diesfalls muss glaubhaft gemacht werden, dass im betreffenden Marktsegment eine Nachfrage für Erstwohnungen besteht.

Touristisch bewirtschaftete Wohnungen

Zu touristisch bewirtschafteten Wohnungen gibt es, soweit ersichtlich, drei neue höchstgerichtliche Urteile.

In BGE 145 II 354 hob das Bundesgericht die Baubewilligung für zwei Zweitwohnungen auf, weil diese in zu grosser Entfernung vom Hotel lagen, das sie bewirtschaften sollte. Es sei deshalb nicht gewährleistet, dass die Mehrzahl der Gäste die angebotenen Dienstleistungen und Infrastrukturen auch tatsächlich beanspruchen würden. Ein Bewirtschaftungsvertrag mit einem bestehenden Hotel genüge für sich allein so-

NEWSLETTER 1/2021

AUSGEWÄHLTE URTEILE ZUM ZWG

1-2

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Bauparzelle in mehreren Zonen

2-3

Submissionsrecht: Beginn der Beschwerdefrist gegen eine Freihandvergabe

3-4

NEUES AUS DER RECHTSPRAXIS

Raumplanungsrecht: Neues Musterbaugesetz und Vollzugshilfen des Kantons

4

Öffentliche Ausschreibung von Stromeinkäufen

5

KANZLEINWS

4-5

dann nicht, weil Verträge aufgelöst oder gekündigt werden könnten und die Kontrolle ihrer Einhaltung für die Gemeinden kaum möglich sei.

In den beiden Urteilen 1C_422/2018 (Crans Montana) und 1C_71/2019 (Bergün) hob das Bundesgericht die Baubewilligung für Zweitwohnungen auf, weil die längerfristige touristische Bewirtschaftung der Wohnungen im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs nicht sichergestellt erschien. Die Anforderungen an die zu erbringenden Nachweise zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligungen sind relativ hoch. Blosser Absichtserklärungen des Baugesuchstellers bzw. der Verweis auf Ver-

träge, die erst nach Bauvollendung vorzulegen sind, genügen trotz Auflagen in der Baubewilligung nicht.

Abbruch und Wiederaufbau mit Erweiterung

Beim Abbruch und Wiederaufbau einer Zweitwohnung kann von der 30%-Erweiterung gemäss Art. 11 Abs. 3 ZWG nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht Gebrauch gemacht werden (BGer 1C_478/2019 vom 8. Mai 2020).

Projektbezogener Sondernutzungsplan (lex sawiris)

Ein projektbezogener Sondernutzungsplan nach 8 Abs. 1 lit. b Zweitwohnungsverordnung setzt eine hohe Reglungsdichte und einen detaillierten Beschrieb der im Perimeter geplanten Bauprojekte voraus. Damit ein Gestaltungsplan diesen Anforderungen genügt, müssen darin sämtliche wesentlichen Elemente dieser Bauvorhaben, insbesondere hinsichtlich deren räumlicher Ausdehnung und Nutzung (als Zweitwohnungen) bereits verbindlich festgelegt sein. Im zu beurteilenden Fall sah das Bundesgericht die Anforderungen an einen projektbezogenen Sondernutzungsplan als nicht erfüllt an (1C_161/2019).

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Baurecht: Bauparzelle in mehreren Zonen: Eine interzonale Ausnützungsanrechnung zwischen Grundstücksteilen erfordert eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage

von MLaw Caterina Ventrici

Im Urteil vom 21. Oktober 2020 hatte das BGer ein Bauvorhaben hinsichtlich der Einhaltung der zulässigen Baumasse zu beurteilen. Im Streit lag die Baubewilligung für die Erstellung eines Dreifamilienhauses mit Tiefgarage auf einem Grundstück, das in zwei verschiedenen Wohnzonen

liegt. Ein Teil des Grundstückes liegt in der Zone W2 und ist bereits mit einem Einfamilienhaus überbaut. Der andere Teil ist unüberbaut und der Zone W3 zugeteilt. Das streitgegenständliche Dreifamilienhaus war auf dem unüberbauten Grundstücksteil projektiert. Es stellte sich die Frage, ob der bereits

überbaute Grundstücksteil zur Ermittlung der zulässigen Baumasse des nicht überbauten Grundstücksteils berücksichtigt werden muss.

Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit der Nutzungsübertragung von einer bestimmten Zone auf eine andere Zone mit

abweichenden Nutzungsvorschriften in ständiger Rechtsprechung verneint. Zur Begründung führte es aus, eine interzonale Ausnützungsanrechnung hätte zur Folge, dass für das Gebiet längs der Zonengrenze verschiedene Nutzungsziffern gelten würden und damit Bauten mit unterschiedlicher Ausnutzung des Bodens entstünden, was nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen kann. Es würde zudem bedeuten, dass die vom Zonenplan festgelegten Zonengrenzen missachtet und die vom kommunalen Gesetzgeber beschlossene Unterteilung

des Baugebiets durch Verfügungen verändert würden.

Diese Überlegungen hängen nicht davon ab, ob die betreffende Zonengrenze zwischen Grundstücken oder quer durch ein Grundstück oder mehrere Grundstücke verläuft. Es rechtfertigt sich daher auch nicht, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, wenn die Zonengrenze, wie in diesem Fall, ein Grundstück teilt. Die beiden Grundstücksflächen sind wegen der sie teilenden Zonengrenze einzeln für sich zu be-

trachten. Das zulässige Bauplan kann nicht über das gesamte Grundstück betrachtet, beurteilt werden.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich, wenn eine interzonale Ausnützungsanrechnung zwischen Grundstücksteilen ermöglicht werden soll.

(BGer, Urteil 1C_82/2020 vom 21. Oktober 2020)

Submissionsrecht: Beginn der Beschwerdefrist gegen eine Freihandvergabe

von MLaw Flavio Decurtins

In seinem Urteil U 20 58 hat sich das Verwaltungsgericht mit der Einhaltung der Frist für eine Submissionsbeschwerde befasst. Konkret ging es um die Frage, wann die 10-tägige Beschwerdefrist gegen eine Freihandvergabe zu laufen beginnt, zumal es bei einer Freihandvergabe ja naturgemäss kein Anfechtungsobjekt und schon gar keine offizielle Mitteilung gibt. Unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts hat das Verwaltungsgericht im er-

wähnten Entscheid festgehalten, dass ein *potentieller Anbieter ohne Verzug bei der Vergabebehörde nachfragen und fristgerecht Beschwerde erheben muss, sobald ihm die dafür erforderlichen Informationen vorliegen*. Im erwähnten Fall hatte das betroffene Architekturbüro nach der Kenntnisnahme von der Freihandvergabe mehr als zwei Wochen zugewartet, ehe sie von der Vergabestelle diesbezügliche Informationen verlangt hatte. Nachdem die Vergabebehörde

in einem Antwortschreiben die Freihandvergabe bestätigt hatte, vergingen wiederum mehr als zwei Wochen, ehe das Architekturbüro einen Rechtsvertreter beigezogen und schliesslich Beschwerde erhoben hatte. Das Verwaltungsgericht erachtete die gegen die Freihandvergabe erhobene Submissionsbeschwerde als verspätet, denn: Aufgrund der zitierten Rechtsprechung hätte das Architekturbüro unmittelbar nach Erhalt der ersten

Informationen über die Freihandvergabe („ohne Verzug“) Informationen einholen und in-nerst 10 Tagen Beschwerde erheben müssen.

In Anbetracht dieser strengen Rechtsprechung und der

im Submissionsrecht ohnehin kurzen Fristen empfiehlt es sich, bereits bei ersten Anhaltspunkten für ein vergaberechtswidriges Gebaren eines öffentlichen Auftraggebers, aktiv zu werden.

NEUES AUS DER RECHTSPRAXIS

Raumplanungsrecht: neues Musterbaugesetz und Vollzugshilfen des Kantons

von MLaw Corina Caluori

Auf der Website des kantonalen Amtes für Raumentwicklung sind zahlreiche Vollzugshilfen zur Umsetzung der neuen Regelungen zur Baulandmobilisierung und Mehrwertabgabe gemäss KRG und KRVO publiziert worden. Die Vollzugshilfen wurden von Corina Caluori und Caterina Ventrici in Zusammenarbeit mit dem Kanton erarbeitet und sollen den Gemeinden eine Hilfestellung bei der Umsetzung einer RPG-konformen Ortsplanung bieten. Gleichzeitig wurde das Musterbaugesetz von der Bündner Vereinigung für Raumentwicklung (BVR) in Zusammenarbeit mit dem Kan-

ton überarbeitet. Gieri Caviezel, Corina Caluori und Caterina Ventrici unterstützten die Projektgruppe und arbeiteten eine umfassende Kommentierung zum Mustergesetz aus. Das Musterbaugesetz dient den Gemeinden als Werkzeugkasten für ein RPG- und KRG-konformes Baugesetz. Das revidierte Musterbaugesetz ist ebenfalls auf der Website des Kantons verfügbar.

Siehe dazu:

<https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/dvs/are/dienstleistungen/nutzungsplanung/Seiten/Vollzugshilfen.aspx>

KANZLEINEWS

**Lic. iur. Carlo Decurtins,
Konsulent**



Ab Juni 2021 ist lic. iur. Carlo Decurtins als Konsulent in unserer Kanzlei tätig. Carlo Decurtins war während über 30 Jahren Jurist für Raumplanung des Kantons Graubünden und hat die Raumentwicklung des Kantons (und darüber hinaus) in Bezug auf die Gesetzgebung und Rechtsanwendung wesentlich mitgeprägt. Carlo Decurtins nimmt bei Caviezel Partner die Funktion eines Beraters wahr, der neben gutachterlichen Tätigkeiten auch die Arbeit der Rechtsanwälte speziell im Bereich des Bau- und Planungsrechts unterstützt.

Öffentliche Ausschreibung von Stromeinkäufen

von Dr. iur. Gieri Caviezel

Am 22. März 2021 publizierte die Wettbewerbskommission WEKO eine Empfehlung zur Anwendung des Beschaffungsrechts und des Binnenmarktgesetzes für Stromlieferungen. Laut dieser (rechtlich nicht verbindlichen) Empfehlung geht die WEKO davon aus, dass Stromeinkäufe seit dem 1. Januar 2021 unter das revidierte öffentliche Beschaffungsrecht fallen und dementsprechend öffentlich auszuschreiben sind.

Die Pflicht zu einer öffentlichen Ausschreibung bestehe, so die WEKO, insbesondere beim Stromeinkauf zum Eigengebrauch, so zum Beispiel für die Versorgung von Verwaltungsgebäuden oder öffentlichen Verkehrsmitteln. Auf die Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung kann ausnahmsweise dann verzichtet werden, wenn die Beschaffung über eine funktionierende Warenbörse abgewickelt wird. Falls ein Leistungserbringer die Börsengeschäfte tatsächlich für den öffentlichen Auftraggeber vornimmt sowie physisch an diesen liefert und der öffentliche Auftraggeber hierfür den unter Wettbewerbsbedingungen zustande gekommenen

Börsenpreis zu bezahlen hat, kann der Einkauf ohne öffentliche Ausschreibung erfolgen. Auch Energieversorger (öffentliche und private Verteilnetzbetreiber) hätten den Einkauf von Strom für Endkundinnen und Endkunden in der Grundversorgung öffentlich auszuschreiben. Voraussetzung für die Geltung der beschaffungsrechtlichen Vorgaben sei, dass der Strom für den betreffenden Endkunden auf dem freien Markt bezogen werden könne und zur Erbringung von nichtgewerblichen Tätigkeiten diene. Die Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung bestehe gemäss der revidierten IVÖB ab einem Schwellenwert (Auftragswert) von CHF 250'000.00.

Nicht unter die Ausschreibungspflicht fällt gemäss WEKO hingegen der Einkauf von Strom für Endkunden, die ihren Stromlieferanten frei wählen dürfen (Kunden mit stromversorgungsrechtlichem Netzzugang). Ebenfalls nicht Ausschreibungspflichtig sind gemäss der Empfehlung freihändige Vergaben wie z. B. der Einkauf an Strombörsen, sofern die rechtlichen Voraussetzungen für solche Vergaben erfüllt sind.

KANZLEINEWS

**MLaw Arianna Lanfranchi,
Substitutin**



Seit März 2021 ist MLaw Arianna Lanfranchi in unserer Kanzlei als Substitutin tätig. Sie schloss ihr Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg mit dem Prädikat summa cum laude ab. Zuvor arbeitete sie am Institut für Föderalismus.

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

www.caviezelpartner.ch