

A1 13 284

**URTEIL VOM 31. JANUAR 2014**

**Kantonsgericht Wallis  
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Jean-Pierre Zufferey, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner, Richter, sowie Paul Constantin, Gerichtsschreiber,

**in Sachen**

**Stiftung Landschaftsschutz Schweiz (SL)**, vertreten durch die kollektiv zu zweit Zeichnungsberechtigten A\_\_\_\_\_, Präsident, und B\_\_\_\_\_, Geschäftsleiter,

**gegen**

**STAATSRAT DES KANTONS WALLIS**

**EINWOHNERGEMEINDE C\_\_\_\_\_**

**X\_\_\_\_\_ und Y\_\_\_\_\_**

(Bauwesen)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 8. Mai 2013.

## Eingesehen

- das von X\_\_\_\_\_ und Y\_\_\_\_\_ am 22. Dezember 2012 bei der Einwohnergemeinde C\_\_\_\_\_ (Gemeinde) gestellte Baugesuch zum Umbau von Scheune und Stall in ein Ferienhaus auf der ausserhalb der Bauzone gelegenen Parzelle Nr. xxx, Plan xxx, im Orte genannt „D\_\_\_\_\_“;
- die Publikation des Baugesuchs im Amtsblatt Nr. xxx vom xxx 2012 und die gegen das Bauvorhaben erhobene Einsprache der Stiftung Landschaftsschutz (SL) vom 7. Februar 2012;
- die Verfügung der Kantonalen Baukommission (KBK) vom 19. April/14. Juni 2012, eröffnet am 15. Juni 2012, die den geplanten Umbau von Scheune und Stall in ein Ferienhaus unter bestimmten Bedingungen und Auflagen bewilligte und die von der SL erhobene Einsprache abwies;
- die dagegen von der SL beim Staatsrat eingereichte Beschwerde vom 16. Juli 2012, der diese mit Entscheid vom 8. Mai 2013, eröffnet am 17. Mai 2013, abwies;
- die gegen diesen Entscheid bei der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts von der SL (Beschwerdeführerin) eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 13. Juni 2013 mit den Rechtsbegehren, den Entscheid des Staatsrats aufzuheben und die Baubewilligung zu verweigern, dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner;
- die Eingabe der Gemeinde vom 15. Juli 2013, mit dem Antrag, den Staatsratsentscheid zu bestätigen und die Beschwerde der SL abzuweisen;
- die Stellungnahme der KBK vom 18. Juli 2013 mit den Anträgen, die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei, die Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss dem Verfahrensausgang zu regeln und eventualiter, für den Fall, dass eine Beurteilung nach neuem Zweitwohnungsgesetz zu einer für den Beschwerdegegner günstigeren Beurteilung führen sollte, das Beschwerdeverfahren zu sistieren bis zur Inkraftsetzung des eidgenössischen Ausführungsgesetzes über die Zweitwohnungen;

- das Schreiben des Staatsrats vom 28. Juni 2013, (Poststempel: 25. Juli 2013, beim Gericht eingegangen am 26. Juli 2013), der auf eine Stellungnahme verzichtete und die Beschwerdeakten übermittelte;
- die Tatsache, dass die Baugesuchsteller (Beschwerdegegner) sich innert der vom Gericht angesetzten Frist nicht vernehmen liessen;
- die übrigen Akten;

**erwägend,**

- dass der angefochtene Entscheid des Staatsrats eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 06. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) darstellt, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt;
- dass die Beschwerdeführerin gemäss Art. 12 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) zur Beschwerde befugt ist. Sie gehört nämlich zu den nach Art. 12 Abs. 1 lit. b NHG beschwerdebefugten Organisationen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes (vgl. Anhang der Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen; VBO; SR 814.076). Wie sich bereits aus dem Titel des 1. Abschnitts des NHG ergibt ("Naturschutz, Heimatschutz und Denkmalpflege bei Erfüllung von Bundesaufgaben"), steht die Verbandsbeschwerde jedoch nur offen, soweit der angefochtene Entscheid die Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG betrifft (BGE 139 II 271 E. 3; ständige Rechtsprechung; vgl. z.B. BGE 123 II 5 E. 2c S. 7 f.);
- dass die Beschwerdeführerin u.a. auch die Verletzung von Art. 75b BV rügt und dass die Prüfung, ob eine Baubewilligung für eine Zweitwohnung nach Art. 75b Abs. 1 BV i.V.m. Art 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV und seiner Ausführungsbestimmungen erteilt werden darf, nach geltendem Recht entweder im ordentlichen Baubewilligungsverfahren (innerhalb der Bauzone) oder im Ausnahmbewilligungsverfahren nach Art. 24 ff. RPG (ausserhalb der Bauzone) erfolgt. Im zuletzt genannten

Fall handelt es sich um eine bundesrechtliche Bewilligung, die klarerweise in Erfüllung einer Bundesaufgabe ergeht (BGE 139 II 271 E. 9.2 und E. 11.3);

- dass die Beschwerdeführerin als Adressatin des für sie negativen Staatsratsentscheids durch diesen berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat, so dass sie auch nach Art. 44 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 80 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist;
- dass auf die form- und fristgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde somit einzutreten ist (Urteil des Kantonsgerichts A1 09 7 vom 3. April 2009 E. 1);
- dass das Gericht die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen hat, sondern sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken kann (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden, die Unzweckmässigkeit der Verfügung jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG);
- dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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. Damit soll bis zum Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung verhindert werden, dass die angestrebte Plafonierung von Zweitwohnungen auf 20 % negativ präjudiziert wird. Im Ergebnis kommt dies sinngemäss einer Planungszone für Zweitwohnungen gleich. Sie hat zur Folge, dass Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 11. März 2012 und dem 31. Dezember 2012 in den betroffenen Gemeinden erteilt wurden, anfechtbar sind; ab dem 1. Januar 2013 erstinstanzlich erteilte Baubewilligungen sind sogar nichtig (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV; Urteile des Bundesgerichts 1C\_646/2012 vom 22. Mai 2013 E. 9-11 und 1C\_649/2012 vom 22. Mai 2013 E. 12);
- dass dieses vorsorgliche Verbot weit auszulegen ist, um dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen und eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsbestimmungen zu vermeiden. Es handelt sich insoweit um eine bloss vorübergehende Einschränkung der Eigentumsgarantie zwischen dem Abstimmungstermin und dem Erlass

der Ausführungsbestimmungen. Dieser soll innerhalb von zwei Jahren nach dem Abstimmungstermin erfolgen (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV). Für derartige vorsorgliche und zeitlich beschränkte Massnahmen sind keine hohen Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm zu stellen (BGE 139 II 257 E. 10.5);

- dass Art. 75b Abs. 1 BV den Anteil von Zweitwohnungen pro Gemeinde auf höchstens 20 % begrenzt. Ist dieser Anteil (sei es am Gesamtbestand der Wohneinheiten, sei es an der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche) in einer Gemeinde bereits erreicht oder überschritten, so ergibt sich grundsätzlich unmittelbar aus der Verfassung, dass keine weiteren Baubewilligungen für Zweitwohnungen erteilt werden dürfen. Umgekehrt dürfen in Gemeinden, die den Plafond noch nicht erreicht haben, neue Zweitwohnungen weiterhin bewilligt werden (vorbehältlich restriktiverer Bestimmungen des kantonalen oder kommunalen Baurechts). Dementsprechend beschränkt sich auch das in Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV enthaltene Bewilligungsverbot für Zweitwohnungen auf Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von 20 % und mehr. Das Baubewilligungsverbot nach Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV gilt bis zum Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung und soll verhindern, dass die angestrebte Plafonierung von Zweitwohnungen auf 20 % negativ präjudiziert wird, indem bereits in der Übergangszeit Baubewilligungen für Zweitwohnungen erteilt werden. Es handelt sich somit um ein vorläufiges Verbot, das im Ergebnis einem Baustopp bzw. einer Planungszone gleichkommt, in allen Gemeinden, in denen der 20 %-Anteil erreicht oder überschritten ist (BGE 139 II 251 E. 9.1);
- dass gemäss Art. 1 Abs. 2 der Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 (SR 702) die Gemeinde C\_\_\_\_\_ zu den im Anhang aufgeführten Gemeinden zählt, bei denen vermutet wird, dass der Anteil von Zweitwohnungen mehr als 20 Prozent beträgt und die Vermutung bis heute nicht widerlegt ist, weil die Gemeinde bisher nicht nachgewiesen hat, dass der Anteil von Zweitwohnungen höchstens 20 Prozent beträgt (Art. 1 Abs. 3 der Verordnung über Zweitwohnungen);
- dass die KBK die Baubewilligung für den geplanten Umbau von Scheune und Stall in ein Ferienhaus am 19. April 2012/14. Juni 2012, eröffnet am 15. Juni 2012, erteilte und somit nach dem Inkrafttreten von Art. 75b BV vom 11. März 2012 und da es sich um ein Baugesuch für Zweitwohnungen in einer Gemeinde mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20% handelt, die Baubewilligung nicht hätte erteilt werden dürfen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde, zur Auf-

hebung des angefochtenen Entscheids und zur Verweigerung der Baubewilligung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_646/2012 vom 22. Mai 2013 E. 12);

- dass gemäss Art. 5 der Verordnung über Zweitwohnungen in einer Gemeinde, wo der Anteil von 20 Prozent Zweitwohnungen bereits erreicht ist, dies der Erteilung von Bewilligungen nach Artikel 39 Absätze 2 und 3 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) nicht entgegensteht;
- dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (E. 2.7) ausdrücklich festhält, im zu beurteilenden Falle gelange Art. 39 RPV nicht zur Anwendung, weshalb vorliegend auch Art. 5 Verordnung über Zweitwohnungen nicht anwendbar ist;
- dass sich das urteilende Gericht mit den übrigen, von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen nicht mehr auseinandersetzen muss;
- dass die KBK in ihrer Stellungnahme vom 18. Juli 2013 eventualiter die Sistierung des Verfahrens bis zur Inkraftsetzung des eidgenössischen Ausführungsgesetzes über die Zweitwohnungen beantragte, für den Fall, dass eine Beurteilung nach neuem Zweitwohnungsgesetz zu einer für den Beschwerdegegner günstigeren Beurteilung führen sollte;
- dass Art. 81 VVRG i.V.m. Art. 126 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272) festhalten, dass das Gericht das Verfahren sistieren kann, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist. Das Gericht hat objektiv über die Eignung der Verfahrenssistierung zu befinden und verfügt diesbezüglich über einen Entscheidungsspielraum (Urteil des Kantonsgerichts A1 10 14 vom 31. März 2010 E. 5.1; ZWR 2001 S. 148; Thomas Pfisterer, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 4 zu Art. 33b VwVG). Selbst bei Zustimmung aller Privaten ist das Gericht nicht verpflichtet zu sistieren, weil die Privaten keinen Rechtsanspruch auf Sistierung haben (Thomas Pfisterer, a.a.O., Rz. 27 zu Art. 33b VVRG). Überwiegende Gründe z.B. des öffentlichen Interesses oder der Zweckmässigkeit des Verfahrens können gegen die Sistierung sprechen;
- dass ein anderes Verfahren dann einen Sistierungsgrund abgibt, wenn sein Ausgang für das interessierende Verfahren von präjudizieller Bedeutung ist

(Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 2 zu Art. 38 VRPG);

- dass das Verfahren zum eidgenössischen Ausführungsgesetz über die Zweitwohnungen noch im Gange ist und zur Zeit sowohl in Bezug auf dessen materiellrechtlichen Inhalt als auch hinsichtlich dessen Inkrafttreten noch viele Unklarheiten bestehen, weshalb es das Gericht es nicht als zweckmässig erachtet, das vorliegende Verfahren aus dem von der KBK vorgebrachten Grunde zu sistieren;
- dass es den Beschwerdegegnern frei steht, nach Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung über die Zweitwohnung oder allfälliger, weiterer Gesetzesanpassungen ein neues Baugesuch einzureichen;
- dass aufgrund des Gesagten die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den entsprechenden Folgen für die Tragung der Kosten und für die Zusprechung einer Parteientschädigung gutzuheissen ist;
- dass im Beschwerdeverfahren in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen hat (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können diese ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Es bestehen keine Gründe, vorliegend von dieser Regel abzuweichen, so dass die Beschwerdegegner bei diesem Ausgang des Verfahrens die Gerichtsgebühr unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen haben. Sie haben im vorliegenden Verfahren zwar keine Vernehmlassung eingereicht und keine Anträge gestellt. Durch die Einreichung des Baugesuchs haben sie jedoch das Verfahren veranlasst und sind deshalb im vorliegenden Verfahren notwendigerweise Gegenpartei bzw. Beschwerdegegner; als solche tragen sie grundsätzlich das Prozess- und Kostenrisiko (Urteil des Bundesgerichts 1C\_72/2013 vom 14. November 2013 E. 4; BGE 123 V 158 E. 3c). Gemäss Art. 3 GTar setzen sich die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.-- und Fr. 4 000.-- (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles sowie seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 1 200.-- festgesetzt;
- dass die Gewährung einer Parteientschädigung nach Art. 91 Abs. 1 VVRG erfolgt. Sie wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Diese ist global festzusetzen und umfasst

gemäss Art. 4 GTar die Entschädigung an die berechtigte Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 Abs. 1 GTar). Letztere sind in Anwendung der Art. 27 ff. GTar zu bestimmen. Die Parteientschädigung ist aufgrund des Schwierigkeitsgrades des Falles sowie des geschätzten Aufwandes festzusetzen. Der obsiegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist für das Verfahren vor dem Kantonsgericht zu Lasten und unter solidarischer Haftbarkeit der Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von Fr. 100.-- zuzusprechen. Die unterliegenden Beschwerdegegner haben keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario);

**erkennt:**

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Staatsrats vom 8. Mai 2013 aufgehoben.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 1 200.-- werden unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdegegnern auferlegt.
3. Die Beschwerdegegner bezahlen der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit eine Parteientschädigung von Fr. 100.--.
4. Dieses Urteil ist der Beschwerdeführerin, den Beschwerdegegnern, dem Staatsrat des Kantons Wallis, der Einwohnergemeinde C\_\_\_\_\_ und dem Bundesamt für Raumentwicklung ARE schriftlich mitzuteilen.

Sitten, 31. Januar 2014