

# **BGer 1C\_230/2023 vom 12. Juli 2024**

Bundesgericht, 2024-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_230\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_230_2023)

FR: TF 1C\_230/2023 du 12 juillet 2024

IT: TF 1C\_230/2023 del 12 luglio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den kantonale letztinstanzliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts betreffend die Erstwohnungspflicht steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (vgl. BGE 133 II 353 E. 2). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressat des Baubewilligungsentscheids zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde vorbehältlich zulässiger und genügend begründeter Rügen (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 95 ff. BGG; nachfolgende E. 2.2) einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG), ferner die Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten (Art. 95 lit. c BGG). Abgesehen davon überprüft das Bundesgericht die Anwendung des kantonalen Rechts nicht als solche. Jedoch kann gerügt werden, diese Anwendung widerspreche dem Bundesrecht, namentlich dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV (BGE 142 II 369 E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 mit Hinweisen). In der Beschwerde ist klar und detailliert unter Bezugnahme auf und in Auseinandersetzung mit den entscheidenden Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt die angerufenen Rechte verletzt (BGE 146 IV 297 E. 1.2; 145 I 121 E. 2.1; 143 I 377 E. 1.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diese Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen. Andernfalls können Rügen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 137 III 226 E. 4.2; 133 II 249 E. 1.4.3; je mit

Hinweisen).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Gemeinde habe sie mit Verfügung vom 16. Mai 2022 verpflichtet, ihre Wohnung einer Erstwohnungsnutzung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 und 3 ZWG zuzuführen, ohne nach dem Tod ihrer Mutter abzuklären, ob die streitbetroffene Wohnung als Erst- oder als Zweitwohnung benützt wird. Damit habe sie den Sachverhalt ungenügend festgestellt. Zudem habe sie es unterlassen, die Beschwerdeführerin zur aktuellen Situation anzuhören. Damit seien das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin, insbesondere aber die Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts verletzt worden (Art. 11 und 16 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006 [VRG/GR; BR 370.100] sowie Art. 29 Abs. 2 BV ).

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat dargelegt, dass sich die Beschwerdeführerin im Vorfeld zur Verfügung vom 24. November 2021 mit Stellungnahmen vom 21. bzw. 25. Oktober 2021 habe äussern können. In dieser in Rechtskraft erwachsenen Verfügung sei die Erstwohnungspflicht der Wohnung der Beschwerdeführerin im Obergeschoss längstens bis zum Ableben der Mutter - unter Vorbehalt einer Verlängerung der Sistierung - sistiert worden. Der Einwand der Beschwerdeführerin, der Todesfall ihrer Mutter (und jener ihres Schwagers) Ende Februar 2022 hätte zu wesentlich veränderten Umständen geführt, verfange folglich nicht, zumindest nicht im Hinblick auf die gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs im Vorfeld der am 16. Mai 2022 erlassenen Verfügung ohne zusätzliche Möglichkeit zur Stellungnahme.

#### **E. 3.2**

Die Gemeinde wendet gegen die Argumentation der Beschwerdeführerin ein, diese lasse ausser Acht, dass die Pflicht, eine bewilligte Erstwohnung nach ihrer Erstellung als solche zu nutzen, sofort zu erfüllen sei. Hierfür sei keine zusätzliche Verfügung der zuständigen Behörde erforderlich. Ein Aufschub sei somit nur im Rahmen eines Sistierungsverfahrens zulässig, also wenn in einer Verfügung der Baubehörde festgestellt worden ist, dass die Voraussetzungen von Art. 14 ZWG erfüllt seien. Im Falle der Beschwerdeführerin habe zwar eine solche Sistierung stattgefunden, diese sei jedoch auf den Tod ihrer Mutter begrenzt gewesen. Es verstehe sich daher von selbst, dass beim Wegfall des Sistierungsgrunds die ursprüngliche Verpflichtung wieder aufgelebt und zu beachten gewesen sei, und zwar ohne dass die Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Erstwohnung im Obergeschoss noch speziell habe dazu aufgefordert werden müssen. Im Übrigen könne auf die einschlägigen Erwägungen im verwaltungsgerichtlichen Entscheid zum Thema Verweigerung des rechtlichen Gehörs verwiesen werden.

#### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Einwänden dagegen nicht durch. Die Beendigung der Sistierung führt zu keinem Grund, den Sachverhalt neu feststellen zu müssen. Entsprechend musste die Gemeinde die Beschwerdeführerin nicht erneut anhören. Es liegt demnach auch keine unvollständige Sachverhaltsfeststellung vor. Soweit sie kantonale Normen verletzt sieht, macht sie zudem nicht geltend, die Vorinstanz habe diese willkürlich angewendet. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Erstwohnungspflicht gar nicht zu verletzen, da sie ihren Lebensmittelpunkt in Breil/Brigels habe.

#### **E. 4.1**

Eine Erstwohnung liegt nach Art. 2 Abs. 2 ZWG vor, wenn eine Wohnung von mindestens einer Person genutzt wird, die gemäss Art. 3 lit. b des Registerharmonisierungsgesetzes vom 23. Juni 2006 (RHG; SR 431.02) in der Gemeinde, in der die Wohnung liegt, niedergelassen ist. Niederlassungsgemeinde ist die Gemeinde, in der sich eine Person in der Absicht dauernden Verbleibens aufhält, um dort den Mittelpunkt ihres Lebens zu begründen, welcher für Dritte erkennbar sein muss; eine Person wird in derjenigen Gemeinde als niedergelassen betrachtet, in der sie das erforderliche Dokument hinterlegt hat, und kann nur eine Niederlassungsgemeinde haben (vgl. Art. 3 lit. b RHG). Dies entspricht dem Hauptwohnsitz einer Person (Botschaft des Bundesrats zum Zweitwohnungsgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2298). Der steuerrechtliche Wohnsitz verlangt ebenfalls, dass sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11]) und fällt grundsätzlich mit dem zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff des ZGB (SR 210) zusammen (zum Ganzen Urteil 1C\_326/2019 vom 17. April 2020 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. FABIAN MÖSCHING, in: Zweitwohnungsgesetz [ZWG] - unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung [ZWV], 2. Aufl. 2021, N. 10 ff. zu Art. 2).

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Kriterium der Absicht dauernden Verbleibens in Art. 23 Abs. 1 ZGB, Art. 3 Abs. 2 DBG und Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14) nicht so zu verstehen, als dass es auf den inneren Willen des Steuerpflichtigen ankäme. Der Wohnsitz bestimmt sich vielmehr alleine nach der Gesamtheit der objektiven, für Dritte erkennbaren Tatsachen, in denen sich eine Absicht dauernden Verbleibens der betroffenen Person manifestiert. Der Wohnsitz liegt demnach dort, wo sich im Lichte dieser Tatsachen objektiv betrachtet der Mittelpunkt der Lebensinteressen - der Lebensmittelpunkt - der betroffenen Person befindet. Ob sich die relevanten äusseren Tatsachen verwirklicht haben, ist eine Tatfrage; die Bestimmung des Lebensmittelpunkts und damit des Wohnsitzes auf Basis der festgestellten Tatsachen ist hingegen eine Rechtsfrage (zum Ganzen BGE 148 II 285 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe zwar den Wunsch erklärt, Wohnsitz in Breil/Brigels zu haben, vermöge den Beweis dafür allerdings nicht zu erbringen. Ihre innere Absicht des dauernden Verbleibens sei nicht ausreichend erkennbar. Sowohl der objektive physische Aufenthalt mit Wohn- und Arbeitsort in Trimmis als auch die subjektive Absicht des dauernden Verbleibens - zumindest bis zu ihrer Pensionierung - lasse nach den gesamten objektiven, äusseren Umständen auf einen Lebensmittelpunkt und somit auch Erstwohnsitz in Trimmis schliessen. Die Beschwerdeführerin habe folglich ihren Erstwohnsitz nicht in der Gemeinde Breil/Brigels. Die Gemeinde habe der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 24. Juni 2022 zu Recht die beanspruchte Wohnsitznahme und Nutzung ihrer Erstwohnung in Breil/Brigels nicht anerkannt.

#### **E. 4.3**

Das ARE kommt in seiner Vernehmlassung zum gleichen Schluss. Die Auffassung der Beschwerdeführerin betreffend Wohnsitz in Breil/Brigels lasse sich aus den Akten nicht

erhärten. Halte sich eine Person abwechselnd an zwei Orten auf, so sei für die Ermittlung des Wohnsitzes ausschlaggebend, zu welchem Ort die stärkere Beziehung besteht. Der Lebensmittelpunkt bestimme sich nach den gesamten objektiven, äusseren Umständen, nicht nach den erklärten Wünschen der Person. Die Beschwerdeführerin habe zwar den Wunsch erklärt, Wohnsitz in Breil/Brigels zu haben. Ihre Absicht des dauernden Verbleibens sei jedoch nicht ausreichend erkennbar. Sowohl der objektive physische Aufenthalt mit Wohn- und Arbeitsort in Trimmis als auch die subjektive Absicht des dauernden Verbleibens - zumindest bis zu ihrer Pensionierung - liessen nach den gesamten objektiven, äusseren Umständen auf einen Lebensmittelpunkt und somit auch Erstwohnsitz in Trimmis schliessen. Die Beschwerdeführerin habe folglich ihren Erstwohnsitz nicht in der Gemeinde Breil/Brigels, wie im angefochtenen Entscheid überzeugend dargelegt werde.

#### **E. 4.4**

Diese Ausführungen treffen zu. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Einwänden dagegen nicht durch. So ist nicht ersichtlich, weshalb die streitbetroffene Wohnung keine Erstwohnung im Sinne des ZWG sein und inwieweit dies vorliegend von Bedeutung sein soll. Sie bringt vor, ihr Lebensmittelpunkt sei in Waltensburg/Vuorz (in der heutigen Gemeinde Breil/Brigels), wogegen die Vorinstanz dies verneint. Angesichts des Umstands, dass Trimmis ihr Wohn- und Arbeitsort ist, genügen die vorgebrachten, grossteils emotionalen Bindungen und familiären Bezüge zu Waltensburg/Vuorz bzw. ihr innerer Wille nicht, objektiv eine Absicht dauernden Verbleibens in Waltensburg/Vuorz zu offenbaren (vgl. vorne E. 4.1). Vielmehr beabsichtigt sie, wie sie in ihrem Schreiben vom 25. Oktober 2021 an die Gemeinde erklärt, erst nach ihrer Pensionierung nach Waltensburg/Vuorz zu ziehen und damit ihren Lebensmittelpunkt dahin zu verschieben. Das vorinstanzliche Urteil ist auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin kritisiert weiter, die Sistierung der Erstwohnungspflicht nach Art. 14 ZWG werde ihr unrechtmässig verweigert.

##### **E. 5.1**

Die Vorinstanz führt aus, die Beschwerdeführerin hätte das Zweifamilienhaus 2015 im klaren Wissen darum erstellt, dass sie keinen Wohnsitz in Breil/Brigels haben werde und auf eine (Erst-) Vermietung angewiesen sei. Der Tod ihrer Mutter habe sie nicht unvorbereitet getroffen. Die Mutter habe sich gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin schon längere Zeit in der Pflegestufe 10 befunden (Betreuung rund um die Uhr). Der Tod einer Mutter sei zwar ein einschneidendes Ereignis, das die Angehörigen normalerweise jedoch nur für Tage oder Wochen, nicht aber für Monate oder Jahre an der Erfüllung der Erstwohnungspflicht hindere. Die Gemeinde habe nach den Todesfällen mit der Fristansetzung bis Mitte Mai 2022, also ca. zweieinhalb Monate, zugewartet und die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes dann noch bis Ende Oktober 2022 verlängert. Die Erstwohnungspflicht sei indessen sofort zu erfüllen. Die Beschwerdeführerin vermöge nicht den Beweis zu erbringen, weshalb die Einhaltung der Erstwohnungspflicht nicht möglich sein soll. Insbesondere gelinge es ihr nicht, nach verweigerter Wohnsitznahme nachzuweisen, weshalb eine Erstvermietung der Wohnung nicht möglich sein soll. So habe die Gemeinde zutreffend festgehalten, die Beschwerdeführerin habe zu keinem Zeitpunkt diesbezügliche Anstrengungen unternommen. Sinnbildlich dafür stehe auch die Ausführung der Beschwerdeführerin, "es

wäre unsinnig, jetzt die komplette Wohnung zu räumen und diese für lediglich etwas mehr als zwei Jahre vermieten zu müssen". Bereits in ihrem Gesuch habe sie sich mit der Aussage begnügt, es erscheine fraglich, ob es möglich sei, für diesen begrenzten Zeitraum Mieter zu finden. Demnach seien die Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung der Sistierung i.S.v. Art. 14 ZWG nicht gegeben.

### **E. 5.2**

Diese Ausführungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Einwendungen dagegen nicht durch. Sie weist zwar zu Recht darauf hin, dass der Sistierungsgrund von Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG - auf den sie sich berufe - nicht verlange, dass sie nachweist, erfolglos nach neuen Mieterinnen und Mietern gesucht zu haben (vgl. im Gegensatz dazu Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG ; siehe auch CHRISTOPH JÄGER/ERNST HAUSER, in: Zweitwohnungsgesetz [ZWG] - unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung [ZWV], 2. Aufl. 2021, N. 4, 18 ff. zu Art. 14 ZWG ). Hingegen vermag sie nicht darzulegen, weshalb in ihrem Fall die Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG gegeben sein sollen. Vorausgesetzt ist nämlich ein schicksalhafter Geschehen, das eine Folgewirkung auf die Erfüllung der Erstwohnungspflicht hat und als Härtefall für die beantragende Person zu qualifizieren ist (vgl. hierzu JÄGER/HAUSER, a.a.O., N. 2, 19 f. und 26 f. zu Art. 14 ZWG ). Dies liegt etwa dann vor, wenn die bisherige Bewohnerin plötzlich wegzieht oder verstirbt und die Eigentümerschaft Zeit braucht, um die nötigen Vorkehrungen zur Erfüllung der Erstwohnungspflicht zu treffen, indem sie für die Wohnung eine Nachmieter- oder Käuferschaft findet oder selbst darin Wohnsitz nimmt (vgl. JÄGER/HAUSER, a.a.O., N. 24 ff. zu Art. 14 ZWG ). Der Tod ihrer Mutter kann somit zwar ein solcher Sistierungsgrund sein, allerdings hat daraus ein Härtefall für die beantragende Person zu folgen, welcher von der Beschwerdeführerin konkret aufzuzeigen gewesen wäre. Zu berücksichtigen ist, dass die Erstwohnungspflicht nach dem Umzug der Mutter im Dezember 2020 ins Altersheim vorliegend bereits seit längerem sistiert war. Nachdem die Beschwerdeführerin ihren Lebensmittelpunkt nicht nach Breil/Brigels verschoben und die Gemeinde ihr bereits Zeit eingeräumt hat, die Erstwohnungspflicht zu erfüllen, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine besonderen Umstände erkennen konnte, die eine erneute Sistierung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG verlangt hätten.

### **E. 6**

Aus diesen Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegenden Gemeinde ist keine Entschädigung zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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