

# GR\_GERICHTE R 2013 188 vom 13. Mai 2014

GR Gerichte, 2014-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R 2013 188](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2013_188)

FR: GR\_GERICHTE R 2013 188 du 13 mai 2014

IT: GR\_GERICHTE R 2013 188 del 13 maggio 2014

## Regeste

Baugesuch | Baurecht

## Erwägungen

### E. 5

Die Gemeinde X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) verzichtete am 18. September 2013 unter Verweis auf die angefochtene Baubewilligung auf eine Stellungnahme. Zudem überliess sie dem Gericht einige Bilder des Dachgeschosses.

### E. 6

Der Beschwerdeführer hielt am 26. September 2013 in seiner freigestellten Replik an seinen Anträgen fest. Die von der Beschwerdegegnerin ein-

- 4 - gereichten Aufnahmen seien vom Gemeindetechniker in der Zeit vom

### E. 9

Übergangsbestimmungen zu Art. 75b (Zweitwohnungen) 1 Tritt die entsprechende Gesetzgebung nach Annahme von Art. 75b nicht innerhalb von zwei Jahren in Kraft, so erlässt der Bundesrat die nötigen Ausführungsbestimmungen über Erstellung, Verkauf und Registrierung im Grundbuch durch Verordnung. 2 Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar des auf die Annahme von Art. 75b folgenden Jahres und dem Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen erteilt werden, sind nichtig. Art. 3 ZwVO Bestehende Wohnungen und Hotelbetriebe 1 Wohnungen, die am 11. März 2012 bereits bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren, können im Rahmen der vorbestandenen, anrechenbaren Bruttogeschossfläche und unter Vorbehalt bestehender Nutzungseinschränkungen von Erst- in Zweit- und von Zweit- in Erstwohnungen umgenutzt werden. 2 Die Umnutzung ist insbesondere gerechtfertigt, wenn sie: a. im Zusammenhang mit einer Erbschaft, einem Wohnsitzwechsel oder einer Änderung des Zivilstands erfolgt; oder b. der Erhaltung des Ortskerns dient. 3 Umnutzungen von Hotelbetrieben, die am 11. März 2012 bereits bestanden, sind im Rahmen von Art. 4 zulässig. Ausnahmsweise können diese auch in nicht qualifiziert touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen umgenutzt werden. Voraussetzung hierfür ist insbesondere eine minimale Bewirtschaftungsdauer von 25 Jahren sowie das Vorliegen eines unabhängigen Gutachtens, welches feststellt, dass der Hotelbetrieb ohne Verschulden der Besitzer nicht mehr wirtschaftliche weitergeführt werden kann. 4 Die Umnutzung ist nicht zulässig, wenn sie missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie den Neubau einer Erstwohnung zur Folge hat. Die Kantone und Gemeinden ergreifen die nötigen Massnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen und unerwünschten Entwicklungen. Art. 4 ZwVO Bau neuer Wohnungen In Gemeinden mit einem Anteil von

mehr als 20 Prozent Zweitwohnungen dürfen Bewilligungen nur für den Bau von Wohnungen erteilt werden, die: a. als Erstwohnungen genutzt werden; oder b. nicht individuell ausgestaltet sind sowie dauerhaft und ausschliesslich zur kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu marktüblichen Bedingungen angeboten werden, wenn: 1. sie im Rahmen strukturierter Beherbergungsformen bewirtschaftet werden, oder 2. die Eigentümerin oder der Eigentümer im selben Haus wohnt.

- 9 - c) Die Lehre, zuletzt GRIFFEL, Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative – eine Zwischenbilanz in ZBl 115/2014 S. 59 ff., übte umfassende Kritik an der ZwVO. GRIFFEL führt im erwähnten Aufsatz sogar aus, die ZwVO sei aus seiner Sicht bereits heute weitgehend vom Tisch, wenn das Bundesgericht im oben erwähnten Urteil klarstelle, dass bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Ausführungsbestimmungen in den betroffenen Gemeinden unmittelbar gestützt auf die Verfassung ein „vorsorgliches Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen“ gelte, welches weit auszulegen sei, um eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsbestimmungen zu vermeiden. Somit gälten alle Ausnahmen, die in der ZwVO vorgesehen seien jedenfalls nicht, soweit sie heute schon einen bewilligungspflichtigen Tatbestand darstellten (GRIFFEL, a.a.O., S. 70). 3. a) Vorliegend beantragt der Beschwerdeführer in materieller Hinsicht unter „A. Obligations specialas“ die Streichung der Ziff. 3 und 4 der angefochtenen Baubewilligung, wonach die bewilligte Wohnung als Erstwohnung genutzt werden müsse (Ziff. 3) und das Grundbuchamt B. \_\_\_\_\_ zur Eintragung der entsprechenden Anmerkung auf Parzelle 191 im Grundbuch ermächtigt und beauftragt werde (Ziff. 4). Einerseits habe die Wohnung bereits vor Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung zu Art. 75b BV bestanden, weshalb diese als altrechtlich zu gelten habe und folglich Art. 4 Abs. 1 ZwVO nicht anwendbar sei. Andererseits erfolge durch den Umbau eine Verkleinerung der bereits vorbestehenden Wohnfläche um 6.1 m<sup>2</sup>. Es würden somit keine neuen Wohnflächen gewonnen, sondern nur innerhalb des Gebäudes umplatziert. Diesen Ausführungen hält die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen entgegen, sie habe von der bisherigen Nutzung des 3. Obergeschosses als Wohnung keine Kenntnis gehabt. Folglich habe sie im Baubewilligungsverfahren keine Veranlassung gesehen, weitere Abklärungen zu treffen, zumal der Beschwerdeführer sie habe davon ausgehen lassen, es werde neuer Wohnraum erstellt.

- 10 - b) Den Ausführungen der Beschwerdegegnerin kann – wie sich im vorliegenden Verfahren gezeigt hat – nicht gefolgt werden. Insbesondere die beigelegten Fotografien des Beschwerdeführers (beschwerdeführerische Akten 7) zeigen klar und deutlich, dass das 3. Obergeschoss bzw. der Dachstock des – vorbestehenden – Hauses auf Parzelle 191 schon früher, nach der durchaus schlüssigen Darlegung des Beschwerdeführers seit Jahrzehnten, wohngenutzt wurde. So führte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde aus, nach der Umgestaltung des Daches im Jahr 1981 sei im 3. Obergeschoss ein grosser Raum als Archiv und ein weiterer Raum als Kinderspielzimmer benutzt worden, bevor das 3. Obergeschoss von 1999 bis 2011 als Architekturbüro genutzt worden sei. Die gegenteiligen Ausführungen der Beschwerdegegnerin, wonach trotz Nutzung des 3. Obergeschosses als Spielzimmer und Büro keine Wohnnutzung vorhanden gewesen sei, überzeugen nicht, zumal die von der Beschwerdegegnerin ins Recht gelegten Fotografien (beschwerdegegnerische Akten 1 - 4), welche das mehrheitlich lehrstehende 3. Obergeschoss zeigen, unbestrittenermassen erst nach der „Räumung“ des 3. Obergeschosses Ende August bzw. Anfang September 2013 aufgenommen wurden. Zudem waren

auch die Ver- und Entsorgungsleitungen samt Boiler im 3. Obergeschoss schon seit dem Jahr 1981 vorhanden. Vor diesem Hintergrund stellt aber der Umbau des 2. und 3. Obergeschosses des vorbestandene Wohnhauses auf Parzelle 191 keine Vergrößerung des Wohnraums dar. Vielmehr erschöpft sich der Umbau, wie der Beschwerdeführer richtig darlegt, in einer neuen Verteilung des Wohnraums unter entsprechenden Umbauten bei etwa gleich bleibender, bzw. sich gar leicht verringernder, Wohnfläche. Im Übrigen kennt das Baugesetz der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ keine Definition der BGF und auch keine Aufzählung der anrechenbaren Räume, auf welche vorliegend abgestellt werden könnte. Dies ist hier indes auch nicht erforderlich. Wird aber keine neue Wohneinheit geschaffen und findet im 2. und 3. Obergeschoss keine Er-

- 11 - weiterung oder ein Ersatz der Wohnfläche statt, was von der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren nicht bestritten wird, fällt der lediglich den status quo wahrende Umbau nicht unter das vom Bundesgericht erwähnte vorsorgliche Bauverbot, weshalb sich der vom Beschwerdeführer ersuchte Umbau auch nicht auf Art. 3 und 4 der umstrittenen ZwVO abstützen muss. Es liegt kein im Sinne der Zweitwohnungsverfassungsbestimmungen bewilligungspflichtiger Tatbestand vor. Somit besteht aber auch kein Anlass, die vorbestehende Wohnung zumindest teilweise – was bereits aus praktischen Gründen problematisch wäre – mit einer Erstwohnungsverpflichtung zu belasten, weswegen auch die Eintragung der entsprechenden Anmerkung im Grundbuch dahinfällt. 4. a) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen erweisen sich Ziff. 3 und 4 der angefochtenen Baubewilligung als nicht rechtmäßig, was zur Gutheißung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann, sowie zur Aufhebung der Ziff. 3 und 4 der angefochtenen Baubewilligung vom 24. Juli 2013 führt. b) Entsprechend dem Ausgang dieses Verfahrens gehen die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) zulasten der unterliegenden Beschwerdegegnerin. Eine aussergerichtliche Entschädigung an den obsiegenden Beschwerdeführer ist nicht zuzusprechen, da er nicht anwaltlich vertreten ist. Demnach erkennt das Gericht:

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