

GR_GERICHTE R 2018 56 vom 21. September 2020

GR Gerichte, 2020-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2018_56

FR: GR_GERICHTE R 2018 56 du 21 septembre 2020

IT: GR_GERICHTE R 2018 56 del 21 settembre 2020

Regeste

Baueinsprache - PVG 2020 Nr. 20 | Baurecht

Erwägungen

E. 5

In einer weiteren Abstimmung genehmigte das Stimmvolk von X._____ den Verkauf der Liegenschaft C._____ zu einem Mindestverkaufspreis von Fr. 2.85 Mio. inkl. optionalem Mehrkaufpreis von max. Fr. 0.65 Mio. bei der Möglichkeit zur Schaffung von Zweitwohnungen. Die Option kam deshalb zu Stande, weil im Vorfeld der Abstimmung sich zwei Investorengruppen gegenüberstanden, von denen einer ein Projekt für die Betreuung von Burn-Out-Patienten vorschwebte, der anderen ein Zweitwohnungsprojekt.

E. 6

Mit Vorbescheid vom 7. März 2017 stellte die Gemeinde X._____ der Einfachen Gesellschaft 'C._____' in Aussicht, die Hauptnutzungsflächen der Liegenschaft hinsichtlich einer Umnutzung in Zweitwohnungen als altrechtliche Wohnanteile gemäss der Zweitwohnungsgesetzgebung anzurechnen.

E. 7

Daraufhin erwarb die Einfache Gesellschaft 'C._____' am 1. Juni 2017 die Liegenschaft Nr. 229 mitsamt dem Gebäude 'C._____' von der Stiftung 'Klinik C._____'. Am 26. September 2017 reichten die neuen Eigentümer ein Baugesuch ein für innere Umbauten im Zusammenhang mit der Nutzung des Gebäudes für Skilehrer.

E. 8

Dagegen erhoben A._____ und B._____, Gesamteigentümer der Liegenschaft Nr. 234 in X._____, Baueinsprache. Mit ihrer Einsprache verlangten sie, dass das auf das Zweitwohnungsgesetz gestützte Baugesuch betreffend den inneren Umbau der Casa C._____ abzuweisen sei; eventualiter sei das Baugesuch mit der Auflage zu verknüpfen, dass die geplanten

- 5 - Wohnungen lediglich als Erstwohnungen oder als Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen benutzt werden dürften; in ihrer Replik beantragten sie zudem, dass diejenigen Behördenmitglieder, welche am Vorbescheid mitgewirkt haben, bei der Behandlung der Einsprache zufolge Befangenheit in den Ausstand zu treten hätten. Die Bauherrschaft beantragte ein Nichteintreten auf die Einsprache mangels Legitimation, eventualiter deren Abweisung. Es wurde darauf ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt.

E. 9

Mit Entscheid vom 10./19. Juli 2018 trat die Gemeinde X._____ auf die Einsprache ein, weil sie eine ausreichende räumliche Nähe bejahte sowie das Vorliegen eines eigenen schutzwürdigen Interesses. Die Einsprache hiess die Gemeinde insofern teilweise gut, als sie die Einheiten im EG sowie die westliche Einheit im UG nicht als altrechtliche Wohnung qualifizierte; die übrige Hauptnutzfläche hingegen schon; im Übrigen wurde die Einsprache abgewiesen und die Baubewilligung mit Erstwohnungsbeschränkung für die erwähnten Einheiten im EG und UG und den üblichen Auflagen erteilt. Die Verfahrensgebühren in der Höhe von Fr. 1'424.-- sowie die der Gemeinde angefallenen Auslagen für die externe Rechtsberatung in der Höhe von Fr. 6'065.15 auferlegte die Gemeinde zu $\frac{3}{4}$ den Einsprechern und zu $\frac{1}{4}$ der Bauherrschaft (Ziff. 16 und 17 Dispositiv).

E. 10

Gegen diesen Entscheid erhoben A._____ und B._____ (Beschwerdeführer) am 10. September 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beantragten die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, die Verweigerung der ersuchten Bewilligung zur Erstellung von Wohnungen gestützt auf Art. 10 ZWG und die Zurückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Weiterbearbeitung und Neu beurteilung im Sinne der Erwägungen; eventualiter seien die Ziff. 16 und 17 des Dispositivs aufzuheben und es seien die Kosten dem Verursacherprinzip entsprechend angemessen festzulegen oder die Sache sei zur Neu beurteilung der Kosten-

- 6 -
regelung an die Vorinstanz zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gemeinde und der Bauherrschaft. Schliesslich beantragen die Beschwerdeführer in verfahrensrechtlicher Hinsicht, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt werde. Sie begründen ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, dass die Räumlichkeiten der Casa C._____ nicht den Kriterien des Wohnungsbegriffs nach Zweitwohnungsgesetz entsprächen, sondern der Ausgestaltung von Zimmern in Hotels oder Altersheimen. Zudem sei die Casa C._____ nie in der Absicht klassischer Wohnnutzung bewilligt und erbaut worden; vielmehr sei sie während fast 100 Jahren als Kurhaus, Klinik sowie als Alters- und Pflegeheim genutzt worden. Die von der Bauherrschaft geplante Umgestaltung würde folglich zur Erstellung neuer Wohnungen führen, welche nur unter den strengen Voraussetzungen des ZWG bewilligt werden dürften, welche hier aber nicht vorlägen. Die Vorinstanz hätte zudem noch für alle 15 Wohnungen zu prüfen, ob die geplanten Skilehrerwohnungen überhaupt den Bedürfnissen der Skilehrer gerecht werden oder ob allenfalls ein anderweitiger Bedarf für Erstwohnungen oder für Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen bestehe. Unabhängig davon sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, da die Baugesuchsunterlagen unvollständig und nicht genügend detailliert seien und die Vorschriften des kommunalen Baugesetzes verletzt seien; so sei u.a. die Vorschrift betreffend Pflichtparkplätze nicht eingehalten. Sollte der Entscheid nicht vollumfänglich aufgehoben werden, sei immerhin die vorinstanzliche Kostenregelung aufzuheben und die bei der Vorinstanz angefallenen Kosten dem Verursacherprinzip entsprechend neu zu verteilen.

E. 11

In ihrer Vernehmlassung vom 15. Oktober 2018 beantragte die Gemeinde X._____ (Beschwerdegegnerin 1) die Abweisung der Beschwerde; eventualiter seien allfällige formelle Mängel des angefochtenen Entscheids im Rahmen des Verfahrens und des Entscheids zu heilen oder der Entscheid

- 7 - bezüglich dieser Mängel an die Baubehörde zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie verweist weitgehend auf den angefochtenen Entscheid und ergänzt diese Ausführungen mit einer Erklärung des Begriffs 'Schaltzimmer' sowie mit Hinweisen darauf, dass eine einmal festgestellte altrechtliche Wohnungsfläche in beliebig viele Wohnungen unterteilt werden könne, dass die fehlenden Pflichtparkplätze tatsächlich besser in Form einer Auflage in das Dispositiv aufgenommen worden wären, deswegen aber der Entscheid nicht aufgehoben werden müsse, und dass die Kosten des Einspracheverfahrens im Verhältnis der im angefochtenen Entscheid als Erstwohn- und als Zweitwohnflächen anerkannten Massen verteilt worden seien.

E. 12

Die Bauherrschaft (Beschwerdegegnerin 2) beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 22. Oktober 2018 kostenfällig die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Nichteintreten begründet sie zum einen damit, dass die Beschwerdeführer aufgrund mangelnder Nähe zur Bauparzelle nicht legitimiert seien, Beschwerde zu führen; zum anderen würden sich die Beschwerdeführer widersprüchlich verhalten, würden doch Erstwohnungen für die Nachbarschaft mehr Immis-sionen verursachen als sporadisch genutzte Zweitwohnungen; darauf sei bereits im Einspracheverfahren hingewiesen worden. Die Räumlichkeiten in der Casa C._____ seien zum Zeitpunkt der Annahme der Zweitwohnungsinitiative bereits bestehend bzw. längstens rechtskräftig bewilligt; seit 1978 sei eine selbständige Lebensführung auf allen Etagen der Casa C._____ möglich. Die Voraussetzungen an den Wohnungsbegriff gemäss ZWG seien somit erfüllt. Folglich könne die Liegenschaft frei genutzt und umgenutzt werden. Auch in den übrigen Punkten erweise sich der vorinstanzliche Entscheid als rechtmässig.

- 8 -

E. 13

In ihrer Replik vom 23. November 2018 nehmen die Beschwerdeführer zu den Vernehmlassungen der beiden Beschwerdegegnerinnen Stellung unter Festhaltung an ihren Rechtsbegehren.

E. 14

Die Beschwerdegegnerin 1 entgegnet in ihrer Duplik vom 7. Dezember 2018 punktuell.

E. 15

Am 15. Januar 2019 führt die Beschwerdegegnerin 2 in ihrer Duplik aus, dass jede Etage der Liegenschaft heute mit einer eigenen Küche ausgestattet sei, das bisher in der Casa C._____ geführte Alters- und Pflegeheim ohne bauliche Massnahmen in eine Wohnnutzung pro Etage habe umgenutzt werden können; zudem sei jede Wohnung vom gemeinschaftlichen Treppenhaus durch eine selbständig verschliessbare Tür abgegrenzt. Damit seien die Voraussetzungen an den altrechtlichen Wohnungsbegriff offenkundig erfüllt.

E. 16

Mit Nachtrag vom 18. März 2019 sandte die Beschwerdegegnerin 2 dem Gericht das Urteil des Bundesgerichts 1C_137/2017 vom 26. Juli 2017 betreffend Nichtexistenz eines praktischen Vorteils für die Nachbarschaft einer Nutzungsbeschränkung von Wohnfläche

auf Erstwohnungen oder touristisch genutzte Zweitwohnungen zu.

E. 17

Am 25. Juni 2020 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein vor Ort durch, an welchem von Seiten der Beschwerdeführer deren gemeinsame Rechtsvertreterin (RA lic. iur. Jeanette Guadagni Fischer) teilnahm. Seitens der Beschwerdegegnerin 1 waren persönlich deren Gemeindepräsident und der Chef des Bauamtes zugegen. Die Beschwerdegegnerin 2 war durch zwei Mitglieder der Geschäftsleitung der Bauherrschaft und ihren Rechtsvertreter (RA Dr. Reto Cramer) vertreten. Allen Anwesenden wurde dabei an fünf verschiedenen Standorten die Möglichkeit geboten, sich zur

- 9 - strittigen Frage der Beschwerdelegitimation aufgrund der Distanz-, Raum- und Sichtverhältnisse zwischen dem Grundstück der Beschwerdeführer und dem Umbauprojekt (auf Parzelle 229) (vgl. Gerichtsfotos am Standort 1), zur Parkplatzsituation (Pflichtparkplätze [PP] Nr. 1-3) (Gerichtsfotos am Standort 2), zu den oberen vier Parkfeldern (PP Nrn. 4-5) vor/quer sowie seitlich/längs (PP Nrn. 6-7) direkt/unmittelbar neben dem Umbauprojekt (Gerichtsfotos am Standort 3) und insbesondere im "Gebäudeinneren" auf Parzelle 229 (OG 4 bis 1; EG und UG) zum 'Wohnungsbegriff' nach Art. 2 ZWG und zur Qualifikation als 'altrechtliche Wohnungen' nach Art. 10 ZWG zu äussern (Gerichtsfotos am Standort 4 samt Planskizzen gemäss Protokoll des Augenscheins). Die Schlussvoten und die Würdigung des Geschehenen im "Gebäudeinneren" folgten darauf im Freien am Standort 5, wobei die Parteien keine zusätzlichen Dokumente zu den Akten einreichten.

E. 18

Mit Stellungnahme vom 7. August 2020 äusserten sich die Beschwerdeführer, mit Eingabe vom 21. August 2020 die Beschwerdegegnerin 1 und mit Schreiben vom 24. August 2020 die Beschwerdegegnerin 2 zum gerichtlichen Augenscheinprotokoll vom 25. Juni/7. Juli 2020.

E. 19

Am 27. August 2020 sandte das Gericht diese Eingaben jeweils der Gegenseite bzw. allen Beteiligten zur Kenntnisnahme zu; zzgl. der ergänzten Honorarnote der Anwältin der Beschwerdeführer vom 6. August 2020. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.1. Nach Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide der Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem

- 10 - Recht endgültig sind. Der angefochtene kommunale Einsprache- und Baubewilligungsentscheid vom 10., mitgeteilt am 19. Juli 2018, worin die Beschwerdegegnerin 1 die Einsprache der Beschwerdeführer gegen die Inneren Umbauten und die (Um-) Nutzung des (ehemaligen Kurhaus- und Klinik-) Gebäudes auf Parzelle 229 durch die Beschwerdegegnerin 2 teilweise guthiess (Einheiten im EG sowie westliche Einheit im UG nicht als altrechtliche Wohnung qualifiziert); die übrigen Hauptflächen hingegen als altrechtliche Wohnungen anerkannte und die Einsprache insofern abwies. Gleichzeitig erteilte die Beschwerdegegnerin 1 der Beschwerdegegnerin 2 die Baubewilligung der erwähnten Einheiten im EG und UG (mit Erstwohnungsbeschränkung) und die übrigen Hauptflächen im Gebäude auf Parzelle 229 (ohne

Erstwohnungsbeschränkung) – unter Auflagen – erstellen zu dürfen. Dieser Einsprache- und Baubewilligungsentscheid ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt er ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden dar. Als formelle und materielle Adressaten des angefochtenen Entscheids sind die Beschwerdeführer berührt und weisen ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung auf (Art. 50 VRG), zumal sie im angefochtenen Entscheid (vgl. Dispositiv Ziff. 16 und Ziff. 17) noch zu $\frac{3}{4}$ mit Verfahrens- und Rechtsgutachterkosten belastet wurden. Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit unter diesen Aspekten einzutreten. Da die Beschwerdegegnerin 2 die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer jedoch grundsätzlich in Frage stellt, ist darauf – nachfolgend E.1.2.1. ff. – noch vertiefter einzugehen und somit Klarheit zu schaffen.

1.2.1. In formeller Hinsicht bestreitet die Beschwerdegegnerin 2 bereits die Berechtigung der beiden Beschwerdeführer zur Anfechtung des Einsprache- und Baubewilligungsentscheids vom 10./19. Juli 2018. Sie bemängelt zum einen die (fehlende) räumliche Nähe der Beschwerdeführer zur Parzelle - 11 - 229 und zum anderen deren schutzwürdiges Interesse an der Änderung des angefochtenen Entscheids. Beide Voraussetzungen wurden von der Beschwerdegegnerin 1 im Einspracheverfahren bejaht. So sah es die Beschwerdegegnerin 1 als erwiesen an, dass die Distanz zwischen den Gebäuden der Beschwerdeführer (auf Parzelle 234) und der Beschwerdegegnerin 2 (auf Parzelle 229) etwas mehr als 90 m betrage und die jetzige Casa C._____ auf Parzelle 229 von der Parzelle der Beschwerdeführer einsehbar sei. Weiter hielt die Beschwerdegegnerin 1 fest, dass die Einsprecher durch die Erstellung von zusätzlichen Wohnungen – unabhängig davon, ob Erst- oder Zweitwohnungen – durch zusätzliche Emissionen aus dem zunehmenden Verkehr an der Seepromenade betroffen sind.

1.2.2. Die Beschwerdegegnerin 2 weist in ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde darauf hin, dass das streitberufene Verwaltungsgericht an die Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin 1 zur Legitimation der Beschwerdeführer nicht gebunden sei. Zwischen der Liegenschaft der Beschwerdegegnerin 2 (Bauherrschaft) und der Einsprecher/Beschwerdeführer lägen in Luftlinie zwei Gebäude sowie ein dichter Wald aus massiven Tannen, sodass keinerlei Sichtkontakt bestehe. Weiter hätten die Beschwerdeführer im Einspracheverfahren keinerlei zunehmende Immissionen aus dem Bauprojekt geltend gemacht, solche seien auch nicht ersichtlich, zumal die Einsprecher/Beschwerdeführer ja Zweitwohnungen verhindern wollten, welche in aller Regel weniger genutzt würden als Erstwohnungen.

1.2.3. Zunächst ist seitens des Gerichts festzuhalten, dass die Beschwerdeführer beide Entscheidungsadressaten sind und darin überdies mit Verfahrens- und Rechtsgutachterkosten belastet wurden. Eine gewisse Legitimation zur Anfechtung ist somit ohnehin gegeben. Fraglich kann deshalb einzig sein, ob die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde lediglich für einen Teil ihrer Rügen (Kostenverteilung) zuzulassen sind für den Fall, dass die Beschwer-

- 12 - degegnerin 1 deren Rügelegitimation zur Einsprache fälschlicherweise bejaht hätte. Das Gericht ist daher der Ansicht, dass hier die Legitimation der Beschwerdeführer erneut (noch vertiefter) zu prüfen ist.

1.2.4. In Anbetracht von BGE 140 II 214 [E.2.3] erweist sich die konkrete Situation vor Ort prima vista tatsächlich als ein Grenzfall: Die Luftdistanz der Gebäude beträgt ca. 90 – 100 m. Zudem verhindern zwei Gebäude und Bäume den uneingeschränkten Sichtkontakt. Der Augenschein hat diesbezüglich ergeben, dass vom 2. Stockwerk des Chalets der Beschwerdeführer auf Parzelle 234 drei obere Stockwerke und

vom 1. Stockwerk das Dachstockwerk auf Parzelle 229 sichtbar sind (vgl. Gerichtsfotos 2 und 3 [am Standort 1]). Die Beschwerdegegnerin 1 hat die Legitimation jedoch auch nicht anhand der Distanzverhältnisse bejaht, sondern aufgrund zusätzlicher Verkehrsemissionen. Die Beschwerdegegnerin 2 wirft dagegen ein, die Einsprecher bzw. heutigen Beschwerdeführer hätten in der Einsprache dieses Argument überhaupt nicht vorgebracht; ausserdem wäre es widersprüchlich, emissionsärmere Zweitwohnungen zu bekämpfen. Abgesehen davon, dass die Legitimation von Amtes wegen zu prüfen ist, d.h. unabhängig von den Argumentationen der Parteien, dürfte es den Beschwerdeführern zur Hauptsache darum gehen, generell die geplante Nutzung der Casa C. _____ zu verhindern. Immerhin bedingt eine solche 15 Pflichtparkplätze, welche für Erst- oder Zweitwohnungen gleichermaßen zu erstellen wären. So gesehen wäre der status quo (Beibehalten der gegenwärtigen Situation) für die Einsprecher/Beschwerdeführer besser, weshalb sie ein schützenswertes Interesse daran haben, den status quo beizubehalten.

1.2.5. Nach Auffassung des streitberufenen Gerichts spricht somit einiges dafür, auf die Beschwerde vollumfänglich – nicht nur bezüglich der Kostenverteilung – einzutreten. Der gerichtliche Augenschein hat diesen Eindruck

- 13 - bestätigt. Er hat klar gezeigt, dass guter Sichtkontakt zwischen der Liegenschaft der Beschwerdeführer und der Bauparzelle besteht. Aufgrund der Distanz von nur rund 90 – 100 m und dem Sichtkontakt ist die Beschwerdelegitimation grundsätzlich zu bejahen. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn einzig nach der rügespezifischen Legitimation betreffend Zweitwohnungsproblematik geurteilt würde. Diesbezüglich ist fraglich, ob die Gutheissung dieser Rüge den Beschwerdeführern einen tatsächlichen Vorteil bringen würde, weil hier klar ist, dass Wohnungen mit Erstwohnungsverpflichtung gebaut werden dürfen und solche gerichtsnotorisch in der Regel mehr Verkehr und Lärm verursachen, als die lediglich zeitlich begrenzt genutzten Zweitwohnungen für Ferien- und Erholungszwecke. Die Frage der rein rügenbezogenen Legitimation muss hier jedoch nicht vertieft behandelt werden, da die räumliche Nähe und der bestehende Sichtkontakt zwischen der Liegenschaft der Beschwerdeführer und der Bauparzelle der Beschwerdegegnerin 2 schon zur Überprüfungsbefugnis legitimieren.

1.3. Beschwerdethema bildet vorliegend die Frage, ob das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin 2 betreffend innerer Umbau und Nutzung des Gebäudes auf Parzelle 229 mit dem Zweitwohnungsgesetz vereinbar ist oder ob – wie von den Beschwerdeführern in der Einsprache verlangt – die geplanten Wohnungen lediglich als Erstwohnungen oder als Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen benutzt werden dürfen.

2.1. In materieller Hinsicht geht es primär um die Anwendbarkeit und die Auslegung des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen (ZWG; SR 702). Zum einen ist der Begriff einer 'Wohnung' gemäss Art. 2 Abs. 1 ZWG (nachfolgend E.2.2. ff.) und zum anderen die Bedeutung 'altrechtliche Wohnungen' im Sinne von Art. 10 ZWG (E.2.3. ff.) im konkreten Fall zu klären. Im Weiteren gilt es die Nutzungsbeschränkung (mit/ohne Erstwohnungsanteil), den Bedarfsnachweis für Zweitwohnungen (E.2.4. ff.), den Einwand der Un-

- 14 - vollständigkeit der Baugesuchsunterlagen (E.2.5. ff.), die Einhaltung der Ausnutzungsziffer (E.2.6. ff.) und die Bereitstellung der Pflichtparkplätze zu prüfen und zu beurteilen (E.2.7. ff.) sowie die Kostenaufgabe im Einspracheentscheid (Dispositiv Ziff. 16 und Ziff. 17) zu bereinigen (E.2.8. ff.).

2.2. Gemäss Art. 2 Abs. 1 ZWG ist eine 'Wohnung' im Sinne dieses Gesetzes eine Gesamtheit von Räumen, die: a) für eine Wohnnutzung geeignet sind; b) eine bauliche Einheit bilden; c) einen Zugang entweder von aussen oder

von einem gemeinsam mit anderen Wohnungen genutzten Bereich innerhalb des Gebäudes haben; d) über eine Kocheinrichtung verfügen; und e) keine Fahrnis darstellen. Eine Erstwohnung im Sinne dieses Gesetzes ist eine Wohnung, die von mindestens einer Person genutzt wird, die gemäss Artikel 3 Buchstabe b des Registerharmonisierungsge- setzes vom 23. Juni 2006 in der Gemeinde, in der die Wohnung liegt, niedergelassen ist (Art. 2 Abs. 2 ZWG). Erstwohnungen gleichgestellt sind Wohnungen, die (Art. 2 Abs. 3 ZWG): a) zu Erwerbs- oder Ausbildungszwecken dauernd bewohnt werden; b) von einem Privathaushalt dauernd bewohnt werden, der im gleichen Gebäude eine andere Wohnung dauernd bewohnt; c) von Personen dauernd bewohnt werden, die sich nicht beim Einwohneramt melden müssen, insbesondere von diplomatischem Personal und Asylsuchenden; d) seit höchstens zwei Jahren leer stehen, bewohnbar sind und zur Dauermiete oder zum Kauf angeboten werden (Leerwohnungen); e) zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt werden und wegen der Höhenlage nicht ganzjährig für landwirtschaftliche Zwecke zugänglich sind; f) durch Unternehmen zur kurzzeitigen Unterbringung von Personal genutzt werden; g) als Dienstwohnungen für Personen, die insbesondere im Gastgewerbe, in Spitälern und in Heimen tätig sind, genutzt werden; h) rechtmässig vorübergehend anders als zum Wohnen genutzt werden. Eine Zweitwohnung im Sinne dieses Gesetzes ist eine Wohnung, die weder eine Erstwoh- nung ist noch einer Erstwohnung gleichgestellt ist (Art. 2 Abs. 4 ZWG).

2.2.1. Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, dass es sich bei den Räumlichkei- ten in der Casa C._____ (auf Parzelle 229), insbesondere bei den Südzim- mern, um einzelne, in sich abgeschlossene Raumeinheiten handle und nicht – wie die Beschwerdegegnerin 1 festhalte – bei den Stockwerken um eine zueinander gehörige Gesamtheit von Räumen. Damit entsprächen die einzelnen Stockwerke nicht dem Wohnungsbegriff von Art. 2 Abs. 1 ZWG.

- 15 - Dies sei anlässlich eines Augenscheins klar erkennbar. Die einzelnen Stockwerke der Casa C._____ seien keine baulichen Einheiten im Sinne des ZWG; vielmehr stellten die meisten Räume auf den Stockwerken 1-4 baulich abgetrennte Einzelräume dar, die grösstenteils über eigene, um Zimmer integrierte sanitäre Anlagen (Toiletten/Lavabos/Duschen) verfü- ten und somit bewohnbare Zimmer seien, vergleichbar mit Hotelzimmern. Ausserdem seien die angeblich bestehenden fünf Wohneinheiten im Eid- genössischen Gebäude- und Wohnungsregister (GBR), in welchem die Casa C._____ erfasst sei, nicht vermerkt. Dies sei ein gewichtiges Indiz für die Verneinung des Kriteriums der baulichen Einheit und gegen die An- nahme von fünf Wohneinheiten i.S.v. Art. 2 Abs. 1 ZWG; immerhin diene das GBR u.a. zur Feststellung des Zweitwohnungsanteils in einer Ge- meinde. Die Beschwerdegegnerin 1 gehe fälschlicherweise davon aus, dass eine Kochgelegenheit pro Stockwerk ausreichend sei. Vielmehr müsse jede baulich abgetrennte Wohneinheit, die eine solche nach Art. 2 Abs. 1 ZWG darstellen soll, über eine eigene Küche oder Kochnische ver- fügen; weil die fünf Etagen keine baulich abgetrennten Wohneinheiten bil- deten, müssten die Küchen den einzelnen Zimmern zugeordnet sein, damit der Wohnbegriff für diese Wohneinheiten erfüllt sei. Im Übrigen halte die Botschaft zum ZWG fest, dass wegen der Notwendigkeit des Vorhanden- seins einer Kocheinrichtung Einzelzimmer in Altersheimen, Hotels usw. vom Wohnungsbegriff ausgenommen werden sollten (BBl 2014 2298). Diese Ansicht werde auch in der Literatur zum ZWG übernommen (SHK- MÖSCHING, 2017, Art. 2 N 7). Die Auslegung von Art. 2 Abs. 1 ZWG der Beschwerdegegnerin 1 würde dazu führen, dass bei jedem Hotel, das auf den einzelnen Stockwerken über eine Kochnische verfügte, die einzelnen Stockwerke als Wohnung i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZWG qualifiziert werden könn- ten, was klarerweise dem Sinn und Zweck von Art. 75b BV und Art. 2 Abs. 1 ZWG

zuwiderlaufe. In der Casa C._____ seien unbestrittenermassen bis 2014 alte und pflegebedürftige Personen in Einzelzimmern beherbergt wor-

- 16 - den. Bei der Nutzung von Wohnräumen als Alters- und Pflegeheim handle es sich nicht um eine reine Wohnnutzung, sondern um eine gewerbliche Beherbergung, die nicht unter den Wohnungsbegriff von Art. 2 Abs. 1 ZWG falle; deshalb sei sie auch in der Zone für öffentliche Bauten zulässig. 2.2.2. Während die Beschwerdegegnerin 1 auf den angefochtenen Entscheid verweist, argumentiert die Beschwerdegegnerin 2 vertieft. Die Beschwerdeführer würden verkennen, dass es sich bei der Casa C._____ nicht um ein klassisches Altersheim handle. Auf allen Etagen, ausser im Erdgeschoss, befänden sich Küchen, im Untergeschoss sogar deren zwei; alle Küchen seien als solche genutzt worden. In einem Altersheim würde sich typischerweise nur eine Küche befinden, hier hingegen gebe es sechs Küchen, welche für die Zubereitung von Mahlzeiten genutzt würden. Jede Etage bilde so eine Gesamtheit von Räumen im Sinne des Gesetzes, die für die Wohnnutzung ohne Weiteres geeignet sei. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführer sei nicht auf die ursprüngliche Absicht der Nutzungsmöglichkeit abzustellen, sondern gestützt auf den Gesetzeswortlaut und die Materialien auf den Referenzzeitpunkt des 11. März 2012. Entscheidend sei demnach, dass an diesem Tag die Wohnnutzung innerhalb dieses Gebäudes zulässig war. Fakt sei zudem, dass in einem Heim das Wohnen den Hauptzweck bilde. Weil es auf jeder Etage (ausser im EG) eine Küche gebe, handle es sich nicht um ein klassisches Alters- und Pflegeheim. Eine Wohnnutzung sei ohne Weiteres möglich gewesen und sei es auch heute noch. Ausserdem wäre eine Zweckänderung gemäss Art. 40 Abs. 1 Ziff. 3 KRVO ohne Baubewilligung möglich gewesen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass das Grundstück im Jahr 2016 von der ZöBA in die Dorfzone umgezont worden sei, sei doch eine Wohnnutzung bereits unter der Geltung der ZöBA durchaus zonenkonform gewesen.

- 17 - 2.2.3. Für das Verwaltungsgericht ist zur Streitentscheidung auf die eingangs zitierte Definition (Art. 2 Abs. 1 ZWG) abzustellen, wonach eine 'Wohnung' die Gesamtheit von Räumen ist, welche bestimmte Kriterien (= kumulative Anforderungen gemäss Aufzählung in lit. a-e) erfüllt (vgl. SHK, FABIAN MÖSCHING, in WOLF/PFAFFMATTER [Hrsg]: Zweitwohnungsgesetz [ZWG] – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung [ZWV], Bern 2017, Art. 2 ZWG N 4 ff. S. 42 f.). Das Kriterium von lit. a (Geeignet für Wohnnutzung) trifft – wie der Augenschein des Gerichts gezeigt hat – auf die einzelnen Stockwerke zu, wenn man sie als Raumgesamtheit betrachtet, mit Ausnahme des Erdgeschosses, weil dort die sanitären Anlagen nicht im erforderlichen Mass vorliegen bzw. dort nur durch bauliche Massnahmen erstellt werden könnten. Das zweite Kriterium von lit. b (bauliche Einheit) ist nach Ansicht des Gerichts ebenfalls gegeben, ausser wiederum im EG, wo der Korridor der Erschliessung des gesamten Gebäudes dient und so die Raumeinheiten zerschneidet. Mit der Erschliessung über ein Treppenhaus ist das Kriterium von lit. c (Zugang von aussen oder gemeinsam mit anderen Wohnungen innerhalb des Gebäudes) wiederum in allen Geschossen (ausser im EG) offensichtlich gegeben, weil auch hier das Treppenhaus die verlangte Raumgesamtheit unterteilt. Gemäss lit. d (Kochgelegenheit) muss die Gesamtheit der Räume über eine Kocheinrichtung verfügen, womit die Abgrenzung zu den einzelnen Zimmern in Hotels und Altersheimen sowie von Mansardenzimmern vorgenommen wird. Unter den Begriff 'Kocheinrichtung' fallen sowohl Küchen als auch Kochnischen. Aus den Plänen ergibt sich, dass sich wiederum mit Ausnahme des EG auf allen Stockwerken solche Kücheneinrichtungen befinden – auch

hier jeweils auf das Stockwerk als Raumesamtheit betrachtet. Das Kriterium von lit. e (keine Fahrnis) ist offensichtlich erfüllt, weil es hier um ein fest und dauerhaft mit dem Boden verankertes Gebäude geht und nicht um bewegliche Sachen (Mobilien). Demnach könnten sämtliche Stockwerke – mit Ausnahme des EG – unter den Wohnungsbegriff nach Art. 2 ZWG subsumiert werden, so wie es im

- 18 - angefochtenen Entscheid festgehalten wurde (vgl. JONAS ALIG, Der Wohnungsbegriff des Zweitwohnungsgesetzes [ZWG], in Jusletter vom 30. Mai 2016). Der Augenschein des Gerichts hat diese Einschätzung indessen etwas getrübt (vgl. dazu: Standort 4 "Hausinneres" mit insgesamt 20 Gerichtsphotos). So hat die Gebäudebegehung eindeutig gezeigt, dass der Grundriss der Casa C._____ nicht auf eine klassische Wohnnutzung ausgerichtet ist. Selbst wenn man jedes Stockwerk als separate Wohneinheit betrachten wollte/könnte, so ist eine Küche pro Stockwerk (im 4. OG eine grössere, auf den anderen Stockwerken kleinere) für die grosse Anzahl Zimmer unpassend; diese Diskrepanz wird noch verstärkt durch den Umstand, dass fast jedes Zimmer dann wieder eine eigene Nasszelle hat. Für eine Wohngemeinschaft (WG) funktioniert dieses Konzept, für eine Familie hingegen sicher nicht. Die Wohnqualität erscheint somit fraglich und eher als nicht erfüllt; sie kann hier aber letztlich offengelassen werden. 2.3. Laut Begriffsbeschreibung in Art. 10 ZWG ist eine 'altrechtliche Wohnung' im Sinne dieses Gesetzes eine Wohnung, die am 11. März 2012 rechtmässig bestand oder rechtskräftig bewilligt war (SHK – MÖSCHING, a.a.O., Art. 10 ZWG N 4 ff. S. 131 ff.). 2.3.1. Die Beschwerdeführer argumentieren in dieser Hinsicht, dass wenn wider Erwarten der Wohnungsbegriff als erfüllt angesehen werden sollte, es sich bei den behaupteten fünf Wohnungen nicht um altrechtliche Wohnungen i.S.v. Art. 10 ZWG handeln könne. Massgeblich für die Beurteilung dieser Frage sei, ob die fraglichen Wohnungen in der Absicht einer klassischen Wohnnutzung bewilligt und erstellt worden seien. Habe diese Absicht vorgelegen, handle es sich um eine altrechtliche Wohnung, auch wenn vorübergehend eine andere Nutzung stattfinde. Vorübergehend bedeute dabei, dass ohne erhebliche Umbauten wieder eine Wohnnutzung hergestellt werden könne. Das Verwaltungsgericht habe sich in seinem Entscheid VGUR

- 19 - 16 56 den Überlegungen des DVS in dessen Vollzugshilfe bewusst angeschlossen, um den unbestimmt gebliebenen Rechtsbegriff 'altrechtliche Wohnung' näher zu definieren. Die Beschwerdegegnerin 1 hätte sich an dieser Rechtsprechung orientieren müssen. Nach der Interpretation der Beschwerdegegnerinnen würden mit der Genehmigung des strittigen Bauvorhabens gerade solche neuen Zweitwohnungen geschaffen, die mit der Zweitwohnungsinitiative verhindert werden sollten. Die seit 1978 erfolgte Nutzung der Casa C._____ als Alters- und Pflegeheim falle ebenso wenig unter den Begriff der Wohnnutzung wie die vorgängige Nutzung als Hotel. Weiter spreche auch der Umstand, dass sich die Parzelle Nr. 229 bis zur Umzonung im Jahr 2016 in der ZöBA befand, gegen den Bestand von altrechtlichen Wohnungen. Nach Art. 28 KRG sei diese Zone für öffentliche oder öffentlichen Interessen dienende Bauten und Anlagen wie etwa ein Alters- und Pflegeheim bestimmt. Ein Wohnhaus, welches ausschliesslich einer klassischen (privaten) Wohnnutzung diene, sei in der ZöBA unzulässig. Die Beschwerdegegnerin 1 habe diese Ansicht in optima forma bestätigt, indem sie es als notwendig erachtete, das Grundstück im Hinblick auf den Verkauf an einen Investor für dessen private Nutzung von der ZöBA in die Wohnzone umzuzonen. Es möge zwar sein, dass die Casa C._____ im Jahre 2014 ohne bauliche Massnahmen zu Skilehrerunterkünften 'umgenutzt' worden sei,

allerdings handle es sich bei der Nutzung der Räumlichkeiten durch die Skilehrer nicht um eine klassische Wohnnutzung, denn den einzelnen Skilehrern würden nicht Wohnungen i.S.v. Art. 2 Abs. 1 ZWG vermietet, sondern lediglich einzelne Zimmer mit sanitären Anlagen, allenfalls der Möglichkeit zur Mitbenützung der auf den Etagen vorhandenen Küchen. Weiter treten die Beschwerdeführer der Ansicht der Beschwerdegegnerin 1 entgegen, die ausführt, es könne nicht Sinn und Zweck von Art. 75b BV sein, dass die nicht mehr verwendete Baute brachliege und die bestehende Bausubstanz ungenutzt bleibe. Eine andere Nutzung der Casa C._____ als

- 20 - die geplante sei nämlich problemlos möglich; dies zeige schon der Umstand, dass bei der Abstimmung im September 2016 über den Verkauf der Casa C._____ ein Projekt für ein Kurhaus zur Aufnahme und Betreuung von Burn-Out-Patienten vorgelegen habe; zudem werde die Casa C._____ seit der Wintersaison 2014/2015 als Skilehrerunterkunft genutzt und würde es weiterhin, wenn auf das hier strittige Bauvorhaben verzichtet würde. Schliesslich sei der angefochtene Entscheid auch deshalb aufzuheben, weil die Ziff. 6 des Dispositivs widersprüchlich sei und weder mit den Baugesuchsunterlagen noch mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid übereinstimme. Die Beschwerdegegnerin 1 sei zum Schluss gelangt, dass Wohnungen im Umfang von 977.98 m² HNF nach Art. 10 f. ZWG bewilligt werden dürften; gestützt auf diese Erkenntnis würden dann gemäss Ziff. 6 des Dispositivs 13 altrechtliche Zweitwohnungen nach Art. 10 f. ZWG mit einer HNF im Umfang von 973 m² bewilligt. Es seien fünf 4½-, drei 5½-, eine 3½-Zimmer-Wohnung bewilligt und zusätzlich auf den Stockwerken 1 – 3 je ein Schaltzimmer mit 2 Zimmern und im 4. OG mit einem Zimmer. Für die Beschwerdeführer sei nicht nachvollziehbar, gestützt auf welche Plangrundlage des Baugesuchs die Beschwerdegegnerin 1 die Grösse der einzelnen Wohnungen definiert habe. Die Angaben im Baugesuchsformular und in der Planbeilage deckten sich nicht mit den im angefochtenen Entscheid bewilligten Wohnungen. Weiter sei nicht nachvollziehbar, was unter der Bezeichnung 'Schaltzimmer' zu verstehen sei. Aufgrund der Bezeichnungen und der Darstellung im Plan 'Parkplatznachweis' handle es sich bei den Schaltzimmern nicht um Wohnungen i.S.v. Art. 2 Abs. 1 ZWG, da es offensichtlich an einer Küche fehle (Wohnungen Nr. 5, 8, 11 und 14 gemäss Plan PP-Nachweis). Der Beschluss gemäss Ziff. 6 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids, wonach fünf 4½-, drei 5½-, eine 3½-Zimmer-Wohnung und vier Schaltzimmer bewilligt werden, was 13 altrechtliche Wohnungen gemäss Art. 10 f. ZWG ergeben solle, entspreche nicht dem Baugesuch.

- 21 - 2.3.2. Die Beschwerdegegnerin 1 lässt sich in ihrer Vernehmlassung bei dieser Rüge nur zu diesem letzten Punkt vernehmen. Demnach würden in E. 6 des angefochtenen Entscheids die heute bestehenden Wohnungen nachgewiesen, nämlich sieben Wohnungen, wovon fünf altrechtlich seien mit einer HNF von insgesamt 977.98 m². Das Baugesuch beziehe sich auf innere Umbauten zu einer Wohnungsstrukturierung von fünf 1-Zimmer-Wohnungen (Studio oder Schaltzimmer), einer 3-Zimmer-Wohnung, fünf 4-Zimmer-Wohnungen und vier 5-Zimmer-Wohnungen. Wie den Erwägungen zu entnehmen sei, könnten eine 5½-Zimmer-Wohnung (-1) sowie das Studio im Erdgeschoss (-1) nicht als altrechtliche Wohnung im Sinne des ZWG betrachtet werden, weshalb diese als Erstwohnungen bewilligt worden seien. Die übrigen 13 Wohnungen würden hingegen als altrechtliche gelten und wiesen neu (gemäss Baugesuch) eine HNF von 973 m² auf. Deshalb sei die tatsächlich zu realisierende altrechtliche HNF und nicht die theoretisch zur Verfügung stehende Fläche bewilligt worden. Baubewilligungen dürften strenger formuliert

werden als das Baubewilligungsgesuch – ein neues Baubewilligungsgesuch sei dafür nicht notwendig. Der Begriff des Schaltzimmers gehe auf den Architekten Le Corbusier zurück und umschreibe einen Raum, welcher der einen oder anderen angrenzenden Wohnung zugewiesen sei oder eigenständig (z.B. als Studio) verwendet werden könne, also flexibel und nicht definitiv einer Wohnung zugehörig. Die Schaltzimmer könnten vollumfänglich der altrechtlichen HNF angerechnet werden. Die Erstellung von Schaltzimmern habe keinen Einfluss auf die Bewilligung, weil die Anzahl von Wohnungen keine Relevanz habe. Weil die Zuweisung der Schaltzimmer beliebig sei, müsse dieses auch nicht über eine Kocheinrichtung verfügen. 2.3.3. Die Beschwerdegegnerin 2 wirft den Beschwerdeführern vor, den Entscheid VGU R 16 56 falsch zu interpretieren. Das Verwaltungsgericht des

- 22 - Kantons Graubünden habe nicht festgelegt, dass bei der Beurteilung, ob eine altrechtliche Wohnfläche vorliege, die ursprüngliche, d.h. die allererste Baubewilligung, massgeblich sei. Der Verweis auf die Vollzugshilfe des Kantons im Urteil sei hier nicht einschlägig. Vorliegend sei das Gebäude D.1._____ errichtet worden, damals als Kurhaus; in der Folge hätten mehrfach Umnutzungen stattgefunden. Es sei deshalb abwegig, wenn heute auf eine Baubewilligung von D.1._____ abgestellt werden müsste. So könne das Urteil des Verwaltungsgerichts jedenfalls nicht interpretiert werden. Vielmehr müsse auch eine spätere Zweckänderung berücksichtigt werden können. Die hier relevante Zweckänderung habe im Jahr 1978 stattgefunden, als die entsprechenden Küchen auf den Etagen eingerichtet worden seien. Für eine bundesrechtskonforme Auslegung von Art. 10 ZWG sei massgeblich, ob eine Gesamtheit von Räumen am 11. März 2012 die Merkmale einer Wohnung nach Art. 2 Abs. 1 ZWG erfülle. Vor dem Umstand, dass das Bundesrecht gerade nicht auf die ursprünglich erteilte Baubewilligung abstelle, sondern auf den Umstand, dass eine Wohnung zum Zeitpunkt der Annahme der Zweitwohnungsinitiative bestanden habe oder – alternativ – rechtskräftig habe bewilligt sein müssen, erweise sich die Vollzugshilfe des Kantons Graubünden als bundesrechtswidrig. Bezeichnenderweise fände sich weder in der Literatur noch in den Vollzugshilfen der Kantone Bern und Wallis, dass auf die ursprüngliche Baubewilligung abzustellen sei. Mit der Beschwerdegegnerin 1 sei deshalb festzuhalten, dass sich die Casa C._____ spätestens seit 1978 zu Wohnzwecken eigne. Vor diesem Hintergrund sei kein Bedarfsnachweis erforderlich, weil ein Missbrauch oder eine Umgehung des ZWG nicht ansatzweise erkennbar sei. Diese Rüge sei auch nicht weiter vertieft oder sogar belegt worden. Die Baugesuchsunterlagen seien auch nicht unvollständig gewesen. Der Baubewilligungsbehörde komme bei der Beurteilung solcher Gesuche ein grosses Ermessen zu, ob sie die eingereichten Unterlagen als vollständig er-

- 23 - achte. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdegegnerin 1 keinen Anlass gehabt, Unterlagen nachzufordern oder nachbessern zu lassen. 2.3.4. Für das Verwaltungsgericht ist die Vollzugshilfe des DVS vom Juni 2016 der Ausgangspunkt für die Beurteilung der vorliegenden Frage. Mit dieser Vollzugshilfe hat sich das Gericht seinerzeit im Urteil [VGU] R 16 56 vom 11. Mai 2017 [E.5d] auseinandergesetzt:

Altrechtliche Wohnungen, d.h. Wohnungen, die vor der Annahme der Zweitwohnungsinitiative am 11. März 2012 rechtmässig bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren (vgl. Art. 10 ZWG), sind unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei (Art. 11 Abs. 1 ZWG). Sie lassen sich als Erstwohnungen, Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen oder auch als Zweitwohnungen nutzen (vgl. ALIG, Der Wohnungsbegriff des Zweitwoh-

nungsgesetzes [ZWG], in: Jusletter vom 30. Mai 2016, Rz. 68). Als Wohnung im Sinne des ZWG ist gemäss Art. 2 Abs. 1 ZWG eine Gesamtheit von Räumen zu verstehen, die (lit. a) für eine Wohnnutzung geeignet sind, (lit. b) eine bauliche Einheit bilden, (lit. c) einen Zugang entweder von aussen oder von einem gemeinsam mit anderen Wohnungen genutzten Bereich innerhalb des Gebäudes haben, (lit. d) über eine Kocheinrichtung verfügen und (lit. e) keine Fahrnis darstellen (vgl. zur Wohnungsdefinition des ZWG: ALIG, a.a.O., Rz. 11 ff.). Für die Beurteilung der Frage, ob eine altrechtliche Wohnung vorliegt, ist darauf abzustellen, ob die Wohnung in der Absicht einer klassischen Wohnnutzung bewilligt und erstellt wurde, auch wenn sie später allenfalls anders genutzt wurde (z.B. als touristisch bewirtschaftete oder zu Gewerbe Zwecken genutzte Wohnung). Massgebend für die Beurteilung, ob die Wohnung in der Absicht der klassischen Wohnnutzung erstellt wurde, sind vor allem die seinerzeitige Baubewilligung und die damaligen Umstände. In der Botschaft des Bundesrates zum ZWG vom 19. Februar 2014 (BBl 2014 S. 2287 ff.) heisst es denn auch, dass die Nutzungsmöglichkeit einer am 11. März 2012 bestehenden Wohnung nicht von der tatsächlichen Nutzung dieser Wohnung am Abstimmungstag als Erst- oder Zweitwohnung abhängen kann, zumal diese von zufälligen Umständen bestimmt gewesen sein kann (BBl 2014 S. 2309). Mithin ist darauf abzustellen, mit welcher Absicht die Wohnung erstellt wurde. Geschah dies zur klassischen Wohnnutzung, handelt es sich um eine altrechtliche Wohnung, auch wenn vorübergehend eine andere Nutzung stattfindet. Vorübergehend bedeutet, dass ohne erhebliche Umbauten wieder eine Wohnnutzung hergestellt werden kann (vgl. zum Ganzen: Vollzugshilfe des Departements für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden [DVS] zum ZWG und zur Zweitwohnungsverordnung [ZVV; SR 702.1] vom Juni 2016 zu Art. 10 ZWG S. 23 f.). Liegt eine solche altrechtliche Wohnung vor, darf diese im Rahmen der vorbestehenden HNF erneuert, umgebaut und wiederaufgebaut werden. Werden in diesem Rahmen zusätzliche Wohnungen geschaffen, so können diese bewilligt werden, ohne dass eine Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG auferlegt werden muss (Art. 11 Abs. 2 ZWG). Werden keine neuen Wohnungen geschaffen, so kann eine altrechtliche Wohnung innerhalb der Bauzonen um maximal 30 Prozent der am 11. März 2012 bestandenen HNF vergrössert werden (Art. 11 Abs. 3 ZWG). Erweiterungen, die über dieses Mass hinausgehen, sind nur zulässig, wenn die Wohnung als Erstwohnung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG oder – sofern die spezifischen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind – als touristisch bewirtschaftete Wohnung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. a oder b ZWG deklariert wird und die Nutzungsbeschränkung ins Grundbuch eingetragen wird (Art. 11 Abs. 4 ZWG).

- 24 - 2.3.5. Mit dem soeben zitierten Entscheid R 16 56 (X._____) hat das Verwaltungsgericht die Vollzugshilfe 2016 als sachgerecht und sinnvoll herangezogen. Dieses Erkenntnis hat das Gericht im Entscheid R 17 92 vom 2. Oktober 2018 bestätigt. Mit diesen beiden Entscheiden hat das Gericht eine Praxis begründet, wonach auf diese Vollzugshilfe als Richtschnur abzustellen ist. So wurde im jüngeren Entscheid in E.3.5 nochmals klärend und wegleitend was folgt festgehalten: In der Vollzugshilfe des Departements für Volkswirtschaft und Soziales (DVS) vom Juni 2016, als kantonale Aufsichtsbehörde für das Zweitwohnungswesen im Kanton Graubünden gemäss Art. 15 ZWG (siehe dazu auch Art. 1 Abs.1 KRVO), wird dazu nachvollziehbar ausgeführt, dass Wohnungen, die vor dem massgeblichen Zeitpunkt zwar rechtmässig bestanden oder rechtmässig bewilligt waren, aber nicht mit der Absicht einer klassischen Wohnnutzung erstellt wurden, keine altrechtlichen Wohnungen im Sinne von Art. 10 ZWG darstellten.

Dies gelte insbesondere für Hotelzimmer oder Wohnungen die für eine touristische Bewirtschaftung im Rahmen einer strukturierten Beherbergungsform erstellt wurden. Zur Bestimmung, ob eine Wohnung in der Absicht einer klassischen Wohnnutzung erstellt wurde, seien vor allem die seinerzeitige Baubewilligung sowie die damaligen Umstände massgebend. Insofern ist für die Beurteilung des Vorliegens altrechtlicher Wohnungen auch nicht zwingend der Umstand entscheidend, ob bereits früher eine Kücheneinrichtung bzw. die dafür notwendigen (Fix-) Installationen vorhanden waren oder nicht. Die Beschwerdeführerin hat den Einbau von Küchen zudem in der vorinstanzlichen Stellungnahme vom 10. Mai 2017 zur Einsprache selbst damit begründet, dass dies für Hotelnutzung in einem gewissen Segment notwendig sei. Das (Wohnungs-) Kriterium des Vorhandenseins einer Kocheinrichtung dient in erster Linie der Aussonderung von (klassischen) Hotel(einzel)zimmern oder Einzelzimmern in Einrichtungen für betagte Personen sowie weiterer vergleichbarer Beherbergungsunterkünften, die nur in eingeschränktem Masse eine eigenständige bzw. von gewissen Dienstleistungen unabhängige Beherbergungsnutzung zulassen (vgl. ALIG, Der Wohnungsbegriff des Zweitwohnungsgesetzes [ZWG], in: Jusletter vom 30. Mai 2016, S. 4; Botschaft zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen, BBl 2014 2287 ff., S. 2298). Wenn nun aber eine Kücheneinrichtung infolge des Komfortbedürfnisses für gewisse Kategorien von Hotelzimmern gemäss beschwerdeführerischer Darstellung heute Standard sei, erweist sich das Abstellen auf das Vorhandensein einer Kücheneinrichtung bzw. entsprechender Installationen insbesondere für die Beurteilung einer Wohn-/Beherbergungseinheit, die im Zusammenhang mit einem strukturierten Beherbergungsbetrieb steht oder stand für sich alleine als unzureichend, insofern bietet sich die vom DVS propagierte Heranziehung der sich aus der damaligen Baubewilligung und Umständen zu eruerende (Bau-)Absicht an. Dann gelten aber auch als strukturiert bewirtschaftete Wohnungen bewilligte Wohn-/Beherbergungseinrichtungen gemäss vorstehend dargelegter Ansicht des DVS nicht als altrechtliche Wohnungen gemäss Art. 10 ZWG, auch wenn sie die Wohnungsdefinition gemäss Art. 2 Abs. 1 ZWG formal erfüllten und bereits vor dem massgebenden Stichtag bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren.

- 25 - 2.3.6. Für die zentrale Frage, ob jemand den Bestandesschutz bzw. die Besitzstandsgarantie der 'altrechtlichen Wohnung' für sich in Anspruch nehmen kann, ist nach dieser Praxis darauf abzustellen, als was die Räumlichkeiten ursprünglich bewilligt bzw. erstellt worden sind. Damit schloss sich das Gericht der Sichtweise an, die in der Vollzugshilfe DVS 2016 festgehalten und – gleich wie die überarbeitete Version des DVS von März 2019 – als Empfehlung für die Rechtsanwender des ZWG zu verstehen ist (vgl. Medienmitteilung der Staatskanzlei von Graubünden vom 8. März 2019: <https://www.gr.ch/DE/Medien/Mitteilungen/MMStaka/2019/Seten/2019030801.aspx>). Die Vollzugshilfe DVS vom Juni 2016 (Version 1) wurde seither überarbeitet und im März 2019 (Version 2) öffentlich gemacht. In den vorliegend interessierenden Punkten betreffend die Auslegung, den Anwendungsbereich und das Verständnis von Art. 10 ZWG bzw. den Begriff der 'altrechtlichen Wohnung' weicht die jüngere Vollzugshilfe erheblich von der älteren Version ab, wie nachfolgend aufgezeigt wird: 2.3.7. In der Vollzugshilfe DVS 2016 wurde festgehalten (Art. 10 Altrechtliche Wohnung – Begriff): Wohnungen in strukturierten Beherbergungsbetrieben: [...] "Wohnungen, die zwar der Definition Wohnung entsprechen, aber im Rahmen von strukturierten Beherbergungsbetrieben erstellt und bewirtschaftet wurden bzw. werden, sind nach Auffassung des DVS grundsätzlich keine altrechtlichen Wohnungen. - Altrechtlich sind nur Wohnungen, die in der Absicht einer klassischen Wohnnutzung erstellt wurden.

(Hervorhebung/Unterstreichung durch Gericht) - [...] - Massgebend für die Beurteilung, ob die Wohnung in der Absicht der klassischen Wohnnutzung erstellt wurde, sind vor allem die seinerzeitige Baubewilligung und die damaligen Umstände." Wohnungen in Apparthäusern: [...] "Sind sie demgegenüber in der Absicht einer klassischen Wohnnutzung erstellt worden, gelten sie nach Auffassung des DVS als altrechtlich." Wohnungen, die zu Gewerbezwecken genutzt werden: "Eine Wohnung, die nicht zu Wohnzwecken, sondern zu Gewerbezwecken genutzt wird, kann als altrechtliche Wohnung betrachtet werden, sofern die Wohnung nur "vorübergehend" zu Gewerbezwecken (Büro, Praxen) genutzt wird, d.h. ohne erhebliche Umbauten wieder Wohnzwecken zugeführt werden könnte (z.B. Wiedereinbau einer zuvor entfernten Küche, sofern die entsprechenden technischen Installationen bereits vorhanden waren). [...].

- 26 - 2.3.8. In der Vollzugshilfe DVS 2019 wird neu formuliert (Art. 10 Altrechtliche Wohnung – Begriff, S. 34): Wohnungen in strukturierten Beherbergungsbetrieben: "Wohnungen gemäss Definition von Art. 2 Abs. 1 ZWG, die am 11. März 2012 bereits bestanden haben oder rechtskräftig bewilligt waren und die im Rahmen von strukturierten Beherbergungsbetrieben erstellt sowie bewirtschaftet wurden bzw. werden, stellen altrechtliche Wohnungen dar. Solche Wohnungen werden zwar gewerblich genutzt (touristische, hotelmässige Nutzung), entsprechen aber dennoch der Definition einer altrechtlichen Wohnung." Wohnungen, die zu Gewerbezwecken genutzt werden: "Eine Wohnung gemäss Definition von Art. 2 Abs. 1 ZWG, die am 11. März 2012 bereits bestanden hat oder rechtskräftig bewilligt war und nicht zu Wohnzwecken, sondern zu Gewerbezwecken (Büro, Praxen) genutzt wird, kann weiterhin als altrechtliche Wohnung betrachtet werden, sofern die Wohnung ohne erhebliche Umbauten wieder Wohnzwecken zugeführt werden könnte (z.B. Wiedereinbau einer zuvor entfernten Küche, sofern die entsprechenden technischen Installationen bereits vorhanden waren). Können demgegenüber zu Gewerbezwecken umgenutzte und umgebaute ehemalige Wohnräumlichkeiten nur mit erheblichen baulichen Massnahmen (wieder) Wohnzwecken zugeführt werden, oder wird z.B. eine Küche neu eingebaut, ohne dass die technischen Installationen vorhanden waren, kann sie nicht als altrechtliche Wohnung qualifiziert werden. In diesem Fall ist der Wohnungsbegriff im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ZWG nicht erfüllt. - Wurde eine Wohnung sowohl zu Gewerbezwecken als auch zu Wohnzwecken genutzt (z.B. 3-Zimmerwohnung wird mit einem Zimmer zu Gewerbezwecken genutzt, mit zwei Zimmern zu Wohnzwecken), so gilt der bewohnte Teil als altrechtliche Wohnung. Für den Gewerbeteil gilt die erwähnte Regel. - Wird die Wohnung z.B. unter der Woche zu Gewerbezwecken und am Wochenende zu Wohnzwecken genutzt (und erfüllt sie auch die Definition der Wohnung), so ist das Kriterium, dass sie jederzeit wieder Wohnzwecken zugeführt werden kann, als erfüllt zu betrachten, und sie gilt als altrechtliche Wohnung. Möchte die Gemeinde altrechtliche Wohnungen, die zu Gewerbezwecken genutzt werden, (weiterhin) ausschliesslich der gewerblichen Nutzung zur Verfügung halten oder Umnutzungen verhindern, so hat sie dafür mittels geeigneter Massnahmen auf Stufe der kommunalen Grundordnung zu sorgen. 2.3.9. Eine Gegenüberstellung der Vollzugshilfen DVS 2016 und DVS 2019 ergibt, dass das wichtige Abgrenzungskriterium der ursprünglich beabsichtigten Gebäudenutzung (Räume, "die in der Absicht der klassischen Wohnnutzung erstellt wurden" unter Bezug/Abstellen auf "die seinerzeitige Baubewilligung und damaligen Umstände") in der überarbeiteten Version einfach fallengelassen wurde. Warum die Vollzugshilfe im März 2019 in Bezug auf die Auslegung und Anwendbarkeit von Art. 10 ZWG derartig angepasst wurde, ist für das Gericht unklar geblieben. Jedenfalls sieht es

keinen Grund, diese ohne Begründung und ohne Bezugnahme auf die Urteile R

- 27 - 16 56 und R 17 92 angepassten Passagen in der Vollzugshilfe 2019 dem aktuellen Entscheid R 18 56 zu Grunde zu legen. Dies käme nämlich einer Praxisänderung gleich, wofür es aber keinen äusseren Anlass gibt.

2.3.10. Nach Auffassung des Gerichts kann ein Eigentümer die Bestandesgarantie von Art. 10 ZWG einzig für Räumlichkeiten in Anspruch nehmen, die ursprünglich als Wohnraum bewilligt worden sind (oder wenn die Bewilligung nicht beigebracht werden kann, es zumindest klar ist, dass die Räumlichkeiten als Wohnraum erstellt worden sind). Nachträgliche, bloss vorübergehende Nutzungsänderungen, etwa als Gewerbe- bzw. Bürofläche vermögen die Bestandesgarantie nicht zu durchbrechen; vorübergehend bedeutet dabei, dass aus der anderen Nutzung ohne erhebliche Umbauten wieder eine Wohnnutzung hergestellt werden kann. Denkbar ist ausserdem, dass ursprünglich nicht zu Wohnzwecken erstellte Räumlichkeiten als 'altrechtliche Wohnung' gelten, und zwar wenn diese nach deren Erstellung aber vor Annahme der Zweitwohnungsinitiative zulässigerweise (d.h. in einem Bewilligungsverfahren mit Prüfung der Zonenkonformität) in eine Wohnnutzung überführt worden sind. Im hier zu beurteilenden Fall R 18 56 fand indes nach Auffassung des Gerichts vor der Annahme der Zweitwohnungsinitiative am 11. März 2012 nie eine Wohnnutzung im Sinne des ZWG statt, und zwar weder als Hotelbetrieb noch als Klinik oder Alters- und Pflegeheim. Vielmehr würde man die Casa C. _____ in ihrem ursprünglichen Verwendungszweck als Kur- und Hotelbetrieb nach heutiger Terminologie wohl als strukturierten Beherbergungsbetrieb bezeichnen. Die späteren Nutzungen der Casa C. _____ bis zur Annahme der Zweitwohnungsinitiative können ebenfalls nicht als reine bzw. normale Wohnnutzungen verstanden werden. Eine solche ist einer Klinik ohnehin wesensfremd, kann aber auch bei einem Alters- und Pflegeheim nicht angenommen werden, wie etwa die Ortsplanung nahelegt. So

- 28 - war die Casa C. _____ zum Zeitpunkt der Annahme der Zweitwohnungsinitiative im März 2012 als Alters- und Pflegeheim genutzte Liegenschaft (bis 2016) der ZöBA zugewiesen. Die ZöBA gab es schon im Kantonalen Raumplanungsgesetzes (KRG) 1973 (dort Art. 27); sie sah vor, dass diese Zone für bestehende und künftige öffentliche oder öffentlichen Interessen dienende Bauten und Anlagen bestimmt sei. Nach Art. 28 Abs. 1 des KRG 2005 (KRG; BR 801.100) ist die ZöBA für öffentliche oder öffentlichen Interessen dienenden Bauten vorgesehen, wobei untergeordnete private Nutzungen zulässig sind, wenn sie mit zonenkonformen Bauten baulich verbunden sind. Damit ist etwa die Hauswartungswohnung in einem Schulhaus oder einer Sportanlage gemeint oder eine gewisse Mantelnutzung eines öffentlichen Gebäudes mit Gewerberäumlichkeiten. Was die Wohnnutzung innerhalb der ZöBA betrifft, hat dieses Gericht etwa im Urteil R 09 85 vom 19. Januar 2010 Alterswohnungen als grundsätzlich zonenkonform beurteilt, wenn diese in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang mit Alters- und Pflegeheimen stehen oder über Gemeinschaftsräumlichkeiten verfügen. Mit ähnlichen Überlegungen hat das Gericht zuvor schon eine Beschäftigungsstätte für Menschen mit einer kognitiven Behinderung in einer ZöBA zugelassen (PVG 2000 Nr. 51 E. 2.b). Zuletzt hat das Verwaltungsgericht diese Praxis in seinen Entscheiden R 17 90 u. 91, jeweils E.3.4. (noch nicht rechtskräftig) bestätigt. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Nutzungen der Casa C. _____ als Kur- und Hotelbetrieb sowie als Klinik nicht mit einer klassischen Wohnnutzung gleichgesetzt werden können. Dasselbe gilt für die letzte Nutzung der Casa C. _____ vor Annahme der Zweitwohnungsinitiative, auch wenn die Nutzung als Alters-

und Pflegeheim in der ZöBA zonenkonform war. Eine zulässige Wohnnutzung in der ZöBA kann aber keineswegs mit einer klassischen Wohnnutzung gleichgesetzt werden, denn

- 29 - diese wäre in einer ZöBA gar nicht zulässig (da nicht zonenkonform). Eine in der ZöBA geduldete zonenfremde Wohnnutzung lässt mit anderen Worten keinen Bestandesschutz nach Art. 10 ZWG zu. Zudem würde die Argumentation der Beschwerdegegnerin 2 den Bestandesschutz nach Art. 10 ZWG bzw. dessen Ausnahmen ad Absurdum führen, da eine Grenzziehung mit Unterscheidung zwischen den strukturierten Beherbergungsbetrieben gemäss Art. 8 Abs. 4 ZWG und der Qualifikation als altrechtliche Wohnung gemäss Art. 10 ZWG nicht mehr möglich oder durchführbar wäre.

2.4. Zu einer allfälligen Nutzungsbeschränkung (mit/ohne Erstwohnungsanteil) und zum Bedarfsnachweis (für Zweitwohnungen) gilt es festzuhalten: 2.4.1. Gemäss Beschwerdeführer könnten aufgrund der bisher vorgebrachten Rügen die strittigen Wohnungen nur mit einer Erstwohnungspflicht bewilligt werden; somit hätte in der Baubewilligung eine entsprechende Nutzungsbeschränkung verfügt werden müssen. Aufgrund der konkreten Nutzung sei aber ohnehin fraglich, ob sich die geplanten Wohnungen für den im Baugesuch angegebenen Zweck eignen, da es sich bei den meisten Wohnungen um grössere Wohnungen handle (2.5 – 5.5-Zimmer) und die Skilehrer ihre Unterkunft nur während einer relativ kurzen Zeit während der Wintersaison (max. 4 Monate) nutzen (diesbezüglich wird ein Zeuge von der Skischule angeboten). Ein Bedarf für (Erst-)Wohnungen für die Nutzung durch Skilehrer sei folglich nicht vorhanden. Dass neben dieser nicht zu erwartenden Nutzung durch Skilehrer ein anderer Bedarf für die strittigen Wohnungen bestehe, werde bestritten und sei durch die Beschwerdegegnerin 1 auch nicht abgeklärt worden. So sei namentlich nicht abgeklärt worden, ob ein Bedarf für 15 neue Erstwohnungen oder solchen gleichgestellten Wohnungen bestehe; dasselbe gelte für die beiden bewilligten

- 30 - Wohnungen mit Nutzungsbeschränkung; die Bedarfsabklärung sei somit im einen wie im anderen Falle nachzuholen. 2.4.2. Die Beschwerdegegnerin 2 ist der Meinung, dass in der vorliegenden Situation kein Bedarfsnachweis erforderlich sei, da ein Missbrauch oder eine Umgehung nicht ansatzweise erkennbar sei. Laut Recherche auf einer Immobilienplattform seien bei rund 600 Haushaltungen in X._____ dort gerade Zwölf als Mietwohnungen mit 3.5-Zimmern oder mehr erhältlich. 2.4.3. Das streitberufene Verwaltungsgericht hat anlässlich eigener Recherchen auf newhome.ch (zuletzt besucht am: 15. Oktober 2020) festgestellt, dass

E. 21

Eigentumswohnungen und 82 Mietwohnungen im Bereich 3.5-Zimmer oder mehr angeboten werden. Bei den Eigentumswohnungen sind einige dabei, welche nicht als Erstwohnung konzipiert sind, was sich neben dem Erscheinungsbild auch im Preis niederschlägt. So gesehen gibt es zwar ein Angebot, welches aber für einen grösseren Ort wie X._____ mit 3131 Einwohnern/Innen (Stand 31.12.2018) nicht gerade üppig erscheint. Die Berücksichtigung und Würdigung der Tatsache, dass die Wohnungen heute und auch nach dem Umbau – zumindest gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin 2 – weiterhin für die Verwendung der Skischule genutzt bzw. den Skilehrer/Innen vermietet werden sollen, lässt jedenfalls einen Bedarfsnachweis nicht gerade als zwingend erscheinen (vgl. VGU R 13 108 vom 28. August 2018 E.2.2-2.7 [insb. E.2.4 zum 'Rechtsmissbrauch'; BGE 145 II 354 [Vals] – Touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen mit Anforderungen

an strukturierten Beherbergungsbetrieb). 2.5. Zur Rüge bezüglich Unvollständigkeit der Baudokumente ist festzuhalten: 2.5.1. Dieser Vorwurf der Beschwerdeführer betrifft die Baugesuchsunterlagen. Sie seien ungenügend, unvollständig und nicht ausreichend detailliert. So

- 31 - müsse gemäss Art. 101 BauG bei Umbauten aus den Plänen der Zustand der betreffenden Bauten vor und nach dem Umbau ersichtlich sein (so mit Farbkolorit 'bestehend: grau'; 'neu: rot'; 'Abbruch: gelb'). Diese Angaben fehlten auf den Bauplänen, weshalb es gar nicht möglich sei, das nachge- suchte Bauvorhaben zu beurteilen. Eine Baubewilligung hätte nicht erteilt werden dürfen, sondern es hätte eine Nachfrist zur Vervollständigung des Baugesuchs angesetzt werden müssen. 2.5.2. Die Beschwerdegegnerin 2 argumentiert, dass der Baubewilligungs- behörde bei der Beurteilung des Gesuchs ein grosses Ermessen zu- komme, ob sie die Unterlagen als vollständig erachte. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdegegnerin 1 keinen Anlass gehabt, Unterlagen für das geplante Bauvorhaben nachzufordern oder nachbessern zu lassen. 2.5.3. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts trifft die Feststellung der Be- schwerdeführer betreffend Unvollständigkeit der Bauunterlagen zu, weil die in Art. 101 Abs. 1 lit. a bis lit. q des kommunalen Baugesetzes (BauG) auf- gestellten Erfordernisse nicht hinreichend eingehalten sind. Aus den Bau- gesuchsunterlagen geht in keiner Art und Weise hervor, wie intern umge- baut wird (vgl. dazu ausdrücklich Art. 101 Abs. 4 BauG); die Baubehörde des Beschwerdegegnerin 1 hätte vor ihrem Entscheid die Verbesserung dieses Mangels verlangen müssen. Daran ändert auch nichts, dass den Baubehörden bei diesen Fragen ein gewisser Ermessensspielraum zusteht (Art. 101 Abs. 2), da der Wortlaut von Abs. 4 eindeutig ist. 2.6. Zur Einhaltung der Ausnutzungsziffer (AZ) gilt es überdies klarzustellen: 2.6.1. Die Beschwerdeführer rügen, die Beschwerdegegnerin 1 hätte überprüfen müssen, ob die Vorschriften zur AZ eingehalten seien oder nicht. Es sei nicht überzeugend, wenn die Beschwerdegegnerin 1 im Einspracheent-

- 32 - scheid argumentiere, es gelte eine Bestandesgarantie nach Art. 6 BauG, wenn nur innere, von aussen nicht sichtbare Umbauten vorgenommen wür- den, und in den Baugesuchsunterlagen dennoch detaillierte Berechnungen der zulässigen Bruttogeschossfläche (BGF) auf Parzelle 229 (vgl. Plan 16a2.004 betreffend 'Bestand Nutzflächen') vorhanden seien. 2.6.2. Die Beschwerdegegnerin 2 hält diese Rüge für nicht substantiiert. Die Be- schwerdeführer würden verkennen, dass das strittige Bauprojekt von der Besitzstandsgarantie gemäss Art. 6 BauG profitiere und die AZ nicht erwei- tert werde, sondern unverändert bestehend bleibe. Die von den Beschwer- deführern erwähnten Unterlagen dienten bloss der Vollständigkeit; daraus könne nicht abgeleitet werden, dass die AZ überschritten würde. 2.6.3. Das Verwaltungsgericht ist der Meinung, dass – wenn behauptet wird, das strittige Bauprojekt falle unter den Begriff der 'altrechtlichen Wohnung' nach Art. 10 ZWG – beim vorliegenden Umbauprojekt eben auch die Bestandes- garantie greifen würde, so wie dies die beiden Beschwerdegegnerinnen richtig vortragen. Aus dem Umstand, dass die BGF-Berechnung dennoch vorgenommen und ausgewiesen wird, können die Beschwerdeführer nichts zu ihren Gunsten ableiten. Bis zu einem gewissen Grad liegt die AZ-Be- rechnung von Flächen ohnehin in der Natur von Planungen. 2.7. Es bleibt der Nachweis der anbotenen 'Pflichtparkplätze' zu überprüfen. Die massgebende Vorschrift gemäss Art. 26 BauG lautet dazu wie folgt: a) Pflichtparkplätze 1Bei Neubauten, Erweiterungen und bei Zweckänderungen sind auf der Bauparzelle oder in nächster Nähe auf privatem Boden während des ganzen Jahres zugängliche Abstell- plätze für

Motorfahrzeuge zu erstellen und dauernd für die Parkierung offen zu halten. 2Für je 80 m² anrechenbare Bruttogeschossfläche, mindestens aber pro Wohnung oder pro Laden, ist ein Autoabstellplatz zu schaffen. Restflächen über 40 m² sind aufzurunden. Die Baubehörde kann für Geschäftslokale, Gastgewerbebetriebe und andere Objekte mit erheblichem Publikumsverkehr abweichende Vorschriften erlassen. Mindestens zwei Drittel der Pflichtparkplätze sind in Garagen zu erstellen.

- 33 - 3Bei Hotelbauten im Sinne von Art. 45 Abs. 5 sind 50 % der vorgesehenen Abstellplätze als gefangene Parkplätze erlaubt. 4Eigentümer bestehender Bauten und Anlagen können zur Schaffung von Abstellplätzen oder zur Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage verpflichtet werden, sofern es die Verhältnisse erfordern und die Erstellungskosten zumutbar sind. 5Die Baubehörde kann die Eigentümer zum Erwerb von Autoabstellflächen auf fremdem Land oder in einer Gemeinschaftsanlage verpflichten, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Voraussetzung ist jedoch, dass die Plätze in vertretbarer Distanz liegen und ihre dauernde Verfügbarkeit rechtsgeschäftlich und grundbuchlich sichergestellt ist. 6Die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage gemäss Abs. 4 und Abs. 5 hiervor besteht in der Zurverfügungstellung von Abstellplätzen gegen Entschädigung. Die Entschädigung richtet sich nach den gesamten Anlagekosten. Ihr ungefährender Betrag wird bei Erteilung der Baubewilligung in Rechnung gestellt und ist vor Baubeginn zu bezahlen. Die Baubehörde regelt die Einzelheiten in der Baubewilligung oder mit separater Verfügung. Die Pflicht zur Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage ist im Grundbuch anzumerken. Gestützt auf diese Vorgaben ist der 'Pflichtparkplatz-Nachweis' zu prüfen. 2.7.1. Die Beschwerdeführer bringen dazu vor, dass die Beschwerdegegnerin 1 eine fehlerhafte Beurteilung der Pflichtparkplätze vorgenommen habe. So habe sie ausgeführt, dass für das Bauvorhaben mindestens 15 Pflichtparkplätze nötig seien, davon zehn in Garagen. Weiter habe sie festgestellt, dass auf der Bauparzelle gemäss Baugesuch drei Abstellplätze in der Einstellhalle und vier Aussenparkplätze geplant seien. Dies könne jedoch nicht stimmen, denn aus der Planbeilage 'Parkplatznachweis' würden sich keine Hinweise auf eine Einstellhalle ergeben. Alle sieben Parkplätze, also auch die Pflichtparkplätze (PP) 1-3 befänden sich im Aussenbereich und nicht wie vom Baugesetz vorgesehen in einer Garage. In korrekter Anwendung des Baugesetzes müssten mindestens 2/3 der Pflichtparkplätze in Garagen erstellt werden, vorliegend müssten also 10 PP in nächster Nähe auf privatem Boden in Garagen erstellt werden. Die Beschwerdegegnerin 1 verlange aber nur die Erstellung von 8 PP, davon 7 PP in einer Garage auf fremdem Boden; dies sei nicht vereinbar mit dem Baugesetz. Selbst aber wenn die Parkplatzberechnung korrekt wäre, sei der angefochtene Entscheid nicht zu schützen: Die Beschwerdegegnerin 1 habe zwar in ihren Erwägungen ausgeführt, dass der Nachweis für eine im Sinne der bauge-

- 34 - setzlichen Vorschriften stehende Parkierung im Rahmen einer Auflage verlangt werden könne, habe es aber versäumt, im Entscheid eine konkrete Auflage zu formulieren. Dementsprechend sei der noch fehlende Nachweis der Pflichtparkplätze nicht sichergestellt und der angefochtene Entscheid daher auch aus diesem Grunde aufzuheben. Schliesslich sei es ohnehin nicht zulässig, die Frage, ob die Parkplatzsituation die gesetzlichen Vorgaben erfülle (bzw. den Nachweis der Pflichtparkplätze erfülle) in ein nachgelagertes Verfahren zu verschieben. 2.7.2. Die Beschwerdegegnerin 1 räumt bei den Pflichtparkplätzen ein, dass die Auflage korrekterweise nicht nur in den Erwägungen, sondern auch in das Dispositiv hätte übernommen werden sollen. Dieser rein formelle Mangel bedeute aber weder, dass die

in Erwägung 8 des angefochtenen Entscheids korrekt umschriebene Auflage durch die Beschwerdegegnerin 2 nicht umgesetzt werden müsse, noch, dass dieser Entscheid aufzuheben sei. 2.7.3. Die Beschwerdegegnerin 2 sieht keine Fehler bei den Berechnungen der Pflichtparkplätze durch die Beschwerdegegnerin 1. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Beschwerdegegnerin 1 als zuständige Baubehörde die Erstellung von Parkplätzen bzw. deren Einkauf und Sicherstellung auf einem Grundstück in der Nähe nicht als Auflage verfügen dürfe. Jedenfalls reiche dieser Umstand nicht aus, das Baugesuch abzuweisen; im Sinne der Verhältnismässigkeit sei es ein Gebot der Stunde, dass die Beschwerdegegnerin 1 so handele und die Erstellung der Auflage definierte. 2.7.4. Das Verwaltungsgericht hält diesbezüglich fest: Der Augenschein hat gezeigt, dass die auf dem Grundstück angeordneten vier Aussenparkplätze ungenügend sind bzw. in der geplanten Form nicht bewilligt werden können. Die Absicht der Beschwerdegegnerin 2, acht Pflichtparkplätze (PP) im Parkhaus auf der gegenüberliegenden Seite zu kaufen, um den PP-Nach-

- 35 - weis zu erbringen, könnte allenfalls unter Art. 26 Abs. 5 BG subsumiert werden, wobei sich diesfalls noch die Frage nach der "vertretbaren Distanz" stellen könnte. Die Beschwerdegegnerin 1 begnügt sich im angefochtenen Entscheid (Ziff. 44 ff.) damit, die Anzahl von 15 Pflichtparkplätzen festzustellen und dass davon 10 Garagenparkplätze sein müssen. Weiter hält sie fest, dass mit dem Bauprojekt sieben PP auf dem Baugrundstück geplant seien, nämlich drei in der Einstellhalle und vier Aussenparkplätze. Sodann habe die Beschwerdegegnerin 2 der Beschwerdegegnerin 1 vor Baubeginn noch acht Pflichtparkplätze nachzuweisen (inkl. Grundbucheintragung als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung), nämlich sieben in einer Garage und ein Aussenparkplatz. Es sei indes nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdegegnerin 1 diesen Nachweis nicht in Form einer Auflage verlangen könne. Auf den eingereichten Plänen vermag das Gericht zwar wohl sieben PP, aber keine Einstellhalle zu erkennen. Insofern trifft der Einwand der Beschwerdeführer zu, dass die Beschwerdegegnerin 1 im angefochtenen Entscheid einen unzutreffenden Sachverhalt festgehalten hat. Im Plan zum Parkplatznachweis der Beschwerdegegnerin 2 ist zudem aufgeführt, dass für die 15 Wohnungen 7 PP projektiert und 8 angekauft seien; weitere Informationen zu den acht nicht auf der Bauparzelle liegenden Pflichtparkplätzen, etwa ob sie in einer Garage seien oder in welcher Distanz sie zur Bauparzelle liegen, sucht man vergeblich. Die Rüge der Beschwerdeführer betreffend ungenügender Parkplatznachweis ist infolgedessen gleich in dreifacher Hinsicht begründet: Erstens: Falsche Sachverhaltsfeststellung durch die Beschwerdegegnerin 1. Zweitens: Die 2/3-Regelung (Garagenplatz <> Aussenplatz) wird nicht eingehalten, und Drittens: Es liegt ein schwerer formeller Fehler vor, indem die Auflage nicht im Dispositiv enthalten ist. 2.8. Weiter ist die 'Kostenauflegung' im Einspracheverfahren zu klären.

- 36 - 2.8.1. Die Beschwerdeführer rügen schliesslich eventualiter, dass ihnen zu Unrecht in Ziff. 16 f. des angefochtenen Entscheids von der Beschwerdegegnerin 1 Kosten für das Einspracheverfahren auferlegt worden seien. Ihnen seien je $\frac{3}{4}$ der Verfahrenskosten (Entscheid-Dispositiv Ziff. 16) und der externen Rechtsberatungskosten (Ziff. 17) der Beschwerdegegnerin 1 auferlegt worden, insgesamt Fr. 6'065.15. Dies sei schon aus Gründen des rechtlichen Gehörs nicht zulässig; zudem sei die Rechtsabklärung bereits für die Vorprüfung vorgenommen worden, sei also nicht erst im Einspracheverfahren angefallen, weshalb das Verursacherprinzip gelte. 2.8.2. Die Beschwerdegegnerin 1 argumentiert, sie führe bei den Baueinsprachen mindestens einen, häufig auch zwei Schriftenwechsel durch. Daraus entstehe ein Mehraufwand, der durch die ordentlichen

Baubewilligungsgebühren nicht mehr abgedeckt sei. Dies gelte insbesondere, wenn sich die Bauherrschaft wie auch die Einsprecher anwaltlich vertreten liessen und komplexe Fragen zu beantworten seien; dann ziehe sie einen eigenen Rechtsvertreter bei. Werde eine Einsprache teilweise gutgeheissen oder teilweise abgewiesen, erfolge die Aufteilung der Aufwendungen des Verfahrens auf die Bauherrschaft und die Einsprecher nach einem bestimmten Schlüssel; im vorliegenden Fall seien die Aufwendungen und Kosten der Beschwerdegegnerin 1 im Verhältnis der Flächen der im Baugesuch als altrechtliche Wohnungen ersuchten und als solche bewilligten Flächen auf Bauherrschaft und Einsprecher aufgeteilt. 2.8.3. Die Beschwerdegegnerin 2 macht geltend, die vorinstanzliche Kostenverteilung sei nicht zu hören (sic!); im vorliegenden Verfahren seien sämtliche Kosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen, wenn sie unterlägen. 2.8.4. Die rechtliche Situation ist seit dem Bundesgerichtsentscheid (BGE 143 II 467) vom 14. Juni 2017 klar: Es darf danach keine Kostenaufgabe an den

- 37 - Einsprecher im Baubewilligungsverfahren ergehen, es sei denn, die Einsprache sei offensichtlich missbräuchlich erfolgt. Der angefochtene Entscheid stammt vom 10./19. Juli 2018 und die Einsprache ist sicherlich nicht missbräuchlich erfolgt. Damit ist vorliegend erstellt, dass die Rüge der Beschwerdeführer begründet ist und die angefochtene Verfügung in diesem Punkt aufgehoben werden muss (vgl. dazu auch die weiteren Urteile des Bundesgerichts 1C_388/2018 vom 8. Januar 2019 E.5.2 und 1C_476/2018 vom 3. Juli 2019 E.5 sowie die Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 20 43 vom 1. September 2020 E.2.2.1 und E.2.2, R 19 36 vom 1. September 2020 E.6.2, R 19 10 vom 12. Februar 2019 E.5.3 und R 19 58 vom 20. August 2019 E.2.2). 2.9. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Erfüllung des 'Wohnungsbegriffs' nach Art. 2 ZWG für das Gericht zumindest fraglich erscheint, die Qualifikation der Raum- und Wohnflächen als 'altrechtliche Wohnung' nach Art. 10 ZWG hingegen eindeutig nicht anerkannt werden kann, da zum massgeblichen Zeitpunkt (im März 2012) weder rechtmässig Wohnungen in der damaligen ZöBA erstellt (bzw. rechtskräftig bewilligt) noch als solche zonenkonform genutzt worden waren. Im Weiteren wäre die angefochtene Baubewilligung auch aus anderen Gründen (bez. Baugesuchsunterlagen, Pflichtparkplätze, Kostenaufgabe) unhaltbar gewesen. Dies führt daher zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des strittigen Entscheids. 3.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG je hälftig den Beschwerdegegnerinnen (1 und 2) aufzuerlegen. Das Gericht erachtet dabei ermessensweise – aufgrund des aufwendigen und komplexen Falles mit Augenschein – eine Staatsgebühr von Fr. 8'000.-- für angemessen und gerechtfertigt.

- 38 - 3.2. Aussergerichtlich haben die Beschwerdegegnerinnen den Beschwerdeführern gestützt auf Art. 78 Abs. 1 VRG zudem anteilmässig (zu je ½) die hier durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Ausgangspunkt bildet dabei die Honorarnote der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer vom 29. Januar 2019 in der Höhe von gesamthaft Fr. 10'883.17 (bestehend aus: Arbeits-/Zeitaufwand 23 Std. à Fr. 270.-- [Fr. 6'210.--] und 5 Std. à Fr. 200.-- [Fr. 1'000.--] plus Kleinspesen 3 % auf Fr. 7'210.-- [Fr. 216.30] zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer auf Fr. 7'426.30 [Fr. 571.83]; ergibt Fr. 7'998.13, zzgl. Augenschein vom 25. Juni 2020 [inkl. Vor- und Nachbearbeitung 9.5 h] macht Fr. 2'885.04). Die Honorarvereinbarung nach Art. 4 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung [HV]; BR 310.250) wurde bereits am 9. Oktober 2017 zusammen mit der Anwaltsvollmacht

beim Gericht eingereicht, womit der Stundenansatz von Fr. 270.-- rechters ist. Der übliche Stundenansatz von Fr. 240.-- gemäss Art. 3 Abs. 1 HV kommt deshalb hier nicht zu Anwendung. Weil die Beschwerdeführer vollständig obsiegen, sind sie durch die Beschwerdegegnerinnen mit total Fr. 10'883.20 (inkl. MWST), je hälftig Fr. 5'441.60, zu entschädigen. In diesem Umfang steht den Beschwerdeführern also noch eine Parteientschädigung für das Verfahren vor Verwaltungsgericht zu. Demnach erkennt das Gericht:

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