

GR_GERICHTE R 2009 100 vom 12. Oktober 2010

GR Gerichte, 2010-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2009_100

FR: GR_GERICHTE R 2009 100 du 12 octobre 2010

IT: GR_GERICHTE R 2009 100 del 12 ottobre 2010

Regeste

Baugesuch (BAB) | Bauen ausserhalb der Bauzonen

Erwägungen

E. 5

Kammer URTEIL vom 12. Oktober 2010 in der verwaltungsrechtlichen Streitsache betreffend Baugesuch (BAB) 1. 1972/1978 erwarb der in ... wohnhafte ... die am östlichen Ende des ... befindliche ... Zu dieser gehörte ein Landwirtschaftsbetrieb (Parzelle 1092), ein Hotel-Restaurationsbetrieb (Parzelle 1091) sowie das Wohnhaus "... (Parzelle 1090). Die Grundstücke liegen ausserhalb der Bauzone. Am 27. Februar 1984 reichte ... ein BAB-Gesuch betreffend Parzelle 1090 ein. Er wolle das Wohnhaus zu einem 2-Familienhaus für die Pächterfamilie des Restaurants ... und den Besitzer um- respektive an- und aufbauen. Das bestehende Dependance-Gebäude zum Restaurationsbetrieb ... weise einen schlechten allgemeinen Bauzustand auf. Mit den vorgesehenen Erweiterungs-, Umbau- und Renovationsarbeiten wolle er das vorhandene Gebäude für den Eigenbedarf "wohnwerter" erhalten. Es seien zwei Wohnungen vorgesehen: Eine für die Pächterfamilie des Restaurationsbetriebes und eine für den Besitzer selbst. Ausser den beiden subtil platzierten west-ost-orientierten Quergiebeln werde das Gebäude volumenmässig nicht vergrössert. Durch die zwei Quergiebel und den angrenzenden 1 ½-geschossigen Wohnraum werde das bestehende Dachgeschoss zu zirka zwei Dritteln seiner Fläche genutzt. Am 20. März 1984 stellte die Gemeinde dem damaligen Departement des Innern und der Volkswirtschaft (DIV) den Antrag, dem Gesuch zu entsprechen, dies gestützt auf Art. 4 kommunalen Baugesetzes (Bestandesgarantie). Gleichentags schrieb sie dem Gesuchsteller, sie bewillige das Gesuch unter anderem mit der folgenden Auflage: Weil Parzelle 1090 in der Land- und Alpwirtschaftszone liege, bedürfe das Baugesuch noch der Genehmigung der

Kantonsregierung. Am 12. April 1984 kündigte die Gemeinde einen Augenschein mit einem Vertreter der kantonalen Planungsstelle auf den 25. April 1984 an. Am 3. Mai 1984 schrieb ... der Gemeinde aufgrund des Augenscheins noch, Grund seines Baugesuches sei, dass er für die Pächterfamilie ... sowie das Kader dringend zeitgemässen Wohnraum benötigten, das heisse, im Haus ... zwei Wohnungen. Das Zimmerangebot alleine genüge für Pächter und Kader in der heutigen Zeit nicht mehr. Am 4. Mai 1984 schrieb die Gemeinde der kantonalen Planungsstelle aufgrund dieses Schreibens von ..., dass sie dessen Begründung voll und ganz unterstütze. Sie habe das Baugesuch bereits unter Anwendung der Bestandesgarantie positiv verabschiedet. Die Vergrösserung der BGF sei sehr gering und im Rahmen des Erlaubten. Für den Gastwirtschaftsbetrieb ... würden gemäss ihren Ermittlungen 17 Angestellte beschäftigt. Bei einer solchen Betriebsgrösse sei auch eine Anzahl Kaderpersonal beschäftigt, dem zeitgemässer Wohnraum zur Verfügung

gestellt werden müsse. Der Förderung von Wohnraum für die einheimische Bevölkerung und damit dem Um- und Anbau der ... stehe die Gemeinde sehr positiv gegenüber. Am 25. Mai 1984 stimmte DIV dem Vorhaben gestützt auf Art. 24 Abs. 2 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG) und Art. 10 Abs. 2 und 3 damaligen BAB-Verordnung (BAB) zu. Zur Sicherung des rechtmässigen Zustandes sei als Auflage in die Bewilligung der Gemeinde aufzunehmen: "Das Gebäude muss Bestandteil des Hotel- und Restaurationsbetriebes ... bleiben und darf nicht abparzelliert werden." Am 3. Juli 1984 teilte die Gemeinde ... mit, sie habe die Baubewilligung schon am 20. März 1984 erteilt. Das Departement habe mittlerweile dem Bauvorhaben zugestimmt, mit der Auflage des Abparzellierungsverbotes. Dies sei gemäss DIV in die Baubewilligung der Gemeinde aufzunehmen, was hier mit geschehe. Ausserdem werde das Grundbuchamt beauftragt, diese Auflage im Grundbuch anzumerken. Die Zusatzaufgabe sei bereits rechtskräftig. Am 29. August 1984 schrieb das Grundbuchamt Oberengadin mit Bezug auf die Verfügung des DIV vom 25. Mai 1984 dem DIV mit Kopie ans Bauamt der Gemeinde, dass die Dependance auf Parzelle 1090 liege, der ...betrieb selber auf Parzelle 1091. Beide Liegenschaften gehörten ... Eine Anmerkung eines Abparzellierungsverbotes mache demnach keinen Sinn, da bereits zwei

Parzellen beständen. Die Verfügung werde zur Abänderung retourniert. In den Verfügungen müssten die von den Anordnungen betroffenen Parzellen mit ihren Nummern aufgeführt seien, damit eindeutig feststehe, zulasten welcher Liegenschaften Anmerkungen vorzunehmen seien. Gemäss Mietvertrag vom 18. August 1988 vermietete ... einerseits Wohnung 2 des Wohnhauses ... (Parzelle 1090) und andererseits den ...betrieb (Parzelle 1091) ab 1. Juni 1989 für sechs Jahre seinem Sohn Maurizio. Am 11./13. Dezember 1996 verkaufte ... seinem Sohn ... Parzellen 1090 und 1091. Der Gemeindevorstand ... erliess am 29./24. April 2008 eine Planungszone über das ganze Baugebiet, mit dem Ziel, die bestehende Kontingentierungs- und Erstwohnungsanteilsregelung zu verschärfen (Ausweitung der Kontingentierungspflicht auf Villenzone, Erhöhung des Erstwohnungsanteils, Ausschluss der Ersatzabgabemöglichkeit). Am 9./12. März 2009 dehnte der Gemeindevorstand die Planungszone auf das gesamte Gemeindegebiet aus. Vom 3. Dezember 2009 bis 4. Januar 2010 wurde der Entwurf der Teilrevision des Baugesetzes, Vorschriften über die Förderung des Erst- und Einschränkung des Zweitwohnungsbaus, öffentlich aufgelegt. ... verkaufte am 22. August/14. November 2008 ... Parzelle 1090 zum Preis von Fr. 10'500'000.--. Dabei bestätigte der Käufer, dass er Kenntnis von der für zwei Jahre verfügbaren Planungszone vom 24. April 2008 habe. Der Verkäufer bestätigte, dass das Kaufobjekt nicht mit einem Erstwohnungsanteil belegt sei. Die Gemeinde veranlagte die Handänderungssteuer betreffend dieses Geschäft am 24. November 2008. ... reichte am 6. Januar 2009 ein Baugesuch zum Umbau des Wohnhauses auf Parzelle 1090 ein. Am 16. März 2009 wies der Gemeindevorstand das noch geringfügig geänderte Baugesuch im Sinne der Erwägungen ab. Dagegen liess ... am 4. Mai 2009 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben (Verfahren R 09 36), welche er aber am 19. Mai 2009 wiederum zurückzog. Am 20. Mai 2009 schrieb das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab.

Am 16. September 2009 ging bei der Gemeinde erneut ein Baugesuch zum Umbau des Wohnhauses auf Parzelle 1090 ein. Die beiden Wohnungen sollten danach unter Vornahme vor allem interner sowie einiger externer baulicher Änderungen (neue Türen und Fenster) zu einer zusammengelegt werden. Der Gemeindevorstand wies das Gesuch am 3.

November 2009 im Sinne der Erwägungen ab; eventuell werde es der Planungszone unterstellt. Bereits im Baubescheid vom 16. März 2009 habe er ausgeführt, das Baugesuch sei im Lichte von Art. 24c RPG beziehungsweise Art. 42 der dazugehörigen Raumplanungsverordnung (RPV) zu beurteilen. Die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung müsse danach in den wesentlichen Zügen gewahrt bleiben. Vergleichszustand sei der Zustand, in dem sich die Baute im Zeitpunkt der Erlass- oder Planänderung befunden habe. Über die Identitätswahrung sei unter Würdigung der gesamten Umstände zu urteilen. Die Erweiterungswerte seien zwar eingehalten. Bauliche Änderungen könnten aber die Identitätswahrung auch ohne Ausschöpfung des quantitativen Spielraums bewirken. Von Wesensgleichheit einer Baute könne nur gesprochen werden, wenn die Zweckänderung nicht zu einer völlig neuen wirtschaftlichen Zweckbestimmung führe, sondern zu einer Nutzung, die von der ursprünglichen Nutzungsart nicht grundlegend abweiche. Hier sei die wirtschaftliche Zweckbestimmung der vorgesehenen Zweitwohnungsnutzung völlig anders als die bisherige gemäss Zustimmungssentscheid des DIV vom 25. Mai 1984. Auch wenn der grundbuchliche Vollzug der dort gemachten Auflage nicht leistungsgerecht erfolgt sei, stehe fest, dass das hier zur Diskussion stehende Gebäude bis anhin als Bestandteil des Betriebes ... genutzt worden sei und sich damit klar von der nun vorgesehenen Zweitwohnungs- beziehungsweise Ferienhausnutzung unterscheide. Damit fehle es an der erforderlichen Identität. Im Übrigen läge ein Widerspruch zur Planungszone vor. Schon gemäss Art. 63 des geltenden Baugesetzes löse die Zuführung einer gastgewerblichen Nutzung zu einer Wohnnutzung die Erstwohnungspflicht aus. Bis anhin habe der Erstwohnungsanteil von einem Drittel allerdings durch eine Ersatzabgabe abgegolten werden können. Der Erstwohnungsanteil sei zwar auch in die Revisionsvorlage übernommen worden, jedoch mit der Einschränkung, dass die Ersatzabgabe inskünftig nicht

mehr zulässig sein solle. Das Baugesuch müsste somit jedenfalls der Planungszone unterstellt werden, denn der Gesuchsteller wolle die umgenutzte Dependance ja nicht als Erst-, sondern als Zweitwohnung nutzen. 2. Dagegen erhob ... am 3. Dezember 2009 Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag um Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Erteilung der Baubewilligung gemäss Baueingabe vom September 2009. Eventuell sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Baugesuch trotz der bestehenden Planungszone zu behandeln und ohne Auflage bezüglich Hotel- und Restaurationsbetrieb zu bewilligen. ... sei zum Verfahren beizuladen. Der Beschwerdeführer habe das Haus auf Parzelle 1090 zum Zweck der Nutzung als Ferienhaus erworben, was ihm implizit im Kaufvertrag mit ... zugesichert worden sei, weswegen derselbe bei allfälliger Rechtskraft des angefochtenen Entscheides mit Ersatzforderungen des Beschwerdeführers konfrontiert würde. Es sei erwiesen, dass zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gewässerschutzrechtes am 1. Juli 1972 schon eine Nutzung als Ferienhaus bestanden habe. Bis 1995 sei die Parterrewohnung von Vater ... genutzt worden. 1984 sei die ... umgebaut worden, die Fläche der Wohnnutzung (im EG und OG) aber nicht geändert worden. Im bestehenden DG seien aber zwei Zimmer und ein Bad eingebaut worden. Dazu seien zwei Dachaufbauten (Quergiebel) erstellt und mit Fenstern ausgestattet worden. Sonst sei der Gebäudekubus nicht verändert worden. Die Anmerkung der Auflage des DIV von 1984 im Grundbuch sei unterblieben. Es seien keine neuen Verfügungen erlassen worden. Diese Unterlassung könne nach Treu und Glauben nur als Verzicht auf die Bedingung verstanden werden. 2004 habe ... einen (weitgehend unterirdischen) am Bau von 33 m² errichtet. Zur Zeit des Umbaus 1984 habe das RPG/die RPV von 1979/1981 sowie das

kantonale Raumplanungsgesetz (KRG) 1973 und die BAB 1980/1981 gegolten. Diese Gesetzesgrundlagen seien durch den Ausbau respektiert worden. Es sei erstellt, dass die Baubehörde schon damals von einer bestehenden zonenwidrigen (d.h. nichtlandwirtschaftlichen) Wohnnutzung ausgegangen sei, die nur teilweise und unter Wahrung der Identität habe geändert werden können. Für die Beurteilung des streitigen Bauvorhabens seien Art. 24-24d

(hier: 24c) RPG und Art. 41-43 (hier: 42) RPV anwendbar. Zusätzliche kantonale Voraussetzungen seien nicht mehr möglich. Hier gehe es nur um die Frage, ob die Identität der Baute durch die Umwandlung einer zonenfremden Wohnung in eine zonenfremde Ferienwohnung erhalten bleibe. Baulich sei die Identität in jedem Fall gewährleistet. In BGE 127 II 215ff habe das Bundesgericht festgehalten, der Begriff der teilweisen Änderung werde durch das Bundesrecht geregelt. Es sei kein Grund ersichtlich, weswegen in einem bereits bestehenden zonenfremden Gebäude eine andere zonenfremde Nutzung verboten werden solle, sofern keine neuen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt verursacht würden. Hier gebe es keine derartigen veränderten Auswirkungen. Die Identität sei gewahrt. Es werde nur eine bescheidene Erweiterung der Wohnfläche realisiert, die sich an die Begrenzung von Art. 42 RPV halte. Auch die weiteren Identitätsmerkmale blieben erhalten: Nach wie vor sei das Haus ein zonenwidriges Wohnhaus. Änderungen bezüglich seiner für die Identität massgeblichen räumlichen Auswirkungen gebe es nicht. Daran ändere der 2004 ohne Bewilligung realisierte Anbau nichts. Die Auflage in der Baubewilligung von 1984 sei nicht zulässig gewesen. Nach dem Gutachter könne diese Auflage in einem neuen Bewilligungsverfahren wiederum aufgegriffen und erfolgreich angefochten werden. Beim Abparzellierungsverbot habe eine gesetzliche Grundlage sowie die Verhältnismässigkeit und der enge sachliche Bezug zum Regelungsgegenstand gefehlt. Der Bewilligungsnehmer und seine Rechtsnachfolger hätten Gegenstandslosigkeit der Verfügung annehmen dürfen. Die Behörde könne nicht mehr darauf zurückkommen, dass die Baubewilligung nach dem Erkennen des Irrtums nicht widerrufen worden und beispielsweise von der Wiedervereinigung der Parzellen abhängig gemacht worden sei. Die Bemerkung im Dispositiv des angefochtenen Entscheides, wonach das Gesuch eventuell der Planungszone unterstellt werde, sei nach der Begründung ausschliesslich wegen der behaupteten Umnutzung von einer gewerblichen in reine Wohnnutzung gemacht worden. Die Planungszone stehe deshalb einer Bewilligung nicht entgegen. Wenn die Wohnnutzung nach wie vor erlaubt sei, unterstehe sie nicht der Planungszone. Das Verwaltungsgericht habe in VGU R 02 72, R 04 28 und R

E. 07

100 entschieden, dass gegenüber dem Erwerber einer Wohnung auf die Durchsetzung der Erstwohnungsverpflichtung verzichtet worden sei, weil diesem die Bösgläubigkeit nicht habe nachgewiesen werden können. Nach geltendem und neuem Recht unterstehe das Bauvorhaben nicht der Erstwohnungsanteils Pflicht. Die Planungszone sei nicht anwendbar. 3. Die Gemeinde beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Die Pächterfamilie ... habe bis 1987 in einer der Personalwohnungen im Haus gewohnt. Zudem habe es sich ... tagtäglich an Ort aufgehalten. Den Wohnsitz im Hotel ... habe er aber beibehalten, bis heute. Ab 1987 habe Sohn ... die Pächterwohnung bewohnt, bis zum 19. August 2009. Was mit der anderen Wohnung in der Zwischenzeit geschehen sei, wisse die Gemeinde nicht. Zumindest zeitweise solle sich auch Vater Moritz darin aufgehalten haben. Art. 24c RPG entspreche inhaltlich grundsätzlich der bisherigen bundesgerichtlichen

Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 2 aRPG. Ausserhalb der Bauzone könne eine neue zonenfremde Nutzung nur dann als teilweise Änderung bewilligt werden, wenn die geänderte Nutzung nicht zu einer völlig neuen wirtschaftlichen Zweckbestimmung führe, sondern zu einer Nutzung, die von der bisherigen nicht grundlegend abweiche (BGE 132 II 42, 127 II 221 mit Hinweis auf BGE 113 Ib 303 E3b, 306). Die Umwandlung bisher hotelmässig genutzter Raumteile zu reinen Wohnzwecken, insbesondere Zweitwohnungszwecken, sprengt den Rahmen der teilweisen Änderung bei weitem. Die ... erhalte mit der Projektrealisierung eine völlig andere Identität (ähnlich wie bei Umwandlung einer Wohnung in ein Restaurant oder eines Kiosks in ein Restaurant). Daran ändere nichts, dass die beiden 1984 neu geschaffenen Personalwohnungen meist von Betriebskadern genutzt worden seien. Die Auflage des DIV von 1984 sage klar, dass es sich bei diesen Räumlichkeiten um Bestandteile des Hotelbetriebs handle. Damit sei die Identität der ... eindeutig bestimmt worden. Zudem sei nicht schlüssig nachgewiesen, dass vor dem 1. Juli 1973 die ... ausschliesslich zu Ferienzwecken genutzt worden sei. Damals sei es nicht unüblich gewesen, Hotelräumlichkeiten auch längerfristig Gästen zu Ferienzwecken zur Verfügung zu stellen, ohne dass deswegen die Hotelnutzung aufgegeben worden wäre (wie im ...). Heute

werde dies wiederum praktiziert (Suiten). Wahrscheinlich habe die Verköstigung der Familie ... im Restaurant stattgefunden. Mietverträge lägen keine vor. Wäre das erwähnte Objekt vor 1971 zu Wohnzwecken genutzt worden, hätte sich ... zweifellos gegen die Auflage gewehrt. Gerade er habe in seinem Baugesuch vom 27. Februar 1984 von einem bestehenden Dependancegebäude zum Restaurationsbetrieb ... geschrieben. Wäre es um eine Umnutzung gegangen, hätte ... wohl auch ein Zweckänderungsgesuch eingereicht. Auch wenn die ... vor 1971 zu Ferienzwecken genutzt worden wäre, müsste hier als Vergleichszustand die ab 1984 bewilligte Hotelnutzung gelten. Beim Erlass von Art. 42 Abs. 2 RPV habe der Gesetzgeber nämlich die vor dem 1. Juli 1972 bestehenden Wohnbauten im Auge gehabt, welche auch nachher stets als solche genutzt worden seien. Damit habe man erreichen wollen, dass die nach dem Zeitpunkt der Erlass- oder Planänderung vorgenommenen Änderungen und Erweiterungen, die das gleiche Objekt betreffen, im Hinblick auf das maximal zulässige Mass angerechnet werden müssten und Nutzungen, die seit diesem Zeitpunkt aufgegeben wurden, umgekehrt für die Beurteilung der Wesensgleichheit ausser Betracht fielen. Wo vor 1971 bestehenden Wohnbauten nachher vollständig als Hotel umgebaut beziehungsweise umgenutzt worden seien und die betreffenden Bauten dadurch eine neue Identität erhalten hätten, müsste Vergleichszustand diesfalls die (damals) neu bewilligte Nutzung sein. Wäre es anders, käme dem vor mehr als 30 Jahren bestehenden Rechtszustand eine Bedeutung zu, die er gar nicht haben könne. Dies müsse aber nicht abschliessend beurteilt werden, weil das DIV am 25. Mai 1984 die zulässige Nutzung der ... abschliessend festgelegt habe. Die betreffende Auflage sei in Rechtskraft erwachsen. Sie sei grundstücksgebunden. Daran ändere die unterbliebene Anmerkung nichts. Die Auflage sei nicht nichtig. Die Verbindlichkeitswirkung der Verfügung umfasse nicht nur die formelle Rechtskraft des Dispositivs, sondern auch die materielle, mit der Konsequenz, dass die darin beurteilte Frage nicht nochmals zum Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens gemacht werden dürfe (VGU R 06 23 und R 03 25). Die Rechtskraft erstrecke sich auch auf Nebenbestimmungen wie Auflagen, mit der die zukünftige Nutzung verbindlich festgelegt werde. Dem seinerzeitigen Umbaugesuch sei nur wegen der von ... zugesicherten

gastgewerblichen Nutzung stattgegeben worden. Wollte ein Grundeigentümer auf einen solchen Entscheid zurückkommen, müsste er sich der dafür zur Verfügung stehenden Rechtsmittel (hier: Wiedererwägung gemäss Art. 24 VRG) bedienen. Ein Wiedererwägungsgesuch sei aber nicht gestellt worden. Anmerkungen hätten keinen konstitutiven Charakter. Zwar habe das Verwaltungsgericht im Falle von nicht angemerkten Erstwohnungen dem Gutgläubensschutz wiederholt den Vorzug gegeben. Hier hätte der Beschwerdeführer aber bei ausreichender Sorgfalt erkennen können, dass die ... einen engen Bezug zum Hotelbetrieb aufweise. Eine Nachfrage bei der Gemeinde hätte ihm gezeigt, dass der Erwerb respektive die geplante Nutzungsänderung nicht unproblematisch sein würden. Demgegenüber lasse sich bei einer Wohnung nur schwer feststellen, ob diese der Erstwohnungspflicht unterliege oder nicht. Zudem seien diese Fälle nie höchstrichterlich beurteilt worden, so dass völlig offen sei, ob das Bundesgericht seine bisherige Praxis aufgeben, gemäss welcher in solchen Fällen einzig die Baubewilligung massgebend sei. Auch wichtige Anliegen der Raumplanung sprächen gegen die Bewilligungserteilung. Die geplante umfangreiche Zweitwohnungsnutzung wäre schon innerhalb von Bauzonen problematisch. Dies gelte erst recht ausserhalb der Bauzone, insbesondere, wenn sie zulasten eines bestehenden Hotelbetriebs gehen sollte. Hotelbetriebe seien für ... ausserordentlich wichtig, auch ausserhalb der Bauzone. Zudem sei es aus raumplanerischer Sicht unerwünscht, so grosse Wohn- und Landflächen ausschliesslich für Zweitwohnungszwecke zur Verfügung zu halten. Die am 12. März 2009 auf das ganze Gemeindegebiet ausdehnte Planungszone stehe der Bewilligungserteilung ebenfalls entgegen. Mit dem Projekt werde nicht nur bestehender Wohnraum erweitert, sondern ein Teil eines Hotel- beziehungsweise Gastwirtschaftsbetriebes neu der Wohnnutzung zugeführt. Aufgrund der Baubewilligung 1984 bildeten die beiden bestehenden Wohnungen Teil des Hotels. Diese Umnutzung löste nicht nur die Kontingentierung, sondern auch die Erstwohnungspflicht über einen Drittel aus und zwar auch nach geltendem Recht (Art. 63 BG). Dabei sei es unerheblich, wie das Haus 1971 genutzt worden sei. Für die Erstwohnungsanteilsregelung sei nur entscheidend, ob bestehende Räumlichkeiten neu einer Wohnnutzung zugeführt würden, was bei der

Umwandlung von Personalwohnungen (hotelmässig genutzte Flächen) in Zweitwohnungen der Fall sei. Im neuen Recht sei keine Ersatzabgabemöglichkeit mehr gegeben. 4. ... verzichtete auf eine Stellungnahme zu der Beschwerde. 5. Das Amt für Raumentwicklung (ARE) beantragte in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Wenn es an der Identität gemäss Art. 24 Abs. 2 aRPG fehle, liege eine vollständige Änderung, etwas Neues, vor, was nach Art. 24, 24b oder 24d RPG zu beurteilen wäre. Ob die Identität im Wesentlichen gewahrt bleibe, müsse nach Art. 42 Abs. 3 RPV unter Würdigung der gesamten Umstände beurteilt werden (auch die wirtschaftliche Zweckbestimmung sowie die Auswirkungen auf die Raumordnung und Umwelt). In der Praxis werde im Wesentlichen auf die Hauptnutzungskategorien "Wohnen", "Landwirtschaft" und "Gewerbe" abgestellt. Nutzungsverschiebungen zwischen bereits bestehenden Hauptnutzungskategorien gälten als teilweise Zweckänderungen, während dessen das Eröffnen neuer Nutzungsmöglichkeiten als vollständige Zweckänderung gelte. Hier wäre, wie in den meisten Fällen, auf das Datum des Inkrafttretens des früheren Gewässerschutzgesetzes am 1. Juli 1972 abzustellen. In dessen fielen Nutzungen, die seit diesem Zeitpunkt aufgegeben worden seien, für die Beurteilung der Wesensgleichheit ausser Betracht. Dies treffe hier für die Wohnnutzung zu. Die Umnutzung von hotelmässiger und somit gewerblicher Wohnnutzung zu Zweitwohnungszwecken sprengte den Begriff der teilweisen Änderung

respektive der Identität. Hier liege eine grundlegend neue wirtschaftliche Zweckbestimmung vor. Zudem hätte die Zulassung der Zweitwohnungsnutzung zur Folge, dass der Betrieb seine künftigen Raumannsprüche für das Betriebskader voraussichtlich mittels Schaffung neuer Räume abdecken müsste. Somit hätte die umstrittene Zweckänderung auch unnötige Auswirkungen auf die Raumplanung. Diese wären mit den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung nicht vereinbar. Die ausschliessliche Nutzung zu Ferienzwecken am 1. Juli 1972 sei nicht erwiesen. Zudem sei diese 1984 zu Gunsten der hotelmässigen Nutzung aufgegeben worden. Sie falle folglich ausser Betracht. Der Bewilligungserteilung stünden auch wichtige Anlagen der Raumplanung entgegen. Die Umnutzung der ... zur Zweitwohnungsnutzung ginge zulasten des bestehenden Betriebs auf Parzelle 1091. Dies stünde im Widerspruch zu den vorangehenden erörterten Richtplanzielen nach Förderung und Stärkung touristischer Beherbergungsbetriebe und dem kontrollierten Umgang mit dem Zweitwohnungsbau. Beliebte Ausflughotels und -restaurants seien längerfristig zu erhalten. Eine Bewilligungserteilung würde hier auch gleich gelagerte Baugesuche nach sich ziehen, welche das Zersiedlungsverbot immer wieder aufs Neue in Frage stellten. Das Vorhaben sei auch aus Präjudizgründen abzuweisen. Zudem habe der Gemeindevorstand die Planungszone erlassen. Die Gemeinde lege zu Recht dar, dass die mit dem Vorhaben verbundene Umnutzung einer gastgewerblichen Wohnnutzung zu einer Zweitwohnungsnutzung die Erstwohnungspflicht auslöse. Das Baugesuch müsste der Planungszone unterstellt werden. Die Auflage von 1984 sei unangefochten geblieben, sei nicht nichtig und grundstücksgebunden. Daran ändere auch die unterbliebene Anmerkung der Auflage im Grundbuch nichts. Diese habe nur deklaratorische Bedeutung. Hier seien wohl weder der Beschwerdeführer noch sein Rechtsvorgänger gutgläubig gewesen. Sowohl Maurizio als Sohn von ... als auch der Beschwerdeführer hätten bei gebotener Sorgfalt aufgrund der Vorgeschichte und speziellen Situierung der ... wissen können, dass die ... einen engen Konnex zum Betrieb auf Parzelle 1091 aufweise. Es wäre ihnen zumutbar gewesen, sich die betreffenden und vor zirka 25 Jahren ergangenen Bewilligungen zu beschaffen oder sich bei den Behörden ein Bild zu verschaffen. 6. In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest und ergänzten und vertieften ihre Argumentation. Zudem gab ... noch eine Stellungnahme ab, in welcher er den Standpunkt des Beschwerdeführers unterstützte.

E. 7

Am 10. Juni 2010 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein an Ort und Stelle durch, an welchem der Beschwerdeführer mit seinem Architekten und seinem Anwalt, der Gemeindepräsident und der Bauamtsleiter mit dem

Rechtsvertreter der Gemeinde sowie ein Vertreter des ARE teilnahmen. Allen Anwesenden wurde dabei Gelegenheit erteilt, sich anhand der Örtlichkeiten auch noch mündlich zu den aufgeworfenen Fragen zu äussern. Auf das Ergebnis des Augenscheines sowie die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Bei der ... handelt es sich unbestritten um eine bestimmungsgemäss nutzbare Baute ausserhalb der Bauzone, die nicht mehr zonenkonform ist (Art. 24c Abs. 1 RPG). Sie wird in ihrem Bestand durch Artikel 24c Abs. 1 RPG grundsätzlich geschützt. Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 24c Abs. 1 RPG können nach Abs. 2 dieser Bestimmung erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. Die teilweise Änderung ist in Fortführung der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 2 aRPG soweit zulässig, als die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer vom Bauwilligen beeinflussbaren Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV). Fehlt es an dieser Identität, so liegt eine vollständige Änderung vor; denn es entsteht etwas Neues, das den Erfordernissen der Art. 24, 24b oder 24d RPG genügen muss (Muggli, Kommentar RPG, Art.24c, Rz. 21). Zu vergleichen sind der Zustand im Moment der Rechts- oder der (Nutzungs-)Planänderung mit jenem, der mit dem Baugesuch angestrebt wird (Art. 42 Abs. 2 RPV). Die massgebliche Rechtsänderung ist in der Regel das Inkrafttreten des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes am 1. Juli 1972. Jedoch sind Nutzungen, die seit der massgeblichen Rechtsänderung aufgegeben wurden, nicht mehr zu berücksichtigen (Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, S. 631). Verglichen werden also einerseits die im betreffenden Zeitpunkt jeweils zonenwidrig genutzten Flächen sowie andererseits - in einer Gesamtbeurteilung - die Wahrung der Identität. Der Identitätsbegriff als Rahmen des Zulässigen

verdeutlicht, dass der Begriff der massvollen Erweiterung in jenem der teilweisen Änderung aufgeht: Die Veränderungen können sowohl in inneren Umbauten als auch in äusseren Erweiterungen sowie in Zweckänderungen bestehen (Muggli, Kommentar RPG, Art.24c, Rz. 21). Identität setzt voraus, dass die «Wesensgleichheit» der Baute hinsichtlich des Umfangs, der äusseren Erscheinung sowie der Zweckbestimmung gewahrt bleibt und keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden. Gefordert ist also nicht völlige Gleichheit von Alt und Neu, sondern die Identität bezieht sich - wie Art. 42 Abs. 1 RPV verdeutlicht - auf die «wesentlichen Züge», also die aus raumplanerischer Sicht wichtigen Merkmale des Objekts. Daraus leitet sich auch die Aussage von Art. 42 Abs. 1 zweitem Satz ab, wonach gestalterische Verbesserungen erlaubt sind. Solche Verbesserungen dürften das Objekt folglich verschönern, aber nicht zu etwas anderem machen (Muggli, Kommentar RPG, Art.24c, Rz. 22). Ob die so verstandene Identität noch gewahrt wird, beurteilt sich unter Würdigung der gesamten Umstände, mithin aller raumrelevanten Gesichtspunkte in ihrem Zusammenwirken. In die Gesamtbeurteilung einzubeziehen sind namentlich das äussere Erscheinungsbild, die Nutzungsart und das Nutzungsmass, die Anzahl Wohneinheiten, die Erschliessung, die wirtschaftliche Zweckbestimmung, die Auswirkungen auf die Raumordnung und die Umwelt (Muggli, Kommentar RPG, Art.24c, Rz. 22). b) Zu prüfen ist zunächst, ob die ... vor dem 1. Juli 1972 als Wohn- bzw. Ferienhaus genutzt wurde. Dafür sprechen verschiedene Tatsachen. Parzelle 1090 ist im Grundbuch wie folgt beschrieben: "Liegenschaft Nr. 1090, Plan Nr. 27, Wohnhaus ..., Vers. Nr. 241.321, mit 976 m2 Gartenanlage und Umschwung". Aus einem Stich, der in den Jahren 1896/97 publiziert wurde, geht hervor, dass die ... schon damals als villenartiges Gebäude bestand. In den Handänderungen seit 1950 wird die Parzelle 1090 als Villa, Assek. Nr. 321, beschrieben. Dies deutet auf eine herrschaftliche Nutzung hin, jedenfalls nicht auf die Dependance eines Hotels. Im Jahre 1930 wurde der Einbau einer Privatwohnung im Gebäude des Hotels/Restaurants bewilligt. Diese Wohnung war für den Geschäftsführer des Restaurants/Hotels bestimmt. An sich unbestritten hatte eine Verlegerfamilie seit Anfangs der 60er Jahre die ...

jeweils wochenweise im Sommer und im Winter als Ferienhaus gemietet. Seit Ende der 60er Jahre bis ins Jahr 1984 wurde die Miete auf das ganze Jahr ausgedehnt. Die Gegenparteien sind diesbezüglich der Auffassung, weder die ins Recht gelegten, die Zeit

vor 1984 betreffenden Urkunden noch die Bestätigung von der Mieterin schlössen aus, dass die ... nicht schon vorher überwiegend der Hotel- bzw. Restaurantnutzung gedient hatten. In jener Zeit sei es keineswegs unüblich gewesen, dass Hotelräumlichkeiten auch längerfristig Gästen zu Ferienzwecken zur Verfügung gestellt wurden, und zwar ohne dass deswegen die Hotelnutzung aufgegeben worden wäre. Entsprechend sei auch die Aussage der Mieterin zu würdigen, welche sich damit wohl nicht darauf festlegen wollte, ob die fragliche Nutzung nun im Rahmen eines Beherbergungs- oder Mietvertrages erfolgt sei. Es sei sogar zu vermuten, dass die Verköstigung der Familie vorwiegend im Hotel/Restaurant stattgefunden hat. Dieser Ansicht vermag das Gericht nicht zu folgen. Auch wer eine Ferienwohnung mietet, kann seine Mahlzeiten in einem Hotel einnehmen, wenn er nicht selber kochen will. Deswegen wird die Ferienwohnung noch nicht hotelmässig genutzt. Im Übrigen geht aus den Plänen hervor, dass das Haus schon vor 1984 über eine Küche verfügte. Aufgrund der erwähnten Dokumente und Indizien ist nach Würdigung des Gerichtes erstellt, dass das Haus schon vor dem 1. Juli 1972 als Wohn- und Ferienhaus genutzt wurde. c) Weiter fragt es sich, ob mit dem Baugesuch vom 27. Februar 1984 von ... die Nutzung der ... als Ferienhaus respektive Ferienwohnung aufgegeben wurde. Während er im Baugesuchsformular noch schrieb, dass eine Wohnung für die Familie und eine für den Besitzer selbst vorgesehen sei, schrieb er im Brief vom 3. Mai 1984, dass er für die Pächterfamilie sowie das Kader zwei Wohnungen in der ... benötige. Das Zimmerangebot alleine genüge für Pächter und Kader in der heutigen Zeit nicht mehr. Im Schreiben vom 4. Mai 1984 an die kantonale Planungsstelle unterstützte die Gemeinde diese Begründung "voll und ganz". Auch sie ging nach diesem Schreiben davon aus, dass der Wohnraum in der ... ausschliesslich einheimischem Kaderpersonal und der Pächterfamilie zur Verfügung gestellt werden solle. In der Verfügung vom 25. Mai 1984 schrieb das DIV, dass der Erweiterung der

Dependance als Bestandteil des Hotel- und Restaurationsbetriebes ... (Wohnungen für Betriebskader) gestützt auf Art. 10 Abs. 3 BAB zugestimmt werden könne. Die Bewilligung erfolgte also als teilweise Änderung (massvolle Erweiterung oder geringfügige Zweckänderung). Schon Art. 10 Abs. 3 BAB sah vor, dass eine Zweckänderung geringfügig sei, solange sie keine wesentlich neuen Nutzungsmöglichkeiten schaffe. Die Behörden sahen damals in der Umnutzung von Ferienwohnraum in Personalwohnraum für das Kader keine wesentliche Zweckänderung. Dies muss grundsätzlich auch für den umgekehrten Fall gelten. Mit der Auflage von 1984 sollte ja nicht die Wohnnutzung als solche verboten werden. Ziel war einzig, die private Wohnnutzung des Pächters und des Kaderpersonales mit dem Hotelbetrieb zu verknüpfen. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die ursprüngliche Nutzung als Wohnbaute aufgegeben wurde; vielmehr wurde sie nur geringfügig modifiziert, sodass sich an der Identität der Baute nichts änderte. Wenn dieser Vorgang heute rückgängig gemacht werden soll, ändert sich somit an der Identität der Baute ebenfalls nichts. Auch die Nutzung für das Kaderpersonal ist ja keine ganzjährige, da es sich beim Hotel um einen Saisonbetrieb handelt. Die ... diente somit seit jeher der zeitweiligen Wohnnutzung, sei es als Ferienhaus, sei es als Wohnungen für das Kader und den Pächter. Durch das zur Diskussion stehende Bauvorhaben wird demnach die Identität des Hauses hinsichtlich des Nutzungszweckes erhalten. Dass dies bezüglich des Flächenmasses so ist, ist nicht streitig. d) Gemeinde und ARE sind der Ansicht, unabhängig vom Ergebnis der Beurteilung, ob die ... trotz der umstrittenen Umnutzung ihre Identität im Wesentlichen wahren würde, müsse dem Bauvorhaben die Bewilligungserteilung deshalb verweigert werden, weil diesem wichtige Anliegen der Raumplanung entgegenstünden. Es

verstehe sich von selbst, dass die Umnutzung der ganzen ... zum Zwecke einer unbewirtschafteten Zweitwohnungsnutzung zulasten des bestehenden Hotel- und Restaurationsbetriebs auf Parz. Nr. 1091 ginge. Eine Bewilligungserteilung stünde daher offensichtlich im Widerspruch zu den Richtplanzielen nach Förderung und Stärkung von touristischen Beherbergungsbetrieben und dem kontrollierten Umgang mit dem Zweitwohnungsbau. Insbesondere im Falle

der Gemeinde ... bestehe ein eminentes öffentliches Interesse daran, beliebte Ausflugshotels und -restaurants, wie dies auf den Hotel- und Restaurantbetrieb „...“ wegen seiner bevorzugten und ausgedehnten Lage am See zweifellos zutreffe, längerfristig zu erhalten. Letzteres ist zweifellos zutreffend. Es ist indessen nicht nachvollziehbar, inwiefern das zur Diskussion stehende Bauvorhaben diesen Zielen zuwiderlaufen würde. Durch den Verkauf der ... hat der Betriebseigentümer zu erkennen gegeben, dass er im Hotel über genügend Raum verfügt, um sein Personal unterbringen zu können. Zugleich hat er sich damit das notwendige Investitionskapital verschafft, um seinen Betrieb zeitgemäss zu renovieren. Damit dient das Bauvorhaben schlussendlich gerade dem langfristigen Erhalt des Betriebes. Sodann dient Art. 24c RPG nicht der Verhinderung von Zweitwohnungen. Vielmehr soll damit dort, wo bereits vor dem 1. Juli 1972 eine Ferien- und damit Zweitwohnungsnutzung bestand, diese durch die erweiterte Besitzstandsgarantie fortgeführt werden können. Dass andere wichtige Anliegen der Raumplanung durch das Bauvorhaben tangiert werden, wird zu Recht nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Unter dem Blickwinkel von Art 24c RPG steht der nachgesuchten Baubewilligung demnach nichts entgegen. 2. a) In der Verfügung vom 25. Mai 1984 hielt das DIV fest, dass der Erweiterung der Dependance als Bestandteil des Hotel- und Restaurationsbetriebes ... (Wohnungen für Betriebskader) gestützt auf Art. 10 Abs. 3 BAB zugestimmt werden könne. Die Gemeinde erliess gestützt darauf folgende Auflage: "Das Gebäude muss Bestandteil des Hotel- und Restaurationsbetriebes ... bleiben und darf nicht abparzelliert werden." Damit wurde festgelegt, dass das Gebäude zwar nach wie vor zu Wohnzwecken genutzt werden durfte, aber eben nur im Zusammenhang mit dem Hotel- und Restaurationsbetrieb. Die Beschwerdegegner halten dafür, dass diese Auflage heute noch gelte und daher einer Bewilligung des Bauvorhabens entgegenstehe. Dies ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers zutreffend, ist doch die Auflage in formelle und materielle Rechtskraft erwachsen. Indessen kann sie aufgehoben werden, wenn die

Voraussetzungen für ihren Widerruf gemäss Art. 25 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) vorliegen. Das Baugesuch des Beschwerdeführers kann materiell als Widerrufsgesuch zur Verfügung von 1984 verstanden werden, verlangt doch er quasi die Wiederherstellung der Verhältnisse vor der teilweisen Änderung der Nutzung der ... als Ferienhaus. b) Nach Art. 25 VRG können (formell rechtskräftige) Verwaltungsverfügungen von Amtes wegen oder auf Gesuch hin widerrufen werden, wenn eine von der ursprünglichen Entscheidungsgrundlage wesentlich abweichende Sach- oder Rechtslage eingetreten ist und nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen dem Widerruf entgegenstehen. Diese Bestimmung setzt voraus, dass ein Verwaltungsakt wegen wesentlich geänderter Sach- oder Rechtslage nicht (mehr) gesetzeskonform ist. Die Verfügung war also bei ihrem Erlass rechtmässig. Der Widerruf ist daher auf so genannte Dauerverfügungen zugeschnitten, d.h. solche, die ein Rechtsverhältnis angesichts eines in einem bestimmten Zeitpunkt gegebenen Sachverhaltes regeln, wobei jedoch die Rechtsfolgen in die Zukunft wirken und auch Veränderungen erfahren können, wie auch

der rechtserhebliche Sachverhalt späteren Wandlungen unterworfen sein kann (vgl. Gygi, Zur Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsverfügungen in ZBl 83 S. 149 ff, S. 159; PVG 2008 Nr. 12; VGU A 04 36). c) Vorliegend sind die erwähnten Voraussetzungen gegeben. Durch den Verkauf der ... ist eine wesentlich geänderte Sachlage eingetreten. Der Verkäufer hat dadurch bekundet, dass er für die Führung des Hotel- und Restaurationsbetriebes keinen Wohnraum mehr in der ... benötigt. Die Auflage erweist sich demnach als entbehrlich und kann prinzipiell widerrufen werden. Dem stehen auch keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegen. Dafür kann auf das unter E. 1d Gesagte verwiesen werden. 3. a) Der Beschwerdeführer beruft sich zudem hinsichtlich der Auflage zu Recht auf den Vertrauensschutz. Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in unrichtige Zusicherungen, Auskünfte, Mitteilungen oder

Empfehlungen einer Behörde, wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, die Behörde für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder sie der Bürger aus zureichenden Gründen für zuständig halten konnte, der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte, er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BG-Urteil 1A.8/2004 vom 17. Dezember 2004, in Praxis 2005 Nr. 88 E. 4.2; BGE 121 II 473 E. 2c, 121 V 65 E. 2a, je mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/St. Gallen 2006, Rz. 668 ff.). Die getroffenen Dispositionen sind zudem nur schutzwürdig, wenn die Vertrauensgrundlage dafür kausal war (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3.A., § 22 Rz. 12). Wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, vermag eine Berufung auf Vertrauensschutzinteressen nur durchzudringen, wenn nicht das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts überwiegt (BGE 119 Ib 397 E. 6e S. 409 mit Hinweisen, BG-Urteil 1A.225/2005 vom 17. Oktober 2006 E. 5.2). Im Übrigen verstösst widersprüchliches Verhalten von Verwaltungsbehörden gegen Treu und Glauben. Wenn die Privaten auf das ursprüngliche Verhalten der Behörden vertraut haben, kann ein geändertes Verhalten dieser Behörden eine Verletzung des Vertrauensschutzprinzips darstellen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 631 ff.). b) Vorliegend ist unbestritten, dass die Auflage nicht im Grundbuch angemerkt wurde. Dies hindert zwar ihre Wirksamkeit nicht grundsätzlich, da Grundbuchanmerkungen nur deklaratorische Bedeutung zukommt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegner hatte der Beschwerdeführer indessen keinen Anlass, nach einer 25 Jahre zurückliegenden Baubewilligung zu forschen, welche die Gemeinde offenbar zunächst selber vergessen hatte, zumal sie im ersten Baubewilligungsverfahren davon nichts verlauten liess. Zudem ist es widersprüchlich, zunächst eine Anmerkungen einer Auflage zu verfügen, sie schliesslich doch nicht zu tätigen und sich Jahrzehnte später wiederum auf die Auflage zu berufen. Aufgrund dieser Sachlage hatte der

Beschwerdeführer nicht den geringsten Grund, von sich aus Erkundigungen einzuziehen. Er war somit gutgläubig, weshalb die Auflage ihm gegenüber keine Wirkungen entfalten kann. Dass kein überwiegendes Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechtes besteht, ergibt sich bereits aus den vorstehenden Erwägungen. 4. a) Die Gemeinde vertritt die Ansicht, selbst wenn das Umbau- bzw. Umnutzungsvorhaben des Beschwerdeführers im Lichte von Art. 24 c RPG und Art. 42 RPV zulässig wäre, könne die nachgesuchte

Baubewilligung nicht erteilt werden. Der Gemeindevorstand habe im Hinblick auf eine Neuregelung der baugesetzlichen Vorschriften über die Förderung des Erstwohnungsbaus und die Beschränkung des Zweitwohnungsbaus am 21.4.2008 über das ganze Baugebiet eine Planungszone erlassen, welche am 12.3.2009 auf das ganze Gemeindegebiet ausgedehnt worden sei. Wohl übersteige die vorgesehene Erweiterung das kritische Mass nicht. Tatsache sei jedoch, dass mit dem umstrittenen Projekt nicht bloss bestehender Wohnraum erweitert, sondern ein Teil eines Hotel- bzw. Gastwirtschaftsbetrieb neu der Wohnnutzung zugeführt werden solle. Aufgrund der Baubewilligung 1984 und der darin enthaltenen Auflage bildeten die beiden bestehenden Wohnungen bekanntlich Teil des Hotels. Dieser Umnutzungstatbestand löse nicht nur die Kontingentierungs-, sondern auch die Erstwohnungspflicht über einen Drittel aus, und zwar auch nach geltendem Recht (Art. 63 BauG). Auf die Interpretation von Art. 42 Abs. 2 RPV komme es in diesem Zusammenhang überhaupt nicht an, insbesondere sei völlig unerheblich, wie die betreffenden Gebäulichkeiten im Jahre 1971 genutzt worden seien. Für die Erstwohnungsanteilsregelung sei gemäss Art. 63 BauG nur entscheidend, ob bestehende Räumlichkeiten neu einer Wohnnutzung zugeführt werden, und dies sei bei der Umwandlung von Personalwohnungen (hotelmässig genutzten Flächen) in Zweitwohnungen der Fall. b) Wie das Bundesgericht in BGE 127 II 220 E. 3d. festgestellt hat, dürfen Bewilligungen für eine teilweise Änderung gemäss Art. 24c RPG nicht mehr von zusätzlichen kantonrechtlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Diese Rechtsprechung aus dem Jahr 2001 ist indessen durch den

auf 2007 neu geschaffenen Art. 27a RPG gegenstandslos geworden. Auf dem Weg der kantonalen Gesetzgebung können gemäss dieser Norm einschränkende Bestimmungen erlassen werden zu den Artikeln 16a Absatz 2, 24b, 24c Absatz 2 und 24d. Art. 27a ist, eine Kompetenz- bzw. Ermächtigungsnorm, nicht eine Bewilligungsnorm. Eine im Vergleich zur Bundesregelung strengere Praxis setzt voraus, dass der Kanton entsprechendes Ausführungsrecht erlassen hat. Einschränkungen müssen durch den kantonalen Gesetzgeber eingeführt werden. Die Vorlage des Bundesrates hatte noch die Möglichkeit vorgesehen, die Vorschriften zum Bauen ausserhalb der Bauzonen im Rahmen der Nutzungsplanung einzuschränken und dadurch den Kantonen die «volle Wahlfreiheit» zu überlassen, auf welchem Weg sie allfällige Einschränkungen erlassen. Das Instrument der Nutzungsplanung erlaube es, im Sinne der Verhältnismässigkeit differenziertere Regelungen vorzunehmen, die sich auf ein sachlich notwendiges Minimum beschränkten. Die eidgenössischen Räte wollten indes den gesetzgeberischen Handlungsspielraum nicht in die Hände von Gremien geben, in denen kantonale Verwaltungen und lokale Exekutiven das Sagen haben, da dies einer rechtsgleichen Auslegung nicht förderlich sei. Sie strichen deshalb diese Möglichkeit. Damit ist nach dem Willen des Bundesgesetzgebers auch ausgeschlossen, dass die Kantone die Kompetenz zur Einschränkung der Bundesregelung im Rahmen der Ausführungsgesetzgebung an die Gemeinden delegieren (Jäger, Kommentar RPG, Art.27a, Rz. 18). Der Gesetzgeber von Graubünden hat nun keine einschränkende Bestimmungen im Sinne dieser Bestimmungen erlassen, indem er etwa die Nutzung von Bauten, die nach Art. 24c RPG bewilligungsfähig sind, auf Erstwohnungen beschränkt hat. Die Gemeinden ihrerseits sind dafür nach dem Gesagten nicht zuständig, weshalb die Anwendung der Planungszone auf das vorliegende Bauvorhaben schon deshalb scheitert. Abgesehen davon handelt es sich bei den 1984 bewilligten Wohnungen um altrechtliche Wohnungen, die ohnehin nicht der Bausperre unterliegen. 5. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und die Gemeinde anzuweisen ist,

die verlangte Baubewilligung gemäss Baugesuch

vom September 2009 versehen mit den üblichen Bedingungen und Auflagen zu erteilen. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Gemeinde. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Die Gemeinde hat daher den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer aussergerichtlich zu entschädigen. Der Rechtsvertreter hat eine Honorarnote über Fr. 25'541.25 eingereicht. Er hat einen Zeitaufwand von 67 Stunden geltend gemacht, was für das komplexe Verfahren als angemessen erscheint. Mit seinem Klienten habe er einen Stundenansatz von Fr. 250.-- zuzüglich eines Interessenwertzuschlages von Fr. 100.-- pro Stunde, total somit Fr. 350.-- vereinbart. Ein solcher Interessenwertzuschlag ist indessen nur zulässig, wenn es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis handelt es sich bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten im Bereich des Bau- und Umweltrechts nicht um vermögensrechtliche Streitigkeiten (vgl. BGU 1_C338 2007 vom 24. April 2008). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bemisst sich deshalb seine Parteientschädigung nicht nach einem Streitwert, sondern allein nach dem Zeitaufwand. Die geltend gemachte Parteientschädigung ist dementsprechend zu kürzen, woraus sich ein Betrag von Fr. 18'332.10 ergibt. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Baubescheid aufgehoben und die Gemeinde angewiesen, die verlangte Baubewilligung gemäss Baugesuch vom September 2009 versehen mit den üblichen Bedingungen und Auflagen zu erteilen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 6'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 668.--

zusammen Fr. 6'668.-- gehen zulasten der Gemeinde ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die Gemeinde ... entrichtet ... eine Parteientschädigung von Fr. 18'332.10 (inkl. MWST). Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht am 8. September teilweise gutgeheissen (1C_488/2010).

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