

# GR\_GERICHTE R 2015 18 vom 24. September 2015

GR Gerichte, 2015-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2015\\_18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2015_18)

FR: GR\_GERICHTE R 2015 18 du 24 septembre 2015

IT: GR\_GERICHTE R 2015 18 del 24 settembre 2015

## Regeste

Baugesuch | Baurecht

## Erwägungen

### E. 5

Mit Entscheid vom 12. Januar 2015 wies der Gemeindevorstand dieses Gesuch ab. Bereits am 14. Juli 2014 sei rechtskräftig festgestellt worden, dass infolge der Baugesetzrevision von 2011 (insbesondere bezüglich der Berechnungsweise der anrechenbaren BGF im Dachgeschoss) die zulässige Ausnützung von 15 % auf der 797 m<sup>2</sup> grossen Parzelle bereits überschritten sei. Deswegen könnten die kleinen Erweiterungen der anrechenbaren Geschossfläche nicht bewilligt werden. Auch dem Gesuch um Reduktion der Erstwohnungsfläche auf nach Angaben des Bauherren noch 75.4 m<sup>2</sup> BGF durch die Annullierung der Zurechnung der Sauna zur Erstwohnung könne nicht entsprochen werden. Die entsprechende Verfügung und Grundbuchanmerkung des Erstwohnungsanteils sei gestützt auf die Baubewilligung vom 6. Oktober 2006 erfolgt und rechtskräftig (res iudicata). Für deren Abänderung fehle eine Begründung, was umso mehr gelte, als die gesetzliche Mindestgrösse für die Erstwohnung von 80 m<sup>2</sup> unterschritten werde.

### E. 6

Hiergegen erhob A.\_\_\_\_\_ am 16. Februar 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, soweit er die beantragte Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungspflicht bzw. die Löschung der betreffenden Anmerkung im Grundbuch betreffe, sowie die Erteilung der entsprechenden Bewilligung. Eventualiter sei die Angelegenheit diesbezüglich zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung führte er im Wesentlichen was folgt aus:

- 4 - • Schon aus dem Plan "EG-Geschossflächen" vom 12. November 2002 sowie dem von ihm ausgefüllten Formular "Nachweis Erstwohnungsanteil" gehe hervor, dass die Gesamtfläche der Erstwohnung 80 m<sup>2</sup> betrage. • Er habe nie den Willen gehabt, die Sauna der Erstwohnung zuzuschlagen. Dies ergebe sich auch aus dem Grundrissplan von 2006 sowie seiner Berechnung der anrechenbaren Geschossfläche vom 1. Oktober 2006, aus welcher ersichtlich sei, dass die Sauna nicht zur BGF von 80.04 m<sup>2</sup> der Erstwohnung gehört habe. Die Farben in der Planbeilage seien nur zur Visualisierung der Grundflächen verwendet worden und hätten für die Zuweisung der Erst- und Zweitwohnungsnutzung keine Relevanz gehabt. • Die Beschwerdegegnerin habe ihm gegenüber nie beanstandet, dass der Eingangsbereich nicht als Bestandteil der 80 m<sup>2</sup> umfassenden Erstwohnung zu betrachten sei. Ausserdem habe sie nie darauf hingewiesen, dass sie die Sauna der Erstwohnung zuteilen wolle. Er sei deshalb über Jahre gutgläubig davon ausgegangen, dass die Sauna zur Zweitwohnung gehöre. Erst später habe das Verwaltungsgericht festgestellt,

dass die Sauna angeblich zur Erstwohnung gehöre. • Die Zuteilung der Sauna zur Erstwohnung sei nicht Bestandteil der rechtskräftigen Baubewilligung vom 6. Oktober 2006 gewesen. Aus der Berechnung der anrechenbaren BGF, welche integraler Bestandteil der Baubewilligung gewesen sei, ergebe sich ohne weiteres, welche Teilflächen Bestandteil der beantragten Erstwohnung gewesen seien. Unabhängig davon, ob der Fehler in der Verfügung selber oder in deren Vollzug passiert sei, müsse eine nachträgliche Korrektur trotz Rechtskraft zulässig sein. Die Gemeinde hätte den Widerspruch zwischen der Planbeilage und seiner Berechnung der Ausnützung erkennen und ihn darauf ansprechen müssen. • Selbst wenn die Baubewilligung vom 6. Oktober 2006 sowie deren Vollzug als korrekt zu betrachten wäre, sei sein Gesuch gestützt auf anwendbares materielles Recht gutzuheissen. Die Fläche der Erstwohnung betrage auch ohne Hinzurechnung der Sauna über 80 m<sup>2</sup>. Zudem sei für die Erstwohnungsverpflichtung lediglich die anrechenbare BGF massgebend, und da eine Sauna keinen Wohnraum darstelle, sei sie dieser nicht zuzurechnen. Folglich würde deren Entlassung aus der Erstwohnungsverpflichtung die Bestimmungen zum Schutz der Erstwohnungen nicht tangieren. • Mangels gesetzlicher Grundlage habe er einen Anspruch auf Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungsverpflichtung, zumal diese eine Eigentumsbeschränkung darstelle, welche nur gestützt auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage erfolgen dürfe.

- 5 -

#### **E. 7**

In ihrer Vernehmlassung vom 19. März 2015 beantragte die Gemeinde (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Dabei widerlegte sie die beschwerdeführerischen Ausführungen betreffend die farbliche Markierung im Grundrissplan sowie die Berechnung der Ausnützung. Grundlage für die Definition der Erstwohnungsfläche hätten der Grundrissplan vom 14. September 2006 und dessen farbliche Markierung gebildet, weshalb die Anmerkung im Grundbuch zu Recht erfolgt sei. Einer Streichung dieser Grundbuchanmerkung stehe nun sowohl kommunales (Mindestflächenmass für Erstwohnungen, fehlende Kontingente) als auch eidgenössisches Recht (geltende Zweitwohnungsverordnung) entgegen.

#### **E. 8**

In seiner Replik vom 4. Mai 2015 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und vertiefte seine bisherige Argumentation unter Abhandlung der Vorbringen in der Vernehmlassung. Hinsichtlich der Sauna führte er zudem aus, dass die Gemeinde bei der Bewilligung des Fenstereinbaus wohl gemeint habe, dieser ermögliche keine Wohnnutzung, ansonsten sie diesen wegen Übernutzung des Grundstücks nicht hätte bewilligen dürfen. Darauf sei die Gemeinde zu behaften, weshalb die Sauna immer noch als ausnützungsbefreit zu betrachten sei und in Bezug auf die Mindest-BGF für Erstwohnungen nicht relevant sein könne. Aus diesem Grunde falle die beantragte Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungsverpflichtung überdies nicht in den Anwendungsbereich der Zweitwohnungsverordnung, zumal der Wohnraum dadurch nicht vergrössert würde.

#### **E. 9**

Am 21. Mai 2015 hielt auch die Beschwerdegegnerin duplicando an ihren Anträgen fest und vertiefte ihre bisherigen Standpunkte.

### **E. 10**

Am 27. Mai 2015 liess der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dem Verwaltungsgericht eine Honorarnote für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren zukommen.

- 6 -

### **E. 11**

Am 23. Juli 2015 verlangte der Instruktionsrichter die Edition des im angefochtenen Entscheid erwähnten Baubescheids des Gemeindevorstandes vom 14. bzw. 16. Juli 2014 sowie der in der Duplik erwähnten Baupläne vom 22. März 2006. Diese Unterlagen gingen dem Verwaltungsgericht am

### **E. 12**

August 2015 zu. Seitens des Beschwerdeführers, dem diese tags darauf weitergeleitet wurden, ging diesbezüglich keine Stellungnahme ein. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der angefochtene Entscheid vom

### **E. 16**

Januar 2015, mit welchem die Beschwerdegegnerin das Gesuch des Beschwerdeführers um Annullierung der im Grundbuch angemerkten Erstwohnungsverpflichtung sowie um Bewilligung der Aufhebung des bestehenden Balkons und Vereinigung der entsprechenden Fläche mit dem Saunaraum abgewiesen hat, ist weder endgültig noch kann dieser bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt dieser ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden dar. Als formeller bzw. materieller Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Beschwerdeführer berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung auf (Art. 50 VRG), weshalb er zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde berechtigt ist. Auf die

- 7 - überdies frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 38 und 52 VRG) ist somit einzutreten. b) Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die beantragte Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungspflicht resp. die Lösung der betreffenden Anmerkung im Grundbuch zu Recht abgewiesen hat. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist demgegenüber die ebenfalls nicht bewilligte Umgestaltung des bestehenden Balkons, welche der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde explizit nicht angefochten hat. 2. Mit seinem Gesuch um Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungspflicht verlangte der Beschwerdeführer sinngemäss einen Teil-Widerruf der rechtskräftigen Baubewilligung vom 6. Oktober 2006, gestützt auf welche die Erstwohnungsanteile im Grundbuch angemerkt worden waren (vgl. beschwerdegegnerische Beilagen [Bg-act.] 3 und 4). Die Beschwerdegegnerin hat dieses Gesuch jedoch nicht als Widerrufsanspruch betreffend die Baubewilligung vom 6. Oktober 2006, sondern – in Anbetracht der Form des Gesuches sowie der darin gleichzeitig beantragten Nutzungsänderungen und kleinen

Erweiterungen der BGF (vgl. beschwerde- führerische Beilage [Bf-act.] 7) zu Recht – als neues Baugesuch behan- delt. Der Beschwerdeführer will sein Gesuch denn auch explizit nicht als Widerruf im Sinne von Art. 25 VRG verstanden wissen (vgl. Beschwerde S. 6). Demnach gilt es im Folgenden zu prüfen, ob das Gesuch des Be- schwerdeführers um Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungspflicht gestützt auf das anwendbare materielle Recht gutzuheissen wäre, mithin ob der angebehrten Entlassung aus der Erstwohnungspflicht kommunale (vgl. sogleich Erwägung 4) oder eidgenössische (Bau-)Bestimmungen (vgl. nachfolgend Erwägung 5) entgegenstehen. Wenn dies nicht der Fall sein sollte, d.h. die gesetzlichen Voraussetzungen und Bedingungen er- füllt wären, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung (Art. 89 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden [KRG; BR 801.100]). Diesfalls wäre das streitgegenständliche Entlassungsge-

- 8 - such folglich gutzuheissen, wobei die ebenfalls umstrittene Frage nach der Rechtmässigkeit der damaligen Grundbuchanmerkung offen bleiben könnte. 3. a) Vorab gilt es jedoch zu klären, ob der fragliche Saunaraum an die Brutto- geschossfläche anzurechnen und damit als ausnutzungspflichtig im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BG zu qualifizieren ist. Die Beschwerdegegnerin stellt sich unter Verweis auf den in Art. 19 Abs. 4 BG enthaltenen Ausnahme- katalog auf den Standpunkt, dass der Saunaraum heute klarerweise "für das Wohnen verwendbar" sei und daher als ausnutzungspflichtig zu gel- ten habe. Nachdem die Sauna ursprünglich fensterlos geplant und bewil- ligt worden sei, sei dies früher zwar nicht der Fall gewesen. Die Situation habe sich dann aber geändert, nachdem sie am 27. Juli 2012 den Einbau eines grossen Fassadenfensters bewilligt habe (vgl. Vernehmlassung S. 8). b) Hierzu ist zwar zu bemerken, dass einer Gemeinde bei der Anwendung und Auslegung von Bestimmungen des selbständigen Gemeinderechts – und damit bei der Beurteilung von Fragen wie etwa der Anrechenbarkeit eines Raumes zur Bruttogeschossfläche – ein geschützter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zusteht, in welchen das Verwaltungsgericht nur mit einer gewissen Zurückhaltung eingreift (vgl. hierzu Urteil des Verwal- tungsgerichts R 15 25 vom 25. August 2015 E.2b mit weiteren Hinwei- sen). In ihrer Argumentation übersieht die Beschwerdegegnerin indes, dass sie die – ursprünglich unbestrittenermassen nicht anzurechnende – Sauna bei der Bewilligung des Fensters am 27. Juli 2012 (vgl. Bg-act. 9) nach wie vor als nicht ausnutzungspflichtig betrachtet haben muss. An- dernfalls hätte sie das Fenster nämlich nicht bewilligen dürfen, zumal dies in Anbetracht der Bruttogeschossfläche der Sauna von 15.65 m2 (vgl. Grundrissplan vom 14. September 2009 in Bf-act. 4) bzw. 14.18 m2 (vgl. Flächenberechnung vom 21. Juni 2012 in Bg-act. 7) zu einer krassen Übernutzung der fraglichen Parzelle geführt hätte. Die Beschwerdegegner-

- 9 - rin hat den Einbau des Fensters damals jedoch ohne diesbezügliche Vor- behalte oder Erwähnungen bewilligt, weshalb davon ausgegangen wer- den muss, sie habe die Sauna auch nach dem Einbau des am 27. Juli 2012 bewilligten Fensters als nicht anrechenbar betrachtet. Wenn sie heute die gegenteilige Auffassung vertritt, stellt dies ein venire contra fac- tum proprium dar und ist nicht zu schützen (so auch die Auffassung des Beschwerdeführers in Replik S. 4 und 7). Vor diesem Hintergrund erübrigen sich vertiefte Ausführungen hinsichtlich der Eignung des Saunarau- mes zur Wohnnutzung. Angemerkt sei lediglich, dass die Sauna sowohl von der Erstwohnung als auch vom Studio her zugänglich ist und damit quasi gemeinschaftlich nutzbar ist (vgl. Grundrissplan vom 14. September 2014 in Bf-act. 4), was ebenfalls ein Indiz für die Nichtanrechnung zur

Bruttogeschossfläche darstellt. In Bezug auf die nachfolgenden Erwägungen ist somit festzuhalten, dass der Saunaraum als ausnützungsbefreit im Sinne von Art. 19 Abs. 4 lit. h BG gilt und damit nicht zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche zu zählen ist. 4. a) Die Beschwerdegegnerin begründet die Abweisung des Baugesuchs in erster Linie mit der bereits konsumierten Ausnützung auf Parzelle 2931, die sie in ihrem Entscheid vom 16. Juli 2014 (ediert am 12. August 2015) festgestellt habe. Soweit sich diese Argumentationslinie auf die umstrittene Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungspflicht – und nicht auf die vorliegend nicht streitgegenständlichen kleineren Umbauten resp. Erweiterungen der BGF – bezieht, so kann dieser vorliegend schon deshalb nicht gefolgt werden, weil der Saunaraum nicht ausnützungspflichtig ist (vgl. oben Erwägung 3b). b) Im angefochtenen Entscheid führt die Beschwerdegegnerin sodann aus, dass eine Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungspflicht resp. eine Zuweisung dieses Raumes zur Zweitwohnung auch gegen die baugesetzliche Mindestmassbestimmung für Erstwohnungen verstosse. Ohne Einbezug des Saunaraumes betrage die Bruttogeschossfläche der Erstwoh-

- 10 - nung – wie sich aus der detaillierten Ausnützungsberechnung des Beschwerdeführers vom 21. Juni 2012 ergebe – nämlich lediglich 75.4 m<sup>2</sup> und liege damit unter der in Art. 75 Abs. 4 BG für Erstwohnungen geforderten Mindestfläche von 80 m<sup>2</sup> (vgl. angefochtener Entscheid S. 2, Vernehmlassung S. 8 sowie Duplik S. 4 f.). Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, dass er die an die BGF anrechenbare Erschliessungsfläche des Eingangsbereichs von 4.6 m<sup>2</sup> bei dieser Ausnützungsberechnung fälschlicherweise nicht zur Erstwohnung gezählt habe, obschon dieser Eingangsbereich gemäss den bewilligten Plänen vom 6. Oktober 2006 – welche auch die Beschwerdeführerin für die Definition der Erstwohnung als massgeblich erachtet hat – auch zur Erstwohnung gehöre (vgl. Replik S. 6). c) Dieser Einwand des Beschwerdeführers ist berechtigt, wurde doch der Eingangsbereich, der gemäss Art. 19 BG zweifellos ausnützungspflichtig ist, in der Tat in sämtlichen Plänen mittels identischer Kolorierung als zur Erstwohnung zugehörend markiert. In diesem Zusammenhang kann sich der Beschwerdeführer nun zwar nicht auf den Standpunkt stellen, dass er – zumal die entsprechende Ausweisung der Erstwohnung seitens der Beschwerdegegnerin nie beanstandet worden sei – in guten Treuen davon ausgegangen sei, dass die gesamte BGF im Eingangsbereich zur Erstwohnung gerechnet werden könne (so Replik S. 6), hat er im Rahmen des Beschwerdeverfahrens R 12 88 betreffend Abtausch Erst-/Zweitwohnung doch selber noch explizit geltend gemacht, die bestehende Erstwohnung weise eine BGF von lediglich 75.4 m<sup>2</sup> auf und hätte demnach gar nicht bewilligt werden dürfen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts R 12 88 vom 5. März 2013 S. 3). Dass der Beschwerdeführer nun aber seine diesbezügliche Meinung revidiert und seine eigene Flächenberechnung vom 21. Juni 2012 in Bezug auf den Eingangsbereich korrigiert, ist jedoch nicht zu beanstanden. In diesem Zusammenhang stellt sich zwar die Frage, ob die erwähnte Erschliessungsfläche – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – tatsächlich in ihrer gesamten Fläche

- 11 - (mithin im Umfang vom 4.6 m<sup>2</sup> gemäss der Flächenberechnung vom

## **E. 21**

Juni 2012) zur BGF der Erstwohnung zu zählen ist. Ebenfalls denkbar wäre es nämlich, die Erschliessungsfläche, welche sowohl der Erst- als auch die Zweitwohnung als Eingang dient, zu 2 m<sup>2</sup> der Erst- und zu 2.6 m<sup>2</sup> der Zweitwohnung hinzuzurechnen, wie dies auf dem jüngsten Grundrissplan vom 19. September 2014 dargestellt wird (vgl. Bg-act. 10). d) Die Frage, ob die Erstwohnung der baugesetzlich vorgeschriebenen Mindestfläche von 80

m<sup>2</sup> entspricht, kann vorliegend jedoch offen bleiben. Diese Mindestflächenvorschrift bezieht sich nämlich unbestrittenermassen auf die anrechenbare Bruttogeschossfläche, weshalb der nicht ausnützungspflichtige resp. nicht an die BGF anzurechnende Saunaraum (vgl. vorstehend Erwägung 3b) für die Erreichung der gesetzlich geforderten Mindestfläche für die Erstwohnung nicht von Relevanz sein kann. Insofern ist der Auffassung des Beschwerdeführers beizupflichten (vgl. Beschwerde S. 6). Mit anderen Worten macht es hinsichtlich der Einhaltung der Mindestflächenvorschrift von Art. 75 Abs. 4 BG keinen Unterschied, ob die Sauna der Erstwohnungspflicht unterstellt bleibt oder aus dieser entlassen wird. Damit kann diese Vorschrift der zu beurteilenden Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungspflicht nicht entgegenstehen, weshalb auch diese zweite Argumentationslinie der Beschwerdegegnerin ins Leere zielt. e) Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass es der Beschwerdegegnerin – sollte sie zum Schluss kommen, dass die Erstwohnungsfläche lediglich 75.4 m<sup>2</sup> resp. unter teilweiser Hinzurechnung des Eingangsbereiches 77.4 m<sup>2</sup> betrage und damit unter der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestfläche von 80 m<sup>2</sup> liege – selbstredend offen stünde, den Beschwerdeführer zum Ausgleich dieser Differenz anzuhalten. Hierzu ist jedoch zu erwähnen, dass sie diesen baugesetzwidrigen Zustand bereits im Rahmen des Verfahrens betreffend Abtausch Erst-/Zweitwohnung explizit

- 12 - geduldet hat (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts R 12 88 vom 5. März 2013 S. 7). 5. a) Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdegegnerin im Sinne einer nachträglichen Begründung des angefochtenen Entscheids ausserdem die eidgenössischen Zweitwohnungsbestimmungen ins Feld geführt. So macht sie geltend, dass die beantragte Zuweisung des Saunaraumes zur Zweitwohnung deren Fläche vergrössern und deshalb gegen Art. 75b der Bundesverfassung (BV; SR 101) sowie Art. 3 Abs. 1 der bundesrätlichen Verordnung über Zweitwohnungen (ZwVO; SR 702) verstossen würde. Demnach seien in Gemeinden mit einem Anteil von Zweitwohnungen von mehr als 20 % grundsätzlich weder neue Zweitwohnungen noch die flächenmässige Erweiterung bestehender Zweitwohnungen erlaubt (vgl. Vernehmlassung S. 8 f.). Diesbezüglich stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass die Sauna deshalb nicht in den Anwendungsbereich der Zweitwohnungsverordnung falle, weil die Sauna keinen Wohnraum darstelle (vgl. Replik S. 8). b) Hierzu ist festzuhalten, dass die Ausdehnung einer Zweitwohnungsnutzung einer altrechtlichen Baute in der ZwVO nicht geregelt war und die vorliegende Angelegenheit deshalb grundsätzlich dem temporären, bis zum Erlass der entsprechenden Ausführungsbestimmungen dauernden Baubewilligungsverbot unterlag (vgl. hierzu BGE 139 II 243 E.10.5 sowie Urteil des Bundesgerichts 1C\_88/2014 vom 10. Juni 2014 E.4.2). Per 1. Januar 2016 sind diese Ausführungsbestimmungen nun aber in Kraft getreten, und zwar in Form des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702). Gemäss Art. 11 Abs. 1 ZWG sind altrechtliche Wohnungen – mithin solche, die am 11. März 2012 rechtmässig bestanden haben oder rechtskräftig bewilligt waren (Art. 10 ZWG) – unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei. Gemäss Art. 11 Abs. 3 ZWG dürfen altrechtliche Wohnungen innerhalb der Bauzonen sodann um maximal 30 % der am 11. März 2012 vor-

- 13 - bestehenden Hauptnutzfläche erweitert werden, sofern keine zusätzlichen Wohnungen geschaffen werden. c) Die zu beurteilende Zweitwohnung im Nordosten der Parzelle wurde am 6. Oktober 2006 rechtskräftig bewilligt (vgl. Bg-act. 3) und gilt daher als

altrechtliche Wohnung im Sinne des ZWG. Dass mit der Erstwohnungspflicht eine unbefristete kommunale Nutzungsbeschränkung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 ZWG besteht und die Sauna mit ca. 15 m<sup>2</sup> flächenmässig mehr als 30 % der BGF der Zweitwohnung (33 m<sup>2</sup>) ausmacht, steht der beantragten Zuweisung des Saunaraumes zur Zweitwohnung indes nicht entgegen. Wie die Beschwerdegegnerin am 27. Juli 2012 mit der Bewilligung des Fassadenfensters im Saunaraum nämlich implizit und rechtskräftig entschieden hat, gilt der Saunaraum nicht als zur Wohnnutzung geeignet und damit nicht als ausnutzungspflichtig (vgl. vorstehend Erwägung 3b). Insofern handelt es sich bei der streitgegenständlichen Sauna um eine Nebennutzfläche im Sinne der SIA-Norm 416, zumal sie nicht der Zweckbestimmung und Nutzung des Gebäudes (i.c. Wohnhaus) im engen Sinne dient (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 19. Februar 2014 in BBl 2014 2287 2310 mit Verweis auf SIA-Norm 416 sowie etwa Urteil des Bundesgerichts 1C\_68/2014 vom 25. August 2014 E.5). Die Zuweisung des Saunaraumes zur Zweitwohnung stellt demnach eine Erweiterung von Nebennutzflächen dar, welcher das ZWG, das sich in den Art. 10 ff. lediglich auf die sogenannten Hauptnutzflächen bezieht, nicht entgegensteht. Insofern ist der beschwerdeführerischen Auffassung im Ergebnis beizupflichten. Damit ist zu konstatieren, dass der beantragten Zuweisung der Sauna zur Zweitwohnung kein eidgenössisches Recht in Form des ZWG entgegensteht, weshalb der beschwerdegegnerischen Argumentation auch diesbezüglich nicht zu folgen ist. d) Aus dem gleichen Grunde liegt, entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (vgl. Vernehmlassung S. 8), auch kein Verstoss gegen die Kontingierungsregelung von Art. 71 BG vor. Nur schon vom Sinn und Zweck her kann sich die Kontingierungsregelung – wie auch die Erst-

- 14 - wohnungspflicht (vgl. vorstehend Erwägung 4d) – nur auf die anrechenbare BGF beziehen, zu welcher die Sauna gerade nicht zu zählen ist. In Bezug auf den in der beschwerdegegnerischen Vernehmlassung ebenfalls erwähnten regionalen Richtplan Zweitwohnungsbau des Kreises Oberengadin ist festzuhalten, dass dieser – infolge des Inkrafttretens des ZWG – mittels Regierungsbeschluss Nr. 68 vom 2. Februar 2016 aufgehoben worden ist. 6. a) Vorliegend kann offen bleiben, ob die damalige Anmerkung der Erstwohnungsanteile im Grundbuch korrekt erfolgt ist. Da der streitgegenständliche Saunaraum nicht zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche zu zählen ist, stehen der vom Beschwerdeführer beantragten Entlassung dieses Raumes aus der Erstwohnungspflicht nämlich weder die baugesetzlichen Bestimmungen betreffend Ausnützung und Mindestflächenmass für Erstwohnungen noch die eidgenössische Zweitwohnungsgesetzgebung entgegen, weshalb das entsprechende Gesuch von der Beschwerdegegnerin zu Unrecht abgelehnt worden ist. Demnach ist die vorliegende Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 16. Januar 2015 aufzuheben, soweit er die beantragte Entlassung der Sauna aus der Erstwohnungspflicht bzw. die Löschung der betreffenden Anmerkung im Grundbuch betrifft. In Anwendung von Art. 56 Abs. 3 VRG erteilt das Verwaltungsgericht die entsprechende Bewilligung direkt selbst und weist die Beschwerdegegnerin an, die Teillöschung der Anmerkung "Erstwohnung" für die Sauna im Grundbuch zu veranlassen. b) Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens gehen die Gerichtskosten gemäss Art. 73 Abs. 1 VRG zulasten der unterliegenden Beschwerdegegnerin. Ausserdem hat diese den obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für dessen durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten aussergerichtlich zu entschädigen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Bei der Festsetzung dieser Entschädigung ist jedoch nicht auf die

## Honorarnote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 27. Mai

- 15 - 2015 abzustellen, zumal auf dieser die angegebene Rechnungsperiode vom 9. April bis 26. Mai 2015 fragwürdig erscheint und die Zusammensetzung des geltend gemachten Aufwands von Fr. 6'270.25 hinsichtlich Zeitaufwand und Stundenansatz nicht überprüfbar ist. Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) setzt das Verwaltungsgericht die Parteientschädigung deshalb nach Ermessen fest. Für das vorliegend zu beurteilende Beschwerdeverfahren erscheint eine Entschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 5'000.-- (inkl. MWST) als angemessen. In diesem Umfang hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer demnach aussergerichtlich zu entschädigen. Demnach erkennt das Gericht:

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