

GR_GERICHTE R 2018 18 vom 12. Juli 2019

GR Gerichte, 2019-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2018_18

FR: GR_GERICHTE R 2018 18 du 12 juillet 2019

IT: GR_GERICHTE R 2018 18 del 12 luglio 2019

Regeste

Baueinsprache | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Mit Schreiben vom 14./28. Mai 2018 liess die Beschwerdeführerin dem Gericht von C._____ und D._____ unterzeichnete Vollmachten und Honorarvereinbarungen für ihren/mit ihrem Rechtsvertreter zukommen. Ausserdem reichte die Beschwerdeführerin dem Gericht mit Schreiben vom 28. Mai 2018 einen Grundbuchauszug samt dazugehöriger Belegkopie ein. Aus diesen Unterlagen sei ersichtlich, dass B._____ C._____ und D._____ Gesamteigentümer der Liegenschaft 1418, Grundbuch X._____, und damit zur Klage aktivlegitimiert seien.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Baubewilligung für das geplante Projekt nicht in Übereinstimmung mit dem ZWG ergangen und damit gesetzeswidrig erfolgt sei, weil das geplante neue Gebäude – das Einfamilienhaus Süd ohne Nutzungsbeschränkung – gegenüber dem vorbestehenden Gebäude mehr als geringfügig verschoben werden solle. Die Baubewilligung sei aus diesem Grund aufzuheben. Die vom Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden (DVS) in der Vollzugshilfe zum ZWG getroffenen Annahmen deckten sich nicht mit dem Willen des Gesetzgebers und seien deshalb unzulässig. Die Auslegung von Art. 11 Abs. 2 ZWG führe zum Schluss, dass nach dem gesetzgeberischen Willen einzig der Wiederaufbau im Hofstattrecht resp. im Rahmen einer geringfügigen Standortverschiebung (sog. "erweitertes" Hofstattrecht) erlaubt sei. Eine Ausweitung des Wiederaufbaurechts der altrechtlichen Wohnung auf die ganze Bauparzelle sei demnach willkürlich und entbehre einer gesetzlichen Grundlage.

- 9 -

E. 5.2

Demgegenüber hält die Beschwerdegegnerin fest, dass der Sichtweise des DVS in der Vollzugshilfe zum ZWG zuzustimmen sei, wonach ein Wiederaufbau gemäss Art. 11 Abs. 2 ZWG zwar auf derselben Parzelle stattfinden müsse, nicht aber auf das ("erweiterte") Hofstattrecht beschränkt sei. Die Beschwerdeführerin rüge denn auch nicht die Verletzung von übrigen baupolizeilichen und raumplanerischen Vorschriften. Dementsprechend erweise sich der beschwerdeführerische Einwand betreffend Wiederaufbau der altrechtlich vorbestehenden HNF an einem anderen Ort auf derselben Parzelle als unbegründet und er sei abzuweisen.

E. 5.3

Der Beschwerdegegner bringt vor, es sei in der Tat eine Frage der Auslegung, ob eine Verschiebung der Baute beim Wiederaufbau innerhalb der Bauzone und auf gleicher Parzelle zulässig sei oder nicht. Der Auffassung der Beschwerdeführerin könne allerdings nicht gefolgt werden. Sie sei sowohl bei teleologischer als auch bei verfassungsmässiger Auslegung der Zweitwohnungsinitiative und des Gesetzes falsch, hingegen sei die Auffassung des Kantons in der Vollzugshilfe zum ZWG gesetzeskonform.

E. 6

Mit Datum vom 2. Juli 2018 hielt die Beschwerdeführerin replicando an ihren Anträgen fest. Auch der Beschwerdegegner hielt mit Duplik vom 3. August 2018 an seinen Anträgen fest. Die Beschwerdegegnerin verzichtete mit Schreiben vom 30. Juli 2018 auf die Einreichung einer Duplik.

E. 6.1

Unbestritten ist, dass es sich bei der bestehenden Liegenschaft auf der Parzelle 1423 um eine altrechtliche Wohnung im Sinne von Art. 10 ZWG handelt. Altrechtliche Wohnungen, d.h. Wohnungen, die am 11. März 2012 rechtmässig bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren, sind unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei (Art. 11 Abs. 1 ZWG). Solche Wohnungen dürfen im Rahmen der vorbestandenen HNF erneuert, umgebaut und wieder aufgebaut werden (Art. 11 Abs. 2 Satz 1 ZWG).

E. 6.2

Ob im Rahmen des Wiederaufbaus der altrechtlichen Wohnung der Standort des geplanten neuen Gebäudes (Einfamilienhaus Süd ohne Nutzungsbeschränkung) entsprechend der Bau- und Einsprachebewilligung vom

- 10 - 19./23. Februar 2018 verschoben werden darf, ist durch Auslegung von Art. 11 Abs. 2 ZWG zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (BGE 143 II 268 E.4.3.1, 141 V 191 E.3, 138 V 17 E.4.2). 7.1.1. In der Botschaft zum ZWG wird festgehalten, dass altrechtliche Wohnungen im Rahmen der vorbestandenen HNF erneuert, umgebaut und (gegebenfalls mit einer geringfügigen Standortverschiebung) wieder aufgebaut werden dürfen (Botschaft vom 19. Februar 2014 zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen, BBl 2014 2310). Nach Ansicht der Beschwerdeführerin scheine es offensichtlich, dass "geringfügig" nicht vereinbar sei mit einer freien bzw. gänzlich neuen Platzierung des Gebäudes auf der Parzelle. Weiter hält sie fest, dass der Duden das Wort "geringfügig" als unbedeutend, nicht ins Gewicht fallend, belanglos, minimal, marginal definiere. Eine beabsichtigte Standortverschiebung eines Gebäudegrundrisses dürfe gemäss Botschaft zum ZWG dementsprechend nur unbedeutend sein, d.h. die Verschiebung dürfe im Verhältnis zur vorbestehenden Gebäudegrundrissfläche nicht ins Gewicht fallen. 7.1.2. Zunächst gilt es festzuhalten, dass die Frage der Geringfügigkeit der Standortverschiebung eines Gebäudes nicht abstrakt beantwortet werden kann. Eine freie Standortverschiebung eines Gebäudes innerhalb der ursprünglichen Parzelle kann im Vergleich mit einer Platzierung des Gebäudes ausserhalb der ursprünglichen Parzelle

durchaus geringfügig sein. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind insofern nicht schlüssig. 7.1.3. Im Gegensatz zur Vollzugshilfe des DVS zum ZWG vom Juni 2016/März 2019 nimmt die Praxishilfe des Kantons Bern zum ZWG

- 11 - vom 21. März 2018 ausdrücklich Bezug zur Botschaft zum ZWG und zum Begriff der "geringfügigen Standortverschiebung". Die Praxishilfe des Kantons Bern hält fest, dass eine Standortverschiebung auf derselben Parzelle innerhalb der Bauzone geringfügig sei (vgl. die entsprechenden Ausführungen zu Art. 11 ZWG auf S. 33 der erwähnten Praxishilfe). Auch das Bundesgericht äusserte sich – allerdings im Zusammenhang mit dem Wiederaufbau altrechtlicher Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone i.S.v. Art. 42 Abs. 4 RPV i.V.m. Art. 24c des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) – bereits zum Begriff der "geringfügigen Standortverschiebung". Das Bundesgericht hielt im Wesentlichen fest, dass eine räumliche Verschiebung einer Ersatzbaute insoweit zulässig resp. (noch) geringfügig sei, als die Identität der Ersatzbaute in örtlicher Hinsicht gewahrt bleibe (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.248/2000 vom 15. Februar 2001 E.3a). 7.1.4. Vor diesem Hintergrund und gestützt auf die Botschaft zum ZWG scheint es angezeigt, im Rahmen des Wiederaufbaus einer altrechtlichen Wohnung deren freie Verschiebung auf derselben Parzelle innerhalb der Bauzone jedenfalls dann als zulässig zu erachten, wenn die Identität der Ersatzbaute in örtlicher Hinsicht gewahrt bleibt.

E. 7

Am 7. August 2018 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dem Gericht seine Kostennote ein. Auch der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners liess dem Gericht mit Schreiben vom 10. August 2018 seine neue Kostennote zukommen. Hierzu reichte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 14. August 2018 dem Gericht eine Stellungnahme ein,

- 4 - wozu der Beschwerdegegner am 21. August 2018 (Poststempel) wiederum Stellung nahm.

E. 7.2

Dem Beschwerdegegner ist beizupflichten, wenn er darlegt, dass die räumliche Verschiebung einer altrechtlichen Wohnung auf der ursprünglichen Parzelle dem Zweck von Art. 75b der Bundesverfassung (BV; SR 101) nicht widerspreche, weil damit kein Landverschleiss erfolge, keine Ein- oder Umzonung vorgenommen werden müsse, keine Zersiedelung und Verschandelung oder zerstörte Ortsbilder und Geisterstädte in den Alpen entstünden und schliesslich auch keine einheimische Familie aus ihrer Wohnung verdrängt werde. Ausserdem gilt es mit dem Beschwerdegegner zu bedenken, dass ein Verbot der räumlichen Verschiebung einer altrechtlichen Wohnung auf der ursprünglichen Parzelle den raumplanungsrechtlichen Zielen der haushälterischen Nutzung des Bodens und der inneren

- 12 - Verdichtung zuwiderläuft, wenn dadurch auf derselben Parzelle keine weitere Baute platziert werden kann. Auch vor diesem Hintergrund scheint es folglich angezeigt, im Rahmen des Wiederaufbaus einer altrechtlichen Wohnung deren freie Verschiebung auf derselben Parzelle innerhalb der Bauzone jedenfalls dann als zulässig zu erachten, wenn die Identität der Ersatzbaute in örtlicher Hinsicht gewahrt bleibt.

E. 7.3

Schliesslich ist dem Beschwerdegegner auch insofern zuzustimmen, als im Zusammenhang mit Art. 11 ZWG nicht von Hofstattrecht gesprochen werden kann. Zum einen handelt es sich beim Begriff des Hofstattrechts um einen Begriff des kantonalen Raumplanungsgesetzes. Zum anderen bezeichnet der Begriff des Hofstattrechts die Möglichkeit, eine Baute nach deren Zerstörung oder Abbruch ohne Rücksicht auf die geltenden Vorschriften der Regelbauweise wiederaufzubauen, während beim Wiederaufbau gemäss Art. 11 Abs. 2 ZWG die Vorschriften der Regelbauweise eingehalten werden müssen. Auch aus diesem Grund ist die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin abzulehnen, wonach die Auslegung von Art. 11 Abs. 2 ZWG zum Schluss führe, dass nach dem gesetzgeberischen Willen einzig der Wiederaufbau im Hofstattrecht resp. im Rahmen einer geringfügigen Standortverschiebung (sog. "erweitertes" Hofstattrecht) erlaubt sei.

E. 7.4

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass der Sichtweise des DVS in der Vollzugshilfe zum ZWG vom Juni 2016/März 2019, wonach die Wohnung im Rahmen der Bauvorschriften an einem anderen Ort auf der Parzelle aufgebaut etc. werden dürfe (vgl. die entsprechenden Ausführungen zu Art. 11 Abs. 2 auf S. 36 der erwähnten Vollzugshilfe), jedenfalls insofern gefolgt werden kann, als die Identität der Ersatzbaute in örtlicher Hinsicht gewahrt bleibt. Vorliegend überschneidet sich der Standort des geplanten neuen Gebäudes (Einfamilienhaus Süd ohne Nutzungsbeschränkung) teilweise mit dem Grundriss der altrechtlichen Wohnung. Damit ist die Identität der Ersatzbaute in örtlicher Hinsicht von vornherein gewahrt und die Standortverschiebung als zulässig zu erachten.

- 13 -

E. 8

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2018 liess der Instruktionsrichter den Parteien eine Departementsverfügung vom 19./20. September 2018 betreffend Ortsplanungsrevision (Waldabstand), welche die Parzelle 1423 des Beschwerdegegners betrifft, zur allfälligen Stellungnahme zukommen. Während die Beschwerdeführerin mit Datum vom 14. Dezember 2018 und der Beschwerdegegner mit Datum vom 18. Dezember 2018 auf eine Stellungnahme verzichteten, reichte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 18. Dezember 2018 eine Stellungnahme ein.

E. 8.1

Weiter macht die Beschwerdeführerin (sinngemäss) geltend, dass die Baubewilligung für das geplante Projekt auch deshalb nicht in Übereinstimmung mit dem ZWG ergangen und damit gesetzeswidrig erfolgt sei, weil die Kumulation von freiwilligem Abbruch und Wiederaufbau zuzüglich Erweiterungsbonus nicht gestattet sei. Die Beschwerdeführerin hält fest, dass Art. 11 Abs. 3 ZWG entgegen der vom DVS vertretenen Meinung in der Vollzugshilfe nicht ausführe, ob eine Kumulation von Abriss, Wiederaufbau und gleichzeitiger Erweiterung zulässig sei. Nach Ausschöpfung der massgebenden Auslegungsmethoden sei die Kumulation von Art. 11 Abs. 2 und Abs. 3 ZWG betreffend freiwilligem Abbruch und Wiederaufbau zuzüglich Erweiterungsbonus nicht gestattet. Sollte das Gericht jedoch wider Erwarten zu einem anderen Schluss gelangen, so sei die Kumulation nur gesetzeskonform, sofern der Wiederaufbau im "erweiterten" Hofstattrecht stattfinde. Darüber hinaus beruft sich die Beschwerdeführerin auch auf namhafte Experten aus Lehre und Praxis, welche eine differenziertere Sichtweise der Thematik der Kumulation von Art. 11 Abs. 2 und Abs. 3 ZWG gegenüber verträten. So führe

PFAMMATTER beispielsweise im Zusammenhang mit der Kumulation von Art. 11 Abs. 2 und Abs. 3 ZWG ebenso aus, dass es fraglich sei, ob ein Abriss und Wiederaufbau mit gleichzeitiger Erweiterung um 30 % der vorbestehenden HNF möglich sei.

E. 8.2

Demgegenüber hält die Beschwerdegegnerin fest, dass der Sichtweise des DVS zuzustimmen sei, wonach eine Erweiterung gemäss Art. 11 Abs. 3 ZWG auch im Rahmen eines Wiederaufbaus zulässig sei. Das zur Diskussion stehende Einfamilienhaus auf Parzelle 1423 weise eine altrechtliche Wohnfläche von 125.10 m² HNF auf. Diese altrechtliche Wohnfläche dürfe gestützt auf Art. 11 Abs. 2 und Abs. 3 ZWG mit einer Erweiterung um 30 %, vorliegend also im Umfang von 162.63 m² HNF, abgebrochen und wieder aufgebaut werden. Die im Baugesuch vorgesehene und hier streitige Wohnung ohne Nutzungsbeschränkung (Einfamilienhaus Süd) weise eine HNF

- 14 - von 159.58 m² auf. Die Bewilligung sei somit zu Recht ohne Nutzungsbeschränkung erteilt worden. Die Beschwerde sei daher abzuweisen. Der Beschwerdegegner bringt vor, dass die Auffassung der Beschwerdeführerin nicht belegt sei.

E. 9

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2018 wies der Instruktionsrichter die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass der von ihr eingereichte Bau- und Einspracheentscheid vom 19./23. Februar 2018 und der von der Beschwerdeführerin eingereichte Bau- und Einspracheentscheid vom 19./23. Februar 2018 nicht identisch seien und er ersuchte sie um eine Stellungnahme dazu. Dieser Aufforderung kam die Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 14. Januar 2019 nach.

E. 9.1

Wie bereits in Erwägung 6.1 vorstehend festgehalten, ist unbestritten, dass es sich bei der bestehenden Liegenschaft auf der Parzelle 1423 um eine altrechtliche Wohnung im Sinne von Art. 10 ZWG handelt. Altrechtliche Wohnungen, d.h. Wohnungen, die am 11. März 2012 rechtmässig bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren, sind unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei (Art. 11 Abs. 1 ZWG). Solche Wohnungen dürfen im Rahmen der vorbestehenden HNF erneuert, umgebaut und wieder aufgebaut werden (Art. 11 Abs. 2 Satz 1 ZWG). Ausserdem dürfen altrechtliche Wohnungen innerhalb der Bauzonen gemäss Art. 11 Abs. 3 Satz 1 ZWG um maximal 30 % der am 11. März 2012 vorstehenden HNF erweitert werden, sofern keine zusätzlichen Wohnungen geschaffen werden.

E. 9.2

Ob im Rahmen des Wiederaufbaus der altrechtlichen Wohnung die HNF des geplanten Gebäudes (Einfamilienhaus Süd ohne Nutzungsbeschränkung) entsprechend der Bau- und Einsprachebewilligung vom 19./23. Februar 2018 erweitert werden darf, ist durch Auslegung von Art. 11 Abs. 3 ZWG zu ermitteln. Wie bereits in Erwägung 6.2 vorstehend dargelegt, bildet der Wortlaut Ausgangspunkt jeder Auslegung. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (BGE

143 II 268 E.4.3.1, 141 V 191 E.3, 138 V 17 E.4.2).

- 15 -

E. 10

Am 6. Februar 2019 nahm die Beschwerdeführerin zu den Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 18. Dezember 2018 und 14. Januar 2019 Stellung. Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensparteien und die eingereichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

- 5 - Das Gericht zieht in Erwägung: 1.1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Bau- und Einspracheentscheid der Gemeinde X._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) vom 19./23. Februar 2018, worin das Baugesuch des Beschwerdegegners betreffend den Abbruch der bestehenden Liegenschaft und den Neubau von zwei Wohnhäusern mit Einstellhalle auf der Parzelle 1423 (Wohnzone 1) unter verschiedenen Bedingungen und Auflagen bewilligt und die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Einsprache abgewiesen wurde. Gegen Entscheide von Gemeinden, die bei keiner anderen Instanz angefochten werden können und weder nach kantonalem noch nach eidgenössischem Recht endgültig sind, kann gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde geführt werden. Die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde fällt demzufolge in die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. 1.2. Gemäss Art. 50 Abs. 1 VRG ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat oder wer durch besondere Vorschrift dazu ermächtigt ist. Berührt sind Beschwerdeführer dann, wenn sie stärker als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit betroffen sind und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zum Streitgegenstand stehen (vgl. BGE 139 II 279 E.2.2). Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Beschwerdeführer durch den Ausgang des Beschwerdeverfahrens beeinflusst werden kann (vgl. BGE 137 II 30 E.2.2.2; 139 II 279 E.2.2). Vorliegend ist unbestritten, dass B._____, C._____ und D._____ als Gesamteigentümer der Parzelle 1418 unmittelbare Nachbarn der Parzelle 1423 sind. Es ist daher nachvollziehbar, dass sie aufgrund ihrer räumlichen Nähe zum geplanten Bauprojekt nachteilig davon berührt sein könnten, weshalb sie ohne Zweifel ein schutzwürdiges Interesse haben, den angefochtenen Entscheid durch

- 6 - das Gericht überprüfen zu lassen. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 52 Abs. 1 VRG). 2. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob das Baugesuch des Beschwerdegegners betreffend den Abbruch der bestehenden Liegenschaft und den Neubau von zwei Wohnhäusern mit Einstellhalle auf der Parzelle 1423 (Wohnzone 1) zu Recht bewilligt wurde. 3. Die Beschwerdegegnerin erwog in ihrem Bau- und Einspracheentscheid vom 19./23. Februar 2018 unter anderem was folgt: Auf der Parzelle 1423 befindet sich ein abzubrechendes Einfamilienhaus mit altrechtlicher Wohnfläche (Art. 10 des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen [Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702]) im Umfang von 125.10 m² Hauptnutzfläche (HNF). Diese altrechtliche Wohnfläche dürfe gestützt auf Art. 11 Abs. 2 und 3 ZWG mit einer Erweiterung um 30 %, vorliegend also im Umfang von 162.63 m² HNF, abgebrochen und wieder aufgebaut werden. Die im Baugesuch vorgesehene Wohnung ohne Nutzungsbeschränkung (Einfamilienhaus Süd) weise eine HNF von 159.58 m² auf und könne mithin bewilligt

werden. Bei der Wohnung im Einfamilienhaus Nord handle es sich um Erstwohnungen gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG. Somit könnten entsprechend dem Baugesuch folgende Wohnungskategorien bewilligt werden: a) Erstwohnung mit Nutzungsbeschränkung gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG (Wohnungen, die ausschliesslich als Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung nach Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG genutzt werden dürfen): Einfamilienhaus Nord, Wohnung über drei Stockwerke, EGID: 191687444, EWID: 1, 430.95 m² HNF. Diese Nutzung sei im Grundbuch mittels einer entsprechenden Nutzungsauflage zu sichern (Art. 3 der Zweitwohnungsverordnung [ZWV; SR 702.1]). b) Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung gemäss Art. 7 Abs. 1 ZWG (Wiederaufbau altrechtlicher Wohnungsfläche im Rahmen der vorbe-

- 7 - standenen HNF plus 30 % gemäss Art. 11 Abs. 2 und 3 ZWG): Einfamilienhaus Süd, Wohnung über zwei Stockwerke, EGID: 191687443, EWID: 1, 159.58 m² HNF. In Erwägungsziff. II.8. hielt die Beschwerdegegnerin schliesslich fest, dass das Baugesuch auch allen übrigen Bestimmungen des Bau-, Planungs- und Umweltrechts entspreche, sodass die Baubewilligung in Abweisung der Einsprache mit den entsprechenden Auflagen und Bedingungen zu erteilen sei. Als Auflage wurde in Dispositivziff. III.7. insbesondere festgehalten, dass mit dem Bauvorhaben erst begonnen werden dürfe, wenn die rechtskräftige Anpassung der Grundordnung betreffend reduzierte Waldabstände vorliege. 4.1. Unbestritten ist, dass die Beschwerdegegnerin das Baugesuch für den Abbruch der bestehenden Liegenschaft und den Neubau von zwei Wohnhäusern mit Einstellhalle auf der Parzelle 1423 trotz Nichteinhaltung des Waldabstands entlang der östlichen Grenze der Parzelle 1423 mit Datum vom 19./23. Februar 2018 bewilligte – verbunden mit der Auflage, dass mit dem Bauvorhaben erst begonnen werden dürfe, wenn die rechtskräftige Anpassung der Grundordnung betreffend reduzierte Waldabstände vorliege. Fraglich ist, ob eine solche Baubewilligung überhaupt zulässig ist resp. ob das Baugesuch zufolge Nichteinhaltung des Waldabstands nicht hätte abgewiesen werden müssen. Diese Frage kann vorliegend offen bleiben, da die Grundordnung betreffend reduzierte Waldabstände inzwischen rechtskräftig angepasst wurde und die Aufhebung der Baubewilligung vom 19./23. Februar 2018 somit zu einem formalistischen Leerlauf führen würde. Darüber hinaus besagt Art. 52 der Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1), welcher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Ausdruck allgemeiner intertemporalrechtlicher Erwägungen angesehen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.71/2001 vom 17. Dezember 2001 E.2), dass hängige Beschwerdeverfahren nach neuem Recht zu Ende geführt werden, sofern das neue Recht für den Gesuchsteller günstiger ist (Art. 52 Abs. 2 RPV e contrario). Dies ist vorliegend der Fall, zumal die Grundordnung betreffend reduzierte Waldabstände inzwischen rechtskräftig angepasst wurde. 4.2. Weiter ist unbestritten, dass der Beschwerdegegnerin ein Eröffnungsfehler unterlaufen ist, indem sie den involvierten Parteien und Amtsstellen am 23. Februar 2018 zwei betreffend die Auflage in Dispositivziff. III.7. unterschiedliche Bau- und Einspracheentscheide vom 19. Februar 2018 mitgeteilt hat. Zwar ist der Bau- und Einspracheentscheid aufgrund dieses Eröffnungsfehlers anfechtbar. Die Aufhebung der Baubewilligung aufgrund dieses Eröffnungsfehlers würde allerdings ebenfalls zu einem formalistischen Leerlauf führen, weshalb im konkret vorliegenden Einzelfall davon abgesehen und auf jene Version des Bau- und Einspracheentscheids vom 19. Februar 2018 abgestellt wird, wie sie dem Gericht von der Beschwerdegegnerin eingereicht wurde. Im Übrigen stellt die Beschwerdeführerin diesbezüglich keine konkreten (abweichenden)

Anträge.

E. 10.1

In der Botschaft zum ZWG wird festgehalten, dass es Regelungen über die baulichen und nutzungsmässigen Änderungen altrechtlicher Wohnungen im ZWG brauche, weil gemäss Art. 75b Abs. 1 BV nicht nur der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten einer Gemeinde auf höchstens 20 % beschränkt sei, sondern auch der Anteil der zu Zweitwohnzwecken genutzten Bruttogeschossfläche. Könnten bestehende Zweitwohnungen beliebig erweitert werden oder könnten bestehende Wohnungen beliebig zu Zweitwohnungen umgenutzt werden, würde eine Entwicklung begünstigt, die der Zielrichtung des Verfassungsartikels entgegenlaufe (Botschaft vom 19. Februar 2014 zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen, BBl 2014 2309). Obwohl Art. 75b Abs. 1 BV sowohl den Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten einer Gemeinde als auch den Anteil der zu Zweitwohnzwecken genutzten Bruttogeschossfläche auf höchstens 20 % beschränkt, erlaubt der Gesetzgeber mit Art. 11 Abs. 2 ZWG die Schaffung zusätzlicher Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen im Rahmen der vorbestehenden HNF. Ebenso erlaubt der Gesetzgeber mit Art. 11 Abs. 3 ZWG die Erweiterung altrechtlicher Wohnungen innerhalb der Bauzonen um maximal 30 % der vorbestehenden HNF, sofern keine zusätzlichen Wohnungen geschaffen werden. Ausgeschlossen sind damit einzig die gleichzeitige Erweiterung der vorbestehenden HNF und die Schaffung zusätzlicher Wohnungen. Wenn nun bei einem Abbruch und Wiederaufbau keine zusätzliche Wohneinheit geschaffen, aber die HNF um max. 30 % erweitert werden kann, so steht dies zwar in einem gewissen Widerspruch zum Wortlaut von Art. 75b Abs. 1 BV, nicht aber zur vom Gesetzgeber explizit vorgesehenen Erweiterungsmöglichkeit für am 11. März 2012 bestehende Zweitwohnungsflächen, welche gemäss Art. 190 BV letztlich bindend ist. Warum die vom Gesetzgeber vorgesehene Erweiterungsmöglichkeit für am 11. März 2012 bestehende Zweitwohnungsflächen nur für bestehenbleibende, nicht aber für (nicht im Hofstattrecht resp. im "erweiterten" Hofstattrecht) wiederaufgebaute altrechtliche Wohnungen bestehen soll, ist dabei nicht ersichtlich und leuchtet insbeson-

- 16 - dere vor dem Hintergrund der Bestrebungen des Bundes und der Kantone im Bereich der Energiepolitik und der raumplanungsrechtlichen Ziele der haushälterischen Nutzung des Bodens und der inneren Verdichtung nicht ein. Ausserdem ist nicht erstellt, dass mit der Zulassung einer Standortverschiebung altrechtlicher Wohnungen auf derselben Bauparzelle gemäss Erwägung 7.4 vorstehend einer grösseren Anzahl altrechtlicher Wohnungen die Möglichkeit eingeräumt würde, den Erweiterungsbonus zu realisieren.

E. 10.2

Nichts anderes hält PFAMMATTER – an der von der Beschwerdeführerin unvollständig zitierten Stelle – zu Art. 11 ZWG fest: "Im Zusammenspiel zwischen Art. 11 Abs. 2 und Abs. 3 ZWG stellt sich auch die Frage, ob ein Abriss und Wiederaufbau mit gleichzeitiger Erweiterung um 30 Prozent der vorbestehenden Hauptnutzfläche möglich ist. Zu bejahen ist dies jedenfalls dann, wenn keine zusätzlichen Wohneinheiten geschaffen werden, jede Wohneinheit für sich betrachtet um maximal 30 Prozent erweitert wird und dies im Rahmen desselben Bauprojekts erfolgt (PFAMMATTER, in: WOLF/PFAMMATTER [Hrsg.], Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), Bern 2017, Art. 11 Rz. 13). Die Präzedenz des Kantons Bern zum ZWG vom 21. März

2018 (vgl. die entsprechenden Ausführungen zu Art. 11 ZWG auf S. 34 der erwähnten Praxis- hilfe) und die Vollzugshilfe des Kantons Wallis vom Dezember 2017 (vgl. die entsprechenden Ausführungen auf S. 3 des Themenblattes 05.1) halten ebenfalls fest, dass eine Erweiterung der HNF von altrechtlichen Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung auch dann zulässig sei, wenn sie im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus einer bestehenden alt- rechtlichen Baute erfolge.

E. 11

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass der Sichtweise des DVS in der Vollzugshilfe zum ZWG vom Juni 2016/März 2019 zuzustimmen ist, wonach eine Erweiterung nicht nur als alleinige bauliche Massnahme, sondern auch im Rahmen einer Erneuerung, eines Umbaus oder eines Wie-

- 17 - deraufbaus erlaubt sei (vgl. die entsprechenden Ausführungen zu Art. 11 Abs. 4 ZWG auf S. 38 der erwähnten Vollzugshilfe). Das zur Dis- kussion stehende Einfamilienhaus auf Parzelle 1423, welches unbestritten eine altrechtliche Wohnfläche von 125.10 m2 HNF aufweist, darf folglich ge- stützt auf Art. 11 Abs. 2 und Abs. 3 ZWG abgebrochen und im Umfang von 159.58 m2 ohne Nutzungsbeschränkung am geplanten Standort auf Par- zelle 1423 wieder aufgebaut werden.

E. 12

Der angefochtene Bau- und Einspracheentscheid vom 19./23. Fe- bruar 2018 erweist sich also als rechtens, weshalb er zu bestätigen und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Verfahrens- ausgang hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen (Art. 73 Abs. 1 VRG).

E. 13

Der in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegenden Beschwerdegegnerin steht keine aussergerichtliche Parteientschädigung zu (Art. 78 Abs. 2 VRG). Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei verpflichtet, dem Beschwerdegegner die durch das vorliegende Be- schwerdeverfahren verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG).

E. 13.1

Die Parteientschädigung wird gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarvereinbarung, HV; BR 310.250) i.V.m. Art. 19 des kantonalen An- waltsgesetzes (BR 310.100) durch die urteilende Instanz nach Ermessen festgesetzt. Ausgangspunkt bildet die Kostennote (Art. 2 Abs. 2 HV). Dabei hat insbesondere der vereinbarte Stundensatz üblich (vgl. Art. 3 Abs. 1 HV) und der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozess- führung erforderlich zu sein. Ausserdem darf die geforderte Entschädigung keine von der Sache bzw. des Rechtsschutzbedürfnisses her ungerecht- fertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge haben.

- 18 - 13.2.1. Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners reichte dem Gericht mit Schreiben vom 10. August 2018 seine abschliessende Kostennote ein, welche einen Aufwand von total Fr. 17'575.50 [recte: Fr. 15'763.75] aus- weist (Honorar nach Zeitaufwand von Fr. 14'636.75 [recte: Fr. 12'825.--] + Rechtskosten Gemeinde X. _____ bezahlt von Fr. 1'427.-- + 3 % Kanz- leispesen von Fr. 384.75 + 7.7 % MWST von Fr.

1'127.--). Mit Schreiben vom 14. August 2018 rügte die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Kostennote des beschwerdegegnerischen Rechtsvertreters folgende Punkte: Die als "Rechtskosten Gemeinde X. _____ bezahlt" ausgewiesenen Kosten stellten kommunale Vertretungskosten dar und seien vollständig und ersatzlos aus der Kostennote zu streichen. Darüber hinaus sei nicht nachvollziehbar, wie sich die einzelnen Honorare zusammensetzten resp. wie hoch der zeitliche Aufwand gewesen sei. Es könne nicht abschliessend beurteilt werden, ob der getätigte Aufwand notwendig und verhältnismässig gewesen sei, weshalb die Kostennote aus dem Recht zu weisen und der Aufwand nach Ermessen festzulegen sei. Dem hielt der beschwerdegegnerische Rechtsvertreter in seiner Stellungnahme vom 21. August 2018 (Poststempel) insbesondere entgegen, dass er sich an die bündnerische Honorarordnung halte und ein Honorar von Fr. 270.-- pro Stunde berechne. Die angegebenen Honorare ergäben mit einfacher Rechnung den Zeitaufwand. 13.2.2. Beim als "Rechtskosten Gemeinde X. _____ bezahlt" ausgewiesenen Aufwand von Fr. 1'427.-- handelt es sich um Kosten, welche dem Beschwerdegegner in Dispositivziff. III.10. des Bau- und Einspracheentscheids vom 19./23. Februar 2018 gestützt auf Art. 96 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) auferlegt wurden. Der Beschwerdegegner liess die Kostenverlegung gemäss Bau- und Einspracheentscheid vom 19./23. Februar 2018 unangefochten, weshalb vorliegend nicht mehr darüber befunden werden kann und die Kostennote des beschwerdegegnerischen Rechtsvertreters entsprechend zu kürzen ist.

- 19 - 13.2.3. Betreffend den vom beschwerdegegnerischen Rechtsvertreter geltend gemachten Stundenansatz von Fr. 270.-- pro Stunde gilt es festzuhalten, dass dem Gericht keine entsprechende Honorarvereinbarung eingereicht wurde. Die vom Beschwerdegegner betreffend das vorliegende Verfahren eingereichte Vollmacht vom 4. Januar 2018 verweist auf eine separate Honorarvereinbarung, welche dem Verwaltungsgericht allerdings nicht vorliegt. In Bezug auf die Festlegung der aussergerichtlichen Entschädigungen hat das Verwaltungsgericht am 5. September 2017 (vgl. VGU R 17 86 vom 17. April 2018 E.5.2, U 17 57 vom 31. Januar 2018 E.5b und U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E.13b) folgende Praxisänderung bei der Festlegung der aussergerichtlichen Entschädigungen beschlossen, um die Praxis der oberen kantonalen Gerichte zu vereinheitlichen: Bei Einreichung einer Honorarvereinbarung mit einem geltend gemachten Stundenansatz über Fr. 270.-- wird dieser auf Fr. 270.-- gekürzt; bei in der Kostennote geltend gemachtem Stundenansatz bis und mit Fr. 270.-- wird der Stundenansatz entsprechend der Honorarvereinbarung übernommen. Bei Nichteinreichung einer Honorarvereinbarung wird der in der Kostennote geltend gemachte Stundenansatz, höchstens aber ein Stundenansatz von Fr. 240.--, übernommen, da die Höhe des Stundenansatzes mangels Honorarvereinbarung nicht verifiziert werden kann (vgl. auch Art. 4 Abs. 1 HV). Geltend gemachte Pauschalspesen werden maximal im Umfang von 3 % des festgelegten Honorars nach Zeitaufwand zugesprochen. 13.2.4. Der beschwerdegegnerische Rechtsvertreter macht einen Zeitaufwand von 47.5 h geltend, welcher sich aus dem geltend gemachten Honorar nach Zeitaufwand von Fr. 12'825.-- und dem geltend gemachten Stundenansatz von Fr. 270.-- zusammensetzt. Dabei macht der beschwerdegegnerische Rechtsvertreter verschiedene Aufwandpositionen geltend, die nach Ansicht des Gerichts teilweise nicht nachvollziehbar und/oder vor dem vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren entstanden sind. Es scheint daher gerechtfertigt, die aussergerichtliche Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren auf pauschal Fr. 8'000.-- (inkl. MWST) festzu-

- 20 - setzen. Dies entspricht einem notwendigen Zeitaufwand von rund 30 h à Fr. 240.--
zzgl. 3 % Kanzleispesen und 7.7 % MWST. Die Beschwerdefüh-
rerin ist demnach verpflichtet, dem Beschwerdegegner eine aussergericht-
liche Entschädigung im Betrag von Fr. 8'000.-- (inkl. MWST) zu bezahlen (vgl. Art. 78 Abs. 1 VRG). Demnach erkennt das
Gericht:

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