

# GR\_GERICHTE R 2021 103 vom 20. Dezember 2022

GR Gerichte, 2022-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2021\\_103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2021_103)

FR: GR\_GERICHTE R 2021 103 du 20 décembre 2022

IT: GR\_GERICHTE R 2021 103 del 20 dicembre 2022

## Regeste

Baueinsprache (Projektänderung) | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

F.\_\_\_\_\_ ist Eigentümerin der Parzelle H.\_\_\_\_\_ in der D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Gemeinde). Die Parzelle liegt im Bereich der Einmündung der I.\_\_\_\_\_ in die J.\_\_\_\_\_ im Gebiet K.\_\_\_\_\_ in der Villenzone bzw. im Villengebiet L.\_\_\_\_\_ (Bauzone). An diese Parzelle grenzt die Parzelle M.\_\_\_\_\_, die sich als schmaler, zwischen 2.2 m bis 3.6 m breiter Streifen von der südlichen Ecke bis fast an die östliche Ecke der Parzelle H.\_\_\_\_\_ hinzieht und etwa je zur Hälfte durch Wiesland und den Strassenkörper der I.\_\_\_\_\_ belegt ist. Miteigentümer dieser Parzelle M.\_\_\_\_\_ sind N.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_. Im Norden grenzen die Parzellen O.\_\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_\_ an die Parzelle H.\_\_\_\_\_. Daran schliesst sich die Parzelle Q.\_\_\_\_\_ an, die sich in der Landwirtschaftszone (mit überlagerter Wintersportzone) befindet und ebenfalls im Miteigentum von N.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ steht.

### E. 1.1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Bau- und Einspracheentscheid der Gemeinde vom 20. September 2021, mitgeteilt am 27. September 2021, (Akten der Beschwerdeführer [Bf-act.] 1, Akten der Beschwerdegegnerin 1 [Bg1-act.] 6). Dieser Entscheid unterliegt gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) der Beschwerde an das örtlich und sachlich zuständige Verwaltungsgericht, zumal er nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden kann und nicht nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig ist (vgl. Art. 92 und Art. 103 des kantonalen Raumplanungsgesetzes [KRG; BR 801.100], Art. 46 der kantonalen Raumplanungsverordnung [KRVO; BR 801.110] sowie Art. 154 Abs. 2 des Baugesetzes der Gemeinde [nachfolgend BG]). Als formelle und materielle Verfügungsadressaten sind die Beschwerdeführer davon unmittelbar betroffen, und sie haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, womit sie zur Beschwerdeerhebung legitimiert sind (Art. 33 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung [RPG; SR 700] i.V.m. Art. 89 und Art. 111 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] und Art. 50 VRG; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C\_547/2019 vom 16. April 2020 zur Legitimation der Beschwerdeführer).

### E. 1.2

Soweit die Beschwerdegegnerin 2 geltend macht, es liege in Bezug auf die Frage der Wohnhygiene, der Ausnützung, der unvollständigen Bausuchunterlagen (Energienachweis und feuerpolizeiliche Bewilligung) sowie teilweise in Bezug auf die Verletzung des Zweitwohnungsgesetzes eine res iudicata vor, weshalb diesbezüglich auf die

Beschwerde nicht ein-

- 11 - getreten werden könne, und die Beschwerdeführer diesbezüglich einwenden, diese Punkte seien noch nicht rechtskräftig beurteilt worden, zumal ihre Beschwerde mit Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 (mit Hinweis auf die Dispositiv-Ziff. 1) gutgeheissen worden, sie daher materiell nicht beschwert gewesen seien und keinen Grund zum Weiterzug an das Bundesgericht gehabt hätten, kann diese Frage vorliegend offen gelassen werden. Wie noch zu zeigen ist (vgl. insbesondere Erwägungen 3.1 und 6), bringen die Beschwerdeführer bezüglich dieser Fragen nichts wesentlich Neues vor, so dass das Verwaltungsgericht auch im vorliegenden Verfahren nicht zu einer anderen Beurteilung als im genannten Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 gelangt.

### **E. 1.3**

Somit ist auf die im Übrigen im Sinne von Art. 38 und Art. 52 VRG frist- und formgerecht erhobene Beschwerde einzutreten. 2. Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob die Beschwerdegegnerin 1 im Rahmen der Erteilung der für die 5. Projektänderung ersuchten Baubewilligung zu Recht nicht von einer Umgehung des Zweitwohnungsgesetzes ausging, indem sie insbesondere die massgebliche Frage des Erstwohnungsbedarfs bejahte. 3. Bevor auf diese materiell-rechtliche Frage eingegangen wird, sind die formellen Rügen der Parteien zu beurteilen.

### **E. 2**

Am 2. Mai 2016 bzw. am 19. September 2016 und am 28. Februar 2017 hatte der Gemeindevorstand als Baubehörde den Abbruch und Wiederaufbau des auf der Parzelle H.\_\_\_\_\_ stehenden Einfamilienhauses sowie verschiedene Projektänderungen bewilligt. Am 8. März 2018 reichte F.\_\_\_\_\_ der Baubehörde das fünfte Projektänderungsgesuch ein, das sie als Variante beurteilt haben wollte. Diese Projektänderung sah im 1. Untergeschoss anstelle der bewilligten Abstell- und Kellerräume eine zusätzliche, als Wohnraum für eine Hauswartin/einen Hauswart dienende Erstwohnung verbunden mit dem Einbau von zwei verglasten Lichtschächten sowie die Verlegung des Fusswegs als Zugang zum Hauseingang von der Südseite auf die Westseite des Gebäudes vor.

### **E. 3**

Gegen den am 23. Juli 2018 erlassenen kommunalen Bau- und Einspracheentscheid erhoben N.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 29. August 2018 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden sowie gegen dessen Nichteintretensurteil R 18 49 am 14. Oktober 2019 öffentlich-rechtliche Beschwerde an das Bundesgericht. Mit Urteil 1C\_547/2019 vom

- 3 - 16. April 2020 hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut, hob das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts R 18 49 vom 21. Mai 2019 auf und wies die Streitsache zurück zu materieller Prüfung sowie zu neuem Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorinstanzlichen Verfahren.

### **E. 3.1**

Wie bereits in ihrer Beschwerde vom 29. August 2018 gegen den Bau- und Einspracheentscheid vom 23. Juli 2018 bemängeln die Beschwerdeführer auch vorliegend die Unvollständigkeit der Baugesuchsunterlagen in Bezug auf das Ausmass der Abgrabungen für den gesamten relevanten Fassadenbereich sowie in Bezug auf die Einhaltung der feuerpolizeilichen Vorschriften und den Energienachweis. Dazu hatte sich

das Verwaltungs- gericht bereits im Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 geäussert (vgl. dortige Erwägungen 5.2-5.2.3).

- 12 -

### **E. 3.1.1**

Insbesondere hatte das Verwaltungsgericht die Rüge der mangelnden Unterlagen unter Hinweis auf das beigelegte Modellfoto, auf den Plan Schnitte A-A/B-B, die Grundrisspläne 1. Untergeschoss und Erdgeschoss sowie den Fassadenplan (vgl. Höhenkurven 1998-1999) verworfen (dortige Erwägung 5.2.1). Die Beschwerdeführer wiederholen im vorliegenden Verfahren dieselbe Rüge, bringen aber nichts Neues vor, das zu einer anderen Beurteilung der Frage führen würde, weshalb ihr Einwand nicht zu hören ist.

### **E. 3.1.2**

Wie bereits im Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 ausgeführt, reichte die Beschwerdegegnerin 1 im damaligen Verfahren die feuerpolizeiliche Bewilligung der Gebäudeversicherung Graubünden vom 22. März 2018 ins Recht, die auch die Projektänderung mitumfasste (dortige Erwägung 5.2.2). Auch diesbezüglich bringen die Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren keine neuen Einwände vor, weshalb die entsprechende Rüge weder in formeller noch materieller Hinsicht zu hören ist.

### **E. 3.1.3**

Im fraglichen Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 bestätigte das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf das im damaligen Verfahren eingereichte Energiedossier der X. \_\_\_\_\_ AG vom 11. Februar 2016 (umfassend die Zonen Hallenbad im 1. Untergeschoss und Wohnen Einfamilienhaus), den Anlagenbeschrieb der Y. \_\_\_\_\_ AG vom 12. September 2018 sowie einen ergänzten Energienachweis der X. \_\_\_\_\_ AG vom 17. September 2018 und schliesslich mit Blick auf die erfolgte Genehmigung des Energienachweises vom 24. September 2018 seitens der Gemeinde, dass die Projektänderung in energetischer Hinsicht vollständig und bewilligbar sei bzw. bewilligt wurde (dortige Erwägung 5.2.3). Auch diesbezüglich bringen die Beschwerdeführer vorliegend keine neuen Aspekte vor, die zu einer anderen Beurteilung führen müssten.

### **E. 3.2**

Sofern die Beschwerdeführer auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügen, weil die Beschwerdegegnerin 1 im angefochtenen Bau-

- 13 - und Einspracheentscheid vom 20. September 2021 die Problematik der Ausnützung nicht thematisiert habe (fehlende Begründung), kann ihnen nicht gefolgt werden.

### **E. 3.2.1**

Zwar hatte das Verwaltungsgericht im Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 den Bau- und Einspracheentscheid vom 23. Juli 2018 aufgehoben und zu neuem Entscheid an die Beschwerdegegnerin 1 zurückgewiesen (vgl. Erwägung 10 und Dispositiv-Ziff. 1). Zur Frage der Ausnützung hatte es in Erwägung 6 dieselbe Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs (in Bezug auf die korrekte Berechnung der Ausnützungsziffer) verworfen, war in Erwägung 9 ausführlich auf die konkrete Berechnung eingegangen und hatte schliesslich festgehalten, dass die zulässige Ausnützung von 0.2 in der Villenzone nicht überschritten, sich der Vorwurf der Übernutzung als unbegründet erweise und der angefochtene Bau- und Einspracheentscheid vom 23. Juli 2018 in diesem Punkt zu schützen sei. Da das Verwal-

tungsgericht die Sache lediglich "im Sinne der Erwägungen", nämlich zu weiteren Abklärungen bezüglich der Frage einer allfälligen Umgehung des Zweitwohnungsgesetzes zurückwies und die Beschwerdegegnerin 1 das Baugesuch im hier angefochtenen Bau- und Einspracheentscheid vom

### **E. 3.2.2**

Würde eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die grundsätzlich zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 148 IV 22 E.5.5.2, BGE 147 I 433 E.5.1, BGE 144 I 11 E.5.3), bejaht, so ist zu beachten, dass eine Gehörsverletzung, die nicht besonders schwer wiegt (was bei einem Verstoss gegen die Begründungspflicht in der Regel der Fall ist [vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 1C\_39/2017 vom 13. November 2017 E.2.1, 1C\_474/2016 vom 1. Juni 2014 E.2 und 1C\_300/2015 vom 14. März 2016 E.4.1]), dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, die sowohl die Tatsachen auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft, wenn mithin die Kognition für die zu beurteilende Frage nicht eingeschränkt ist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1039 und Rz. 1174 ff.; BGE 147 IV 340 E.4.11.3, BGE 142 II 218 E.2.8.1, BGE 137 I 195 E.2.3.2; Urteile des Bundesgerichts 2C\_259/2021 vom 30. November 2021 E.4.4.1, 1C\_373/2019 vom 6. März 2020 E.3.1 und 1C\_349/2018 vom 8. Februar 2019 E.2.2; vgl. auch PVG 2008 Nr. 1 E.1b und Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] R 20 105 vom 1. November 2022 E.2.2); dies ist im Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG für das Verwaltungsgericht im Normalfall und wenn es als erste Rechts-

- 15 - mittelinstanz entscheidet der Fall (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C\_158/2019 vom 30. März 2020 E.2.6 und 1P.512/2002 vom 26. Juni 2003 E.3.5; VGU R 22 10 vom 7. Juni 2022 E.2 ff., R 20 105 vom 1. November 2022 E.2.2, R 20 22 vom 2. November 2021 E.2.1, R 19 6 vom 22. Dezember 2020 E.2.3.2 und R 18 15 vom 7. Januar 2020 E.2.5.1). In ihrer Beschwerdeschrift (Ziff. 19 ff.) rügen die Beschwerdeführer die Ausnützungsberechnung der Vorinstanz im Detail, womit bestätigt ist, dass sie sich über die Tragweite des angefochtenen Bau- und Einspracheentscheids vom 20. September 2021 (vgl. Dispositiv-Ziff. 1 mit Hinweis auf den Bau- und Einspracheentscheid vom 23. Juli 2018) ohne Weiteres im Klaren waren und diesen Punkt sachgerecht anzufechten vermochten (vgl. BGE 148 III 30 E.3.1, BGE 145 III 324 E.6.1, BGE 142 II 49 E.9.2, BGE 137 II 266 E.3.2). Im Übrigen verfügt das Verwaltungsgericht in der vorliegenden Streitfrage infolge von Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG über eine volle Kognition (wobei es sich angesichts seiner Kontrollfunktion eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, vgl. dazu VGU R 20 55 vom 22. Februar 2022 E.2.3 mit Hinweisen sowie in Bezug auf die Ausnützung HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2022, S. 584 f.), weshalb – im Sinne einer Heilung des Mangels – von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen ist, zumal eine solche einen formalistischen Leerlauf bedeuten und zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der Partei, hier der Beschwerdegegnerin 2, an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 147 IV 340 E.4.11.3, BGE 142 II 218 E.2.8.1, BGE 138 II 77 E.4.3, BGE 137 I 195 E.2.3.2; Urteile des Bundesgerichts 2C\_259/2021 vom 30. November 2021 E.4.4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1174 ff.). Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführer inhaltlich nichts Neues vorbringen, mit dem sich die Beschwerdegegnerin 1 (im Bau- und Einspracheentscheid vom 23. Juli 2018) und das Verwaltungsgericht (im Urteil R 18 49 A, dortige Erwägung 9) nicht schon

auseinandergesetzt hätten.

- 16 - 4. Gemäss Art. 11 VRG ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln (Abs. 1), wobei die Behörde die notwendigen Beweise erhebt und dabei nicht an Begehren zur Ermittlung des Sachverhalts gebunden ist (Abs. 3).

#### **E. 4**

Mit Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde gut und hob den angefochtenen Bau- und Einspracheentscheid vom 23. Juli 2018 auf. Im Hinblick auf die Frage, ob ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch vorliege, nämlich eine Absicht, die Vorschriften über die Zweitwohnungen zu umgehen, kam das Gericht zum Schluss, dass die Gemeinde ihrer Abklärungspflicht nicht genügend nachgekommen war, weshalb es die Vornahme weiterer Abklärungen bezüglich der Nachfrage nach Erstwohnungen im entsprechenden Segment (nicht nur Hauswartwohnungen, sondern Erstwohnungen mit dem entsprechenden Standard wie die fragliche Wohnung im 1. Untergeschoss) und allenfalls bezüglich konkreter Absichten oder bereits erfolgter Kontakte der Bauherrin zu möglichen Hauswarten/innen verlangte und die Angelegenheit in diesem Sinne zu neuem Entscheid an die Gemeinde zurückwies. Darüber hinaus hielt das Gericht fest, dass die wohnhygienischen Vorschriften eingehalten seien (ausreichende Belichtung und Belüftung), die BGF-Berechnung korrekt, die zulässige Ausnützung nicht überschritten und der Vorwurf der Übernutzung deshalb nicht zu hören sei.

#### **E. 4.1**

Sofern die Beschwerdegegnerin 2 den Beizug der Akten aus dem kommunalen Baubewilligungsverfahren und dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren R 18 49 verlangt (Urteil, Rechtsschriften, Akten) bzw. deren Wiedereinbringung durch die Baubehörde oder sie selbst, ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Dokumente für die Entscheidungsfindung des Gerichts erforderlich wären; Solches legte denn die Beschwerdegegnerin 2 auch nicht dar. Dem Gericht stehen mit den von den Parteien eingereichten Unterlagen sämtliche entscheiderelevanten Dokumente zur Verfügung, weshalb der Editionsantrag abzulehnen ist.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführer rügen in ihrer Replik, dass die Beschwerdegegnerin 1 mit der Vernehmlassung vom 16. November 2021 mit Bg1-act. 7 eine Auswertung vom 10. November 2021 über "Erstwohnungen im Gebiet L.\_\_\_\_\_" einreichten, die erst nach Erlass des angefochtenen Bau- und Einspracheentscheids vom 20. September 2021 erstellt worden sei. Diese dürfe daher nicht Grundlage des angefochtenen Entscheids und müsse für das vorliegende Beschwerdeverfahren unerheblich sein.

#### **E. 4.2.1**

Damit machen die Beschwerdeführer eine Verletzung des Devolutiveffekts geltend, wonach es der Vorinstanz grundsätzlich verwehrt ist, nach Einreichung der Beschwerde weitere Abklärungen oder Anordnungen in der Streitsache zu treffen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1168; BGE 143 I 177 E.2.5.2, BGE 130 V 138 E.4.2, BGE 127 V 228 E.2.b/aa). Letzteres gilt allerdings nur, soweit sie den Streitgegenstand betreffen und auf eine allfällige Änderung der angefochtenen Verfügung durch Erlass einer neuen abzielen (BGE 136 V 2 E.2.5, BGE 127 V 228 E.2b/aa; Urteile des Bundesgerichts 8C\_18/2019 vom 1. April 2019 E.5.2, 8C\_67/2017 vom 14. Juni 2017 E.5.6, 8C\_410/2013 vom 15. Januar 2014 E.5.2). Er-

- 17 - laubt sind der Verwaltung demgegenüber in aller Regel punktuelle Abklärungen (wie das Einholen von Bestätigungen, Bescheinigungen oder auch Rückfragen bei [medizinischen] Fachpersonen oder anderen Auskunftspersonen) (BGE 136 V 2 E.2.7, BGE 127 V 228 E.2b/bb; Urteil des Bundesgerichts 8C\_399/2020 vom 28. September 2020 E.4); wegleitende Gesichtspunkte für die Beantwortung der Frage, was im kantonalen Verfahren noch zulässiges Verwaltungshandeln darstellt, bilden die inhaltliche Bedeutung der Sachverhaltsvervollständigung und die zeitliche Intensität allfälliger weiterer Abklärungsmassnahmen (BGE 136 V 2 E.2.5, BGE 127 V 228 E.2b/bb).

#### **E. 4.2.2**

Vorliegend bemängeln die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde, dass die Beschwerdegegnerin 1 keine Abklärungen bezüglich der Erstwohnungssituation in Z.\_\_\_\_\_ getätigt habe. Wenn die Beschwerdegegnerin 1 daraufhin mit ihrer Vernehmlassung vom 16. November 2021 eine entsprechende Auswertung einreichte (Bg1-act. 7), ist nicht ersichtlich, dass dieses Vorgehen bereits eine unzulässige Verwaltungshandlung darstellte, beabsichtigte sie damit jedenfalls nicht eine Änderung des angefochtenen Bau- und Einspracheentscheids, sondern hatte sie damit zum Ziel, ihre von den Beschwerdeführern kritisierte Argumentation mit entsprechenden Zahlen zu untermauern. Die Rüge der Beschwerdeführer erweist sich insofern auch als widersprüchlich; sie ist unbegründet und damit nicht zu hören. 5. Grundlage der vorliegenden Streitsache bildet Art. 7 des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz [ZWG; SR 702]), wonach in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil über 20 % neue Wohnungen nur bewilligt werden dürfen, wenn sie als Erstwohnung oder als Wohnung, die einer Erstwohnung gleichgestellt ist (Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG), oder als touristisch bewirtschaftete Wohnung (Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG) genutzt werden.

- 18 - Weitere Voraussetzung ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass mit Bewilligung einer Erstwohnungsnutzung die Bestimmungen des ZWG nicht rechtsmissbräuchlich umgangen werden (BGE 145 II 99 E.3, BGE 144 II 49 E.2.4, BGE 142 II 206 E.2.2 ff.; Urteile des Bundesgerichts 1C\_242/2021 vom 19. August 2022 E.4.1, 1C\_285/2019 vom

#### **E. 5**

Mit Bau- und Einspracheentscheid vom 20. September 2021, mitgeteilt am 27. September 2021, betreffend die 5. Projektänderung wies die Gemeinde die Einsprache von N.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ ab und entsprach dem Baugesuch so, wie es am 23. Juli 2018 bewilligt worden war, wobei die im Entscheid vom 23. Juli 2018 aufgeführten Bedingungen und Auflagen, so auch die Erstwohnungsverpflichtung, nach wie vor gelten sollten und vollumfänglich eingehalten werden müssten. Dabei stützte sich die Gemeinde

- 4 - auf die von ihr am 1. Juni 2020 und 10. März 2021 durchgeführten Erhebungen betreffend die leerstehenden Wohnungen und die Ermittlung der Preise für deren Miete bzw. deren Kauf sowie auf einen Amtsbericht der Schlichtungsbehörde der Region R.\_\_\_\_\_ bezüglich der Nachfrage nach Erstwohnungen vom 2. August 2021. Sie kam zum Schluss, dass das Wohnen in den Tourismusorten S.\_\_\_\_\_ wiederum sehr attraktiv sei und viele Personen Wohnraum in den betreffenden Gemeinden suchten, um hier Wohnsitz zu nehmen. Auch nach Annahme der Zweitwohnungsinitiative (März 2012) seien aufgrund vorbestehender Baubewilligungen noch zahlreiche Zweitwohnungen erstellt, aber nicht als

solche benutzt worden, die sich jedoch vielfach nicht verkaufen liessen und in der Folge leerstanden, was zu einem entsprechend hohen Leerwohnungsbestand in den Jahren 2015 bis 2019 führte. Es sei geradezu notorisch, dass sich diese Situation seit der Coronakrise entscheidend verändert habe und praktisch alle diese Wohnungen zu vergleichsweise sehr hohen Preisen hätten verkauft werden können. Auch die Schlichtungsbehörde der Region R.\_\_\_\_\_ spreche von einer sehr prekären Situation auf dem Mietmarkt. Selbst wenn jedoch die Bedarfslage eine andere wäre, erachtete die Gemeinde die Voraussetzungen für die Nutzung der fraglichen Untergeschosswohnung auf der Parzelle H.\_\_\_\_\_ als Erstwohnung als gegeben, zumal u.a. eine Hauswartwohnung in der Villenzone standortgebunden sei und keine Anhaltspunkte für eine Umgehung der Erstwohnungspflicht ersichtlich seien.

### **E. 5.1**

Vorliegend erklärte die Beschwerdegegnerin 2 ausdrücklich, für sie sei es selbstverständlich, dass sie die geplante Hauswartwohnung nur als Erstwohnung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG benutzen dürfe, weshalb sie auch mit der entsprechenden Nutzungsaufgabe einverstanden sei. Auf dieser Aussage ist sie zu behaften. Ebenso wird die Beschwerdegegnerin 1, die für den Vollzug des Baurechts zuständig ist (vgl. Art. 85 KRG), die Einhaltung dieser Auflage zu kontrollieren und nötigenfalls durchzusetzen haben.

### **E. 5.2**

Wie das Verwaltungsgericht bereits im Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 festhielt (vgl. insbesondere dortige Erwägung 7.3.1), erscheint das Bedürfnis der Beschwerdegegnerin 2, für die Wartung und Überwachung ihrer Liegenschaft eine Hauswartin/einen Hauswart bzw. ein Hauswarte-paar anzustellen und diesen die fragliche Wohnung im 1. Untergeschoss der Villa zu vermieten, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer nicht als unglaublich, und die Nutzung dieser unkonventionellen, weil durch zwei Lichtschächte belichteten Wohnung im 1. Untergeschoss nicht als unrealistisch. Dass auch andere Villenbesitzer im Gebiet Z.\_\_\_\_\_ HauswartInnen oder anderes Personal angestellt und in einer eigenen (Erst-)Wohnung untergebracht haben, wie die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 darlegen, ist zwar nicht im Einzelnen ausgewiesen, doch erscheint dies nicht abwegig. Insbesondere spricht der Einwand der Beschwerdeführer, Solches störe die Privatsphäre der Eigentümerschaft, nicht dage-

- 20 - gen, liegt es doch in der Hand der Eigentümerschaft selbst, sich mit geeigneten, auch baulichen Massnahmen entsprechend abzugrenzen bzw. zu schützen. Dies zeigt auch die Zusammenstellung der Beschwerdegegnerin 1 betreffend Erstwohnungen im Gebiet L.\_\_\_\_\_ vom 10. November 2021 (Z.\_\_\_\_\_; Bg1-act. 7; vgl. auch zur Zulässigkeit dieses Dokuments Erwägung 4.2-4.2.2), wonach Erstwohnungen (u.a. auch in Zwei- oder Mehrfamilienhäusern bzw. Gärtnerwohnungen) im fraglichen Gebiet vorhanden sind, womit nebst der Eigentümerschaft grundsätzlich auch eine Nutzung durch Hausangestellte wie HauswartInnen, Concierges oder GärtnerInnen o.ä. faktisch, aber auch, gestützt auf Art. 81 BG, wonach in der Villenzone pro Liegenschaft zwei Herdstellen zulässig sind, rechtlich möglich ist. Dass die Liegenschaft der Beschwerdegegnerin 2 selbst in der Villenzone abgelegen liegt, lässt das Bedürfnis nach einer/einem angestellten und im Haus wohnenden Hauswartin/Hauswart nicht unrealistisch erscheinen, wie die Beschwerdeführer behaupten. Im Gegenteil, und auch unabhängig davon, wie oft sich die Beschwerdegegnerin 2 tatsächlich in ihrer Liegenschaft aufhält, erscheint deren Bedürfnis nachvollziehbar, dass

eine Person sich ständig und gerade auch bei Abwesenheit der Eigentümerin um die Liegenschaft kümmert. Die Beschwerdeführer begründen nicht, weshalb die ständige Anwesenheit einer Hauswartin/eines Hauswirts für Unterhalt und Kontrolle von Anlage und Technik nicht zweckmässig sein sollte. Dies allein vermag jedenfalls deren Behauptung, es gehe der Bauherrin lediglich um die Erweiterung der bestehenden Zweitwohnung bzw. um die Schaffung einer Gästewohnung, nicht zu untermauern, weist doch die Hauptwohnung im Dachgeschoss, abgesehen vom Wellnessbereich und den Fitnessräumen im 1. Untergeschoss, eine Bruttogeschossfläche von 230.82 m<sup>2</sup> auf (vgl. Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 E.7.3.1 und E.9.1.3), womit schwer nachvollziehbar ist, dass sie für die Nutzung durch die Beschwerdegegnerin 2 und allfällige weitere Personen (Familienmitglieder, Gäste, etc.) zu klein und eine Erweiterung im Untergeschoss erforderlich sein sollte.

- 21 -

### **E. 5.3**

Sowohl gerichtsnotorisch wie auch durch die zahlreichen, ins Recht gelegten Medienberichte dargelegt (vgl. Bg1-act. 8, Bg2-act. 1-3) zeigt sich, dass sich die Wohnungssituation im W.\_\_\_\_\_ seit den zur Bekämpfung von Covid-19 erlassenen Massnahmen, d.h. in den letzten zwei bis drei Jahren zugespitzt hat, was sich offenbar in den im Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 (vgl. dortige Erwägung 7.3.3) aufgeführten Leerwohnungsziffern des Bundesamtes für Statistik (BSF) noch nicht niederschlagen hatte. Gemäss den neuesten Angaben des BFS zur Leerwohnungszählung wurden am 1. Juni 2022 in der Schweiz 61'496 Leerwohnungen gezählt, was 1.31 % des Gesamtwohnungsbestands entspricht, womit die Leerwohnungsziffer innert Jahresfrist um 0.23 % zurückgegangen ist. Das BFS resümiert, ein solch deutlicher Rückgang der Leerstandsquote innert Jahresfrist sei letztmalig vor 20 Jahren zu beobachten gewesen. Insgesamt seien im Vergleich zum Vorjahr 9869 weniger Wohnungen leer gestanden, was einer Abnahme von markanten 13.8 % entspreche (vgl. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bau-wohnungswesen.gnpdetail.2022-0471.html> oder [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) -> Statistiken -> Bau- und Wohnungswesen, Karte zur Leerwohnungszählung vom 1. Juni 2020; zuletzt abgerufen am 29. November 2021). Gemäss der entsprechenden Kartenübersicht belief sich der Leerwohnungsbestand in V.\_\_\_\_\_ auf 1.14 % (des Gesamtwohnungsbestandes) (vgl. auch AA.\_\_\_\_\_ 1.11 %, AB.\_\_\_\_\_ 0.20 %, AC.\_\_\_\_\_ 1.10 %, AD.\_\_\_\_\_ 0.48 %, AE.\_\_\_\_\_ 0.54 %), d.h. dieser ist im Vergleich zu den Jahren 2018-2020 (mit 3.84 %, 4.79 %, 3.6 %) erheblich gesunken und hat sich dem damaligen kantonalen Durchschnittswert angenähert (mit 1.59 %, 1.68 %, 1.4 %), während letzterer per 1. Juni 2022 auf 0.61 % sank. Zu beachten ist bezüglich dieser Zahlen, dass sowohl Erstwohnungen (Wohnungen und Einfamilienhäuser, die zur dauernden Miete oder zum Kauf angeboten werden und am Stichtag nicht bewohnt sind) wie auch Zweitwohnungen (ganzjährig bewohnbare Ferien- oder Zweitwohnungen, sofern sie zur Dauermiete oder zum Verkauf ausgeschrieben sind) zählen (vgl. auch Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 E.7.3.3).

### **E. 5.4**

Angesichts dieser Entwicklung (sehr geringer Leerwohnungsbestand) und aufgrund der Abklärungen der Beschwerdegegnerin 1 kann nicht in Abrede gestellt werden, dass in V.\_\_\_\_\_ mittlerweile ein allgemeiner Bedarf an Erstwohnungen gegeben ist.

Entscheidrelevant ist vorliegend mangels Kenntnis der künftigen Bewohnerin/des künftigen Bewohners (Hauswartin/Hauswart) die Nachfrage nach Erstwohnungen im gleichen Segment ("dans le même secteur"; vgl. Erwägung 5), was sich vorliegend entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer bzw. der Beschwerdegegnerinnen 1 nicht allein auf Erstwohnungen im Gebiet Z.\_\_\_\_\_ beziehen kann, sondern grundsätzlich auf Erstwohnungen im tieferen Preis-/Mietsegment, die für eine/einen von der Beschwerdegegnerin 2 anzustellende Hauswartin/anzustellenden Hauswart mit entsprechendem gering(er)em Einkommen auch bezahlbar ist. Da naheliegend ist, dass eine solche Nachfrage im T.\_\_\_\_\_ gering oder kaum bzw. wohl nur in den jeweiligen Liegenschaften vorhanden sein dürfte, deren Eigentümerschaft für das Personal vor Ort auch eigenen Wohnraum zur Verfügung stellt, drängt sich auf, die Prüfung der entsprechenden, auszuweisenden Nachfrage auf das ganze Gemeindegebiet zu beziehen, ist doch einer Hauswartin/einem Hauswart auch ein (entsprechend etwas längerer) Anfahrts- bzw. Arbeitsweg aus dem Siedlungskern von V.\_\_\_\_\_ durchaus zumutbar. Den Beschwerdeführern kann jedenfalls nicht gefolgt werden, wenn sie geltend machen, die Medienberichte zur angeblichen Wohnungsnot (im W.\_\_\_\_\_) zielten an der Sache vorbei, weil sie nichts mit der Bedürfnisabklärung für Erstwohnungen im T.\_\_\_\_\_ zu tun hätten, und bei Fehlen eines Bezugs zum T.\_\_\_\_\_ liege ohne Weiteres eine Umgehung des Zweitwohnungsgesetzes vor. Die Erhebungen der Beschwerdegegnerin 1 (Zählung leer stehender Wohnungen) vom 1. Juni 2020 und 10. März 2021 (Bg1-act. 1) ergaben

- 23 - für die D.\_\_\_\_\_ eine erhebliche Abnahme des Leerwohnungsbestands seit Juni 2020 von total 202 auf 112 am 10. März 2021 (bei den vermieteten Wohnungen von 68 auf 30 und bei den verkauften Wohnungen von 134 auf 82), wovon gemäss den Abklärungen der Beschwerdegegnerin 1 nur gerade deren sieben Erstwohnungen darstellten (Bg-act. 1, Detailtabelle), mit Mietpreisen ab CHF 1'850.-- (für eine 2-Zimmer-Wohnung) bzw. Kaufpreisen von CHF 680'000.-- bis CHF 6'500'000.-- (für 3- bis 4 ½-Zimmer-Wohnungen). Die Beschwerdegegnerin 1 resümierte in ihrem Schreiben vom 23. März 2021 an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Bg1-act. 2), diese Zusammenstellung zeige klar, dass es weiterhin an bezahlbarem Wohnraum für Einheimische fehle. Sofern die Beschwerdeführer diese Erhebungen kritisierten und eine eigene Auswertung vornahmen (vgl. Bg1-act. 3 Anhang), ergibt sich daraus allein in V.\_\_\_\_\_ und ohne Unterscheidung zwischen Erst- und Zweitwohnungen ein Angebot an 19 Mietobjekten (bei Mietpreisen ab CHF 1'200.-- allein für eine 1-Zimmer-Wohnung) bzw. an 49 Kaufobjekten (mit Preisen ab CHF 680'000.-- [für eine 2.5- sowie eine 3-Zimmer-Wohnung] aufwärts). Von einer sehr prekären Situation auf dem Mietmarkt sprach auch die von der Beschwerdegegnerin 1 angefragte Schlichtungsbehörde der Region R.\_\_\_\_\_ in ihrem Amtsbericht zur Nachfrage nach Erstwohnungen vom 2. August 2021 (Bg1-act. 4). Sie gab einen Anstieg von Mietrechtsfällen im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz seit der zweiten Hälfte 2020, einhergehend mit Schwierigkeiten für wohnungssuchende Mieter, zahlbare Ersatzwohnungen zu finden, sowie einer aktuellen Häufung von Kündigungsschutzfällen in der D.\_\_\_\_\_ an. Sofern die Beschwerdeführer kritisieren, die Zunahme an Kündigungsschutzfällen habe nichts mit dem Bedarf an Erstwohnungen zu tun, überzeugt dies nicht. Vielmehr ist daraus (Bg1-act. 4) und aus den übrigen Beweismitteln (Bg1-act. 1, 7 und 8, Bg2-act. 1-3) mit den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 abzuleiten, dass der Druck auf dem Wohnungsmarkt massiv gestiegen ist, andernfalls,

- 24 - nämlich bei ausreichendem Wohnungsangebot das Interesse an der Anfechtung einer Kündigung eher sinken würde. Ebenso wenig haltbar ist angesichts der offensichtlich vorhandenen Wohnungsnot auch in der D.\_\_\_\_\_ der Einwand der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin 1 habe die Entwicklung der Bevölkerung nicht untersucht, bzw. die Behauptung, diese sei rückläufig, weshalb auch die Nachfrage nach Erstwohnungen sinke. Unzutreffend ist schliesslich auch deren Vorbringen, es sei unzulässig, bei einer Zweitwohnung (als Hauptwohnung) eine Einliegerwohnung (Hauswartwohnung) als Erstwohnung vorzusehen (wobei in diesem Fall auch die Hauptwohnung eine Erstwohnung sein müsse), bezeichnet doch der von den Beschwerdeführern zitierte Art. 7 Abs. 2 lit. a ZWG eine Einliegerwohnung als Wohnung, die im selben Haus liegt, in dem die Eigentümerin oder der Eigentümer ihren/seinen Hauptwohnsitz hat; die Einliegerwohnung gilt als touristisch bewirtschaftet und damit im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG bewilligungsfähig, wenn sie dauerhaft zur ausschliesslich kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten wird. Das heisst, es geht in diesem Zusammenhang darum, dass die ortsansässige Eigentümerschaft (Hauptwohnung) eine aktive Gastgeberrolle (in Bezug auf die NutzerInnen der Einliegerwohnung) spielen können (vgl. PFAMMATTER, in: WOLF/PFAMMATTER, Zweitwohnungsgesetz – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung, Bern 2021, Art. 7 Rz. 18 ff., insbesondere Rz. 20); es ist nicht ersichtlich, inwiefern Solches in Bezug auf die hier fragliche Hauswartwohnung massgeblich bzw. erfüllt wäre.

### **E. 5.5**

Zusammenfassend kommt das Gericht zum Schluss, dass ein Bedarf nach Erstwohnungen sowohl auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt im W.\_\_\_\_\_ und im Besonderen auch in der D.\_\_\_\_\_ ausgewiesen ist, was auch den hier interessierenden Bedarf an einer bezahlbaren Erstwohnung für eine Hauswartin/einen Hauswart mit entsprechend gering(er)em Einkommen sowohl im Allgemeinen in der Gemeinde wie auch im Besonde-

- 25 - ren im Gebiet Z.\_\_\_\_\_ miteinschliesst. Da auch die Absicht der Beschwerdegegnerin 2, die anzustellende Hauswartin/den anzustellenden Hauswart direkt in der fraglichen Liegenschaft wohnen zu lassen, glaubhaft ist, muss die Nachfrage für Erstwohnungen im betreffenden Marktsegment im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bejaht werden (vgl. Erwägung 5). Abgesehen davon, dass diese Nachfrage ohnehin nicht offensichtlich unzureichend ist, hat die Beschwerdegegnerin 2 auch nachvollziehbar dargelegt, dass die fragliche Wohnung im 1. Untergeschoss an eine Anstellung als Hauswartin/Hauswart gekoppelt ist und sie diese damit nur an eine Hauswartin/einen Hauswart und somit an eine Person, die sie als Erstwohnung ganzjährig benutzt, vermietet wird. Dass sie dabei noch keine konkreten Schritte, eine geeignete Person für diese Stelle zu finden, unternommen hat, kann ihr angesichts des langjährigen Baubewilligungsverfahrens und der damit einhergehenden Unsicherheit über dessen Ausgang nicht entgegengehalten werden. Von einer offensichtlichen Umgehungsabsicht seitens der Beschwerdegegnerin 2, mithin von einem nicht zu schützenden Rechtsmissbrauch, kann unter all diesen Umständen nicht ausgegangen werden.

### **E. 5.6**

Der angefochtene Bau- und Einspracheentscheid vom 20. September 2021 ist daher zu schützen und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen. Im Sinne von Art. 7 Abs. 3 ZWG ist lediglich auf Dispositiv-Ziff. 4 des ursprünglichen Bau- und Einspracheentscheids

vom 23. Juli 2018 hin- zuweisen, wonach das Grundbuchamt R.\_\_\_\_\_ angewiesen wird, eine entsprechende öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkung auf dem frag- lichen Grundstück Parzelle H.\_\_\_\_\_ anzumerken. Diese Auflage ist in Ver- bindung mit Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Bau- und Einspracheent- scheid nach wie vor gültig; die Beschwerdegegnerin 1 wird für die ent- sprechende Umsetzung zu sorgen haben (vgl. auch Art. 7 Abs. 4 ZWG).

- 26 - 6. Im Übrigen hielten die Beschwerdeführer auch an ihren Rügen der man- gelnden Wohnhygiene (ungenügende Belichtung und Belüftung) und der Überschreitung der zulässigen Ausnutzungsziffer fest. Unabhängig davon, ob diese Fragen – angesichts des in Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Bau- und Einspracheentscheid enthaltenen Verweises auf den ursprüng- lichen Bau- und Einspracheentscheid vom 23. Juli 2018 – überhaupt noch zum Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens gehören, sind diese Einwände abzuweisen. Wie bereits im Urteil R 18 49 A vom 21. Mai 2019 eingehend ausgeführt, kann bei der vorgesehenen 5. Projektänderung nicht von einer mangelnden Wohnhygiene – ungenügende Belichtung und Belüftung – der Wohnung im 1. Untergeschoss ausgegangen werden (vgl. dortige Erwägung 8). Sofern die Beschwerdeführer vorbringen, es handle sich um eine "Subterrain-Wohnung" und solche Wohnungstypen seien vom Baurekursgericht des Kantons Zürich in einem Entscheid vom 10. De- zember 2021 als unzulässig erklärt worden (vgl. Bf-act. 4), sind sie nicht zu hören, ist doch nicht ausgewiesen, dass das dortige Bauprojekt (Sub- terrainhaus, das über keine vertikalen, sondern nur über Oberfenster und ein Glasdach, die nicht über das Erdreich reichen, verfügt, Bf-act. 4, Erwä- gungen 2 und 3.5) mit demjenigen der hier zu beurteilenden Hauswarts- wohnung vergleichbar ist, und waren in jenem Verfahren hier nicht mass- gebende kantonrechtliche Bestimmungen zur Wohnhygiene des Kan- tons Zürich anwendbar. Darüber hinaus bringen die Beschwerdeführer nichts vor, was nicht bereits im erwähnten Urteil abgehandelt und verwor- fen worden wäre (vgl. dortige Erwägung 8). Dasselbe gilt für die Frage der seitens der Beschwerdeführer behaupteten Übernutzung der fraglichen Parzelle. Auch diesbezüglich wurde im Urteil R 18 49 A vom 21. Mai 2019 (vgl. dortige Erwägung 9) eingehend ausgeführt, dass die Voraussetzun- gen von Art. 86 Abs. 4 BG (Zonenschema; maximal zulässige Ausnüt- zungsziffer von 0.2 in der Villenzone) eingehalten und mit der konkret er- folgten Ausnutzungsberechnung der massgebliche Art. 87 BG (Ausnüt- zungsziffer) nicht umgangen werde.

- 27 - 7. Zusammenfassend kommt das Gericht zum Schluss, dass die Be- schwerde abzuweisen ist.

## **E. 6**

Dagegen erhoben N.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 29. Oktober 2021 erneut Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Sie beantragten die Aufhebung des angefochtenen Bau- und Einspracheent- scheids und die Verweigerung der Baubewilligung mit der Begründung, die Gemeinde habe den erforderlichen Bedarfsnachweis nach wie vor nicht er- bracht, die von ihr getätigten Erhebungen erwiesen sich als untauglich. Ins- besondere bestehe im fraglichen Villengebiet, in dem sich vor allem Zweit- wohnungen befänden, kein Bedarf an Wohnungen des entsprechenden

- 5 - Typs. Die Leerstandstabellen der Gemeinde vermöchten die vom Verwal- tungsgericht im Urteil R 18 49 A vom 26. Februar 2021 geäusserten Zweifel nicht zu beseitigen und widersprüchen auch den auf der Homepage der Gemeinde publizierten Zahlen. Nach ihrer

eigenen Auswertung gebe es in der Gemeinde und in der unmittelbaren Umgebung genügend Wohnungen und Einfamilienhäuser. Der Begriff der Einliegerwohnung setze voraus, dass die Hauptwohnung als Erstwohnung genutzt werde. Daher sei es unzulässig, bei einer Zweitwohnung (Hauptwohnung) eine Einliegerwohnung (Hauswartwohnung) als Erstwohnung vorzusehen. Die Beschwerdegegnerin habe auch keine Abklärungen in Bezug auf die Entwicklung der Bevölkerung vorgenommen, die seit Jahren rückläufig sei, weshalb auch die Nachfrage nach Erstwohnungen sinke. Die von der Gemeinde erhobene Zunahme an Kündigungsschutzfällen bei der Schlichtungsbehörde der Region R. \_\_\_\_\_ habe nichts mit dem Bedarf an Erstwohnungen zu tun. Für den Unterhalt und die Kontrolle der Anlagen und der Technik in der fraglichen Villa sei weder erforderlich noch zweckmässig, dass sich jemand ständig auf dem betreffenden Grundstück aufhalte. Es gehe der Bauherrin schlicht um die Erweiterung der bestehenden Zweitwohnung bzw. um die Schaffung einer Gästewohnung. Im Übrigen hielten die Beschwerdeführer auch an ihren Rügen der mangelnden Wohnhygiene (ungenügende Belichtung und Belüftung) und der Überschreitung der zulässigen Ausnützungsziffer fest. Indem die Gemeinde auf diese Problematik nicht eingegangen sei, habe sie auch das rechtliche Gehör verletzt. Schliesslich fehlten noch immer die Angaben über das Ausmass der Abgrabungen für den gesamten relevanten Fassadenbereich und Angaben zu den feuerpolizeilichen Vorschriften und zum Energienachweis.

## **E. 7**

Mit Vernehmlassung vom 16. November 2021 beantragte die Gemeinde (nachfolgend Beschwerdegegnerin 1) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, mit Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid. Ergänzend legte sie dar, die Argumentation der

- 6 - Beschwerdeführer sei widersprüchlich, wenn sie die Abklärungen bezüglich der allgemeinen Erstwohnungsnachfrage als nicht hinreichend bezeichneten und gleichzeitig behaupteten, für die Frage der Zulässigkeit der fraglichen Erstwohnung sei nur entscheidend, ob im betreffenden Gebiet (und nicht in der gesamten Gemeinde) überhaupt Wohnungen des entsprechenden Typs nachgefragt würden. Weiter hätten sie eine eigene Auswertung der allgemeinen Bedarfssituation erstellt, kritisierten aber gleichzeitig, dass die Gemeinde bei der Schlichtungsstelle der Region R. \_\_\_\_\_ einen Amtsbericht über die Nachfrage für Erstwohnungen auf dem Mietmarkt eingeholt habe. Die Behauptung der Beschwerdeführer, im T. \_\_\_\_\_ gebe es keinen Bedarf an Erstwohnungen, sei falsch, zumal einige der dortigen Villen von Personen mit Wohnsitz in V. \_\_\_\_\_ bewohnt würden. Für die Nutzung der fraglichen Wohnung als Hauswartwohnung bestehe aus Sicht der Villenbesitzer und aus Sicht von Personen, die an einem solchen Job interessiert seien, durchaus ein Bedarf. Es gebe auch Villenbesitzer, die im Gebäude selbst oder in einem Nebengebäude Personen einquartiert hätten, die für die Überwachung und den Unterhalt der Villa besorgt seien. Eine gewisse Beeinträchtigung der Privatsphäre sei damit wohl verbunden, jedoch sei es Sache des Einzelnen abzuwägen, ob die absolute Privatsphäre oder die Sicherheit vorgehen solle. Bezogen auf die konkrete Situation erscheine der Erstwohnungsbedarf als ausgewiesen, zudem bestehe in der Gemeinde auch ein allgemeiner, dringender Bedarf nach Erstwohnungen. Auf die übrigen Einwände der Beschwerdeführer, die das Verwaltungsgericht bereits im ersten Urteil als unbegründet erachtet habe, sei nicht mehr einzutreten.

### **E. 7.1**

Im Rechtsmittelverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 73 Abs. 1 VRG), wobei mehreren Parteien die Kosten zu gleichen Teilen aufzuerlegen sind, soweit die Behörde nichts anderes entscheidet (Art. 73 Abs. 2 VRG). Die Verfahrenskosten bestehen aus der Staatsgebühr, den Gebühren für die Ausfertigungen und Mitteilungen des Entscheids sowie den Barauslagen (Art. 75 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr beträgt höchstens CHF 20'000.--, sie richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen (Art. 75 Abs. 2 VRG). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wird die Staatsgebühr im Sinne von Art. 75 Abs. 2 VRG auf CHF 3'000.-- festgesetzt. Sie wird zusammen mit den Kanzleiausgaben dem Ausgang des Verfahrens entsprechend den unterliegenden Beschwerdeführern je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 72 Abs. 2 und Art. 73 Abs. 2 VRG) auferlegt.

### **E. 7.2**

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. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Vorliegend wird die Parteientschädigung dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend zugunsten der obsiegenden Beschwerdegegnerin 2 und zulasten der Beschwerdeführer zugesprochen, wobei diese die aussergerichtliche Entschädigung je zur Hälfte zu tragen haben.

- 28 - Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 legte trotz entsprechender Aufforderung keine Honorarnote ins Recht, sodass sein Aufwand nach pflichtgemäßem Ermessen festzulegen ist (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Das Gericht erachtet dabei einen Pauschalbetrag von CHF 3'000.-- als den gesamten Umständen sowie dem Umfang (mehrere Rechtsschriftenwechsel) und der Schwierigkeit der Angelegenheit (Streitpunkte und Argumente aus mehreren Verfahren bekannt) angemessen. Damit werden die Beschwerdeführer gemäss dem Ausgang des Verfahrens verpflichtet, die Beschwerdegegnerin 2 aussergerichtlich zu entschädigen. III. Demnach erkennt das Gericht:

### **E. 8**

Mit Vernehmlassung vom 15. Dezember 2021 beantragte F.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegnerin 2) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, sowie die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung. Begründend führte sie aus, für sie sei es selbstverständlich, dass die Hauswartwohnung weder als Zweitwohnung noch als Gästezimmer,

- 7 - sondern nur als Erstwohnung genutzt werden dürfe. In der Villenzone seien zwei Herdstellen zulässig; entsprechend gebe es im T.\_\_\_\_\_ mehrere solcher Beispiele. Gerade seit Corona würden prominente Eigentümerschaften mehr Zeit dort verbringen, womit das Bedürfnis nach der ständigen Anwesenheit eines Hauswarts, der auch Concierge-Dienste leiste, gestiegen sei. Die Zwei-Herd-Nutzung sei damit quartiertypisch. Das Baugesetz sehe das auch so vor. Sie beabsichtige keine Umgehung des Zweitwohnungsgesetzes. Vielmehr möchte sie, dass der Hauswart in der Villa wohne, zumal diese im südwestlichsten oberen Gebiet der Villenzone und damit sehr abgelegen liege. Sie lasse sich nicht vorschreiben,

was für sie Privatsphäre bedeute und was nicht. Die Einhaltung der Erst- wohnungsaufgabe sei kontrollier- und durchsetzbar, die Gemeinde verfüge diesbezüglich über langjährige Erfahrung. Dieser könne überdies nicht vorgeworfen werden, sie habe den Sachverhalt nicht abgeklärt. Vielmehr sei dabei zu Tage gekommen, dass Mietwohnungen im W. \_\_\_\_\_ rar sind. In Bezug auf die Rügen der fehlenden Wohnhygiene, der Verletzung der Ausnutzungsvorschriften und der unvollständigen Baugesuchsunterlagen erhob die Beschwerdegegnerin 2 die Einrede der res iudicata.

#### **E. 9**

Mit Verfügung vom 23. Dezember 2021 gewährte der Instruktionsrichter der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung.

#### **E. 10**

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2021 (Noveneingabe) reichte die Be- schwerdegegnerin 2 dem Gericht Auszüge aus der Engadiner Post vom 21. Dezember 2021 bzw. aus dem Bündner Tagblatt vom 23. Dezember 2021 betreffend Wohnungen bzw. Wohnungsnot im W. \_\_\_\_\_ ein.

#### **E. 11**

Mit Replik vom 1. Februar 2022 hielten die Beschwerdeführer an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung unverändert fest. Sie wiesen dar- auf hin, dass die Beschwerdegegnerin 2 nicht beabsichtige, ihren Wohn- sitz nach V. \_\_\_\_\_ zu verlegen, weshalb die Bewilligung als Erstwohnung

- 8 - nur zulässig sei, wenn eine genügende Nachfrage von Wohnungen des entsprechenden Typs im betreffenden Gebiet bestehe, ansonsten zwin- gend von einer Umgehung des Zweitwohnungsgesetzes ausgegangen werden müsse. Die erwähnte Nutzungsaufgabe sei nicht ausreichend, zu- mal sich nach der Bewilligung als Erstwohnung niemand mehr darum küm- mern werde, wenn in der fraglichen Wohnung einmal nicht mehr der Haus- wart/Diener, sondern Gäste und Familienangehörige beherbergt würden. Die Umgehungsabsicht sei offensichtlich: die Beschwerdegegnerin 2 habe wohl festgestellt, dass der Wohnraum ihrer Zweitwohnung zu klein sei, weshalb sie das Untergeschoss zwecks Wohnraumerweiterung umbauen wolle. Es sei nicht erklärbar, weshalb für eine Aufenthaltsdauer von drei bis vier Wochen pro Jahr ganzjährig ein Hauswart angestellt werden solle. Bezüglich ihrer Rügen zur Wohnhygiene, zur Ausnutzung und zur Unvoll- ständigkeit der Baugesuchsunterlagen liege keine res iudicata vor. Entge- gen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin 1 seien ihre Ausführun- gen zum Bedarfsnachweis in der Beschwerde nicht widersprüchlich, viel- mehr hätten sie sich im Sinne eines zusätzlichen Argumentes zu den ent- sprechenden Ausführungen der Gemeinde zum Bedarfsnachweis im All- gemeinen geäussert. Ermittelt werden müsse jedoch der Erstwohnungs- bedarf am U. \_\_\_\_\_; dieser sei nicht erbracht worden, auch nicht mit der mit der Vernehmlassung nachgereichten Auswertung vom 12. November 2021.

#### **E. 12**

Mit Duplik vom 8. Februar 2022 hielt die Beschwerdegegnerin 1 an ihren Rechtsbegehren unverändert fest. Sie fügte an, es sei nachgerade noto- risch, dass im W. \_\_\_\_\_ und namentlich auch in V. \_\_\_\_\_ eine grosse Not an bezahlbaren Erstwohnungen bestehe. Damit erscheine es offensicht- lich, dass der zur Diskussion stehende Erstwohnungsbedarf ausgewiesen sei. Die Beschwerdegegnerin 2 sei darauf angewiesen, dass der Hauswart in

ihrer Liegenschaft eine Wohnung zur Verfügung gestellt bekomme.

- 9 -

### **E. 13**

Mit Duplik vom 14. Februar 2022 bestätigte die Beschwerdegegnerin 2 ihre Rechtsbegehren. Sie brachte vor, für Familien und Einzelpersonen mit geringen Einkommen sei die Wohnungssuche im W.\_\_\_\_\_ unglaublich schwierig; dasselbe gelte auch für einen Hauswart, weshalb es auch schwierig sei, einen Hauswart selbst zu finden. Die Problematik sei mittlerweile allgemein bekannt. Sie könne nicht einen Hauswart anstellen, solange nicht klar sei, ob sie die Hauswartzwohnung erstellen dürfe. Ihre Absicht, einen Hauswart ganzjährig anzustellen, sei nachvollziehbar und müsse ausreichen. Im Übrigen verbringe ihre Familie viele Wochen und Wochenenden im Jahr in ihrer Villa, die Behauptung der Beschwerdeführer, sie würde die Villa nur vier Wochen pro Jahr bewohnen, sei eine unzutreffende Unterstellung. Gerade weil die Villa etwas abgelegen vom Siedlungszentrum liege, sei der Bedarf an einer ganzjährigen Hauswartung und damit an einer Hauswartzwohnung gegeben.

### **E. 14**

Mit Stellungnahme vom 28. März 2022 zu den Dupliken der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 rügten die Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin 2 setze sich nach wie vor nicht mit dem Einwand auseinander, dass der erforderliche Bedarfsnachweis nicht erbracht worden sei. Fehle dieser in Bezug auf das T.\_\_\_\_\_, müsse von einer Umgehung des Zweitwohnungsgesetzes ausgegangen werden. Die Wirtschaftlichkeit der ganzjährigen Beschäftigung eines Hauswarts habe mit dem Bedarfsnachweis nichts zu tun. Die Medienberichte zur angeblichen Wohnungsnot gingen an der Sache vorbei, weil sie nichts mit der Bedürfnisabklärung für Erstwohnungen im T.\_\_\_\_\_ zu tun hätten.

### **E. 15**

Mit jeweiligen Schreiben vom 4. April 2022 verzichteten sowohl die Beschwerdegegnerin 1 wie auch die Beschwerdegegnerin 2 auf die Einreichung einer weiteren Stellungnahme bzw. einer Quadruplik.

- 10 - Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid sowie auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit entscheidungsrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

### **E. 20**

September 2021 so bewilligte, wie es bereits am 23. Juli 2018 (Bau- und Einspracheentscheid, vgl. dortige Erwägung II.4.) bewilligt worden war – d.h. also auch gestützt auf die dortige, vom Verwaltungsgericht als korrekt beurteilte Ausnützungsberechnung –, zielt der Einwand der Beschwerdeführer ins Leere. Daran vermag der Umstand, dass sich die Beschwerdegegnerin 1 in den Erwägungen des hier angefochtenen Entscheids tatsächlich nicht mehr zur Frage der Ausnützung äusserte, nichts zu ändern, zumal den Beschwerdeführern die Tragweite des Hinweises in dessen Entscheiddispositiv zweifellos bewusst sein musste, wiesen sie doch in ihrer Beschwerde vom 29. Oktober 2021 selbst auf die fraglichen Ausführungen im ursprünglichen Bau- und Einspracheentscheid vom

### **E. 23**

Juli 2018 hin (vgl. Ziff. 19 ff. der Beschwerde) (vgl. dazu auch BGE 142

- 14 - I 135 E.2.1, BGE 136 I 229 E.5.2). Zudem war die Ausnützung im Rahmen der Stellungnahmen im Vorfeld des Bau- und Einspracheentscheids vom 20. September 2021 nicht mehr thematisiert worden (vgl. Bg1-act. 3 und 5), weshalb sich die Behörde bei der Entscheidungsbegründung auf die wesentlichen Punkte, hier die Umgehung des

Zweitwohnungsgesetzes, beschränken konnte (zum Ganzen: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1038; BGE 147 IV 145 E.1.4.5.2, BGE 146 II 335 E.5.1, BGE 145 III 324 E.6.1, BGE 145 IV 407 E.3.4.1 in fine, BGE 143 IV 40 E.3.4.3; Urteile des Bundesgerichts 2C\_681/2020 vom 25. Juni 2021 E.3.1, 2C\_821/2019 vom 11. Februar 2020 E.3.2 und 9C\_436/2018 vom 4. Oktober 2018 E.3.2.1).

## **E. 28**

Januar 2020 E.2.2). Das Bundesgericht geht nur in offensichtlichen Fällen von einem Rechtsmissbrauch aus.

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