

# GR\_GERICHTE R 2021 76 vom 13. April 2023

GR Gerichte, 2023-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2021\\_76](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2021_76)

FR: GR\_GERICHTE R 2021 76 du 13 avril 2023

IT: GR\_GERICHTE R 2021 76 del 13 aprile 2023

## Regeste

Baueinsprache (Erstwohnungspflicht) | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Die E.\_\_\_\_\_ AG reichte mit Gesuch vom 31. Oktober 2016 ein Baugesuch ein, für den Neubau von vier Mehrfamilienhäusern auf der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_. Das Gesuch wurde am 23. Dezember 2016 ein zweites Mal publiziert, mit einer Reduktion von vier auf zwei Mehrfamilienhäuser. Nachdem die Gemeinde D.\_\_\_\_\_ die dagegen erhobene Einsprache abgewiesen und die Baubewilligung unter Auflagen erteilt hatte, erhoben die Einsprecher Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beantragten die Verweigerung der Baubewilligung. Dabei wurde unter anderem die Berechnung des Altbestands von Wohnungen bemängelt, da dafür ein schlüssiger Nachweis fehle.

### E. 1.1

Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht müssen sog. Prozessvoraussetzungen - darunter auch die Legitimation der Beschwerdeführer - erfüllt sein, damit das Gericht auf eine Beschwerde eintritt, die Sache inhaltlich (materiell) prüft und einen Sachentscheid fällt. Die angerufene Behörde prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, was die Rechtssuchenden jedoch nicht entbindet, u.a. ihre Legitimation zu substantiieren. Die Prozessvoraussetzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung als auch im Zeitpunkt der Entscheidung noch gegeben sein. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, führt dies zu einer Nichteintretensentscheid (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 20 77 vom 14. September 2021 E. 1.1). 1.2.1 Anfechtungsobjekt ist die Baubewilligung und Einspracheentscheid vom 27. Juli 2021, mit welcher die Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen bewilligt wurde (vgl. Beilagen der Beschwerdeführerin 1 [Bg1-act.] 7). Der Entscheid wurde durch den O.\_\_\_\_\_ erlassen, welcher nach Art. 4 Baugesetz der Gemeinde D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend BauG D.\_\_\_\_\_; P.\_\_\_\_\_) die Baubehörde darstellt. Der Entscheid kann als Verfügung qualifiziert werden i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Bundesgesetz über die Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021). Art. 163 Abs. 1 BauG D.\_\_\_\_\_ verweist für die Rechtsmittel bei Beschlüssen der Baubehörde auf die kantonale Gesetzesbestimmung. 1.2.2. Das Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) sieht keinen Rechtsweg für Verfügungen der Gemeinden vor. Deshalb kann das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100), angewendet werden, als allgemeines öffentlich-rechtliches Verfahrensrecht. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a VRG können Entscheide von Gemeinden durch das Verwaltungsgericht beurteilt werden, sofern sie

- 8 - nicht abschliessend sind oder bei einer anderen Instanz angefochten werden können. Da der Entscheid weder abschliessend noch bei einer anderen Instanz angefochten werden kann, ist das angerufene Gericht örtlich und sachlich zuständig. 1.3.1 Zur Beschwerde legitimiert ist, 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 (vgl. Art. 50 VRG). Die Beschwerdeführer werden nicht durch eine besondere Vorschrift zur Beschwerde berechtigt. 1.3.2. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche und rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Als schutzwürdig gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, das eine von der Verfügung betroffene Person geltend machen kann. Es braucht nicht mit dem Interesse übereinstimmen, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird (vgl. BGE 131 II 587 E. 2.1). Mit dem Obsiegen muss der betroffenen Person jedoch ein praktischer Nutzen entstehen (vgl. BGE 141 II 50 E. 2.1). Beschwerdegründe Privater sind unzulässig, wenn bloss allgemeine öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt werden, ohne dass dem Beschwerdeführer im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_124/2008 vom 17. November 2008 E. 1.3). Nachbarn sind zur Beschwerde legitimiert, wenn sie mit Sicherheit oder zumindest grosser Wahrscheinlichkeit durch Immissionen - Lärm, Staub, Erschütterung, Licht oder andere Einwirkungen - betroffen werden, die der Bau der fraglichen Anlage hervorruft (vgl. BGE 140 II 214 E. 2.3). Nach ständiger bundesgerichtlichen Rechtsprechung können Nachbarn gegen ein Bauprojekt alle Rügen erheben, die ihnen einen praktischen Vorteil verschaffen, d.h. zu einer Aufhebung oder Abänderung der

- 9 - Baubewilligung in einem für sie günstigen Sinne führen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_125/2019 vom 20. Februar 2020 E. 6.3). Als wichtigstes Kriterium zur Beurteilung der Stellung als Nachbar im baurechtlichen Sinn dient die räumliche Distanz zum umstrittenen Bauvorhaben. Die Rechtsprechung bejaht meistens die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaft sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 Meter befindet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_139/2017 vom 6. Februar 2018 E. 1.3). 1.3.3. Wie die Beschwerdeführer richtigerweise schreiben, behandelte das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die Thematik der altrechtlichen Wohnfläche bereits im Urteil R 17 37 vom 6. März 2018; zu diesem Zeitpunkt wurde die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer bejaht. Jedoch müssen die Beschwerdeführer immer in der konkreten Streitsache beschwert sein, damit die vorgebrachten Rügen überprüft werden können. Im genannten Beschwerdeverfahren ging es um die Rechtmässigkeit einer Baubewilligung zu einem Zeitpunkt, als mit dem Bau noch nicht begonnen wurde; in dieser Situation ist es naheliegend, dass die Beschwerdeführer durch das Bauvorhaben in unmittelbarer Nähe beschwert sind. Im aktuellen Fall geht es jedoch um die Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen in einem rechtmässig erstellten Gebäude, wobei auch die Frage der Zulässigkeit der Umnutzung im Grundsatz rechtskräftig entschieden wurde. Einzig in Bezug auf den Umfang der altrechtlichen Wohnfläche wurde der Entscheid an die Gemeinde zurückgewiesen, zur weiteren Abklärung und Festsetzung. Somit präsentiert sich die Ausgangslage für dieses Beschwerdeverfahren anders. Es muss wiederum konkret geprüft werden, ob die Beschwerdeführer durch dieses Vorhaben beschwert sind.

- 10 -

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführer rechtfertigen ihre Beschwer durch die unmittelbare Nachbarschaft zur Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ (vgl. Bf-act. Beschwerde, Rz. 6). Dies kann jedoch nicht als ausschlaggebendes Kriterium gewertet werden, da es sich im vorliegenden Fall nicht um ein Bauvorhaben an sich handelt. Auch genügt nicht, dass die Beschwerdeführer am Baueinspracheverfahren beteiligt waren (vgl. Bf-act. Beschwerde, Rz. 6). 1.5.1. Als weitere Beschwer führen die Beschwerdeführer auf, die Beschwerdegegnerin 2 würde auf künftige Bautätigkeiten aus wirtschaftlichen Gründen verzichten, falls Zweitwohnungen verhindert werden (vgl. Bf-act. Beschwerde, Rz. 6; Replik Rz. 10). Der Nutzen für die Beschwerdeführer wäre: geringere Auswirkungen hinsichtlich Aussicht, Entzug von Licht und Sonne sowie Lärmemissionen. Dabei geht es einzig um den Bau auf Parzelle Nr. I.\_\_\_\_\_ (Haus B), bei welcher die Beschwerdegegnerin 2 möglicherweise die übrige altrechtliche Wohnfläche verwerten möchte (vgl. Beilagen der Beschwerdegegnerin 2 [Bg2-act.] Vernehmlassung, Rz. 6 und 7). 1.5.2. Grundsätzlich kann das Verhindern von künftiger Bautätigkeit im Sinne eines tatsächlichen Interesses zur Beschwerde legitimieren. Es können Immissionen verhindert werden, aber auch die Rechtssicherheit oder -klarheit können dafürsprechen. Ein Zuwarten bis zum späteren Baugesuch kann nicht erwartet werden, falls man zu diesem Zeitpunkt bereits vor vollendete Tatsachen gestellt wäre. 1.5.3. Zu prüfen gilt jedoch, ob das von den Beschwerdeführern angestrebte Urteil geeignet ist, ihnen den gewünschten Erfolg zu verschaffen (vgl. BGE 116 II 721 E. 6). Da auch bei künftigen Bauprojekten ein Baubewilligungsverfahren durchlaufen wird, muss dieses zeitlich vorgezogene Interesse restriktiv gehandhabt werden; ansonsten untergräbt man das ordentliche Baubewilligungsverfahren. Es gilt somit zu prüfen, ob besondere Gründe bestehen, wodurch ein Zuwarten bis zum

- 11 - ordentlichen Bewilligungsverfahren für die Beschwerdeführer nicht zumutbar wäre. 1.5.4. Damit der von der Partei angestrebte Erfolg mit dem Urteil erzielt werden kann, müssen die Beschwerdeführer zunächst zur Anfechtung der künftigen Baubewilligung befugt sein i.S.v. ein besonders schutzwürdiges Interesse besitzen. Damit wird sichergestellt, die Bauverhinderung bringt einen konkreten individuellen Nutzen mit sich. Mit dem Entscheid muss eine materielle Frage geklärt werden, die für das künftige Bauvorhaben von Relevanz ist. Das künftige Bauprojekt muss hinreichend konkret ausgearbeitet sein, vor allem hinsichtlich der Frage, die mit dem Urteil geklärt werden soll. Das Verhindern darf weiter nicht nur hypothetischer Natur sein, sondern mit grosser Sicherheit. 1.5.5. Um das zeitlich vorgezogene Interesse zu rechtfertigen, müssen die Beschwerdeführer einen nicht wiedergutmachenden Nachteil erleiden, dadurch dass der Rechtsschutz ins spätere Baubewilligungsverfahren verschoben wird. Ein nicht wiedergutmachender Nachteil liegt dann vor, wenn er auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen späteren Entscheid nicht mehr behoben werden kann. Allein die Verteuerung des Prozesses oder dessen Verlängerung stellt keinen nicht wiedergutmachenden Nachteil dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_700/2017 vom 24. August 2017 E. 2.2). 1.5.6. Dass die Beschwerdeführer im Falle des Baus auf Parzelle Nr. I.\_\_\_\_\_ ein besonders schutzwürdiges Interesse hätten, ist durch die kurze Distanz zu den Wohnungen der Beschwerdeführer nicht zu bezweifeln. Beide Wohnhäuser befinden sich unter 100 Meter Abstand zum potentiellen Bauprojekt. Im Fall des Erbauens von Haus B wären die Beschwerdeführer zumindest mit grosser Sicherheit Immissionen ausgesetzt. Die Frage der Altwohnfläche ist durchaus für das Bauprojekt von Haus B relevant, da die Beschwerdegegnerin 2 möglicherweise die

- 12 - restliche Altwohnfläche im letzten Bauprojekt verwenden möchte. Ein Entscheid würde jedoch nicht automatisch bedeuten, dass kein weiteres Bauvorhaben vorgenommen wird oder werden könnte. Wie die Beschwerdeführer selbst aufzeigen, wäre der Entscheid wirtschaftlicher Natur, deshalb auch von vielen anderen Faktoren abhängig. Es fehlt somit am konkreten Verzicht durch die Beschwerdegegnerin 2 oder an einer objektiven Unmöglichkeit für die Realisierung des weiteren Bauvorhabens, falls das Gericht die Zweckänderung als unzulässig qualifiziert; ein weiteres Bauvorhaben rein hypothetisch zu verhindern, genügt nicht. 1.5.7. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil ist nicht ersichtlich. Auch über das ordentliche Baubewilligungsverfahren kann der Bau auf Parzelle Nr. I.\_\_\_\_\_ verhindert werden. Weiter bringen die Beschwerdeführer in keiner Weise einen solchen Nachteil vor. Durch eine Verlagerung des Rechtsschutzes auf das Baubewilligungsverfahren entsteht somit kein nicht wiedergutzumachender Nachteil für die Beschwerdeführer. Nach dem Gesagten kann nicht von einem tatsächlichen Interesse der Beschwerdeführer zum jetzigen Zeitpunkt ausgegangen werden, indem weiterer Bautätigkeit verhindert werden kann. 1.6.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, das Verhalten der Beschwerdegegnerin 2 sei rechtsmissbräuchlich. Die Beschwerdegegnerin 2 versuchte die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer zu umgehen, indem sie die Baubewilligung für Haus A losgelöst von der Zweckänderung für Haus C beantragte. 1.6.2. Der Rechtsmissbrauch leitet sich aus Art. 2 Abs. 2 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) ab, trotzdem erstreckt sich seine Geltung auf die gesamte Rechtsordnung mit Einschluss des öffentlichen Rechts sowie des Prozess- und Zwangsvollstreckungsrechts (vgl. BGE 128 III 201 E. 1c.) Ein Rechtsmissbrauch liegt vor wenn: ein Recht ausgeübt wird, ohne dass ein Interesse an der Ausübung des Rechts vorliegt; das Recht

- 13 - nicht schonend ausgeübt wird; ein Recht ausgeübt wird, wobei die betroffenen Interessen in einem krassen Missverhältnis stehen; die Ausübung des Rechts zum eigenen früheren Verhalten im Widerspruch stehen; das Recht zweckwidrig ausgeübt wird (vgl. BGE 129 III 493 E. 5.1). 1.6.3. Die Problematik besteht in der aktuellen Streitsache darin, dass für die Nachbarn grundsätzlich keine Beschwerdelegitimation besteht, falls der altrechtliche Wohnbestand nachträglich - nachdem das Gebäude gebaut wurde - festgestellt resp. verfügt wird. Ein umstrittener Bestand oder Umfang von Altwohnfläche kann zu diesem Zeitpunkt nicht durch die Nachbarn gerügt werden. Unter dem Aspekt von Rechtsmissbrauch genauer untersucht werden müssen ein solches Verhalten jedoch, wenn die Bauherrschaft absichtlich im ordentlichen Baubewilligungsverfahren einstweilen auf den Antrag für Zweitwohnungen verzichtet, nur um damit die Beschwerdelegitimation von Nachbarn zu umgehen. 1.6.4. In der aktuellen Streitsache war dies jedoch nicht der Fall. Aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts und des Bundesgerichts wurde eine nachträgliche Feststellung nötig und es war von Beginn weg klar, dass altrechtliche Wohnfläche vorhanden war, und zwar in erheblichem Umfang. Nach dem Entscheid des Bundesgerichts ist die übrige Baubewilligung formell und materiell in Rechtskraft erwachsen. Einzig für die Feststellung des Umfangs der Altwohnfläche benötigte die Beschwerdegegnerin 2 einen zusätzlichen Entscheid der Gemeinde. Somit handelte die Beschwerdegegnerin 2 auch nicht fahrlässig. Nicht ersichtlich ist der Zusammenhang mit der Baubewilligung für Haus A und weshalb um beide Bewilligungen gemeinsam nachgesucht werden müsste.

## **E. 1.7**

Auch sehen die Beschwerdeführer ein rechtsmissbräuchliches Verhalten darin, dass zunächst für Haus A Zweitwohnungen beantragt worden sind,

- 14 - dieses Gesuch jedoch später zurückgezogen wurde. Dadurch konnte die Altwohnfläche beim Baugesuch für Haus A nicht beanstandet werden (vgl. Bf-act. Replik, Rz. 10). Ob dieses Verhalten missbräuchlich ist, kann nicht in diesem Verfahren geklärt werden. Eine Beschwerdelegitimation für die Beschwerdeführer lässt sich dadurch nicht ableiten.

### **E. 1.8**

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bundesgesetz über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702), da die Wohnungen bereits verkauft wurden, bevor die Gemeinde einer Zweckänderung zugestimmt hat (vgl. Bf-act., Stellungnahme, Rz. 2). Dabei handelt es sich um eine materielle Frage, die nur geklärt werden kann, wenn die formellen Voraussetzungen gegeben sind.

### **E. 1.9**

Darüber hinaus lässt sich keine weitere mögliche Beschwer feststellen. Die Beschwerdeführer sind somit nicht zur Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht legitimiert. Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

### **E. 2**

Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden entschied am 6. März 2018 in seinem Urteil R 17 37, der Altbestand von Wohnfläche sei nicht genügend nachgewiesen. In den übrigen Punkten wies es die Beschwerde ab. Auf Beschwerde hin wurde das Bauvorhaben im Urteil 1C\_244/2018 vom 28. März 2019 durch das Bundesgericht bestätigt. Die E.\_\_\_\_\_ AG begann im Mai 2019 mit den Bauarbeiten und setzte das Bauvorhaben um. Der Bauabschluss und die Bauabnahme erfolgten am 21. September 2021.

### **E. 2.1**

Da auf die Beschwerde nicht eingetreten wird, trägt die beschwerdeführende Partei die Gerichtskosten, weil diese als unterliegend gilt (vgl. Art. 73 Abs. 1 VRG). Die Gerichtskosten sind zu gleichen Teilen den drei beschwerdeführenden Parteien aufzuerlegen, wobei die drei Parteien untereinander solidarisch für das Ganze haften. Obschon im Ergebnis ein Nichteintreten resultiert, hat das Verfahren einen nicht unbedeutenden Aufwand verursacht. Die Staatsgebühr wird deshalb auf CHF 2'500.-- festgelegt.

### **E. 2.2**

Da weder die Honorarvereinbarung noch die Kostennote des Anwalts der E.\_\_\_\_\_ AG eingereicht wurde, wird die aussergerichtliche Entschädigung nach Ermessen festgelegt (vgl. Art. 2- 4 Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Das Gericht rechnet mit einem

- 15 - Stundenaufwand von ca. 25 Stunden und einem Stundenansatz von CHF 240.-- pro Stunde. Hinzu kommt noch eine Kleinspesenpauschale von 3 %. Dies ergibt eine Pauschalentschädigung von CHF 6'180.--. Die Mehrwertsteuer entfällt, da die E.\_\_\_\_\_ AG selber vorsteuerabzugsberechtigt ist (vgl. PVG 2015 Nr. 19). Dieser Aufwand wird der E.\_\_\_\_\_ AG gemäss Ausgang des Verfahrens durch die Beschwerdeführer, bzw. pro Partei

je 1/3, erstattet. Der E.\_\_\_\_\_ AG wird damit eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 6'180.-- zugesprochen. Der Gemeinde D.\_\_\_\_\_ steht keine aussergerichtliche Entschädigung zu, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis tätig wurde (vgl. Art. 78 Abs. 2 VRG).

III. Demnach erkennt das Gericht:

### **E. 3**

Bereits am 19. Juli 2018 fragte die E.\_\_\_\_\_ AG bei der Gemeinde D.\_\_\_\_\_ an, wie gross die Altwohnfläche sei und reichte Belege - Pläne, Fotos und Mietverträge - für den Bestand von Altwohnfläche ein. Am 29. Januar 2019 reichte sie weitere Unterlagen ein, zum grössten Teil Fotos. Darauf gewährte die Gemeinde D.\_\_\_\_\_ am 16. April 2019 eine unverbindliche Auskunft und hielt fest: die altrechtliche Wohnfläche betrage 730.5 m<sup>2</sup>.

### **E. 4**

Am 18. März 2020 wurde auf der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ eine Abparzellierung vorgenommen. Neu entstanden die Parzellen Nrn. F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_.

- 4 -

### **E. 5**

Die E.\_\_\_\_\_ AG verkaufte drei Wohnungen im Haus C als Zweitwohnungen. Die Verträge sind datiert auf den: 15. Mai 2020, 15. Juni 2020 und 6. August 2020. Am 8. Oktober 2020 ersuchte die E.\_\_\_\_\_ AG bei der Gemeinde D.\_\_\_\_\_ die Bewilligung einer teilweisen Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen für diese drei Wohnungen, als Ersatz für den Altwohnbestand. Die Wohnfläche der drei Wohnungen betrage 396.6 m<sup>2</sup>. In einer Sitzung vom 27. Juli 2021 bewilligte die Gemeinde D.\_\_\_\_\_ dieses Gesuch aufgrund von Art. 11 ZWG. Bereits während des Verfahrens kritisierten die Umnutzung mittels Einsprache: A.\_\_\_\_\_ (Stockwerkeigentümer auf Parzelle Nr. J.\_\_\_\_\_), B.\_\_\_\_\_ (Stockwerkeigentümer auf Parzelle Nr. K.\_\_\_\_\_) sowie C.\_\_\_\_\_ (Stockwerkeigentümer auf Parzelle Nr. K.\_\_\_\_\_).

### **E. 6**

Mit Eingabe vom 31. August 2021 erhoben A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ sowie C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beantragen was folgt: 1. Der Baubewilligung und Einspracheentscheid sei, soweit er die Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen im Haus C, Grundstück Nr. F.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, vorsieht, aufzuheben und es sei für die Stockwerkeinheiten Nrn. L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ eine öffentlich- rechtliche Eigentumsbeschränkung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. a) ZWG betreffend Erstwohnung resp. Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen im Grundbuch anzumerken. 2. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_, sei gerichtlich anzuweisen, die öffentlich- rechtliche Eigentumsbeschränkung gemäss Ziffer 1. vorstehend im Grundbuch D.\_\_\_\_\_ anzumerken. 3. Unter amtlicher und ausseramtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich geltenden Mehrwertsteuersatz zulasten der solidarisch haftenden Beschwerdegegner.

- 5 -

### **E. 7**

Sie führten aus, sie seien zur Beschwerde legitimiert, da sie in der Nähe des Objekts wohnen und bereits am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben. Auch sei durch das Aufheben des Entscheids möglich, weitere Bauverfahren auf der ehemaligen Parzelle

Nr. F.\_\_\_\_\_ zu unterbinden. Materiell verlange das Bundesgericht bei altrechtlichen Bauten den Erhalt der Identität. Dies sei nicht gegeben, da der Grundriss des neuen Hauses C nicht mit der altrechtlichen Baute übereinstimme. Das neue Haus unterscheide sich auch in Höhe, Gestaltung, Nutzung und Raumaufteilung.

#### **E. 8**

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2021 beantragte die Gemeinde D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegnerin 1), die Beschwerde sei abzuweisen. Dies unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer. In der nachträglichen Bewilligung sah die Gemeinde D.\_\_\_\_\_ die Umsetzung des Urteils des Verwaltungsgerichts (R 17 37), da sie im Sinne der Erwägung gehandelt habe. Die Lehre habe sich mit der Identität der Baute bei altrechtlichen Wohnungen und dem dazugehörigen Entscheid des Bundesgerichts auseinandergesetzt und dies richtiggestellt, wodurch ihr nicht die von den Beschwerdeführern ausgeführte Bedeutung zukomme.

#### **E. 9**

Mit Schreiben vom 22. November 2021 beantragte die E.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Beschwerdegegnerin 2), auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Als Eventualantrag sei die Beschwerde abzuweisen. Dies unter amtlicher und ausseramtlicher Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer. Die Beschwerdeführer seien durch den Entscheid nicht stärker betroffen als die Allgemeinheit, da die Zweckänderung nach Aussen keine Wirkung erziele. Der Streitgegenstand sei bereits vom Verwaltungsgericht beurteilt worden, es handle sich um eine abgeurteilte Sache (res iudicata). Der Bestand von Altwohnfläche sei durch das Verwaltungsgericht festgehalten worden, lediglich der Umfang nicht. Im hiesigen Verfahren könne nur die Frage aufgeworfen werden, ob die

- 6 - Unterlagen für die Feststellung der Altwohnfläche genügen. Schliesslich bestehe keine Pflicht zur Standortgebundenheit.

#### **E. 10**

Am 7. Januar 2022 vertieften die Beschwerdeführer replikweise ihre Argumentation. Das ZWG wurde verletzt, indem die Wohnungen bereits vor der Zweckänderung verkauft worden seien. Eine Nutzungsänderung könne überdies nur im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens genehmigt werden. Weiter werde eine künftige Bautätigkeit im Wesentlichen durch die Frage beeinflusst, ob Zweitwohnungen möglich sind, da die Preise von Zweitwohnungen signifikant höher seien. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin 2 sei ausserdem rechtsmissbräuchlich. Sie versuche die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer zu umgehen, indem sie die Baubewilligung für Haus A losgelöst von der Zweckänderung von Haus C beantragte. Folgende Fragen seien durch das Verwaltungsgericht nicht geklärt worden: Welche altrechtliche Hauptnutzungsfläche auf Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ besteht und ob die Nutzungsbeschränkung gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG für die drei Wohnungen in Haus C aufgehoben werden kann. Es handle sich somit nicht um eine abgeurteilte Sache (res iudicata).

#### **E. 11**

Die Beschwerdegegnerin 1 verwies in ihrer Duplik vom 19. Januar 2022 auf ihre Vernehmlassung und sah keine Gründe für weitere Ausführungen.

#### **E. 12**

Die Beschwerdegegnerin 2 vertiefte am 3. März 2022 in ihrer Duplik ihre Argumentation.

### **E. 13**

Mit Stellungnahme zur Duplik gingen die Beschwerdeführer am 18. März 2022 noch auf einzelne Punkte der Beschwerdegegnerin 2 ein. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie die eingereichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

- 7 - II. Das Gericht zieht in Erwägung:

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