

GR_GERICHTE R 2023 41 vom 1. Mai 2024

GR Gerichte, 2024-05-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2023_41

FR: GR_GERICHTE R 2023 41 du 1 mai 2024

IT: GR_GERICHTE R 2023 41 del 1 maggio 2024

Regeste

Baugesuch (BAB) | Bauen ausserhalb der Bauzonen

Erwägungen

E. 1

A._____ ist Eigentümerin der Parzelle 1916, C._____, in der Gemeinde B._____. Die Parzelle liegt mehrheitlich in der Landwirtschaftszone, ein kleiner Teil in der Forstwirtschaftszone. Auf der Liegenschaft stehen mehrere Bauten: a) Dauerwohnbaute Nr. 555-3 inkl. Anbau Nr. 555.1 b) Dauerwohnbaute Nr. 556 inkl. Anbau Nr. 556.1 und Anbau Wohncontainer Nr. 556.3 c) Schopf Nr. 555-A und Unterstand Nr. 555.5 d) Hundezwinger Nr. 555.6 e) Carport Nr. 555.3 und Unterstand Nr. 555.2 f) Jägerstübli Nr. 555.4 g) Container mit Pergola Nr. 556.4 und Nr. 556.2 h) Stall Nr. 555-C

E. 1.1

Anfechtungsobjekt ist vorliegend der BAB-Entscheid vom 6. April 2023 (Akten der Beschwerdeführerin [Bf-act.] 2; Akten des Beschwerdegegners [ARE-act.] 15). Dabei handelt es sich um einen Entscheid einer kantonalen Dienststelle nach Art. 49 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungs- rechtspflege (VRG; BR 370.100), wofür das kantonale Recht den direkten

- 10 - Weiterzug an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden vorsieht (vgl. Art. 103 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden [KRG; BR 801.100]). Gemäss Art. 50 Abs. 1 VRG ist insbesondere zur Beschwerde legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen können bei der Beschwerdeführerin als formeller Verfügungsadressatin und Baugesuch- stellerin ohne weiteres bejaht werden. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 38 und Art. 52 Abs. 1 VRG).

E. 1.2

Nach Art. 33 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) sehen die Kantone mindestens ein Rechtsmittel vor gegen Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf das RPG sowie seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungs- bestimmungen stützen, wobei die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde zu gewährleisten ist (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG). Aufgrund dieser bundesrechtlichen Vorgaben verfügt das Verwaltungs- gericht in der vorliegenden Streitsache grundsätzlich über eine umfassende Kognition, die nicht auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle nach Art. 51 Abs. 1 VRG beschränkt ist, sondern eine Angemessen- heitskontrolle mitumfasst (vgl. BGE 146 II 367 E.3.2.1, 145 I 52 E.3.6 und 118 Ib 26 E.4b;

Urteile des Bundesgerichts 1C_325/2021 vom 25. Oktober 2021 E.7.1, 1C_494/2018 vom 13. Juni 2019 E.2.2 und 1C_682/2017 vom 11. September 2018 E.6.1 f.; Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 21 16 vom 3. Mai 2022 E.3.4 und R 19 52 vom 14. Oktober 2021 E.4.6). Im Rahmen dieser vollen Überprüfungsbefugnis auferlegt sich das Gericht aber regelmässig eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um lokale Angelegenheiten und die Anwendung von kommunalem Recht geht. Diesbezüglich hat auch das Bundesgericht festgehalten, dass eine richterliche Zurückhaltung bei der Überprüfung

- 11 - unbestimmter Rechtsbegriffe mit der Rechtsweggarantie vereinbar ist, was den Gerichten erlaubt, den entsprechenden Handlungsspielraum der unteren Instanzen und insbesondere der Gemeinden zu wahren (BGE 145 I 52 E.3.6 mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung; Urteile des Bundesgerichts 1C_266/2020 vom 4. Januar 2021 E.3.3.1, 1C_231/2020 vom 16. Dezember 2020 E.2.5 und 1C_252/2018 vom 25. Februar 2019 E.4.3).

E. 1.3

Das ebenfalls mit der Beschwerde gestellte und bis anhin noch nicht behandelte prozessuale Rechtsbegehren, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, wird mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache hinfällig.

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Begründung des Beschwerdegegners bezüglich des Hundezwingers widerspreche den Schätzungsunterlagen, sei daher nicht nachvollziehbar, womit das rechtliche Gehör verletzt worden sei.

Tatsächlich findet sich in den vom ARE eingereichten amtlichen Schätzungen aus den Jahren 1970-2015 inkl. Beilagen (ARE-act. 11) kein Hinweis auf den Hundezwinger. Die entsprechenden Ausführungen des Beschwerdegegners im angefochtenen Entscheid und in der Vernehmlassung beschlagen allerdings das Jahr der Erstellung, welches für die hier nicht zu beurteilende Frage der Verjährung massgebend ist (vgl. dazu Erwägung 4). In sachlicher Hinsicht begründet der Beschwerdegegner nachvollziehbar, weshalb der Hundezwinger nicht bewilligt werden kann (vgl. E. II./4.d des angefochtenen BAB-Entscheidung [Bf-act. 2, ARE-act. 15]). Damit liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs mangels Begründung vor. Auch die Zustellung der Schätzungsunterlagen an die Beschwerdeführerin erst nach Einreichung der Vernehmlassung des Beschwerdegegners im Juni 2023 verletzt das rechtliche Gehör nicht, konnte sich die Beschwerdeführerin doch in einem zweiten Rechtsschriftenwechsel dazu äussern. Im Übrigen dürfte die Beschwerdeführerin auf die amtlichen

- 12 - Schätzungen zu ihrem Grundstück als Eigentümerin ohne Weiteres Zugriff gehabt haben. 2. Vorliegend geht es um ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren im Sinne von Art. 60 und Art. 61 der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.110). Das Verfahren betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne von Art. 94 KRG wird die Beschwerdegegnerin gemäss Anordnung in Dispositivziffer 3 des angefochtenen BAB-Entscheidung nach dessen Rechtskraft durchführen. Streitgegenstand bildet die Frage, ob der BAB-Entscheid korrekt war oder nicht, wobei umstritten ist, ob der Beschwerdegegner das BAB-Gesuch bezüglich b) (Dauerwohnbaute Nr. 556 [ohne Nr. 556.1, vgl. dazu weiter unten] und Containeranbau Nr. 556.3) sowie f) (Jägerstube Nr. 555.4) zu Recht abgewiesen hat (Dispositivziffer 1). Die

Anfechtung von Dispositivziffer 1 geht allerdings nur sinngemäss aus dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin hervor, explizit angefochten wurde nur Dispositivziffer 3. Dementsprechend gilt es auch zu prüfen, ob der Beschwerdegegner die Bauten b) (Dauerwohnbaute Nr. 556 und Containeranbau Nr. 556.3), d) (Hundezwinger Nr. 555.6) und f) (Jägerstube Nr. 555.4) zu Recht als nicht rechtmässig erstellt beurteilte und diesbezüglich die Gemeinde zu Recht angewiesen hat, ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten (Dispositivziffer 3). Nicht bestritten, mithin akzeptiert wurde die Anordnung des Beschwerdegegners an die Beschwerdegegnerin, in Bezug auf die Bauten b) (Anbau Nr. 556.1), e) (Carport/Unterstand Nrn. 555.2 und 555.3) und g) (Container mit Pergola Nrn. 556.4 und 556.2) ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten. Die Bauten a), c) und h) erachtete der Beschwerdegegner als rechtmässig erstellt (Dispositivziffer 2), was unangefochten blieb. Der BAB-Entscheid bezieht sich auf sämtliche Bauten auf Parzelle 1916 (Bauten a-h), auch wenn die von der Beschwerdeführerin eingereichten Baugesuchsformulare, die ihr die Beschwerdegegnerin zur Unter-

- 13 - zeichnung zugestellt hatte, nur die Bauten b) und f) betreffen (vgl. ARE-act. 1 und 7 S. 2). Der Beschwerdegegner beurteilte gestützt auf Art. 26 Abs. 1 lit. a VRG sämtliche Bauten auf Parzelle 1916, da die Beschwerdeführerin trotz Aufforderungen seitens der Beschwerdegegnerin resp. dem Beschwerdegegner zwischen 2016 und 2021 kein vollständiges Baugesuch eingereicht hatte (vgl. BAB-Entscheid E. II.1, S. 5 [Bf-act. 2, ARE-act. 15]). Dagegen wandte die Beschwerdeführerin nichts ein.

E. 2

Anlässlich des Augenscheins vom 24. Juni 2015 auf der Parzelle 1916 stellte die Gemeinde B._____ fest, dass verschiedene Bauten und Anlagen ohne Bewilligung erstellt worden waren. Nach entsprechender Aufforderung durch die Gemeinde B._____ reichte A._____ am 9. September 2015 zwei nachträgliche Baugesuche ein. Im Rahmen des damaligen "Meldeverfahrens" (vereinfachtes Baubewilligungsverfahren ohne Baugesuchpublikation, öffentliche Auflage und BAB-Verfahren) bewilligte die Gemeinde B._____ am 22. September 2015 den Umbau der Dauerwohnbaute Nr. 556 (aus einer 5½-Zimmerwohnung wurden zwei 2½-Zimmerwohnungen mit den Nrn. 556 inkl. 556.1 und 556.3) sowie die Erneuerung der als Bastelraum genutzten Jägerstube Nr. 555.4 (mit Einbau eines Holzofens resp. Kamins, Täferung der Wände und Decke sowie Modernisierung des Bodens).

E. 3

Am 18. Dezember 2015 ersuchten die Eigentümer der benachbarten Parzellen 1914 und 1915 um Bereinigung der Bauakten der Parzelle 1916.

- 3 - Bemängelt wurde insbesondere die fehlende Durchführung von BAB-Verfahren betreffend die ergangenen Bauverfahren.

E. 3.1

Bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit von ohne Bewilligung erstellten oder geänderten Bauten erachtet das Bundesgericht in der Regel den Rechtszustand im Zeitpunkt der Errichtung der Baute als massgeblich, es sei denn, die Baute könnte gemäss dem im Zeitpunkt des Entscheids geltenden "milderen" Recht bewilligt werden (BGE 123 II 248 E.3.a/bb, 102 Ib 64 E.4; Urteile des Bundesgerichts 1C_28/2021 vom 30. Juni 2021 E.3.1.1, 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 E.8.1, nicht publ. in BGE 146 II 304). Für den Betroffenen günstigeres Recht ist auch dann anzunehmen, wenn Unsicherheit über den

Zeitpunkt der Vornahme der streitigen Änderung besteht (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 617 unten, S. 618). Auf strengeres neues Recht wird nur abgestellt, wenn der Bauherr bewusst keine Bewilligung eingeholt hat, weil er wusste, dass vor der Erteilung der Bewilligung neues strengeres Recht in Kraft treten werde (vgl. BGE 123 II 248 E.3a/bb, 104 Ib 301 E.5c; Urteile des Bundesgerichts 1C_28/2021 vom 30. Juni 2021 E.3.1.1, 1C_480/2019, 1C_481/2019 vom 16. Juli 2020 E.3.2, 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 E.8.1 f. [nicht publ. in BGE 146 II 304], 1C_534/2012 vom 16. Juli 2013 E.3.4 mit Hinweis).

E. 3.2

Das hier fragliche Verfahren betreffend nachträgliche Baubewilligung ist somit nach dem Recht im jeweiligen Erstellungszeitpunkt bzw. falls milder nach demjenigen im Zeitpunkt des angefochtenen BAB-Entscheid vom 6. April 2023 zu beurteilen (vgl. auch Art. 89 Abs. 2 KRG). Die

- 14 - Baubewilligung setzt nach Art. 22 Abs. 2 RPG (in der Fassung unverändert seit 1. Januar 1980) u.a. voraus, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (lit. a). Da die Parzelle 1916 der Beschwerdeführerin mehrheitlich in der Landwirtschaftszone liegt, interessieren hier die Normen betreffend diese Zone sowie diejenigen betreffend Bauten ausserhalb der Bauzonen. Landwirtschaftszonen umfassen gemäss Art. 16 Abs. 1 RPG (in Kraft seit 1. September 2000) Land, das sich für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder den produzierenden Gartenbau eignet und zur Erfüllung der verschiedenen Aufgaben der Landwirtschaft benötigt wird (lit. a) oder im Gesamtinteresse landwirtschaftlich bewirtschaftet werden soll (lit. b). Zonenkonform sind Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 RPG; in Kraft seit 1. September 2000). Bauten für den Wohnbedarf sind zonenkonform, wenn sie für den Betrieb des entsprechenden landwirtschaftlichen Gewerbes unentbehrlich sind, einschliesslich des Wohnbedarfs der abtretenden Generation (vgl. Art. 34 Abs. 3 Raumplanungsverordnung [RPV; SR 700.1]; in Kraft seit 1. September 2000). Nach Art. 24 RPG (in Kraft seit 1. Januar 1980, mit einer Änderung im Titel ab 1. September 2000) können abweichend von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG Bewilligungen für die Errichtung von Bauten und Anlagen oder deren Zweckänderung erteilt werden, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass die umstrittenen Bauten b) (Dauerwohnbaute Nr. 556 und Containeranbau Nr. 556.3), d) (Hundezwinger Nr. 555.6) und f) (Jägerstube Nr. 555.4) die Voraussetzungen dieser Bestimmungen erfüllten, mithin zonenkonform bzw. standortgebunden wären. Dies ist, wie auch der Beschwerdegegner im angefochtenen BAB-Entscheid in Bezug auf die Landwirtschaftszone

- 15 - ausführte, nicht ersichtlich, weshalb zu prüfen ist, ob die Art. 24 ff. RPG, insbesondere Art. 24c RPG, der die Besitzstandsgarantie regelt, anwendbar sind. Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Art. 24c Abs. 1 RPG; in Kraft seit 1. September 2000). Art. 24c RPG ist gemäss Art. 41 RPV anwendbar auf Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde

(altrechtliche Bauten und Anlagen), nämlich grundsätzlich vor dem 1. Juli 1972 (vgl. MUGGLI, in: AEMISEGGER/ MOOR/RUCH/TSCHANNEN [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 24c Rz. 17 ff.). Art. 42 RPV präzisiert seinerseits Art. 24c Abs. 2 RPG, er regelt mithin die Änderung altrechtlicher Bauten und Anlagen. 4. Nachfolgend ist auf die Frage der Verwirkungs- resp. Verjährungsfrist von 30 Jahren einzugehen.

E. 4

Anlässlich der Sitzung vom 23. Februar 2016 entschied die Gemeinde B._____, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Mit Schreiben vom 29. Februar 2016 forderte sie A._____ auf, für alle vorgenommenen Bautätigkeiten ein Gesuch für Bauten ausserhalb der Bauzonen (BAB) einzureichen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, diese sei auch ausserhalb der Bauzonen anwendbar. Es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, die Anwendung der Verwirkungsfrist auf Sachverhalte, die sich vor der Rechtsprechungsänderung vom 28. April 2021 (Urteil des Bundesgerichts 1C_469/2019) ergeben hätten, zu verneinen. Dies gelte umso mehr angesichts der zu erwartenden Gesetzesänderung auf Bundes- ebene. Diesbezüglich reichte die Beschwerdeführerin dem Gericht die Informationen betreffend die am 23. März 2022 eingereichte Standes- initiative Nr. 22.305 "Für eine Verjährungsfrist auch ausserhalb der Bauzone" und die SDA-Meldung "Parlament will mehr Milde gegenüber illegal erstellten Bauten" vom 6. Dezember 2022 ein (beide am 5. Juli 2023 von der Website www.parlament.ch abgerufen, Bf-act. 6 und 7).

- 16 -

E. 4.2

Der Beschwerdegegner stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass die Frage der Verjährung/Verwirkung im kommunalen Wiederherstellungsverfahren zu klären sei, vorliegend gehe es um die Rechtmässigkeit der Bauten. Die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin hätte zur Folge, dass sämtliche Bauten unbesehen ihrer Illegalität legalisiert würden und damit erweitert, abgebrochen und wiederaufgebaut werden könnten. Das Bundesgericht habe in seinem Urteil 1C_469/2019 aber festgehalten, dass "die Baubehörde prüfen" muss, "ob seither wesentliche Änderungen der Bausubstanz oder der Nutzung vorgenommen wurden, die eine neue Verwirkungsfrist in Gang gesetzt haben könnten". Im üblichen juristischen Verständnis handle es sich demnach um eine Verjährungsfrist. Sinn und Zweck einer 30-jährigen Verjährungsfrist für widerrechtliche Bauten wäre die Herstellung von Rechtssicherheit durch einen Bestandesschutz weiterhin widerrechtlicher Bauten, jedoch nicht die umfassende Legalisierung eines widerrechtlichen Zustands. Damit bestünde kein direkter Konnex zur Besitzstandsgarantie im Sinne von Art. 24c RPG.

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin hält ihrerseits fest, dass das Interesse am nachträglichem Baubewilligungsverfahren solange bestehe, als der Wiederherstellungsanspruch nicht verwirkt sei (unter Hinweis auf VGU R 12 9 E.3b). Die Pflicht zur Wiederherstellung verwirke gemäss BGE 147 II 309 für Bauten ausserhalb der Bauzone nicht, allfällig anders lautendes künftiges Recht spiele hier keine Rolle. Im hängigen nachträglichem

Baubewilligungsverfahren sei allein das Recht im Zeitpunkt der Erstellung der Baute oder, falls milder, das am 6. April 2023 geltende Recht anzuwenden. 4.4.1. Die Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs bzw. der Wiederherstellungspflicht ist gesetzlich nicht geregelt (vgl. BGE 147 II 309 E.4). Mit BGE 147 II 309 ging das Bundesgericht der nie in grundsätzlicher Weise geprüften Grundsatzfrage nach, ob die für die Wiederherstellung innerhalb der Bauzone entwickelte 30-jährige Verwirkungsfrist (vgl. BGE 107 Ia 121)

- 17 - auch ausserhalb der Bauzone anwendbar ist. Es hielt fest, dass der Wiederherstellungsanspruch ausserhalb der Bauzone nicht nach 30 Jahren verwerke. Der Trennungsgrundsatz lasse keinen Raum für die "Ersitzung" von rechtswidrigen Nutzungen ausserhalb der Bauzone (BGE 147 II 309 E.5.6 und 5.7; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 1C_508/2023 vom 2. Februar 2024 E.3.1 [innerhalb der Bauzone], 1C_79/2022 vom 30. September 2022 E.7.2 und 1C_572/2020 vom 30. November 2021 E.8). 4.4.2. Im Jahr 2022 haben sowohl Nationalrat wie auch Ständerat die Motion Nr. 21.4334 betreffend Verjährung der Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausserhalb der Bauzonen angenommen. Damit hat der Bundesrat eine entsprechende Gesetzesänderung vorzubereiten (vgl. dazu www.parlament.ch). Noch ist aber nicht absehbar, wann eine allfällige (zuvor noch vom Parlament zu beschliessende) Gesetzesänderung überhaupt in Kraft treten wird, welche konkreten Voraussetzungen künftig erfüllt sein müssen, dass tatsächlich die Verwirkung eines unrechtmässigen Zustands ausserhalb der Bauzone angenommen werden darf, und welche Übergangsbestimmungen gelten werden. Folglich ist nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass die fragliche Motion überwiesen wurde (Dezember 2022), etwas an der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ändern könnte. Nach jetzigem Rechtsstand (BGE 147 II 309) gilt also ausserhalb der Bauzone keine Verjährung/ Verwirkung der Wiederherstellungspflicht, sodass auch das vorliegende nachträgliche BAB-Bewilligungsverfahren (im Hinblick auf eine allfällige Verjährung/Verwirkung der Wiederherstellungspflicht) nicht obsolet ist (vgl. auch VGU R 12 9 vom 27. August 2013 E.3b). Auch kann der Argumentation der Beschwerdeführerin, für die vor Ergehen von BGE 147 II 309 erstellten Bauten gelte die Verwirkungsfrist, nicht gefolgt werden, besteht doch diesbezüglich keine gesetzliche Grundlage und legt doch das Bundesgericht dar, die Frage der Anwendbarkeit der 30-jährigen

- 18 - Verwirkungsfrist ausserhalb der Bauzone sei zuvor nie in grundsätzlicher Weise geprüft worden (BGE 147 II 309 E.4.4).

E. 4.5

Nach dem Gesagten ist in den nachfolgenden Erwägungen zunächst auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen und dann der Frage der nachträglichen Bewilligungsfähigkeit der Dauerwohnbaute (Nr. 556) inkl. Containeranbau (Nr. 556.3), des Hundezwingers (Nr. 555.6) und der Jägerstube (Nr. 555.4) nachzugehen. 5. Vorerst ist auf die Rüge einzugehen, dass die Vorinstanz kein Erkenntnisverfahren durchgeführt habe.

E. 5

Mit BAB-Gesuch vom 4. März 2016 ersuchte A. _____ um Bewilligung für den Umbau der 5½-Zimmerwohnung Nr. 556 in zwei 2½-Zimmerwohnungen zu Nr. 556 inkl. Nr. 556.1 und Nr. 556.3 sowie die Erneuerung der als Bastelraum genutzten Jägerstube (Nr. 555.4). Die öffentliche Auflage des Gesuchs erfolgte vom 24. März bis 13. April 2016.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bringt im Zusammenhang mit dem Hundezwinger vor, die Vorinstanz habe es verpasst, vor Einleitung des Wiederherstellungsverfahrens das zwingend notwendige Erkenntnisverfahren durchzuführen, d.h. von Amtes wegen zu prüfen, ob für die Baute eine Bewilligung oder Ausnahmebewilligung erteilt werden könne; dies sei vorliegend nur bezüglich b) Dauerwohnbaute und f) Jägerstube erfolgt.

E. 5.2

Der Beschwerdegegner führt dazu in seiner Vernehmlassung aus, gemäss Schätzungsunterlagen des AIB sei der Hundezwinger im Jahr 2005 erbaut worden. Gestützt auf diese Schätzung und den aktuellen Zustand des Hundezwingers erscheine das seitens der Beschwerdeführerin vorgebrachte Baujahr in den 1960-er Jahren nicht glaubhaft. Diese Baute sei weder altrechtlich noch rechtmässig erstellt worden, womit die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG nicht zur Anwendung gelange.

E. 5.3

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist diese Rüge nicht zu hören. Der Beschwerdegegner hat in Dispositivziffer 1 das Baugesuch nur betreffend b) (Dauerwohnbaute Nr. 556 inkl. Nr. 556.1 und Containeranbau Nr. 556.3) und f) (Jägerstube Nr. 555.4) ausdrücklich abgelehnt, weil nur bezüglich dieser Bauten ein Gesuch eingereicht worden war.

- 19 - Weiter prüfte er aber gestützt auf die Entscheidbefugnis nach Art. 26 Abs. 1 lit. a VRG, aufgrund der mutmasslich wiederholten Bautätigkeit ohne BAB-Bewilligung während der letzten Jahre, auch die übrigen Bauten auf ihre Baurechtskonformität hin (vgl. BAB-Entscheid Ziff. II.1, S. 5 [Bf-act. 2, ARE-act. 15]). Der Beschwerdegegner führte, da die vorhandenen Unterlagen für eine abschliessende Beurteilung der Bautätigkeiten nicht ausreichten, diesbezüglich ein umfangreiches Erkenntnisverfahren durch. Dieses dient dazu, festzustellen, wie die Baurechtswidrigkeit zu qualifizieren und materiell- wie auch verfahrensrechtlich zu behandeln ist (vgl. dazu FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 610, S. 616). Der Beschwerdegegner verlangte Aktenergänzungen für die Jahre 2016 bis 2019 und liess durch die Beschwerdegegnerin im Juli 2019 eine umfassende Bestandesaufnahme auf der Parzelle 1916 mit Situationsplan, Fotoaufnahmen sowie einer Auflistung aller Objekte mit deren Erstellungsjahr, Nutzung resp. Nutzungsänderung erstellen, die im Dezember 2019 revidiert wurde (vgl. ARE-act. 9). Zudem führte er im November 2021 einen Augenschein durch, um die Bestandesaufnahme aus dem Jahr 2019 zu aktualisieren und eine Beurteilung vor Ort vorzunehmen (vgl. ARE-act. 12). Ausserdem forderte der Beschwerdegegner die Schätzungsunterlagen des AIB (vgl. ARE-act. 11) ein, die als Orientierungsgrundlage hinsichtlich des Baujahres der Bauten dienen sollten. Damit kann keine Rede davon sein, der Beschwerdegegner habe kein Erkenntnisverfahren durchgeführt. 6. Im Nachfolgenden ist die Rechtmässigkeit der strittigen Bauten b) (Dauerwohnbaute Nr. 556 und Anbau Wohncontainer Nr. 556.3, ohne Nr. 556.1), d) (Hundezwinger Nr. 555.6) und f) (Jägerstube Nr. 555.4) zu beurteilen.

E. 6

Am 1. April 2016 erhob D._____, Eigentümerin der angrenzenden Parzellen 1914 und 1915, Einsprache. A._____ nahm am 2. Mai 2016 dazu Stellung.

E. 6.1

Laut angefochtenem BAB-Entscheid wurde das ursprüngliche Wohnhaus Nr. 556 gemäss den Luftbildaufnahmen aus dem Jahr 1956 (vgl. ARE- act. 14) und den Schätzungsunterlagen (vgl. ARE-act. 11) ca. 1957

- 20 - erbaut. Der Beschwerdegegner hielt im BAB-Entscheid fest, nach dem Bezug der Dauerwohnbaute Nr. 555-3 inkl. Nr. 555.1 hätte das Wohnhaus Nr. 556 gemäss Auflage in der nachträglichen Baubewilligung vom 30. April 1974 für die mutmasslich im Jahr 1972 erstellte Dauerwohnbaute Nr. 555-3 (ARE-act. 8), die als Wiederherstellungsverfügung zu qualifizieren sei, abgebrochen werden müssen. Trotz Wiederherstellungsverfügung sei der Abbruch der Dauerwohnbaute Nr. 556 nicht erfolgt. Ungefähr im Jahr 1984 sei diese Dauerwohnbaute ohne Bewilligung um einen Containeranbau (Nr. 556.3) ergänzt worden. Beide Bauten seien in den Jahren 2010 bis 2012 renoviert und teilweise verändert worden. Die 5½-Zimmerwohnung sei in zwei 2½-Zimmerwohnungen aufgeteilt und zusätzlich sei ein Aussenanbau (Nr. 556.1) erstellt worden, in welchem sich Teile der verschobenen Küche und ein Unterstand befänden. Die Renovation und teilweise Änderung seien nachträglich mittels Meldeverfahren im September 2015 bewilligt worden (Bewilligung Nr. 2015-0071). Die Bauten Nr. 556, Nr. 556.1 und Nr. 556.3 seien wegen zonenwidrigen Wohnnutzungszwecks in der Landwirtschaftszone und weil keine BAB-Bewilligung möglich sei, materiell rechtswidrig. Betreffend die Baute Nr. 556 sei die Verjährung spätestens am 1. Mai 2004 eingetreten, hinsichtlich der Baute Nr. 556.3 spätestens im Jahr 2014, jedoch habe mit der Renovierung und den teilweisen Änderungen in den Jahren 2010 bis 2012 die Verjährung neu zu laufen begonnen (mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1C_318/2013 E.4.3). Da für Umbauten eine BAB-Bewilligung notwendig gewesen wäre, eine solche jedoch aufgrund der materiellen Widerrechtlichkeit der Bauten nicht hätte erteilt werden dürfen, erweise sich die im Übrigen auch von der Gemeinde kompetenzwidrig im Meldeverfahren erlassene nachträgliche Bewilligung vom 22. September 2015 als nichtig. Aufgrund dessen könnten die Bauten Nr. 556, Nr. 556.1 und Nr. 556.3 auch nachträglich nicht bewilligt werden, und das diesbezügliche Baugesuch sei abzuweisen.

- 21 -

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin verlangt in ihrem Rechtsbegehren, dass festgestellt werde, die Dauerwohnbaute Nr. 556 inkl. Containeranbau Nr. 556.3 sei rechtmässig erstellt worden, ihr komme Besitzstandsgarantie zu und sie bedürfe keiner BAB-Bewilligung. Mit Hinweis auf die Luftaufnahmen gab die Beschwerdeführerin an, der Container-Anbau (Nr. 556.3) sei spätestens im 1978 erstellt worden, ihre Mutter könne dies bestätigen. Der Container sei aufgestellt worden, damit deren Vater resp. ihr Grossvater während der Bauphase (Anm. des Gerichts: gemeint ist wohl der Bau des Wohnhauses Nr. 555, erbaut 1972 bis 1974) eine Übernachtungsgelegenheit gehabt habe. Folglich hätte, würde man der Auffassung der Vorinstanz folgen, die 30-jährige Verwirkungsfrist für die Dauerwohnbaute mit dem Containeranbau 1978 neu zu laufen begonnen, sie wäre jedoch im Jahr 2008 definitiv abgelaufen. Die baulichen Veränderungen in den Jahren 2010 bis 2012 änderten daran nichts, da die Verwirkung zu diesem Zeitpunkt bereits eingetreten sei. Die Beschwerdeführerin akzeptierte hingegen die Verweigerung der Bewilligung für die im 2010 bis 2012 vorgenommenen baulichen Veränderungen, machte jedoch klar, dass dies kein Einverständnis zum Rückbau beinhalte. Sie führte weiter aus, indem die Vorinstanz in Dispositivziffer 3 des BAB-Entscheids die Bewilligung für die Dauerwohnbaute Nr. 556

und den angebauten Container Nr. 556.3 verweigerte, habe sie die bis ins Jahr 2021 geltende bundesgerichtliche Rechtsprechung verletzt. Abgesehen davon interpretiere die Vorinstanz das Urteil des Bundesgerichts 1C_318/2013 (in französischer Sprache) falsch, die Verwirkungsfrist beginne lediglich für die neu erstellten oder umgebauten Teile von neuem zu laufen, nicht aber für die nicht veränderten Teile der Baute. Die Wiederherstellung würde auch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen, habe der Kanton im Jahr 2012 von ihnen doch gefordert, die gesamte Stromanlage in der Wohnbaute (inkl. Container-Anbau) wegen Überalterung zu erneuern; die Kosten dafür hätten sich auf CHF 15'000.-- bis

- 22 - CHF 20'000.-- belaufen. Dem Kanton hätte damals die Widerrechtlichkeit auffallen müssen.

E. 6.3

Der Beschwerdegegner hielt in seiner Vernehmlassung betreffend das Baujahr des Container-Anbaus Nr. 556.3 fest, auf den Luftbildern aus dem Jahr 1978 sei eine Baute oder Anlage zu sehen. Es sei aber unklar, ob es sich dabei um den jetzigen Container handle. Anhand der Luftbildaufnahmen aus dem Jahr 2011 sei ersichtlich, dass der Container wohl im Rahmen des Umbaus der 5½-Zimmerwohnung in zwei 2½-Zimmerwohnungen (2010 bis 2012) neu erstellt worden sei. Der Beschwerdegegner sei in äusserst grosszügiger Auslegung seines Ermessens vom Baujahr 1984 ausgegangen. Wenn die Erstellung nicht in jenem Jahr erfolgt sei, dann sei das Erstellungsjahr vom Verwaltungsgericht auf 2010 festzulegen. Mit Hinweis auf VGU R 07 36 E.3 gab er an, ein allfällig unbewiesener Sachverhalt sei zu Ungunsten der Partei auszulegen, die daraus Rechte ableiten wolle. 6.4.1. Wie im BAB-Entscheid ausgeführt (E. II./4.b, S. 8 [Bf-act. 2, ARE-act. 15]) wurde das ursprüngliche Wohnhaus Nr. 556 gemäss den Luftbildaufnahmen aus dem Jahr 1956 und den Schätzungsunterlagen des AIB ungefähr im Jahr 1957 erbaut. Aus dem Schreiben bzw. Entscheid des Gemeindevorstands vom 30. April 1974 geht hervor, dass der Vorbesitzer der Liegenschaft, F._____, im Jahr 1972 ohne Baubewilligung und unter Missachtung eines Baustopps aus dem ehemaligen Stall ein Wohnhaus (Nr. 555-3 inkl. Nr. 555.1) errichtet und erst im Jahr 1974 die erforderlichen Unterlagen eingereicht hatte. Gestützt auf seinen Beschluss vom 6. April 1974 hatte der Gemeindevorstand in der Folge mit Verfügung vom 30. April 1974 in Anwendung des Hofstattrechts die nachträgliche Baubewilligung für die Dauerwohnbaute Nr. 555-3 inkl. Nr. 555.1 erteilt, allerdings unter der Auflage, dass das bestehende Haus (Nr. 556) abgebrochen werden müsse, sobald das neu errichtete Wohnhaus (Nr. 555-3 inkl. Nr. 555.1) bezogen würde (vgl. ARE-act. 8 S. 2 ff.). Die

- 23 - nachträgliche Baubewilligung aus dem Jahre 1974 kann daher, wie dies der Beschwerdegegner gemacht hat, als Wiederherstellungsverfügung bzw. Abbruchverfügung für das Wohnhaus Nr. 556 qualifiziert werden. Dieser Auflage zum Abbruch wurde indes nicht Folge geleistet, weshalb die Dauerwohnbaute Nr. 556 nicht als altrechtlich gelten kann und als materiell rechtswidrig beurteilt werden muss. Dies wird von der Beschwerdeführerin denn auch nicht ernsthaft bestritten, sie spricht lediglich im Rechtsbegehren von deren Rechtmässigkeit, macht aber in der Begründung keine Ausführungen dazu. Der Containeranbau Nr. 556.3 wurde ohne Bewilligung erstellt, unklar ist wann. In Frage kommen gemäss BAB-Entscheid (vgl. E. II./4.b, S. 8 [Bf-act. 2, ARE-act. 15]) und Ausführungen des Beschwerdegegners die Jahre 1978, 1984 oder 2010, was bedeutet, dass er auf jeden Fall nach 1972 erstellt wurde und somit nicht als altrechtlich

gelten kann. Die Baute hängt mit dem Wohnhaus Nr. 556 zusammen, sie dient der Wohnnutzung, ist somit keiner Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG zugänglich und somit sowohl formell als auch materiell baurechtswidrig. Zur diesbezüglichen Rechtswidrigkeit bringt die Beschwerdeführerin ebenfalls nichts Konkretes vor. Die von ihr aufgeworfene Frage der Verwirkung der Wiederherstellungspflicht ist hier nicht zu beurteilen, weshalb das Baujahr der Containeranbaute letztlich offengelassen werden kann, zumal auch nicht behauptet wird, sie sei vor dem Jahr 1972 erstellt worden. Dasselbe gilt für die Frage, ob die in den Jahren 2010-2012 vorgenommenen Arbeiten die ursprüngliche Baute derart veränderten, dass diese gar nicht mehr abgebrochen werden könnte und sich die Frage der Verwirkungsfrist diesbezüglich nicht mehr stellte (vgl. dazu BGE 136 II 359 E.8.3, 107 Ia 121 E.1b; Urteil des Bundesgerichts 1C_318/2013 vom E.4.3). 6.4.2. Unbestritten blieb durch die Beschwerdeführerin, dass der Beschwerdegegner die in den Jahren 2010 bis 2012 erfolgten teilweisen Änderungen und den Aussenanbau (Nr. 556.1), welche im Meldeverfahren bewilligt

- 24 - worden waren (vgl. ARE-act. 4), wegen Unzuständigkeit der Gemeinde für die Erteilung von BAB-Bewilligungen als nichtig qualifizierte, und diesen die BAB-Bewilligung daher verweigerte, womit sich weitere Ausführungen dazu erübrigen (BGE 132 II 21 E.3.2.2 f., 111 Ib 213 E.5). 7. Weiter ist die Rechtmässigkeit des nordseitig an den Schopf Nr. 555-A angebauten Hundezwingers Nr. 555.6 zu prüfen.

E. 7

In den Jahren 2016 bis 2019 verlangte das Amt für Raumentwicklung Graubünden (ARE) weitere Aktenergänzungen, da die vorhandenen Unterlagen für eine abschliessende Beurteilung der Bautätigkeiten nicht ausreichten.

E. 7.1

Der Beschwerdegegner hielt im angefochtenen BAB-Entscheid fest, dieser sei gemäss den Schätzungsunterlagen des AIB im Jahr 2005 erbaut worden und werde als Lagerfläche genutzt. Für diesen sei weder für den Errichtungszeitpunkt noch aktuell ein objektiver Bedarf ausgewiesen. Die hobbymässige Haltung von wenigen Hunden gehöre praxisgemäss zum Wohnen in der Bauzone, weshalb die Voraussetzungen der Standortgebundenheit nach Art. 24 lit. a RPG nicht erfüllt seien und der Hundezwinger nicht bewilligt werden könne. Die Gemeinde habe nach Rechtskraft der BAB-Bewilligung das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einzuleiten.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin brachte dazu vor, nicht nachvollziehbar sei, wie die Vorinstanz darauf komme, dass der Hundezwinger (Nr. 555.6), der auf Luftaufnahmen kaum ersichtlich sei, erst im Jahr 2005 erstellt worden sein solle. Die Beschwerdeführerin habe beim Kauf des Grundstücks im Jahr 2001 den Schopf (Nr. 555-A), den Unterstand (Nr. 555.5) und den Hundezwinger (Nr. 555.6) übernommen und seither keine baulichen Veränderungen daran vorgenommen. Gemäss Aussagen ihrer Mutter sei der Hundezwinger zusammen mit dem Schopf und dem Unterstand im Jahr 1960 erstellt worden. Die Luftaufnahme von 1978 lasse zumindest erahnen, dass sich schon in jenem Zeitpunkt im Anschluss an den Schopf eine Auslaufläche befunden habe. Da die Verwirkung bereits im Jahr 1990 eingetreten sei, gelte hier die Besitzstandsgarantie.

E. 7.3

Der Beschwerdegegner hält dazu fest, der Hundezwinger sei nicht vor 1972 erstellt worden und daher nicht altrechtlich; es handle sich auch nicht um eine landwirtschaftliche Baute bzw. sie sei auch nicht standort- gebunden (ZBl 2000, S. 420: Modellflugplatz in Landschaftsschutzzone) und somit nicht rechtmässig erstellt worden. Aufgrund der Schätzung des AIB als auch des aktuellen Zustands erscheine das seitens der Beschwerdeführerin angegebene Baujahr in den 1960er-Jahren nicht glaubhaft.

E. 7.4

Gemäss den Angaben in der Bestandesaufnahme der Beschwerde- gegnerin auf Parzelle 1916 (ARE-act. 9, S. 6) ist der Hundezwinger im Jahr 2005 erstellt worden. Aus den Luftbildern lässt sich kein Baujahr ableiten und auch den Schätzungsunterlagen lässt sich (entgegen den Angaben des Beschwerdegegners) nichts entnehmen. Die Beschwerde- führerin behauptet, sie habe diese Baute im Jahr 2001 vom Vorgänger übernommen, allerdings unterlässt sie es, dies entsprechend durch eine Urkunde zu belegen (z.B. Kauf-, Erbvertrag, etc.). Dass der Hundezwinger im Jahr 1960 erbaut worden wäre, erscheint nicht glaubhaft, zumal er auf den anlässlich des Augenscheins vom 10. November 2021 gemachten Fotoaufnahmen (vgl. ARE-act. 12) neu erbaut oder zumindest sehr gut erhalten scheint. Folglich dürfte es sehr unwahrscheinlich sein, dass der Hundezwinger bereits im Jahr 1972 Bestand hatte, womit der Beschwerdegegner ihn zu Recht nicht als altrechtlich qualifiziert hat. Gemäss Praxis ist der Standort einer Baute durch ihre Zweckbestimmung im Sinne von Art. 24 lit. a RPG vorgegeben, wenn ein Standort ausserhalb der Bauzone aus technischen oder betrieblichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit erforderlich ist oder wenn die Baute aus besonderen Gründen von der Bauzone ausgeschlossen ist. Der bestrittene Hunde- zwinger dient unbestrittenermassen der hobbymässigen Tierhaltung; dass ein Standort ausserhalb der Bauzone im Sinne von Art. 24 lit. a RPG erforderlich wäre, ist vorliegend nicht ersichtlich (vgl. BGE 136 II 214

- 26 - E.2.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_877/2013 vom 31. Juli 2014 E.3.1.1; ZBl 2000 S. 420; MUGGLI, a.a.O., Art. 24 Rz. 5 und 14). Freizeit- landwirtschaft ist grundsätzlich in der Landwirtschaftszone nicht zonen- konform, sie kann aber in den Fällen von Art. 24e RPG bzw. Art. 42b RPV ausnahmsweise bewilligt werden. Dass die entsprechenden Voraussetzungen vorliegend erfüllt wären, wird nicht geltend gemacht und ist ebenfalls nicht ersichtlich (vgl. MUGGLI, a.a.O., Art. 16 Rz. 24 f., Vorbemerkungen zu Art. 24 bis 24e und 37a Rz. 30 f., Art. 24e Rz. 7 ff.). Folglich ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin diese Baute als materiell rechtswidrig beurteilte. 8. Schliesslich ist auf die Frage der Rechtmässigkeit der Jägerstube (Nr. 555.4) einzugehen.

E. 8

Am 10. Juli 2019 erfolgte seitens der Gemeinde B._____ ein Augenschein zwecks Bestandesaufnahme der vorhandenen Objekte auf der Parzelle 1916 im C._____. Die damals erstellte Dokumentation wurde am 18. Dezember 2019 revidiert. Am 10. November 2021 fand zwecks Aktualisierung der Bestandesaufnahme und Beurteilung vor Ort ein weiterer Augenschein statt.

- 4 -

E. 8.1

Im BAB-Entscheid wurde festgehalten, dass die Jägerstube gemäss Schätzungsunterlagen des AIB im Jahr 1984 ohne Baubewilligung erstellt und im Jahr 2013 erneuert worden sei (E. II./4.f). Der Beschwerdegegner führte dazu aus, "Bezüglich der Jägerstube Nr. 555.4 ist die Verjährung somit spätestens im Jahr 2004 eingetreten. [...]. Vorliegend werden die im Jahr 2013 ausgeführten Arbeiten grundsätzlich als Erneuerungsarbeiten qualifiziert. Die Erneuerungen wurden durch die Gemeinde B._____ rechtskräftig im Rahmen des Meldeverfahrens bewilligt (Bewilligung Nr. 2015-0070). Die Jägerstube Nr. 555.4 ist somit widerrechtlich. Das Bauwerk genießt jedoch nach Auffassung des ARE durch die über 30 Jahre dauernde Duldung und aufgrund der bevorstehenden und somit zu berücksichtigenden Rechtsänderung zur Verjährung von widerrechtlichen Bauten Besitzstandsschutz [...]. Das BAB-Gesuch vom 4. März 2016 wird abgewiesen." (BAB-Entscheid E. II./4, S. 10 f. [Bf-act. 2, ARE-act. 15]). Der Beschwerdegegner hielt die Beschwerdegegnerin an, nach Rechtskraft der BAB-Bewilligung bezüglich der Baute Nr. 555.4 das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einzuleiten.

- 27 -

E. 8.2

Die Beschwerdeführerin brachte dazu vor, die Erwägung II.4.f deute darauf hin, dass der Vorinstanz ein Fehler unterlaufen sei, zumal die Ausführungen zur Jägerstube (lit. f, Nr. 555.4) offensichtlich in sich widersprüchlich seien. Eigentlich sei auch die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Jägerstube den Bestandsschutz genieße und deshalb keiner Bewilligung bedürfe. Aufgrund eines Versehens resp. Copy Paste-Fehlers sei dann der falsche Entscheid gefällt worden, was es zu korrigieren gelte. Wenn die Vorinstanz hingegen tatsächlich die Widerrechtlichkeit der Jägerstube hätte feststellen wollen, wäre von einer Rechtsverletzung auszugehen und folglich der vorinstanzliche Entscheid diesbezüglich aufzuheben. Korrekt sei, dass die Jägerstube wohl im Jahr 1984 ohne Baubewilligung erbaut worden sei. Die absolute Verjährungsfrist von 30 Jahren sei bereits im Jahr 2014 abgelaufen, daran änderten die im Jahr 2013 vorgenommenen Arbeiten nichts, da es sich um nicht verjährungsunterbrechende Erneuerungsarbeiten und auch nicht um Änderungsarbeiten handle. Damit verstosse der vorinstanzliche Entscheid gegen Bundesrecht; dies zumindest, wenn die geplante Gesetzesänderung im Rahmen der positiven Vorwirkung bereits berücksichtigt werde, was die Vorinstanz zu Recht getan habe. Doch selbst wenn die im Jahr 2013 vorgenommenen Arbeiten nach Auffassung des Gerichts eine Änderung darstellten oder das Gericht die absolute Verjährungsfrist nicht auf Bauten ausserhalb der Bauzone anwenden würde, dürfte im heutigen Zeitpunkt für die Jägerstube keine Bewilligung mehr verlangt werden, weil die Baubehörde den rechtswidrigen Zustand geduldet habe. Die Beschwerdeführerin könne sich auch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auf die in Rechtskraft erwachsene Bewilligung für die Erneuerungsarbeiten an der Jägerstube vom 22. September 2015 verlassen. Im Übrigen dürfe sich die Beschwerdeführerin aber auch auf die Rechtmässigkeit der ursprünglichen Baute aus dem Jahr 1984 verlassen. Denn sowohl 2005 mit Einreichung der von der Gemeinde eingeforderten Pläne resp. spätestens im Bewilligungsverfahren 2015

- 28 - hätte die Baubehörde die Widerrechtlichkeit der Jägerstube feststellen müssen. Selbst wenn die 30-jährige Verwirkung ausserhalb der Bauzone nicht gelten würde, wäre davon auszugehen, dass die Gemeinde den widerrechtlichen Zustand spätestens seit Einreichung des Baugesuchs am 9. September 2015 geduldet habe, weshalb sie aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben keinen Rückbau mehr verfügen bzw. keine Bewilligung

mehr verlangen dürfe.

E. 8.3

Der Beschwerdegegner hielt in seiner Vernehmlassung dazu fest, die Baute Nr. 555.4 sei nicht altrechtlich, auch sei sie nicht rechtmässig erstellt, zumal sie keine landwirtschaftliche Baute darstelle bzw. nicht standortgebunden sei.

E. 8.4

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist die Erwägung im BAB- Entscheid f) (Erneuerung Jägerstube Nr. 555.4) (Bf-act. 2, ARE-act. 15, S. 11 oben) tatsächlich unklar. So hält der Beschwerdegegner zum einen die Widerrechtlichkeit der Jägerstube fest, und stellt danach klar, dass die Baute durch die über 30 Jahre dauernde Duldung und die bevorstehende Rechtsänderung zur Verjährung von widerrechtlichen Bauten Besitzstandsschutz geniesse. Dennoch weist der Beschwerdegegner das BAB- Gesuch vom 4. März 2016 ab und hält die Beschwerdegegnerin dazu an, nach Rechtskraft des BAB-Entscheids bezüglich der Jägerstube das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Art. 94 Abs. 2 ff. KRG durchzuführen. Trotz der unklaren Erwägungen ist für das Gericht das Dispositiv des BAB-Entscheids massgebend, in dem die Bewilligung für die Jägerstube verweigert wurde (Ziff. 1), was hier bedeuten muss, dass die Vorinstanz von der materiellen Rechtswidrigkeit ausging. Die Beschwerdeführerin bringt bezüglich der Frage der Rechtmässigkeit nichts vor. Diese Baute ist daher mangels Baubewilligung im Jahr 1984 und angesichts der Nichtigkeit der im Meldeverfahren erteilten Bau-

- 29 - bewilligung im Jahr 2015 formell und angesichts fehlender Voraussetzungen im Sinne von Art. 24 ff. RPG auch materiell rechtswidrig. Ob es sich bei den im Jahr 2013 vorgenommenen Änderungen um nicht verjährungsunterbrechende Arbeiten handelt oder nicht, muss nicht resp. nicht im vorliegenden Verfahren entschieden werden (vgl. dazu BGE 136 II 359 E.8.3, 107 Ia 121 E.1b; Urteil des Bundesgerichts 1C_318/2013 vom 10. Dezember 2013 E.4.3). Dasselbe gilt angesichts der Nichtigkeit der im Meldeverfahren erteilten Baubewilligung vom 22. September 2015 (vgl. dazu Erwägung 6.4.2) für die Frage, ob die Beschwerdegegnerin den rechtswidrigen Zustand geduldet, folglich gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen hätte und deshalb keinen Rückbau der Jägerstube mehr verlangen dürfe, zumal diese Frage das Wiederherstellungsverfahren und nicht das vorliegende nachträgliche Baubewilligungsverfahren beschlägt (vgl. dazu BGE 132 II 21 E.6 und 8.1, BGE 107 Ia 121 E.1c; Urteile des Bundesgerichts 1C_176/2009 vom 28. Januar 2010 E.2.2.2, 1A.19/2001 vom 22. August 2001 E.4b).

E. 9

Am 19. November 2021 stellte das Amt für Immobilienbewertung (AIB) die Schätzungsunterlagen zum Grundstück 1916 zur Verfügung.

E. 9.1

Zusammenfassend kommt das Gericht zum Schluss, dass die in Frage stehende materielle Rechtmässigkeit der Bauten b) (Dauerwohnbaute Nr. 556 und Anbau Wohncontainer Nr. 556.3, ohne Nr. 556.1), d) (Hundezwinger Nr. 555.6) und f) (Jägerstube Nr. 555.4) nicht gegeben ist. Diese in der Landwirtschaftszone liegenden Bauten sind weder zonenkonform im Sinne von Art. 16 und Art. 16a RPG in Verbindung mit Art. 22 RPG, noch altrechtlich im Sinne von Art. 24c RPG (Besitzstands- garantie), noch erfüllen sie die Voraussetzungen

für eine Ausnahme- bewilligung im Sinne der Art. 24 ff. RPG. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin nichts Konkretes resp. nichts Überzeugendes vor. Die Frage der Verjährung/Verwirkung muss, wie aufgezeigt, nicht im vorliegenden Verfahren beantwortet werden; da zum jetzigen Zeitpunkt keine Verwirkungsfrist für die Wiederherstellung materiell rechtswidriger Bauten ausserhalb der Bauzone gilt (vgl. Erwägung 4.4.2), ist das Verfahren

- 30 - betreffend nachträgliche Baubewilligung auch nicht hinfällig. Gestützt auf Art. 94 Abs. 2 KRG darf der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin auffordern, das Wiederstellungsverfahren bezüglich der materiell vorschriftswidrigen Zustände in die Wege zu leiten. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene BAB-Entscheid vom 6. April 2023 zu schützen.

E. 9.2

Bei diesem Ergebnis ist von der beantragten Parteibefragung der Beschwerdeführerin zum Baujahr des Hundezwingers, zu den Bauarbeiten an der Jägerstube und zur Duldung derselben durch die Baubehörde nichts Neues zu erwarten; dasselbe gilt in Bezug auf die beantragte Zeugenbefragung der Mutter der Beschwerdeführerin zum Baujahr des Hundezwingers. Überdies sind vom ebenfalls von der Beschwerdeführerin beantragten Augenschein keine weiteren entscheid- relevanten Erkenntnisse mehr zu erwarten, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung darauf verzichtet werden kann (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung BGE 144 V 361 E.6.5, 141 I 60 E.3.3, 136 I 229 E.5.3). Die Herausgabe der Akten des Vorverfahrens (BAB-Nr. 2016-0280) erfolgte im Rahmen der Vernehmlassung seitens des Beschwerdegegners (vgl. Sachverhalt Ziff. 16).

E. 10

Mit Schreiben vom 20. März 2023 erfolgte der Rückzug der Einsprache.

E. 10.1

Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Gerichtskosten zulasten der unterliegenden Partei (Art. 73 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr wird auf CHF 3'000.00 festgesetzt (vgl. Art. 75 Abs. 1 und 2 VRG) und mitsamt den Kanzleiauslagen der Beschwerdeführerin auferlegt.

E. 10.2

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), weshalb dem obsiegenden Beschwerdegegner und der obsiegenden Beschwerdeführerin keine Entschädigung zuzusprechen ist. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass.

- 31 - III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 11

Am 6. April 2023 erliess das ARE u.a. gestützt auf Art. 24 und Art. 24c RPG sowie Art. 41 ff. RPV folgenden BAB-Entscheid (BAB-Nr. 2016- 0280): 1. Die BAB-Bewilligung für die Bauvorhaben b) (Dauerwohnbaute: Nr. 556 inkl. Nr. 556.1 und Nr. 556.3) und f) (Jägerstube: Nr. 555.4) von A._____, in der Gemeinde B._____, wird nicht erteilt. Damit gilt das Baugesuch betreffend dieser Bauvorhaben als abgewiesen. 2. Die Bauten a) (Dauerwohnbaute: Nr. 555-3 inkl. Nr. 555.1), c) (Schopf/Unterstand: Nr. 555-A und 555.55) und h) (Stall: Nr. 555-C) sind rechtmässig erstellt worden und geniessen als

altrechtliche Bauten und Anlagen die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c Abs. 1 RPG. Sie bedürfen keiner BAB-Bewilligung. 3. Die Gemeinde wird aufgefordert, sobald der vorliegende Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist, in Bezug auf die Bauten b) (Dauerwohnbaute: Nr. 556 inkl. Nr. 556.1, Nr. 556.3), d) (Hundezwinger: Nr. 555.6), e) (Carport/Unterstand: Nr. 555.2 und Nr. 555.3) f) (Jägerstube: Nr. 555.4) und g) (Container mit Pergola: Nr. 556.4 und Nr. 556.2), das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Sinne von Art. 94 Abs. 2 bis 4 KRVO einzuleiten. Die Bauten sind materiell, als auch formell widerrechtlich. Das Amt für Raumentwicklung ist mit der entsprechenden Wiederherstellungsverfügung zu bedienen. 4. Die Gemeinde wird angewiesen, nachdem der vorliegende BAB-Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist, die Feststellungen der Ziffern 2. und 3. im Grundbuch anmerken zu lassen. Der Anmerkung ist die Bestandessituation auf Parzelle 1916 im C._____ mit Nummerierungen vom 10. Juli 2019, revidiert am 18. Dezember 2019, der Gemeinde B._____ (vgl. Abbildung Kap. II. 1.) hinzuzufügen. Das Grundbuchamt bestätigt dem Amt für Raumentwicklung die vollzogene Anmerkung. 5. Die Gemeinde wird darauf hingewiesen, dass sie für ihre eigenen Verfahrenskosten einen separaten Kostenentscheid zu erlassen hat (Art. 87 Abs. 5 KRG). 6. [Verfahrenskosten]. 7. [Rechtsmittel]. 8. [Mitteilung]. Das ARE führte begründend aus, trotz intensiver Bemühungen seitens der Gemeinde B._____ und des ARE habe A._____ kein vollständiges BAB- Gesuch eingereicht (formell nur für die Bauten b) und f)), weshalb es im

- 5 - Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a VRG und gestützt auf die Bestandes- aufnahme der Gemeinde B._____ vom 10. Juli/18. Dezember 2019 sämtliche Bauten (lit. a-h) auf Parzelle 1916 hinsichtlich ihrer Baurechts- konformität beurteile. Es schickte voraus, dass sämtliche zu beurteilenden Bauten und Anlagen nicht zonenkonform seien, da kein Zusammenhang mit landwirtschaftlicher Nutzung des Bodens bestehe, weshalb geprüft werde, ob sie einer Ausnahmegewilligung nach Art 24 ff. RPG zugänglich seien. Die Bauten a) (Dauerwohnbaute: Nr. 555-3 inkl. Nr. 555.1, c) (Schopf/Unterstand: Nr. 555.5 und Nr. 555-A) und h) (Stall: Nr. 555-C) seien rechtmässig erstellt worden, es handle sich um altrechtliche Bauten, die unter den Besitzstandsschutz von Art. 24c RPG fielen und keiner BAB- Bewilligung bedürften. Die Bauten b) (Dauerwohnbaute Nr. 556 inkl. Nr. 556.1 und Anbau Wohncontainer Nr. 556.3), d) (Hundezwinger Nr. 555.6), e) (Carport Nr. 555.3 und Unterstand Nr. 555.2), f) (Jägerstübli Nr. 555.4), g) (Container mit Pergola Nr. 556.4 sowie Nr. 556.2) seien keiner Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG zugänglich, und diesbezüglich sei ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durchzuführen.

E. 12

Am 6. April 2023 meldete die Gemeinde B._____ die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung betreffend Parzelle 1916 beim Grundbuchamt E._____ zur Eintragung an.

E. 13

Mit Eingabe vom 16. Mai 2023 erhob A._____ (nachfolgend Beschwerde- führerin) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren: Materielle Anträge 1. Es sei die Dispositivziffer 3 lit. b), d) und f) des BAB-Entscheids des Amtes für Raumentwicklung Graubünden vom 6. April 2023 (BAB-Nr. 2016-0280) aufzuheben und es sei das Dispositiv folgendermassen anzupassen:

"Die Bauten b) (Dauerwohnbaute: Nr. 556 inkl. Containeranbau Nr. 556.3) d) (Hundezwinger: Nr. 555.6) f) (Jägerstube: Nr. 555.4)

- 6 - sind rechtmässig erstellt worden und geniessen als altrechtliche Bauten und Anlagen die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c Abs. 1 RPG. Sie bedürfen keiner BAB-Bewilligung. Die Gemeinde wird aufgefordert, sobald der vorliegende Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist, in Bezug auf die Bauten b) (Pergola: Nr. 556.1) e) (Carport/Unterstand: Nr. 555.2 und Nr. 555.3) g) (Container mit Pergola: Nr. 556.4 und Nr. 556.2) das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne von Art. 94 Abs. 2 bis 4 KRVO einzuleiten. Die Bauten sind materiell, als auch formell widerrechtlich. Das Amt für Raumentwicklung ist mit der entsprechenden Wiederherstellungsverfügung zu bedienen. Prozessuale Anträge 2. Es seien die Akten des Vorverfahrens (BAB-Nr. 2016-0280) beizuziehen und dem Unterzeichneten umgehend zur Einsicht zuzustellen. 3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 4. Die Kosten des Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und es sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. 7.7 % MwSt.) zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin rügte zunächst die unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Bereits deshalb sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Sie ergänzte und korrigierte den im angefochtenen Entscheid dargestellten Sachverhalt. In rechtlicher Hinsicht führte die Beschwerdeführerin an, es sei von der Anwendbarkeit der absoluten Verwirkungsfrist von 30 Jahren auch ausserhalb der Bauzonen auszugehen. Sie hielt zusammenfassend fest, die Dauerwohnbaute (Nr. 556 inkl. Anbaucontainer Nr. 556.3), der Hundezwinger (Nr. 555.6) und die Jägerstube (Nr. 555.4) seien zu Unrecht nicht als rechtmässig erstellte und altrechtliche Bauten und Anlagen mit Besitzstandsgarantie qualifiziert worden, und der Beschwerdegegner habe zu Unrecht deren Abbruch gefordert. Demensprechend sei das Dispositiv anzupassen, damit die Gemeinde den korrekten Vollzug der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in die Wege leiten könne.

E. 14

Mit Vernehmlassung vom 6. Juni 2023 beantragte das ARE (nachfolgend Beschwerdegegner) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies der Beschwerdegegner auf den angefochtenen BAB-Entscheid. Ergänzend machte er vorab Ausführungen zum rechtserheb-

- 7 - lichen Sachverhalt. In rechtlicher Hinsicht hielt er fest, Streitgegenstand sei nicht eine allfällige Anerkennung einer 30-jährigen Verjährungs- oder Verwirkungsfrist. Diese Frage sei Gegenstand des Wiederherstellungsverfahrens und vorliegend irrelevant, sofern eine Baute damit verbunden nicht als altrechtlich, rechtmässig erstellt gelte und unter die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG fallen könne. Altrechtlich sei eine Baute, wenn sie vor dem 1. Juli 1972 erstellt worden sei, rechtmässig erstellt sei eine Baute, wenn sie materiell bewilligungsfähig sei. Damit eine Baute unter die Besitzstandsgarantie von Art. 24c RPG fallen könne, müsse sie grundsätzlich altrechtlich sowie rechtmässig erstellt sein. Der Standpunkt der Beschwerdeführerin, durch das Erreichen einer Verwirkungsfrist von 30 Jahren würden sämtliche Bauten von der Besitzstandsgarantie profitieren, sei kühn. Lehre und Rechtsprechung gingen von einer Verjährungsfrist aus (auch wenn oft der Begriff Verwirkung verwendet werde). Sinn und Zweck der 30-jährigen Verjährungsfrist für widerrechtliche Bauten sei die Herstellung von Rechtssicherheit durch einen Bestandesschutz weiterhin widerrechtlicher Bauten, nicht jedoch die umfassende Legalisierung eines widerrechtlichen Zustands.

E. 15

Mit Vernehmlassung vom 9. Juni 2023 beantragte die Gemeinde B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen des Beschwerdegegners in der angefochtenen Bewilligung und die Rechtsprechung in BGE 147 II 309 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine eigene detaillierte Stellungnahme.

E. 16

Mit Schreiben vom 16. Juni 2023 stellte das Gericht der Beschwerdeführerin die vom Beschwerdegegner mit der Vernehmlassung eingereichten Akten zu.

- 8 -

E. 17

In ihrer Replik vom 18. August 2023 hielt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ergänzend fest, die Beschwerdegegnerin verhalte sich treuwidrig, wenn sie die Bestätigung der BAB-Bewilligung verlange, obwohl sie selbst den Umbau des Wohnhauses und der Jägerstube bewilligt habe. Der Verweis auf BGE 147 II 309 sei seit der Gutheissung einer diesbezüglichen Gesetzesänderung durch National- und Ständerat überholt. Die Beschwerdeführerin bemerkte, sie habe nun die Schätzungsunterlagen des Amts für Immobilienbewertung (AIB) erhalten; unglücklicherweise bezeichne der Beschwerdegegner die Gebäude in seinem Entscheid nicht gleich wie das AIB. Auf diese Unterlagen könne nicht abgestellt werden, vielmehr habe sich das Verwaltungsgericht anhand der Beweismittel ein eigenes Bild zu machen; allenfalls habe es ein Sachverständigengutachten zum Alter der strittigen Bauten einzuholen. Grundsätzlich sei aber der Beschwerdegegner beweispflichtig. Dieser gehe nicht auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Container-Anbau (Nr. 556.3) in Ziffer 12 ff. der Beschwerde ein, weshalb die dortigen Ausführungen als anerkannt gelten müssten. Die vom Beschwerdegegner als Beilage 11 eingereichten Schätzungsunterlagen äusserten sich nicht zum Hundezwinger. Die diesbezüglichen Begründungen widersprächen den Schätzungsunterlagen. Da diese für die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar gewesen seien, sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Die Rechtsauffassung des Beschwerdegegners, wonach im Bewilligungsverfahren die Frage der Verwirkung nicht geprüft werde, sei mit keiner Literaturstelle belegt und nicht nachvollziehbar. Bereits im Bewilligungsverfahren sei zwingend festzustellen, ob für eine altrechtliche Baute keine Bewilligung mehr notwendig sei. Dies dürfe nicht in das Vollstreckungsverfahren hineinverlagert werden. Die weiteren Ausführungen des Beschwerdegegners zu den altrechtlichen Bauten seien nicht nachvollziehbar und würden bestritten. Die theoretischen Ausführungen des Beschwerdegegners in den Ziffern 18 bis 22 der Vernehmlassung (zur rechtmässigen Erstellung und zur Besitzstands-

- 9 -
garantie nach Art. 24c RPG) seien korrekt, jedoch nicht relevant. Die theoretischen Ausführungen des Beschwerdegegners in den Ziffern 23 bis 25 der Vernehmlassung (zur Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin) würden bestritten. Vorliegend spiele die Unterscheidung zwischen Verwirkung und Verjährung praktisch keine Rolle.

E. 18

Mit Duplik vom 28. August 2023 verwies die Beschwerdegegnerin in materieller Hinsicht weiterhin auf die Ausführungen des Beschwerdegegners. Betreffend anwendbares Recht

hielt sie präzisierend fest, die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung ergehe, wenn die Baute materiell nicht baurechtswidrig sei. Massgeblich sei der Zeitpunkt der Errichtung der Baute, ausser das neue Recht wäre das mildere (1C_534/2012 E.3.4). Betreffend das neue Recht sei gemäss Art. 89 Abs. 2 KRG dasjenige im Zeitpunkt der (negativen) BAB-Bewilligung vom 6. April 2023 massgeblich. Vorliegend seien die Bauten gemäss Ziff. 1 der negativen BAB-Bewilligung sowohl bei deren Erstellung als auch am 6. April 2023 rechtswidrig gewesen, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen sei. Das Interesse an einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren bestehe nur solange, als der Wiederherstellungsanspruch nicht verwirkt sei (R 12 9 E.3b). Nach BGE 147 II 309 verwirke die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands für rechtswidrige Bauten ausserhalb der Bauzone nicht. Der Hinweis auf die zu erwartende künftige Rechtsänderung sei nach dem Gesagten unbehelflich. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

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