

GR_GERICHTE R 2023 70 vom 29. April 2024

GR Gerichte, 2024-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2023_70

FR: GR_GERICHTE R 2023 70 du 29 avril 2024

IT: GR_GERICHTE R 2023 70 del 29 aprile 2024

Regeste

Erstwohnungspflicht (Widerruf Verpflichtung) | Baurecht

Erwägungen

E. 1

A._____ ist Eigentümer einer Wohnung (Stockwerkeigentums-Grundstück 50'498) an der C._____ in der Gemeinde B._____, die bereits vor dem Jahr 2011 erstellt wurde und ca. 93 m² Hauptnutzfläche (HNF) umfasst.

E. 1.1

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Gemeinde- vorstandes B._____ vom 20. Juli 2023 betreffend Widerruf Erstwohnungs- verpflichtung / Anmerkung Grundbuch gemäss Baubewilligung vom

E. 1.2

Die Angelegenheit wird im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Gemeinde B._____ zurückgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend aus - einer Staatsgebühr von CHF 2'000.00 - und den Kanzleiauslagen von CHF 356.00 zusammen CHF 2'356.00 gehen zulasten der Gemeinde B._____. 3. Die Gemeinde B._____ hat A._____ mit CHF 4'946.65 (inkl. Spesen und MWST) aussergerichtlich zu entschädigen. 4. [Rechtsmittelbelehrung] 5. [Mitteilung]

E. 2

Mit Gesuch vom 5. März 2014 ersuchte A._____ die Gemeinde B._____ um Bewilligung des Einbaus einer Galerie mit einer anrechenbaren HNF von ca. 15m². Gestützt auf die damals geltende Verordnung zum ZWG bewilligte die Gemeinde B._____ am 12. Mai 2014 diese Wohnflächen- erweiterung unter Verweis auf Art. 75b und Art. 197 Ziff. 8 (recte: Ziff. 9) BV, mit der Auflage, dass die gesamte Fläche der Galerie mit einer Erstwohnungsaufgabe beim Grundbuchamt angemerkt werde.

E. 3

In der Anmeldung zur Grundbuchanmeldung beantragte die Gemeinde B._____ die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung über die gesamte Einheit der Wohnung gemäss Art. 4 lit. a ZwVO, was so am 30. Juli 2014 durch das Grundbuchamt D._____ angemerkt wurde.

E. 4

Im März 2023 fragte A._____ bei der Gemeinde B._____ mündlich an, ob die Nutzungsbeschränkung nunmehr aufgehoben werden könne. Mit Schreiben vom 31. März 2023 beantwortete die Gemeinde B._____ die Frage unter Bezugnahme auf Art. 25 Abs. 5

ZWG abschlägig.

E. 4.1

Unbestritten ist, dass die Baubewilligung vom 12. Mai 2014 formell in Rechtskraft erwachsen ist. Auf diese Bewilligung kann infolge deren formeller Rechtskraft nicht ohne Weiteres zurückgekommen werden. Vielmehr ist ein gesetzlicher oder in der Rechtsprechung anerkannter Rückkommenstitel erforderlich, wobei solche aber auch nicht dazu dienen dürfen (formell) rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen oder die Vorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen (vgl. BGE 143 II 1 E.5.1, 137 I 69 E.2.2 f., 127 II 306 E.7a; Urteil des Bundesgerichts 1C_8/2019 vom 20. Mai 2019 E.4.1 f. und 6.4; HÄFELIN/MÜLLER/- UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020,

- 8 - Rz. 1224 f. und 1250 ff.). Seither hat sich die Rechtslage aber zu Gunsten des Beschwerdeführers geändert. Nach den Regelungen im VRG dürfen (kommunale) Behörden auf (formell rechtskräftige) Verfügungen in Form der Wiedererwägung (Art. 24 VRG), des Widerrufs (Art. 25 VRG) und der Revision (Art. 67 VRG) zurückkommen. Die Verwaltungsbehörde ist zur Wiedererwägung ihres Entscheids nur verpflichtet, wenn Gründe für einen Widerruf glaubhaft gemacht werden (Art. 24 Abs. 2 VRG). Der Widerruf gemäss Art. 25 VRG ist rechtsprechungsgemäss nur auf ursprünglich fehlerfreie bzw. erst nachträglich fehlerhaft oder rechtswidrig gewordene (Dauer-)Verfügungen anzuwenden, weil sich die Sach- und Rechtslage gegenüber der ursprünglichen Entscheidungsgrundlage geändert hat (Abs. 1 lit. a; vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_339/2017 vom 24. Mai 2018 E.2.2, 2C_115/2011 vom 22. November 2011 E.3.1 f., 1C_217/2010 vom 3. Februar 2011 E.3.2; Botschaft der Regierung des Kantons Graubünden an den Grossen Rat vom 30. Mai 2006 zur Optimierung der kantonalen Gerichtsorganisation [Justizreform], Heft Nr. 6/2006–2007, S. 545). Der Widerruf kann erfolgen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen dem Widerruf entgegenstehen (Art. 25 Abs. 1 lit. b VRG; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_8/2019 vom 20. Mai 2019 E.4.2). Der Widerruf ist auf so genannte Dauerverfügungen zugeschnitten, d.h. solche, die ein Rechtsverhältnis angesichts eines in einem bestimmten Zeitpunkt gegebenen Sachverhaltes regeln, wobei jedoch die Rechtsfolgen in die Zukunft wirken und auch Veränderungen erfahren können, wie auch der rechtserhebliche Sachverhalt späteren Wandlungen unterworfen sein kann (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1230 mit weiteren Hinweisen; GYGI, Zur Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsverfügungen in ZBl 83 S. 149 ff, 159). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Zudem liegt keine nicht widerrufbare Verfügung vor (vgl. dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1231 ff.). Die Revision scheidet aufgrund der klaren und engen Definition im VRG

- 9 - aus (Art. 67 VRG). Aus Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) ergibt sich ein Minimalanspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch, wenn sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben resp. ein Anspruch auf Anpassung einer nachträglich fehlerhaften Verfügung (BGE 136 II 177 E.2). Ausnahmsweise kann auch die Änderung des dem Entscheid zugrundeliegenden Rechts als wesentliche Änderung der Umstände betrachtet werden, die einen Anspruch darauf begründet, dass auf ein Wiedererwägungsgesuch eingetreten wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1275 mit Hinweis auf BGE 109 Ib 246). 4.2.1. Sinn und Zweck der Zweitwohnungsinitiative aus dem Jahr 2012 war, den Anteil an Zweitwohnungen zu

begrenzen. Im Erläuternden Bericht des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) vom 17. August 2012 zur Verordnung über die Zweitwohnungen finden sich denn auch keine Ausführungen zur 'Erweiterung' von altrechtlichen Zweitwohnungen (abrufbar unter: https://www.are.admin.ch/dam/are/de/dokumente/-recht/dokumente/bericht/erlaeuternder_berichtzurverordnungueberzweit-wohnungen.pdf). Nach geltendem Art. 25 Abs. ZWG bleiben nach dem 1. Januar 2013 rechtskräftig gewordene Baubewilligungen gültig, soweit sie sich auf die aZWV abstützen. Dies ist hier der Fall. Diesbezüglich ist anzumerken, dass Beschränkungen des öffentlichen Rechts ohne Eintrag im Grundbuch bestehen (Art. 680 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Ihre materielle Wirkung und auch die Rechtsverbindlichkeit entstehen grundsätzlich vor der Eintragung. Art. 27 der damals geltenden Grundbuchverordnung statuierte, dass öffentlich-rechtliche Beschränkungen im Grundbuch vorgemerkt werden können. Art. 962 Abs. 1 ZGB statuiert wiederum die Pflicht der entsprechenden Anmerkung.

- 10 - 4.2.2. Nach aZWV bewilligte und gestützt auf Art. 25 Abs. 5 ZWG bestandesgeschützte Wohnungen bilden – zusammen mit denjenigen nach Art. 25 Abs. 4 ZWG – eine eigene Kategorie, die weder neue noch alte Wohnungen im Sinne des ZWG darstellen. Diesbezüglich befürwortet die Lehre, dass die Nutzung solcher Wohnungen – analog zu altrechtlichen Wohnungen nach ZWG – frei ist, jedoch keine Erweiterungsmöglichkeit nach Art. 11 Abs. 3 ZWG besteht (vgl. JÄGER/HAUSER, a.a.O., Art. 25 Rz. 50). Dieser Auffassung kann im vorliegenden Fall nicht gefolgt werden. Denn in casu geht es nicht um eine neue oder eine weitere Wohnung, sondern um die Erweiterung einer bestehenden (altrechtlichen) Wohnung, indem eine Galerie errichtet wurde. Eine solche Erweiterung wäre unter heutigem, milderem Recht ohne Weiteres zulässig. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dies nun, einzig, weil zum damaligen Zeitpunkt eine solche Möglichkeit nicht vorgesehen war, nicht mehr möglich sein soll. Das Bundesgericht hat sich in einigen Urteilen auf den Grundsatz der 'lex mitior' berufen, um die Zulässigkeit der begünstigenden Rückwirkung zu begründen (vgl. z.B. BGE 99 V 203 E.2; Urteile des Bundesgerichts 2A.228/2005 vom 23. November 2005 E.2.3, 2A.460/2003 vom 11. August 2004 E.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1352/2006 vom 25. April 2007 E.3.1). Dieser für das Strafrecht nach Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) massgebende Grundsatz findet im Verwaltungsrecht analog Anwendung und bedeutet, dass ein unter dem geltenden Recht erfüllter Tatbestand nach neuem Recht zu beurteilen ist, wenn dieses für den Betroffenen milder, d.h. günstiger ist. Folglich wäre die im Jahr 2014 bewilligte Erweiterung unter dem geltenden (milderen) ZWG zulässig, zumal dies auch nicht gegen den Sinn und Zweck des ZWG verstösst, wie nachfolgend dargelegt.

4.2.3. Sinn und Zweck der Zweitwohnungsinitiative, lanciert durch den Verein Helvetia Nostra, war gegen die Zerstörung von Schweizer Landschaften

- 11 - und historisch relevanten Stätten vorzugehen (vgl. <https://www.zweitwohnungsinitiative.ch/helvetia-nostra.html>). Beabsichtigt war, dass Ferienorte nicht weiter in die Berglandschaft wuchern, wobei bestehende Zweitwohnungen jedoch erhalten bleiben dürfen. Mit der Zweitwohnungsinitiative sollte eine weitere Zersiedelung und Zerstörung unterbunden werden. Hauptziel war folglich, den Neubau von Zweitwohnungen in noch unbebauten Landschaften zu verhindern resp. zu unterbinden und der Verdrängung der einheimischen Bevölkerung entgegenzuwirken (vgl. <https://www.zweitwohnungsinitiative.ch/die-initiative.html>). Liest man die

parlamentarischen Beratungen zur Initiative "Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen" wird ersichtlich, dass keine neuen Zweitwohnungen mehr bewilligt werden sollten (vgl. Amtliches Bulletin 14.023 [AB 2014], S. 919, Votum Ständerat Bischofberger). Weiter hat der Bundesrat in seinem Gesetzesentwurf die Erweiterungsmöglichkeit von Wohnungen, die als Zweitwohnungen genutzt werden, explizit ausgeschlossen, was in den parlamentarischen Debatten jedoch wieder geändert wurde. In den parlamentarischen Beratungen wurde anschliessend ausdrücklich festgehalten, dass die Art der Wohnnutzung bei altrechtlichen Wohnungen frei ist und solche Wohnungen erneuert, umgebaut und wiederaufgebaut werden können (vgl. AB 2014, S. 920, Votum Ständerat Bischofberger). 4.2.4. Nicht beabsichtigt war allerdings ein striktes Verbot jeglicher Erweiterung von bestehenden Zweitwohnungen, da dies als unverhältnismässig angesehen wurde (vgl. AB 2014, S. 921, Votum Ständerat Luginbühl). Erweiterungen sollten nach wie vor möglich sein, dies nicht zuletzt darum, weil der Souverän zwar keine neuen Zweitwohnungen auf der grünen Wiese wollte, aber kaum etwas gegen Verdichtungen einzuwenden hatte (vgl. AB 2014, S. 925, Votum Ständerat Schmid und S. 962, Votum Ständerat Bischofberger). Bestehende Wohnungen sollten zudem auch

- 12 - aus dem Grund ausgebaut werden können, da durch den Ausbau nicht zusätzliche Quadratmeter auf der 'grünen Wiese' überbaut würden (vgl. AB 2014, S. 925, Votum Ständerat Bischofberger). Auch die Initianten selbst haben stets betont, dass bestehende Zweitwohnungen nicht von der Initiative betroffen seien (vgl. AB 2014, S. 922, Votum Ständerat Imoberdorf; vgl. auch <https://www.zweitwohnungsinitiative.ch/fragen-und-antworten.html>). Die Ehefrau des Hauptinitianten hielt sogar fest, dass sie (d.h. die Initianten) nichts dagegen hätten, wenn jemand ein zweites Haus habe. Der Kampf richte sich nicht gegen kalte Betten, sondern gegen die masslose Überbauung der Schweiz mit immer neuen Zweitwohnungen (vgl. AB 2014, S. 923, Votum Ständerat Hösli). 4.2.5. Die Bevölkerung hat der Initiative einerseits zum Schutz der Landschaft und andererseits zum Schutz der lokalen Bevölkerung zugestimmt (vgl. AB 2014, S. 926, Votum Ständerat Comte). Der Wille des Stimmvolkes bestand folglich darin, die Zersiedelung zu verhindern, weshalb der Blick in erster Linie auf das bestehende Siedlungsgebiet und dessen Weiterentwicklung zu richten war (vgl. AB 2014, S. 925, Votum Ständerat Schmid und S. 927, Votum Ständerat Engler). Nach der Interpretation des Volkswillens und auch den Willenskundgebungen der Initianten ging es folglich darum, unsere Berglandschaft nicht weiter zu "verbetonieren". Nie ging es aber darum, die bestehende Bausubstanz nicht mehr nutzen zu dürfen oder (künftige) Nutzungen zu verhindern. Die Erweiterung von altrechtlichen Wohnungen tangiert folglich den Willen der Initianten nicht (vgl. AB 2014, S. 963, Votum Ständerat Schmid).

E. 4.3

Folglich ist nicht ersichtlich, weshalb die Aufhebung der mit Baubewilligung vom 12. Mai 2014 verfügten Erstwohnungsverpflichtung auf der Galerie resp. mit Grundbucheintrag vom 30. Juli 2014 angemerkten Erstwohnungsverpflichtung auf der gesamten Wohneinheit, dem (geltenden) ZWG widersprechen soll. Denn wie der Beschwerdeführer

- 13 - richtigerweise darlegt, könnte er die Galerie abbrechen oder zurückbauen und dann im Anschluss daran ein Gesuch um Erweiterung im Umfang von 30 % der vorbestehenden HNF beantragen, was zulässig wäre. Dem spricht nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer die Wohnung seit 2014 als Erstwohnung genutzt hat. Denn die Nutzung

als solche hat keinen Einfluss auf die Qualifizierung der Wohnung. Andernfalls würde dies dazu führen, dass altrechtliche Zweitwohnungen, die über längere Zeit aufgrund einer Wohnsitznahme als Erstwohnung genutzt werden, einzig aufgrund der Nutzung zu eigentlichen Erstwohnungen umqualifiziert würden. Dass dem nicht sein kann, braucht nicht weiter kommentiert zu werden. Nach dem Gesagten ist dem Gesuch des Beschwerdeführers um Widerruf der Erstwohnungsverpflichtung auf dem Stockwerkeigentums-Grundstück Nr. 50'498 und um Anweisung des Grundbuchamtes, die betreffende Anmerkung der Erstwohnungsaufgabe auf dem Grundbuchblatt der Wohnung (Stockwerkeigentums-Grundstück Nr. 50'498, Parzelle 253) zu löschen, zu entsprechen.

E. 4.4

Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids vom 20. Juli 2023 führt. Die Angelegenheit ist unter Verweis auf die Erwägungen – Anpassung der Baubewilligung 2014 und Löschung der Anmerkung der Erstwohnungsaufgabe auf dem Grundbuchblatt Nr. 50'498 – zu neuem Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

E. 5

Mit schriftlichem Gesuch vom 12. Mai 2023 liess A. _____ bei der Gemeinde B. _____ um Aufhebung der Beschränkung der Wohnung als Erstwohnung, eventualiter beschränkt auf die im Jahr 2014 bewilligte 15 m² Galerie, und um Anweisung des Grundbuchamtes, die betreffende Anmerkung der Erstwohnungsaufgabe auf dem Grundbuchblatt der Wohnung zu löschen, ersuchen.

- 3 -

E. 5.1

Wird die Beschwerde gutgeheissen und die Sache zu neuem Entscheid zurückgewiesen, ist über die Verteilung der Kosten zu entscheiden. Im Rechtsmittelverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 73 Abs. 1 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 20'000.00, sie richtet sich nach dem

- 14 - Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen (Art. 75 Abs. 2 VRG). Das Gericht erachtet hier ermessensweise eine Staatsgebühr von CHF 2'000.00 (zzgl. Kanzleiauslagen) als angemessen und gerechtfertigt. Sie wird der Beschwerdegegnerin auferlegt. 5.2.1. Nach Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Vorliegend wird die Parteientschädigung dem Ausgang des Verfahrens entsprechend zugunsten dem obsiegenden Beschwerdeführer resp. zulasten der unterliegenden Beschwerdegegnerin zugesprochen. Ausgangspunkt dafür ist die eingereichte Honorarnote der Rechtsvertreterin. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Dabei geht sie gemäss Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem

Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält. Als üblich gilt gemäss Art. 3 Abs. 1 HV ein Stundenansatz von CHF 210.00 bis CHF 270.00. Weiter wird vorausgesetzt, dass der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV) und die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 HV). Reichen die Parteien zu Beginn des Verfahrens nicht eine vollständige, unterschriebene Honorarvereinbarung ein, kann die

- 15 - urteilende Instanz davon absehen, für die Festsetzung der Parteient- schädigung die Anwaltsrechnung heranzuziehen (Art. 4 Abs. 1 HV). 5.2.2. Gemäss Kostennote vom 11. Dezember 2023 macht die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung von total CHF 5'962.55 (bestehend aus: Honorar gemäss Vereinbarung und Zeitaufwand von 21.5 h à CHF 250.00 [CHF 5'375.00] plus Spesenpauschale von 3 % [CHF 161.25] zzgl. 7.7 % MWST [CHF 426.30] geltend. Die Rechts- vertreterin hat zur Honorarnote vom 11. Dezember 2023 keine Honorar- vereinbarung eingereicht. Der Vermerk im Begleitschreiben (mündlich vereinbartes Stundenhonorar von CHF 250.00) genügt als solcher nicht. Die Praxis des Verwaltungsgerichts (Praxisänderung vom 5. September 2017, vgl. dazu Urteile des Verwaltungsgerichts [VGU] U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E.13b, S 17 15 vom 27. September 2017 E.7b und R 18 17 vom 18. September 2019 E.9.2.1) geht gestützt auf die HV dahin, dass bei Einreichen einer Honorarvereinbarung der geltend gemachte Stundenansatz übernommen wird, sofern er den Ansatz von CHF 270.00 nicht überschreitet. Wird keine Honorarvereinbarung eingereicht, beträgt der Stundenansatz höchstens CHF 240.00. Angesichts dieser Praxis ist die Honorarnote der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers anzupassen, indem nicht ein Stundenansatz von CHF 250.00, sondern ein solcher von CHF 240.00 zur Anwendung gelangt und das Honorar entsprechend zu kürzen ist. Ausserdem ist der Aufwand auch in zeitlicher Hinsicht zu kürzen, da der geltend gemachte Aufwand vor Erhalt des angefochtenen Entscheids am 21. Juli 2023 hier nicht zu berücksichtigen ist. Die so korrigierte Honorarnote beläuft sich danach auf total CHF 4'946.65 (bestehend aus: 18.58 h à CHF 240.00 [CHF 4'459.20] zzgl. Pauschal- spesen von 3 % [CHF 133.75] und 7.7 % MWST [CHF 353.65]). In diesem

- 16 - Umfang hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer ausser- gerichtlich zu entschädigen. III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 6

Der Gemeindevorstand B._____ lehnte das Gesuch um gänzliche oder teilweise Aufhebung der Erstwohnungsverpflichtung mit Beschluss vom

E. 7

Dagegen erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 21. August 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte was folgt: 1. Der Entscheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde B._____ vom 20. Juli 2023 betreffend Widerruf Erstwohnungsverpflichtung / Anmerkung im Grundbuch gemäss Baubewilligung vom 12. Mai 2014 sei aufzuheben, die Erstwohnungsbeschränkung auf der Parzelle 253 / Liegenschaft C._____ (StWEG 50'498) in der Gemeinde B._____ sei aufzuheben und die betreffende Anmerkung der Erstwohnungsauflage auf dem Grundbuchblatt der Wohnung (StWEG 50'498 der Gemeinde B._____) sei zu löschen. 2. Eventualiter sei das

Grundbuchamt D._____ anzuweisen, die Anmerkung der Erstwohnungsaufgabe auf dem Grundbuchblatt der Wohnung (StWEG 50'498 der Gemeinde B._____) dahingehend abzuändern, dass diese lediglich die im Jahr 2014 eingebaute Galerie von ca. 15 m² umfasst. 3. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 4. Die Kosten dieses Verfahrens seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer (recte: Beschwerdeführer) eine angemessene Entschädigung (zuzüglich MwSt.) zu bezahlen. Begründend führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, die Vorinstanz habe den relevanten Sachverhalt nachweislich falsch festgestellt. Die damalige Baubewilligung habe lediglich eine Erstwohnungsaufgabe betreffend die gesamte Fläche der Galerie enthalten. Der Beschwerdeführer hätte die Erweiterung seiner Wohnfläche nicht realisiert, wenn damit tatsächlich eine Erstwohnungsaufgabe für die gesamte Wohnung verbunden gewesen wäre. Nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und des Vertrauensprinzips müsste

- 4 - vorliegend das geltende mildere und rechtlich besser legitimierte Recht (Art. 11 Abs. 3 ZWG) zumindest auf Anfrage hin berücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer hielt weiter fest, dass er mit dem Einbau der Galerie den bestehenden Besitzstand nicht aufgegeben resp. den Status einer 'altrechtlichen Wohnung' verwirkt habe. Die Erstwohnungsaufgabe sei unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zu löschen; damit habe der Beschwerdeführer einen Teil seines Erweiterungskontingents gemäss Art. 11 Abs. 3 ZWG ausgeschöpft. Zudem sei das Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Erstwohnungsaufgabe höher zu gewichten, als das Interesse der Gemeinde an der Beibehaltung einer 'statistischen Erstwohnung'. Im Weiteren bestehe ein falscher Grundbucheintrag, der nicht dem durch die Bewilligungsbehörde festgesetzten Beschluss entspreche. Schliesslich werde auch bezweifelt, dass der Einbau der Galerie überhaupt eine relevante Erweiterung der HNF darstelle. Daher werde auch infrage gestellt, ob die damalige Baubewilligung zu Recht mit einer Einschränkung versehen worden sei.

E. 8

Mit Vernehmlassung vom 27. September 2023 beantragte die Gemeinde B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Im Wesentlichen verwies sie auf die Sachverhaltsdarstellung im angefochtenen Entscheid. Begründend führte sie aus, erst nach Ergehen der Baubewilligung habe die Baubehörde bemerkt, dass die Beschränkung der Erstwohnungsverpflichtung rein auf die Galeriefläche bezogen nicht nachvollziehbar sei. Das Grundbuchamt habe deshalb in der Anmeldung festgehalten, dass die gesamte Stockwerkeinheit als Erstwohnung gemäss Art. 4 lit. a ZWVO nutzbar sei. Diese Anmeldung sei von den Eheleuten A._____ mitunterzeichnet worden. Die Baubehörde habe demnach mit ausdrücklicher Zustimmung der Eigentümer ihren Baubescheid im Rahmen der Anmerkung der Nutzungsbeschränkung beim Grundbuchamt korrigiert. Die Baubehörde vertrete die Auffassung,

- 5 - die Eigentümer der betroffenen Wohnung hätten mit der baulichen Veränderung im Jahre 2014 und mit der ausdrücklichen Zustimmung zur Erstwohnungsverpflichtung den Altbestand verändert und damit die Möglichkeit, die Wohnung als Zweitwohnung zu nutzen, aufgegeben. Mit diesem Verzicht über eine Dauer von neun Jahre und baulichen Veränderungen seien der Anspruch auf Besitzstand und die daraus fliessenden Ansprüche aufgegeben resp. verwirkt worden. Da im Jahr 2023 keine altrechtliche Wohnung i.S.v. Art. 10 ZWG mehr bestehe, entfalle auch eine Beanspruchung des Privilegs gemäss Art. 11 Abs.

3 ZWG. Gegen den Widerruf der Auflage sprächen auch überwiegende öffentliche Interessen, bestünde doch ein immanentes öffentliches Interesse an Erstwohnungen.

E. 9

Mit Replik vom 3. November 2023 hielt der Beschwerdeführer vollumfänglich an den bisherigen Rechtsbegehren fest. Die Darstellungen der Beschwerdegegnerin wurden bestritten, sofern sie nicht ausdrücklich anerkannt wurden.

E. 10

Die Beschwerdegegnerin reichte innert Frist keine Duplik ein. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungs- rechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Angefochten ist vorliegend die Verfügung vom 20. Juli 2023 (vgl. Akten des Beschwerdeführers [Bf-act.] 2), mit welcher die Beschwerdegegnerin das Gesuch des Beschwerdeführers vom 12. Mai 2023 abwies. Diese Verfügung ist weder endgültig noch kann sie bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt sie ein taugliches Anfechtungsobjekt

- 6 - für ein Verfahren vor Verwaltungsgericht dar. Als formeller und materieller Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer davon überdies berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung auf (Art. 50 Abs. 1 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 38 Abs. 1 und 2, Art. 39 Abs. 1 lit. b und Art. 52 Abs. 1 VRG) ist somit einzutreten. 2. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die hier zur Diskussion stehende Stockwerkeinheit zu Recht nicht aus der Erstwohnungsverpflichtung entlassen hat. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob die mit Baubewilligung vom

E. 12

Mai 2014 aufgehoben.

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