

GR_GERICHTE U 2018 1 vom 28. August 2018

GR Gerichte, 2018-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2018_1

FR: GR_GERICHTE U 2018 1 du 28 août 2018

IT: GR_GERICHTE U 2018 1 del 28 agosto 2018

Regeste

Grundstückserwerb durch Personen im Ausland | Beschwerde

Erwägungen

E. 1

Mit Gesuch vom 22. November 2017 beantragte der Rechtsvertreter von A._____ (Gesuchstellerin) beim Grundbuchinspektorat und Handelsregister des Kantons Graubünden (GIHA) die Erteilung einer Erwerbsbewilligung für das Grundstück Nr. 2166 in der Gemeinde X._____ mit einer Gesamtfläche von 1'001 m² und einer Nettowohnfläche (NWF) von 249.6 m².

E. 1.1

Anfechtungsobjekt bildet vorliegend die Verfügung Nr. 285/17 des Beschwerdegegners 1, mit welcher der Beschwerdegegnerin 2 der Erwerb der Liegenschaft Nr. 2166 im Grundbuch der Gemeinde X._____ mit einer NWF von 249.6 m² und einer Gesamtgrundstücksfläche von 1'001 m² bewilligt wurde. Gemäss Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41) i.V.m. Art. 13 und Art. 15 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (EGz-BewG; BR 217.600) und Art. 49 Abs. 1 lit. b des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) kann gegen Verfügungen der Bewilligungsbehörde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde geführt werden. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist damit gegeben.

E. 1.2

Laut Art. 52 Abs. 1 VRG ist die Beschwerde schriftlich innert 30 Tagen seit Mitteilung des angefochtenen Entscheids beim Verwaltungsgericht einzureichen. Nach Art. 50 VRG ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat oder wer durch besondere Vorschrift dazu ermächtigt ist. Durch besondere Vorschrift zur Beschwerdeerhebung ermächtigt ist nach Art. 20 Abs. 2 lit. b BewG die beschwerdeberechtigte kantonale Behörde oder wenn diese auf die Beschwerde verzichtet oder sie zurückzieht, das Bundesamt für Justiz. Das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit als kantonale beschwerdeberechtigte Behörde hat mit Mitteilung vom 5. Dezember 2017 (Akten des Beschwerdeführers [Bf-act. 9]) auf die Erhebung einer Beschwerde verzichtet. Damit ist der Beschwerdeführer zur selbständigen Erhebung einer Beschwerde beim kantonal zuständigen Gericht ohne Weiteres legitimiert. Zudem ist die Beschwerde frist- und formgerecht eingegangen, weshalb darauf einzutreten ist.

- 5 - 2. Vorliegend unbestritten ist, dass die NWF für Ferienwohnungen 200 m² in der Regel nicht übersteigen darf, der Erwerb einer Ferienwohnung mit einer NWF von bis zu 250 m² jedoch bewilligt werden kann, sofern ein entsprechender Mehrbedarf nachgewiesen werden kann. Zudem ist unbestritten, dass die Gemeinde X._____ eine Fremdenverkehrsgemeinde im Sinne von Art. 9 Abs. 3 BewG ist und keine kommunalen Beschränkungen für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland bestehen (vgl. Art. 4 Abs. 2 EGzBewG i.V.m. Regierungsbeschluss Nr. 35 vom 16. Januar 2017 mit Anhang). Keinen Anlass zur Beanstandung gab im Übrigen die Tatsache, dass das zu erwerbende Grundstück eine Fläche von 1'001 m² aufweist. 3. In materieller Hinsicht streitig und zu prüfen ist die Frage, ob der Beschwerdegegnerin 2 die Erwerbsbewilligung für das Grundstück Nr. 2166 vom Beschwerdegegner 1 zur Recht erteilt wurde.

E. 2

Mit Verfügung Nr. 285/17 vom 4. Dezember 2017 hat das GIHA den Erwerb des Grundstücks Nr. 2166 in der Gemeinde X._____ zur Nutzung als Ferienwohnung bewilligt.

E. 3

Das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit des Kantons Graubünden als beschwerdeberechtigte kantonale BewG-Behörde verzichtete am 5. Dezember 2017 auf die Erhebung einer Beschwerde.

E. 3.1

Der Beschwerdegegner 1 erwog in der angefochtenen Erwerbsbewilligung, dass das Einfamilienhaus mit 249.6 m² eine das Richtmass von Art. 10 der Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewV; SR 211.412.411) übersteigende NWF aufweise. Die Beschwerdegegnerin 2 habe den Mehrbedarf an Wohnraum mit dem regelmässigen Ferienaufenthalt ihrer (künftigen) Familie gemeinsam mit den (künftigen) Familien ihrer beiden Brüder sowie mit ihren Gästen begründet. Der Erwerb des Ferienhauses bilde Teil der erbrechtlichen Planung der Familie der Beschwerdegegnerin 2. Nach Auffassung des Beschwerdegegners 1 sei der Mehrbedarf an Wohnraum vorhanden und ausgewiesen. Ausserdem handle es sich um ein bestehendes Haus und die anrechenbare NWF umfasse unter anderem gut 85 m² für Fitness und Wellness und somit um ca. 1/3 effektiv nicht eins zu eins zu Wohnzwecken nutzbaren Raum.

- 6 -

E. 3.2

Nachfolgend gilt es zunächst zu prüfen, ob die Fläche der Einbauschränke an die NWF hinzuzurechnen ist, wie dies vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird.

E. 3.2.1

In seiner Beschwerde vom 29. Januar 2018 (Poststempel) führt der Beschwerdeführer aus, dass die NWF nach Art. 10 Abs. 2 BewV bei Ferienwohnungen 200 m² in der Regel nicht übersteigen dürfte. Nach konstanter, durch das Bundesgericht bestätigter Praxis könne beim Nachweis eines Mehrbedarfs der Erwerb einer Ferienwohnung mit einer NWF von bis zu 250 m² bewilligt werden. Nach der Lehre umfasse die NWF sämtliche bewohnbaren Innenräume. Dazu gehörten Küche, Nasszellen und Dielen, nicht jedoch Balkon,

Treppenhaus, Keller und Estrich. Auch Wellnessbe- reiche (Schwimmbad, Saunen, Solarium etc.) seien bei der Berechnung der NWF zu berücksichtigen. Die NWF der vorliegend zu erwerbenden Lie- genschaft betrage gemäss der angefochtenen Erwerbsbewilligung 249.6 m². Der Beschwerdegegner 1 stütze sich bei der Berechnung der NWF auf die dem Gesuch beigelegten Pläne des Architekturbüros. Anhand dieser Pläne könne jedoch nicht nachvollzogen werden, wie sich die NWF auf die einzelnen Räume verteile. Ausserdem lasse sich daraus die Fläche der Einbauschränke nicht berechnen, welche bei der Berechnung der NWF offensichtlich ausgeklammert worden sei. Auch wenn die Praxis der kanto- nalen Bewilligungsbehörden hinsichtlich der Berücksichtigung der Fläche von Einbauschränken sehr unterschiedlich gehandhabt werde, sei diese vorliegend aber bei der Berechnung der NWF zu berücksichtigen. Die ma- ximal zulässige NWF sei bereits erreicht und die Fläche aller Ein- bauschränke sei beachtlich und keinesfalls von untergeordneter Bedeu- tung. Insbesondere seien die Einbauschränke deshalb zur NWF hinzu- rechnen, weil durch den damit generierten Stauraum im restlichen Wohn- bereich Platz geschaffen werde. Die Fläche, welche von einem normalen Schrank bedeckt werde, aber dieselbe Funktion habe wie ein Ein- bauschrank, müsse zweifelsohne zur NWF hinzugerechnet werden. Weil die Fläche der Einbauschränke vorliegend unberechtigterweise bei der Be-

- 7 - rechnung der NWF von 249.6 m² nicht berücksichtigt worden sei, werde die maximal zulässige NWF überschritten.

E. 3.2.2

In seiner Vernehmlassung vom 20. Februar 2018 ergänzt der Beschwerde- gegner 1 den Sachverhalt dahingehend, dass es sich beim Erwerbsobjekt um ein bestehendes Gebäude handle, welches im oberirdischen Bereich innerhalb des bestehenden Bauvolumens umgebaut und im unterirdischen Bereich ausgebaut bzw. mit einem zusätzlichen Geschoss erweitert werde. In Bezug auf die Fläche der Einbauschränke bringt der Beschwerdegeg- ner 1 vor, dass aus dem zwischenzeitlich nachgereichten Plan "Net- toflächen GBI" hervorgehe, dass die gesamte Fläche der Einbauschränke knapp 20 m² betrage. Wenn diese Fläche mit den Flächen der bestehen- den Keller- und Serviceräume auf den beiden Wohnebenen verglichen würde, so sei offensichtlich, dass nach dem Umbau weniger Stauraum auf den beiden Wohngeschossen vorhanden sei. Es handle sich bei den Ein- bauschränken um eine sinnvolle und legitime Optimierung der bestehen- den Nutzfläche, was nicht zu beanstanden sei.

E. 3.2.3

Die Beschwerdegegnerin 2 argumentiert in ihrer Vernehmlassung vom 19. Februar 2018, es entspreche der ständigen Praxis des Beschwerde- gegners 1, die Einbauschränke nicht zur NWF hinzuzurechnen. Diese Pra- xis sei bisher vom Beschwerdeführer auch nicht beanstandet worden und stehe in Einklang mit dem Gesetz. Zudem sprächen keine sachlich über- zeugenden Gründe dafür, von der bisherigen Praxis abzuweichen. Abge- sehen davon werde auch ein Keller zur Lagerung von Kleidern nicht zur NWF hinzugerechnet. Im Übrigen sei die Fläche der Einbauschränke nicht ausserhalb des üblichen Rahmens. Diese sei proportional zur Wohnfläche, zum hohen Ausbaustandard und zu den Platzbedürfnissen der Beschwer- degegnerin 2 sowie ihrer engsten Angehörigen. Die Liegenschaft diene der Beschwerdegegnerin 2 sowie ihrer Familie als Feriendomizil in einer hoch- alpinen Sportregion zu allen Jahreszeiten, was entsprechend Platz für sämtliche Sportausrüstungen

erforderlich mache, welche für Wandern, Ski-

- 8 - fahren, Segel- und Surfsport, Tennis, Velo, Schlittschuh- und Langlauf benötigt würden. Die Fläche der Einbauschränke sei angemessen und somit nicht zur NWF hinzuzurechnen.

E. 3.2.4

Replicando hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen sowie an seinen Ausführungen gemäss Beschwerde fest und stellt sich zudem auf den Standpunkt, die bei den ursprünglichen Akten liegenden Pläne zeigten offensichtlich die Gebäudefläche, wie sie sich nach dem Umbau präsentiere. Dies ändere aber nichts an der Tatsache, dass die maximal zulässige NWF überschritten werde. Für die Berechnung der NWF sei die Ausgestaltung des Erwerbsobjektes nach dem Umbau massgebend. Abgesehen davon überzeuge das Argument des Beschwerdegegners 1, mit den Einbauschränken würden Kellerflächen kompensiert werden, nicht. Würde ein Einbauschrank vollständig entfernt, wäre die dadurch gewonnene Fläche ohne Zweifel der NWF hinzuzurechnen und der Wohnraum würde entsprechend erweitert.

E. 3.2.5

Nach Art. 12 lit. b BewG ist die Bewilligung zu verweigern, wenn die Fläche grösser ist, als es der Verwendungszweck erfordert. Gemäss Art. 10 Abs. 2 BewV darf die Nettowohnfläche u.a. von Ferienwohnungen 200 m² in der Regel nicht überschreiten. Nach konstanter Praxis werden beim Nachweis eines Mehrbedarfs Nettowohnflächen bis 250 m² und Grundstücksflächen bis 1'500 m² ohne weiteres bewilligt (BGE 136 II 233 [übersetzt in ZBGR 2012 S. 105] E.4.4 m.w.H.; Merkblatt "Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland" des BJ vom 1.7.2009, S. 11 [nachfolgend: Merkblatt BJ]), einsehbar unter <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/grundstueckerwerb.html>). Ausnahmsweise können auch grössere Überschreitungen der Regel-Limiten bewilligt werden (Merkblatt BJ, S. 11).

E. 3.2.6

Gemäss Lehre und Rechtsprechung gehören zur NWF alle bewohnbaren Innenräume einschliesslich Küche, Badezimmer, Hausflur, nicht aber Balkone, Treppenhäuser, Keller und Estriche (MÜHLEBACH/GEISSMANN, Lex F.,

- 9 - Kommentar zum BewG, Brugg/Baden 1986, Art. 12 Rz. 8; Merkblatt BJ, S.

E. 3.2.7

In Anbetracht des Gleichbehandlungsgebotes vermag das Vorbringen des Beschwerdeführers - das Weglassen der Einbauschränke bei der Berechnung der NWF sei dann nicht zu beanstanden, wenn deren Fläche in der Regel nur gering sei und sich (weit) unterhalb der Grenze von 250 m² bewegen würde, sie im konkreten Fall jedoch hinzuzurechnen sei, weil die maximal zulässige NWF bereits erreicht sei und weil die Fläche der Einbauschränke beachtlich und nicht von untergeordneter Bedeutung sei - nicht zu überzeugen. Die Hinzurechnung der Fläche von Einbauschränken nur dann vorzunehmen, wenn die NWF die Grenze von 250 m² erreicht bzw. nahe darunterliegt, lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Daran vermag auch das Argument des Beschwerdeführers, wonach die Hinzurechnung der Einbauschränke insbesondere deshalb erforderlich sei, weil durch

- 10 - den Stauraum der Einbauschränke im restlichen Wohnbereich mehr Platz geschaffen werde, nichts zu ändern. Da es einem Einbauschränk immanent ist, als Stauraum zu dienen, wird durch diesen im Wohnbereich unabhängig von seiner Fläche und auch unabhängig von der NWF mehr Platz geschaffen. Die Argumentation des Beschwerdeführers geht damit fehl. Abgesehen davon beträgt die NWF ohne Einbauschränke vorliegend 249.6 m². Die Einbauschränke ihrerseits weisen eine Gesamtfläche von 22.5 m² auf (Bg2-act. 4). Bei einer Fläche von gesamthaft 278 m², das heisst NWF zuzüglich Fläche der Einbauschränke (249.6 m² + 22.5 m² +

E. 3.2.8

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Fläche, die durch einen normalen Schrank bedeckt werde, sei zweifelsohne zur NWF hinzuzurechnen und ein Einbauschränk habe genau dieselbe Funktion. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Während dem die Benutzer bei einem normalen Schrank in der Nutzung der Wohnfläche in dem Sinne völlig frei sind, als dass sie entscheiden können, wo sie den Schrank im Raum platzieren möchten oder ob sie überhaupt einen solchen haben wollen, ist dies bei einem Einbauschränk offenkundig gerade nicht der Fall. Im Gegenteil: Die frei nutzbare Wohnfläche wird durch einen solchen eingeschränkt.

- 11 -

E. 3.2.9

Auch dem weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, die durch eine spätere Entfernung der Einbauschränke gewonnene Fläche sei ohne Zweifel an die NWF hinzuzurechnen, kann aus nachstehenden Gründen ebenfalls nicht gefolgt werden. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bewilligung erteilt werden kann oder nicht, ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erwerbs abzustellen (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 2 Rz. 6; BGE 106 Ib 11 E. 3a, BGE 107 Ib 12 E.2, Urteil des Bundesgerichts 2A.465/2002 vom 20. November 2002 E.1.2). Dementsprechend dürfen mögliche künftige Veränderungen der NWF wie bspw. durch Entfernung der Einbauschränke keine Beachtung finden. Sollten die Einbauschränke künftig tatsächlich entfernt werden, würde die dadurch frei werdende Fläche zweifelsohne der freien Wohnnutzung der Eigentümerin offenstehen, wodurch sich in der Tat die NWF erweitern würde. Dies ist jedoch eine baupolizeiliche Angelegenheit und beschlägt das vorliegende Bewilligungsverfahren nicht. Im Übrigen darf der Beschwerdegegnerin 2 ohne stichhaltige Argumente nicht bereits zum Vornherein eine widerrechtliche Nutzung bzw. ein Missbrauch unterstellt werden.

E. 3.2.10

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Einbauschränke nicht an die NWF hinzuzurechnen sind und die bisherige Praxis der Beschwerdegegnerin keinen Anlass zu Beanstandungen bietet.

E. 3.3

Ferner rügt der Beschwerdeführer, die Behauptung des Beschwerdegegners 1 - der Fitness- und Wellnessbereich sei ein nicht eins zu eins zu Wohnzwecken nutzbarer Raum - widerspreche der geltenden Rechtsprechung.

E. 3.3.1

Der Beschwerdegegner 1 bringt diesbezüglich vor, dass im Einzelfall Gründe vorliegen könnten, die es rechtfertigen würden, einzelne Räume

- 12 - nicht an die NWF anzurechnen, was insbesondere für Wellness- und Fitnessräume gelten müsse, wenn bspw. deren Nutzung zu Wohnzwecken baupolizeilich oder faktisch ausgeschlossen sei. Mit dem Beschwerdeführer kann dieser Argumentation des Beschwerdegegners 1 aus den nachstehenden Gründen nicht gefolgt werden.

E. 3.3.2

Die dem Fitness- und Wellnessbereich zugewiesenen Räume erlauben es den Benutzern diversen Aktivitäten nachzugehen und sind somit zu den bewohnbaren Innenräumen zu zählen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. Mai 1998, veröffentlicht in BVR 1998 S. 538 ff., S. 545). Für die Qualifizierung ist es im Übrigen unmassgeblich, ob die fraglichen Räume nur einer spezifischen, zeitlich beschränkten Aktivität dienen und ob sie klimatisiert oder mit Fenstern versehen sind. Andernfalls wären Räume wie Küchen oder Badezimmer von vornherein als nicht bewohnbar bzw. nur als bewohnbar zu betrachten, wenn sie bestimmte bauliche Eigenschaften, wie bspw. Fenster oder eine adäquate Lüftung etc. aufweisen würden (vgl. BGE 136 II 233 [übersetzt in ZBGR 2012 S. 105] E.5.3). Mithin ist der Fitness- und Wellnessbereich entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners 1 ohne Weiteres eins zu eins an die NWF hinzuzurechnen. Im Ergebnis ändert dies an der konkreten NWF jedoch nichts, da der Fitness- und Wellnessbereich in den 249.6 m² NWF bereits vollständig berücksichtigt worden ist (Bg2-act. 4). Abgesehen davon kann sich der Beschwerdegegner 1 nicht auf den Standpunkt stellen, der Fitness- und Wellnessbereich sei nicht eins zu eins an die NWF hinzuzurechnen, wenn das Bewilligungsgesuch der Beschwerdegegnerin 2 diesen Bereich eindeutig in der Gesamt-NWF von 249.6 m² berücksichtigt hat.

E. 3.4

Im Zusammenhang mit der NWF rügt der Beschwerdeführer im Übrigen, dass der Beschwerdegegner 1 vorliegend den Sachverhalt ungenügend abgeklärt habe.

- 13 -

E. 3.4.1

Der Beschwerdeführer führt in dieser Hinsicht aus, dass der Beschwerdegegner 1 als Bewilligungsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen habe und nur auf Vorbringen abstellen dürfe, die er selber geprüft und über die er nötigenfalls Beweis erhoben habe. Das Gesetz auferlege der Bewilligungsbehörde eine eigentliche Untersuchungspflicht. Im vorliegenden Fall, bei welchem der Spielraum für die Auslegung nach Gesetz und Rechtsprechung bis an die Grenzen ausgeschöpft werde, sei es besonders angezeigt, Unsicherheiten und Unklarheiten durch sorgfältige, dokumentierte Abklärungen zu beseitigen. Der Beschwerdegegner 1 gebe sich jedoch mit der Berechnung der Architekten zufrieden, ohne weitere Abklärungen gemacht zu haben oder weitere detaillierte Unterlagen zu verlangen.

E. 3.4.2

Der Beschwerdegegner 1 wendet diesbezüglich ein, dass er an den Auskünften der Beschwerdegegnerin 2 keine Zweifel gehabt habe, zumal nach seiner festen Auffassung und konstanter Praxis die Schrankfläche beim Umbau nicht angerechnet werden würde. Ausserdem habe er keine Veranlassung gehabt, die Massangaben des renommierten

Architekturbüros in Zweifel zu ziehen. Im Übrigen sei er im Rahmen der Beweiswürdigung frei bzw. bringe er bei der Beurteilung und rechtlichen Zuordnung der einzelnen Sachverhaltselemente sein eigenes, pflichtgemässes behördliches Ermessen ein. Solange keine offensichtliche Rechtswidrigkeit oder Willkür vorliegen würde, solle der Beschwerdeführer sein Ermessen nicht erneut überprüfen können.

E. 3.4.3

Weder ist ersichtlich noch bringt der Beschwerdeführer vor, welche Zweifel der Beschwerdegegner 1 hätte haben müssen bzw. welche weiteren Abklärungen dieser hätte vornehmen müssen. Lediglich im Umstand, dass der Spielraum für die Auslegung nach Gesetz und Rechtsprechung bis an die Grenzen ausgeschöpft werde, wie dies vom Beschwerdeführer vorgebracht wird, vermag für sich allein keine Zweifel zu begründen. Abgesehen davon ist den im Recht liegenden Plänen sowohl die gesamte NWF pro

- 14 - Stockwerk als auch die NWF pro einzeltem Raum zu entnehmen (Bg2- act. 4). Zudem sind die Flächen der Einbauschränke ausgewiesen (Bg2- act. 4). Ob der Beschwerdegegner 1 weitere Abklärungen hätte vornehmen müssen kann unter diesen Umständen offen bleiben, zumal die Pläne des Architekten der Beschwerdegegnerin 2 die Flächeneinteilung plausibel darzustellen vermögen.

E. 3.5

Strittig ist im Übrigen die Frage, ob die Beschwerdegegnerin 2 den Mehrbedarf nachgewiesen hat.

E. 3.5.1

In der angefochtenen Bewilligung führt der Beschwerdegegner 1 aus, die Beschwerdegegnerin 2 begründe den Mehrbedarf an Wohnraum mit regelmässigem Ferientaufenthalt ihrer (künftigen) Familie, auch gemeinsam mit den (künftigen) Familien ihrer beiden Brüder sowie Gästen. Der Erwerb des Ferienhauses bilde Teil der erbrechtlichen Planung der Familie der Beschwerdegegnerin 2. Damit sei der Mehrbedarf an Wohnraum für ihn vorhanden und ausgewiesen.

E. 3.5.2

Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, dass die Beschwerdegegnerin 2 zurzeit ledig sei und aufgrund der Formulierung "die künftige Familie der Gesuchstellerin" könne davon ausgegangen werden, dass sie noch keine Kinder habe. Der geltend gemachte Mehrbedarf stütze sich deshalb auf eine hypothetische Annahme. Dies sei unhaltbar, gelte doch im BewG das Prinzip, dass die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erwerbs zu beurteilen seien. Ein Mehrbedarf sei daher keinesfalls bewiesen.

E. 3.5.3

Der Beschwerdegegner 1 lässt sich dahingehend vernehmen, dass ein Mehrbedarf an Wohnraum im erforderlichen Sinne genügend nachgewiesen sei. So werde die Ferienwohnung in Zukunft regelmässig von bis zu zehn Personen, namentlich von der Erwerblerin und ihrer Familie (Eltern, Grosseltern, künftig auch die eigene Familie), ihren Brüdern (mit Kollegen und Partnern, künftig auch mit eigener Familie) sowie gemeinsam mit

- 15 - Freunden und Gästen zu Ferienzwecken genutzt. Es liege auf der Hand und sei verständlich, dass bereits beim Erwerb eines Feriendomizils gewissen künftigen und sehr

wahrscheinlichen Entwicklungen Rechnung getragen werde. Abgesehen davon liege die "echte" Wohnfläche deutlich unter 200 m². Zudem sei der Mehrbedarf, sofern er denn unter den gegebenen Voraussetzungen erforderlich sei, ausgewiesen.

E. 3.5.4

Die Beschwerdegegnerin 2 macht geltend, der Mehrbedarf ergebe sich nicht nur aus dem persönlichen Bedarf des Erwerbers, sondern auch aus dem Bedarf seiner engsten Angehörigen. Darunter seien nicht nur der Ehegatte sowie minderjährige Kinder zu verstehen, sondern auch volljährige Kinder (gegebenenfalls mit deren eigenen Familien), die Eltern des Erwerbers und eventuell sogar dessen Freunde und Hausangestellte. Das zu erwerbende Objekt solle nicht nur der Beschwerdegegnerin 2 und ihrer künftigen Familie als Feriendomizil dienen, sondern auch deren Eltern, Grosseltern und ihren beiden Brüdern, sowie deren Freunden bzw. künftigen Familien. Der Vater der Beschwerdegegnerin 2 sei im B._____ in Y._____ zur Schule gegangen, weshalb er aber auch seine ganze Familie mit dem Kanton Graubünden sehr eng verbunden sei. Das Abstellen auf die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin 2 noch keine Kinder habe, sei unter diesen Umständen aber auch im Hinblick auf die Tatsache, dass sie erst 20 Jahre alt sei und andere Prioritäten im Leben habe, wie bspw. mit ihrem grossen Freundes- und Bekanntenkreis in der Wohnung Ferien zu verbringen, unhaltbar. Der Mehrbedarf sei durch die Familie (Grosseltern, Eltern und Brüder), durch die Partnerinnen der Brüder und dem eigenen Partner der Beschwerdegegnerin 2 ausgewiesen und daher nicht hypothetischer Natur, sondern glaubhaft dargelegt.

E. 3.5.5

Vorweg gilt es die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichts im Hinblick auf die Beurteilung des Mehrbedarfs zu prüfen: Gemäss Art. 12 lit. b BewG ist die Bewilligung in jedem Fall zu verweigern, wenn die Fläche grösser ist, als es der Verwendungszweck erfordert. Es handelt sich dabei um eine

- 16 - offene, generalklauselartige Formulierung, welche die Tatbestandsseite von Art. 12 lit. b BewG beschlägt. Mithin stellt der Begriff des "Verwendungszwecks" einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Als solcher ist er der Auslegung zugänglich. Diese Auslegung durch die Verwaltungsbehörden kann von den Verwaltungsgerichten grundsätzlich frei überprüft werden, da es sich um eine Rechtsfrage handelt (RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 1603; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 417; GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Zürich/Basel/Genf 2017, Rz. 259 f.). In konstanter Praxis und nach herrschender Lehre ist aber auch bei der Überprüfung von unbestimmten Rechtsbegriffen durch eine gerichtliche Instanz eine gewisse Zurückhaltung angezeigt und der rechtsanwendenden Behörde ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen (RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 1603; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 419; GRIFFEL, a.a.O., Rz. 279). Ergibt die Gesetzesauslegung, dass der Gesetzgeber mit der offenen Normierung der Entscheidbehörde einen zu respektierenden Beurteilungsspielraum einräumen wollte, darf und muss das Gericht seine Kognition entsprechend einschränken. Dies befreit allerdings nicht davon, die Rechtsanwendung unter Beachtung der gebotenen Zurückhaltung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht hin zu prüfen (BGE 135 II 384 E.2.2.2). Mit Art. 12 lit. b

BewG wurde die Möglichkeit geschaffen, den Besonderheiten des Einzelfalles gebührend Rechnung zu tragen. Der Bewilligungsbehörde ist damit ein gewisser Spielraum gegeben (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 12 Rz. 11). Entsprechend hat das streitberufene Gericht seine Kognition hinsichtlich des Mehrbedarfs zu beschränken und darf nicht ohne Not von der Beurteilung durch die verfügende Behörde abweichen.

E. 3.5.6

Die Frage, ob ein Geschäft der Bewilligungspflicht unterliegt bzw. eine Bewilligung erteilt werden kann, beurteilt sich aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt des Erwerbs (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 2 Rz. 6; BGE

- 17 - 106 Ib 11 E. 3a, 107 Ib 12 E.2, Urteil des Bundesgerichts 2A.465/2002 vom 20. November 2002 E.1.2). Demnach durfte der Beschwerdegegner 1 der Beschwerdegegnerin 2 die Erwerbsbewilligung nicht gestützt auf einen Mehrbedarf erteilen, der sich auf eine potentielle künftige Familie Letzterer oder eine künftige Familie derer Brüder stützt. Infolgedessen ist sein Vorgehen mit dem geltenden Bundesrecht nicht vereinbar, weshalb das angerufene Gericht von der beschwerdegegnerischen Beurteilung des Mehrbedarfs abweichen darf. Nach dem im Verwaltungsprozess geltenden Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen kann das Verwaltungsgericht einen Entscheid aber auch mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen. Es kann mit anderen Worten seinen Entscheid anders begründen als die Vorinstanz und eine falsche Begründung durch die von ihm als richtig erachtete ersetzen, selbst wenn es letztlich zum gleichen Ergebnis gelangt. Mithin gilt es nachstehend zu prüfen, ob ein Mehrbedarf aus anderen Gründen als ausgewiesen gelten kann.

E. 3.5.7

Nach konstanter Praxis werden beim Nachweis eines Mehrbedarfs NWF bis zu 250 m² und Grundstücksflächen bis 1'500 m² ohne weiteres bewilligt (BGE 136 II 233 [übersetzt in ZBGR 2012 S. 105] E.4.4 m.w.H.; Merkblatt BJ, S. 11). Unter altem Recht bestimmte sich die NWF nach dem Bedarf des Erwerbers und, soweit sie die Wohnung regelmässig mitbenutzen, seiner engsten Angehörigen, durfte aber 100 m² nicht überschreiten (aArt. 10 Abs. 2 BewV). Mithin musste im Rahmen der 100 m² jedwede NWF dem Bedarf des Erwerbers und seiner engsten Angehörigen entsprechen. Der Bundesrat hat in der heute geltenden Fassung von Art. 10 Abs. 2 BewV auf eine derartige Formulierung verzichtet. Daraus ergibt sich, dass die Bewilligung für den Erwerb von Grundeigentum bis zu einer NWF von 200 m² unabhängig vom tatsächlichen Bedarf des Erwerbers erteilt werden kann. Daraus ergibt sich aber auch, dass der Erwerber für den Fall, dass die Grenze von 200 m² überschritten werden sollte, weiterhin nachweisen muss, dass der Verwendungszweck eine grössere Wohnfläche erfordert, wie dies Art. 12 lit. b BewG als Generalklausel vorsieht (vgl. BGE 136 II 233

- 18 - [übersetzt in ZBGR 2012 S. 105] E.4.3 f. m.w.H.). Dementsprechend ist die unter der Geltung von aArt. 10 Abs. 2 BewV entwickelte Rechtsprechung betreffend Mehrbedarf für den Fall, dass die NWF 200 m² übersteigt, auch heute noch zu berücksichtigen. Massgebend für die zulässige NWF ist damit, welchen konkreten Raumbedarf der Erwerber für sich und seine Familie nachzuweisen vermag (vgl. BGE 108 Ib 1 E.4b). Unter dem im früheren Art. 6 Abs. 2 lit. a des Bundesbeschlusses über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewB; SR 211.412.41) verwendeten Begriff der Familie verstand das Bundesgericht nicht nur Ehegatten und minderjährige Kinder,

sondern auch etwa voll- jährige Kinder (gegebenenfalls mit deren eigenen Familien), die Eltern des Erwerbers und eventuell gar Freunde und Hausangestellte (BGE 108 1b 1 E.4b). Dieser gemäss Bundesgericht vom Begriff Familie erfasste Personenkreis hat auch von der in aArt. 10 Abs. 2 BewV verwendeten Formulierung "engste Angehörige" als erfasst zu gelten, sind die vorgenannten Personen doch ebenfalls zum Kreis der engsten Angehörigen zu zählen. Entsprechend kann für die Beurteilung des Wohnbedarfs an diesem, vom Bundesgericht umschriebenen Personenkreis, festgehalten werden. Der Erwerber hat indessen für die Personen, für welche er ein Wohnraumbedürfnis geltend macht, nachzuweisen, dass sie tatsächlich und regelmässig mit ihm zusammen das Grundstück benützen (BGE 108 1b 1 E.4b). Dies dürfte beim bloss sporadischen und nur kurze Zeit dauernden Aufenthalt von Verwandten oder Freunden nicht erfüllt sein, hingegen beim regelmässigen Wochenendaufenthalt von während der Woche am Arbeits- oder Studienort wohnenden volljährigen Kindern, bei dauernd beschäftigten Hausangestellten sowie bei regelmässigem und dauerndem Aufenthalt der Eltern (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 12 Rz. 10). Beim Erwerb von Ferienhäusern, kann nach Meinung des Gerichts das Kriterium des dauernden Aufenthalts jedoch keine Berücksichtigung finden, zumal Sinn und Zweck einer Ferienliegenschaft nicht dem dauernden Aufenthalt entspricht.

- 19 -

E. 3.5.8

Weiter gilt es zu beachten, dass der Bundesrat mit Verdoppelung der zulässigen NWF von 100 m² auf maximal 200 m² den Erfordernissen von wohlhabenden Ausländern Rechnung tragen wollte. Auch Alleinstehenden oder kleineren Familien sollte ermöglicht werden, grössere Wohnflächen zu erwerben, um ihren subjektiven Bedürfnissen bezüglich des Komforts entgegenzukommen (BGE 136 II 233 [übersetzt in ZBGR 2012 S. 105] E.4.3). Es liegt damit auf der Hand, dass der Bedarf an Wohnfläche umso grösser sein wird, je grösser die Familie ist, will den subjektiven Bedürfnissen betreffend Komfort stets Rechnung getragen werden. Dies hat jedoch zur Konsequenz, dass eine dreiköpfige wohlhabende Familie unter Berücksichtigung ihres subjektiven Bedürfnisses nach Komfort mit einer NWF von 200 m² auskommt. Für eine fünfköpfige wohlhabende Familie werden 200 m² NWF unter Berücksichtigung desselben Bedürfnisses nach Komfort wohl nicht ausreichen. Damit hat die dreiköpfige Familie keinen Mehrbedarf nachzuweisen, die fünfköpfige Familie dagegen schon. Dieser Benachteiligung von grösseren Familien wegen, dürfen an den Nachweis des Mehrbedarfs nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden. Mithin hat es zu genügen, wenn der Erwerber den Mehrbedarf anhand konkreter Umstände plausibel, das heisst glaubhaft, darzulegen vermag. Dies gilt umso mehr, als dass für eine künftige Auslastung einer noch zu erwerbenden Liegenschaft naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden kann. Jedoch darf der Mehrbedarf unter Berücksichtigung der Familiengrösse sowie des subjektiven Bedürfnisses nach Komfort nicht unangemessen sein.

E. 3.5.9

Bei der Beurteilung, ob vorliegend ein Mehrbedarf gegeben ist oder nicht, ist nach dem Gesagten einerseits auf die im Recht liegenden Pläne (Bg2-act. 4) sowie auf die Tatsache, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin 2 um ein Familienmitglied einer wohlhabenden fünfköpfigen Familie handelt, abzustellen. Gemäss den Plänen der Beschwerdegegnerin 2

(Bg2-act. 4) verteilt sich die NWF auf einen Fitness- und Wellnessbereich, auf eine Küche, vier Bä-

- 20 - der, ein WC, einen Wohn- und Essbereich, vier Schlafzimmer sowie drei Ankleiden und einen Korridor. Die Familie der Beschwerdegegnerin 2 (20.-jährig) besteht aus deren Vater (59.-jährig) und Mutter (48.-jährig) sowie aus ihren zwei 18.-jährigen bzw. 16.-jährigen Brüdern (Bg2-act. 3). Daran, dass jedem der drei Kinder ein einzelnes Schlafzimmer zustehen soll, ist angesichts deren Alter nicht zu beanstanden. In Anbetracht der Umstände, dass einer der Brüder der Beschwerdegegnerin 2 noch minderjährig ist, sowohl ihr 18.-jähriger Bruder als auch sie selber sich noch im jungen Erwachsenenalter befinden und ihr Vater aufgrund seiner Schulzeit im B._____ in Y._____ eine enge Beziehung zum Kanton Graubünden pflegt, erscheint es glaubhaft, dass sich die gesamte Familie regelmässig und zeitgleich im fraglichen Erwerbsobjekt aufhalten wird. Aus nachvollziehbaren Gründen ist denn auch der Fitness- und Wellnessbereich sowie der Wohn- und Essbereich auf eine fünfköpfige Familie ausgerichtet und die Fläche der einzelnen Räume auf das subjektive Bedürfnis des Komforts zurückzuführen. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich vorliegend um eine luxuriöse Baute handelt, bei welcher die Platzverhältnisse generell grosszügig bemessen sind und mit Blick auf die Familiengrösse sowie auf ein bestimmtes Bedürfnis nach Komfort erscheint die Raumeinteilung gesamthaft gesehen als angemessen. Nach dem Gesagten ist ein Mehrbedarf der Beschwerdegegnerin 2 nachgewiesen.

E. 3.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Fläche der Einbauschränke nicht an die NWF hinzuzurechnen ist, der Mehrbedarf hinreichend nachgewiesen wurde, die Bewilligung damit zu Recht erteilt wurde und die Beschwerde damit abzuweisen ist. 4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Überdies wird der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 78 Abs. 1 VRG verpflichtet, der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin 2 alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen.

- 21 -

E. 4

Mit Beschwerde vom 29. Januar 2018 focht das Bundesamt für Justiz (nachfolgend Beschwerdeführer) die Verfügung Nr. 285/17 vom 4. Dezember 2017 beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden an. Er beantragte unter Kostenfolge die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Verweigerung der Bewilligung für den Erwerb des Grundstücks Nr. 2166. Begründend führte der Beschwerdeführer insbesondere aus, dass vorliegend die Fläche der Einbauschränke unberechtigterweise nicht in die Berechnung der NWF einbezogen worden seien, die maximal zulässige NWF deshalb überschritten sei und ein Mehrbedarf nicht nachgewiesen worden sei.

E. 4.1

Die vom Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 eingereichte Honorarrechnung vom 12. April 2018 weist einen Gesamtbetrag von Fr. 5'486.35 bei einem Stundenaufwand von gesamthaft 22.5 Stunden aus. Davon wurden 11 Stunden und 45 Minuten mit einem Stundenansatz von Fr. 150.-- verrechnet und 10 Stunden und 45 Minuten mit einem Stundenansatz von Fr. 320.--. Hierzu reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2

die Honorarvereinbarung vom 1. Dezember 2017 ein. Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Honorarverordnung des Kantons Graubünden (HV; BR 310.250) beträgt der übliche Stundenansatz maximal Fr. 270.--. Der kantonalen obergerichtlichen Praxis folgend, wird der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 320.-- auf Fr. 270.-- gekürzt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E.13b). Zudem ist der Arbeitsaufwand angesichts des einfachen Schriftenwechsels, des Beschwerdethemas und der Tatsache, dass die Kanzlei des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin 2 in der Vergangenheit bereits einen vergleichbaren Fall verhandelt hat (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts U 17 104 vom 6. Juni 2018) und damit über das notwendige Fachwissen verfügt, unangemessen hoch. Die Parteientschädigung wird ermessensweise auf Fr. 3'392.55 (bestehend aus: Aufwand 7.5 Stunden x 270.-- + 7.5 Stunden x Fr. 150.-- zzgl.

E. 4.2

Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass, weshalb dem Beschwerdeführer 1 keine Parteientschädigung zusteht. Demnach erkennt das Gericht:

E. 5

Mit Vernehmlassung vom 19. Februar 2018 beantragte die Gesuchstellerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin 2) die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers. Im Wesentlichen bringt sie vor, es entspreche der ständigen Praxis, Einbauschränke von der NWF abzuziehen. Die Fläche der Einbauschränke sei proportional zur Wohnfläche, zum hohen Ausbaustandard sowie zu den Platzbedürfnissen der Beschwerdegegnerin 2 und deren engsten Angehörigen.

Die Fläche der Einbauschränke sei nicht zur NWF hinzuzurechnen. Der Mehrbedarf sei durch die Familie (Grosseltern, Eltern, Brüder, deren Partnerinnen und den eigenen Partner) sowie durch deren grossen Freundeskreis ausgewiesen.

E. 5.9

m2 [Küchenzeile]), nimmt die Fläche der Einbauschränke gerundet

E. 6

Mit Vernehmlassung vom 20. Februar 2018 beantragte das GIHA (nachfolgend Beschwerdegegner 1) die Abweisung der Beschwerde unter gesetzlicher Kostenfolge. Die NWF des zu erwerbenden Einfamilienferienhauses betrage auch unter Anrechnung der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Nebenfläche weniger als 250 m2. Ausserdem sei der Mehrbedarf, sofern unter den gegebenen Voraussetzungen überhaupt erforderlich, ausgewiesen.

E. 7

Der Beschwerdeführer replizierte am 23. März 2018 und wies darauf hin, dass sich das Erwerbssubjekt derzeit im Umbau befände und die in den Akten befindenden Pläne offensichtlich die Gebäudefläche darstellten, wie sie sich nach dem Umbau präsentieren würde. Dies ändere an der Tatsache, dass die maximal zulässige NWF überschritten werde jedoch nichts. Weiter brachte er vor, dass wenn ein Einbauschrank vollständig entfernt

werden würde, wäre die dadurch gewonnene Fläche ohne Zweifel der NWF hinzuzurechnen und der Wohnraum würde entsprechend erweitert werden.

E. 7.7

% MWST [Fr. 242.55) festgelegt.

E. 8

Der Beschwerdegegner 1 sowie die Beschwerdegegnerin 2 verzichteten mit Schreiben vom 3. April 2018 bzw. vom 6. April 2018 auf eine Duplik.

E. 8.1

% (22.5 x 100 / 278) der gesamten Fläche in Anspruch. Damit kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn dieser ausführt, die Fläche der Einbauschränke sei beachtlich und keinesfalls von untergeordneter Bedeutung, weshalb sie zur NWF hinzuzurechnen sei. Zudem darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass eine Destination wie X._____, welche ein vielseitiges Freizeitangebot sowohl im Sommer mit Wandern, Segeln, Surfen, Tennis, Biken als auch im Winter mit Skifahren, Schlittschuh- und Langlaufen zu bieten hat, einen Mehrbedarf an Platz für entsprechende Ausrüstungen und Kleider erforderlich macht. Auch insofern ist die Fläche der Einbauschränke als angemessen zu qualifizieren und eine Hinzurechnung an die NWF fällt auch unter diesem Aspekt ausser Betracht.

E. 9

Am 12. April 2018 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 seine Honorarnote mitsamt Honorarvereinbarung ein. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften, auf die angefochtene Verfügung sowie auf die im Recht liegenden Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung:

- 4 -

E. 10

f.; BGE 136 II 233 [übersetzt in ZBGR 2012 S. 105] E.5.2). Indessen wird nicht spezifiziert, nach welchen Kriterien ein Raum als bewohnbar zu betrachten ist. Aus der bisherigen Rechtsprechung (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. Mai 1998, veröffentlicht in BVR 1998 S. 538 ff.; BGE 136 II 233 [übersetzt in ZBGR 2012 S. 105] E.5.3) lässt sich entnehmen, dass Innenräume dann als bewohnbar gelten, wenn sie ausschliesslich privaten Aktivitäten dienen. So zählte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern in seiner Entscheidung vom 18. Mai 1998 beispielhaft auf, dass Benutzer und Benutzerinnen auf der Veranda und in der Sitznische längere Zeit diskutieren, lesen, ausruhen oder gar schlafen könnten und an der Bar könnten Erfrischungen eingenommen werden (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. Mai 1998, veröffentlicht in BVR 1998 S. 538 ff., 545). Mithin müssen sich Benutzer und Benutzerinnen persönlich in den Innenräumen aufhalten und Aktivitäten nachgehen können. Dies ist in Einbauschränken von minimal 1 m² und maximal 3.8 m² aber gerade nicht möglich (vgl. Akten der Beschwerdegegnerin 2 [Bgg2-act. 4]). Bereits unter diesem Aspekt können die Einbauschränke somit nicht zur NWF hinzugerechnet werden.

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