

GR_GERICHTE R 2020 104 vom 12. Juli 2022

GR Gerichte, 2022-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2020_104

FR: GR_GERICHTE R 2020 104 du 12 juillet 2022

IT: GR_GERICHTE R 2020 104 del 12 luglio 2022

Regeste

Erstwohnungspflicht (Aufhebung) | Baurecht

Erwägungen

E. 1

Am 8. April 1984 wurde in der Gemeinde F._____ (nachfolgend Gemeinde) ein damals neues Baugesetz verabschiedet, welches am 16. Februar 1987 von der Regierung genehmigt wurde (nachfolgend aBG 1984/87). Dieses Baugesetz enthielt in Art. 69 Abs. 2 erstmals eine Erstwohnungsanteilsregelung, welche wie folgt lautete: "In der Äusseren Dorfzone und in der allgemeinen Wohnzone wird die Ausnutzungsziffer gemäss Abs. 1 für Wohnbauten um 0.15 ermässigt, wenn nicht im Gebäude genügend Wohnraum für Einheimische (natürliche Personen mit Wohnsitz und ausschliesslichem oder erstem Steuersitz in der Gemeinde F._____) für wenigstens 20 Jahre zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt wird. Die Fläche des Wohnraums für Einheimische muss wenigstens einer Ausnutzung von 0.15 entsprechen; sie ist im Gebäude zweckmässig anzuordnen. Nach der Erteilung der Baubewilligung ist die Verpflichtung zugunsten der Einheimischen als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung auf Anmeldung der Baubehörde im Grundbuch anzumerken. Der Gemeinderat kann den Wohnraumanteil für Einheimische (AZ = 0.15) allgemein vorübergehend herabsetzen, sofern und solange die Wohnungsversorgung für die einheimische Bevölkerung genügt."

E. 2

Am 3. September 1989 hatte die Gemeinde der Baugesellschaft D._____ (nachfolgend Baugesellschaft), bestehend aus der G._____ AG, H._____ AG, K._____ AG Hoch- und Tiefbau sowie der L._____, die Baubewilligung für die zweite Etappe der auf Parzelle Nr. M._____ geplanten Überbauung erteilt. Diese Baubewilligung wurde an verschiedene Auflagen und Bedingungen geknüpft, so unter anderem auch an eine Erstwohnungsverpflichtung, welche gemäss Ziffer 1 lit. e) der Baubewilligung vom 3. September 1989 folgenden Wortlaut hat:

- 4 - "Gestützt auf Art. 69 Ziff. 2 (recte Abs.)1 Baugesetz, darf für dieses Bauvorhaben die Ausnutzungsziffer von 0.7 nur dann beansprucht werden, wenn im Masse einer Ausnutzungsziffer von 0.15 (im vorliegenden Fall 1'421 m² Bruttogeschossfläche) Wohnraum zur Nutzung durch Einheimische (natürliche Personen mit Wohnsitz und ausschliesslichem oder erstem Steuersitz in der Gemeinde F._____), für die Dauer von wenigstens 20 Jahren, zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt wird. Die Fläche des Wohnraums muss mindestens einer Ausnutzung von 0.15 entsprechen und ist im Gebäude zweckmässig anzuordnen. Noch vor Baubeginn ist diese Verpflichtung zugunsten der Einheimischen, als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, auf Anmeldung der

Baubehörde, zulasten der Parzelle Nr. M._____ im Grundbuch anzumerken."

E. 3

Die Baugesellschaft begründete am 2. März 1990 Stockwerkeigentum an der Stammparzelle Nr. M._____ und verkaufte in der Folge einen Grossteil der Stockwerkeinheiten an die N._____ SA. Daraufhin erfolgten weitere Verkäufe, so auch an die heutigen Beschwerdeführer.

E. 3.1

Ausgangspunkt bildet die Baubewilligung vom 3. September 1989, gemäss welcher verfügt wurde, dass gemäss Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 die Ausnutzungsziffer von 0.7 nur dann beansprucht werden dürfe, wenn im Masse einer Ausnutzungsziffer (nachfolgend AZ) von 0.15 (= 1'421 m² Bruttogeschossfläche [nachfolgend BGF]) Wohnraum zur Nutzung durch Einheimische (natürliche Personen mit Wohnsitz und ausschliesslichem oder erstem Steuersitz in der Gemeinde F._____) für die Dauer von mindestens 20 Jahren zur angemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt wird. Dies bedeutet, dass die bewilligte Überbauung insofern einer Erstwohnungsverpflichtung unterliegt, als sie nur von Ortsansässigen genutzt werden darf. Diese im Sinne einer Nebenbestimmung gemäss Art. 90 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) verfügte Nutzungsbeschränkung stellt eine öffentlich-rechtliche

- 15 - Eigentumsbeschränkung dar. Darunter versteht man jene staatlichen Eingriffe, durch die das Eigentum nicht entzogen wird (wie bei der formellen Enteignung), sondern die daraus fliessenden Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse durch das öffentliche Recht beschränkt werden (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz 2453). Gemäss Art. 680 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) bestehen öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen ohne Eintragung in das Grundbuch. Zwecks Schaffung von Rechtsicherheit und Transparenz sehen Art. 962 Abs. 1 ZGB sowie Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 jedoch vor, dass derartige Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anzumerken sind (vgl. Berner Kommentar, Band IV, 1. Abteilung, 3. Teilband, Art. 680-701 ZGB, 1975, Rz 73 ff. zu Art. 680 ZGB). Dies ändert jedoch nichts daran, dass solche Anmerkungen lediglich deklaratorische Wirkung haben (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_750/2013 vom 28. April 2014 E.4.2, BGE 111 Ia 182 E.4). Daraus ergibt sich, dass auf der Stammparzelle Nr. M._____ ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Baubewilligung eine Erstwohnungsverpflichtung im Masse einer AZ von 0.15 gemäss Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 gelastet hat bzw. noch immer lastet. Am 27. April 1990 liess die Gemeinde diese Erstwohnungsverpflichtung alsdann gemäss Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 im Grundbuch anmerken, womit sie für jedermann transparent gemacht worden ist. Damit ist die Gemeinde ihren gesetzlichen Verpflichtungen bei der Errichtung der Erstwohnungsanteilsverpflichtung nachgekommen. Es ist an dieser Stelle zu betonen, dass die Beschwerdegegnerin entgegen den Insinuationen der Beschwerdeführer insbesondere nicht verpflichtet war, die Ausscheidung in Erst- und Zweitwohnungen vorzunehmen; schliesslich sind gemäss Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 und der gestützt darauf erlassenen Baubewilligungsaufgabe die dem Mass von 1'421 m² BGF (aktuell 1'181 m² BGF) entsprechenden Wohnungen "im Gebäude zweckmässig anzuordnen". Diese Anordnung kann aber nicht durch die

- 16 - Beschwerdegegnerin, sondern ausschliesslich durch die Bauherrschaft bzw. die heutigen Stockwerkeigentümer selber erfolgen. Es wäre mit der Eigentumsgarantie des Eigentümers nicht vereinbar, wenn die Baubehörde von sich aus einfach die ihr geeignet erscheinenden Erstwohnungen ausscheiden würde.

E. 3.2

Am Bestand der Erstwohnungsverpflichtung vermag auch nichts zu ändern, dass sie ausschliesslich zulasten der Stammparzelle Nr. M._____ angemerkt ist und somit nur für einen Teil der bestehenden Stockwerkeinheiten bzw. aktuell für eine BGF von 1'181 m² (vgl. beschwerdeführerische Beilage R 20 106 [Bf-act. R 20 106] / 10) gilt. Am 27. November 2016 wurde das kommunale Zweitwohnungsgesetz (kZWG) an der Urnenabstimmung beschlossen und von der Regierung des Kantons Graubünden am 9. Mai 2017 genehmigt. Gemäss Art. 12 kZWG werden durch dieses Gesetz die bestehenden kommunalen Regelungen aufgehoben, insbesondere die Bestimmungen über die Förderung des Erstwohnungsbaus und die Einschränkung des Zweitwohnungsbaus (vgl. Art. 61-76j des aBG 1999/2000). Gemäss Art. 3 Abs. 3 kZWG gelten als bestehende Erstwohnungen Wohnungen, die aufgrund des jetzigen oder eines früheren Baugesetzes im Rahmen einer Baubewilligung einer Erstwohnungspflicht unterstellt worden sind. In dieser Hinsicht "unterstellt" sind auch Wohnungen auf einer Stammparzelle wie der vorliegenden Parzelle Nr. M._____. Dies, weil die in den Gebäuden auf der Stammparzelle Nr. M._____ befindlichen Wohneinheiten, die als Stockwerkeigentum ausgestaltet sind, Teil dieser Stammparzelle sind und auf dieser als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung die Erstwohnungsverpflichtung lastet und die entsprechende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung auch auf dieser Stammparzelle angemerkt wurde. Für diese Wohnungen besteht eine Nutzungspflicht analog Art. 2 Abs. 2 und 3 ZWG (Art. 4 Abs. 1 kZWG). Für die Aufhebung der Erstwohnungsverpflichtung, welche noch auf dem

- 17 - aBG 1984/87 gründet, gelten gemäss Art. 5 Abs. 4 kZWG die in diesem Baugesetz bzw. die in den betreffenden Baubewilligungen enthaltenen Regelungen. Gemäss Art. 69 Abs. 1 des aBG 1984/87 betrug die maximale AZ in der Äusseren Dorfzone 0.7 bzw. gemäss Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 0.55. Nach Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 wurde in der Äusseren Dorfzone die AZ gemäss Abs. 1 für Wohnbauten um 0.15 ermässigt, wenn nicht im Gebäude genügend Wohnraum für Einheimische (natürliche Personen mit Wohnsitz und ausschliesslichem oder erstem Steuersitz in der Gemeinde F._____) für wenigstens 20 Jahre zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt wurde. Die damalige Bauherrin, namentlich die Baugesellschaft D._____, durfte also eine AZ von 0.7 beanspruchen. Um nicht eine AZ-Einbusse von 0.15 auf 0.55 zu erleiden, musste sie sich im Gegenzug verpflichten, im Masse einer AZ von 0.15 (= 1'421 m² BGF) Wohnraum zur Nutzung durch Einheimische für wenigstens 20 Jahre zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung zu stellen. Während die Leistung der Beschwerdegegnerin (Einräumung einer AZ von 0.7) erfolgt ist, harrt die Erfüllung der Leistung der damaligen Bauherrin bzw. (nach Begründung von Stockwerkeigentum an Stammparzelle Nr. M._____ am 2. März 1990 sowie weiteren Handänderungen) der heutigen Eigentümer von Stockwerkeinheiten, nämlich die Ausscheidung der Erst- und Zweitwohnungen in den Gebäuden auf der Stammparzelle Nr. M._____ nach wie vor der Dinge. Das schadet aber nicht: Solange die Ausscheidung in Erst- und Zweitwohnungen nicht erfolgt ist, können nämlich grundsätzlich alle Wohneinheiten nach wie vor und auch in Zukunft nur als Erstwohnungen genutzt werden. Dabei spielt es keine Rolle, dass die Erstwohnungsverpflichtung nach wie vor nur

auf der Stammparzelle Nr. M._____ und nicht auf den hier zur Diskussion stehenden Stockwerkeinheiten lastet, denn alle diese Wohneinheiten haben, solange keine Aufteilung der Erstwohnungsverpflichtung auf die einzelnen Wohneinheiten stattgefunden hat, als Erstwohnungen zu gelten und

- 18 - dürfen mit Ausnahme der Wohnung der Eheleute O._____, welche aus der Erstwohnungsverpflichtung entlassen worden sind, nur als solche genutzt werden (Art. 4 Abs. 1 kZWG). Daraus ergibt sich, dass die am 27. April 1990 angemerkte Erstwohnungsverpflichtung in Bezug auf sämtliche Wohneinheiten, welche nicht aus der Erstwohnungsverpflichtung entlassen worden sind, besteht und dies obschon diese Verpflichtung ausschliesslich auf der Stammparzelle Nr. M._____ angemerkt worden ist. Dass die Erstwohnungsverpflichtung auf den hier zur Diskussion stehenden Wohneinheiten trotz der durch die Stockwerkeigentümer unterlassenen Ausscheidung der Erst- und Zweitwohnungen auf der Stammparzelle Nr. M._____ erhalten bleibt, ist im Übrigen auch im öffentlichen Interesse, sind doch Wohnungen für Einheimische in F._____ knapp.

E. 3.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass seit dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Baubewilligung vom 3. September 1989 auf der Stammparzelle Nr. M._____ eine Erstwohnungsverpflichtung gelastet hat und diese Verpflichtung – mangels vorgenommener Ausscheidung in Erst- und Zweitwohnungen durch die Stockwerkeigentümer – in Bezug auf sämtliche hier zur Diskussion stehenden Wohneinheiten noch immer besteht. Das Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach die Erstwohnungsverpflichtung auf den Wohneinheiten nicht mehr bestehe, ist somit nicht zu hören.

E. 4

Am 27. April 1990 wurde die Erstwohnungsverpflichtung gemäss Ziffer 1 lit. e) der Baubewilligung vom 3. September 1989 als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung zulasten der Stammparzelle Nr. M._____ im Grundbuch angemerkt. Eine Anmerkung zulasten der einzelnen Stockwerkeinheiten erfolgte indes nicht.

E. 4.1

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass die fragliche Erstwohnungsverpflichtung "für die Dauer von wenigsten 20 Jahren" gelte. Als unmittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkung entfalte diese Verpflichtung ihre Rechtswirkungen bereits zum Zeitpunkt der Bewilligungserteilung, weshalb sie zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr durchgesetzt werden könne. Damit bringen die Beschwerdeführer sinngemäss vor, die Erstwohnungsverpflichtung gemäss Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 habe nach 20 Jahren ab Rechtskraft der Baubewilligung vom 3. September 1989 geendet und zwar unabhängig davon, ob die

- 19 - betreffenden Wohnungen als Erst- oder Zweitwohnungen genutzt worden seien. Mit diesem Vorbringen dringen die Beschwerdeführer nicht durch.

E. 4.2

Die in der Baubewilligung vom 3. September 1989 enthaltene Auflage beinhaltete Folgendes: AZ-Bonus von 0.15 gegen Zurverfügungstellung von Wohnraum (1'421 m² BGF) zur Nutzung durch Einheimische (natürliche Personen mit Wohnsitz und ausschliesslichem oder erstem Steuersitz in der Gemeinde F._____) für wenigstens 20 Jahre

(aber nicht mehr) zu angemessenen Bedingungen (vgl. beschwerdegegnerische Beilage [Bg-act.] 2). In diesem Zusammenhang kann unter "zur Verfügung stellen" nichts anderes als "Schaffung der Nutzungsmöglichkeit" verstanden werden, zumal in Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 das gesetzgeberische Ziel genannt ist, nämlich, dass im betreffenden Gebäude "genügend Wohnraum für Einheimische (natürliche Personen mit Wohnsitz und ausschliesslichem oder erstem Steuersitz in der Gemeinde F._____) für wenigstens 20 Jahre zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt wird". Mithin hat ein Eigentümer von Stockwerkeinheiten ausschliesslich Anspruch auf Entlassung aus der Erstwohnungsverpflichtung, wenn er – wie bspw. die Ehegatten O.____ – nachweist, dass er seine Wohneinheit für wenigstens 20 Jahre als Erstwohnung (und nicht als Zweitwohnung) genutzt hat. Solange dieser Nachweis nicht erbracht ist, besteht kein Anspruch auf Entlassung und die Erstwohnungsverpflichtung besteht weiter. Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführer ihre Wohnungen in der Überbauung auf der Stammparzelle Nr. M.____ anerkanntermassen nicht während 20 Jahren als Erst-, sondern ausschliesslich als Zweitwohnungen genutzt. Bereits aus dieser Nutzung ergibt sich, dass die Entlassungsvoraussetzungen nicht vorliegen können und die Erstwohnungsverpflichtung auf den hier zur Diskussion stehenden Wohneinheiten weiter Bestand hat. Vor diesem Hintergrund können die Beschwerdeführer nicht erfolgreich geltend machen, die mit Baubewilligung vom 3. September 1989 auferlegte

- 20 - Erstwohnungsverpflichtung sei infolge Ablaufs der 20-jährigen Zeitdauer gemäss Art. 69 Abs. 2 aBG 1984 im heutigen Zeitpunkt nicht mehr durchsetzbar.

E. 5

Die Gemeinde führte am 9. Dezember 1992 die Bauabnahme durch und erteilte am 11. Dezember 1992 die Bezugsbewilligung.

E. 5.1

Ferner ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführer im Erwerbszeitpunkt gutgläubig waren und damit eine Entlassung ihre Stockwerkeinheiten aus Gründen des Vertrauensschutzes angebracht wäre.

E. 5.2

Nach konstanter Rechtsprechung zählt der Grundsatz von Treu und Glauben zu den elementarsten Prinzipien der Rechtsordnung und er folgt unmittelbar aus Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101). Als gutgläubig gilt dabei derjenige, dem bei Vorliegen eines Rechtsmangels das entsprechende Unrechtsbewusstsein fehlt. Auf Vertrauensschutz kann sich somit nur berufen, wer von der Vertrauensgrundlage Kenntnis hatte und ihre allfällige Fehlerhaftigkeit nicht kannte und auch nicht hätte kennen müssen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 654). Für die Frage, ob der Betroffene gutgläubig war oder nicht, ist auf den Zeitpunkt des Kaufes abzustellen (vgl. VGU R 02 72 E.2.d)

E. 5.3

Unbestritten ist, dass die Beschwerdegegnerin die Erstwohnungsverpflichtung mittels Auflage in der Baubewilligung vom 3. September 1989 sichergestellt hat und auf der Stammparzelle Nr. M.____ anmerken liess. Damit war diese Verpflichtung, welche auf sämtlichen Wohneinheiten gelastet hat, solange keine Aufteilung der Erstwohnungsverpflichtung auf die einzelnen Wohneinheiten erfolgt ist (vgl. vorstehende

Erw. 3.2.), für jedermann transparent gemacht worden. Unbestritten ist auch, dass in den Kaufverträgen, mit welchen die Beschwerdeführer im Verfahren R 20 104 ihre Stockwerkeinheiten auf der Stammparzelle Nr. M._____ erworben haben, die Anmerkung "Abitazione primaria" im Beschrieb der Stammparzelle festgehalten war. Für die Beschwerdeführer im Verfahren R 20 106 ist diese Tatsache nicht

- 21 - nachgewiesen, zumal die entsprechenden Kaufverträge nicht im Recht liegen und sich auch aus der eingereichten Eigentümerliste (Bf-act. R 20 106 / 11) nicht ergibt, ob darin die Anmerkung im Beschrieb der Stammparzelle Nr. M._____ enthalten ist. Gemäss der Auffassung des Verwaltungsgerichts gibt es allerdings keinen Grund anzunehmen, dass dem nicht so ist. Gehört der Beschrieb der Stammparzelle und damit auch die Anmerkung der Erstwohnungsverpflichtung nämlich in einen Kaufvertrag über eine Stockwerkeinheit. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass auch anlässlich der Beurkundungen ein entsprechender Hinweis auf die auf dem Stammgrundstück M._____ angemerkte Erstwohnungsverpflichtung erfolgt war. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin geht die Anmerkung der Erstwohnungsverpflichtung allerdings nicht aus dem in der Stockwerkeigentumsbegründung enthalten Beschrieb der Stammparzelle Nr. M._____ hervor. Dies aus dem einfachen Grund, weil die Stockwerkeigentumsbegründung am 2. März 1990 erfolgt war und die Erstwohnungsverpflichtung erst später, nämlich am 27. April 1990, im Grundbuch angemerkt worden ist. Aufgrund der im Grundbuch zulasten der Stammparzelle Nr. M._____ angemerkten Erstwohnungsverpflichtung sowie aus den in den Kaufverträgen enthaltenen Beschrieb der Stammparzelle Nr. M._____, woraus sich diese Verpflichtung ebenfalls ergibt bzw. ergeben musste, hätten die Beschwerdeführer erhebliche Zweifel daran haben müssen, dass ihre Wohneinheiten ohne Weiteres als Zweitwohnungen genutzt werden dürften. Diese Zweifel hätten – wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt – mittels einer Nachfrage beim Bauamt beseitigt werden können. Mit anderen Worten hätten sie bei gebührender Sorgfalt erkennen können bzw. müssen, dass die von ihnen erworbenen Wohneinheiten nicht ohne Weiteres als Zweitwohnungen genutzt werden dürfen. Mit der (grundbuchlichen) Anmerkung der Erstwohnungsverpflichtung zulasten der Stammparzelle Nr. M._____ und dem aus den aus den Kaufverträgen enthaltenen Beschrieb des

- 22 - Stammgrundstücks, woraus die Anmerkung dieser Verpflichtung hervorgeht bzw. hervorgehen musste, lagen für die Beschwerdeführer somit erkennbare und gegen aus in Erscheinung tretende Anhaltspunkte dafür vor, dass es sich bei ihren Wohnungen um Erstwohnungen handelte. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Ausscheidung der als Erst- und Zweitwohnungen zu nutzenden Flächen im Zeitpunkt des Kaufes der Wohneinheiten nicht ausgeschieden waren; schliesslich mussten die Beschwerdeführer aufgrund der genannten Anhaltspunkte bereits erhebliche Zweifel daran haben, dass es sich bei ihren Wohneinheiten nicht ohne Weiteres um Zweitwohnungen handeln konnte. Daher kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Beschwerdeführer ihre Stockwerkeinheiten nicht gutgläubig als Zweitwohnungen gekauft und entsprechend genutzt haben konnten.

E. 6

Im Zusammenhang mit dem auf den 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Bundesgesetz über Zweitwohnungen erliess die Gemeinde am 27. November 2016 ein kommunales Zweitwohnungsgesetz (kZWG), welches 1 Eingefügt durch das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden.

- 5 - am 9. Mai 2017 von der Regierung genehmigt wurde. Dieses Gesetz löste die Erstwohnungsanteils- und Kontingentierungsregelungen des Baugesetzes von 1999/2000 (aBG 1999/2000) ab. Art. 5 Abs. 4 kZWG lautet wie folgt: "Wo die Erstwohnungspflicht noch auf dem Baugesetz 1984/87 gründet, gilt für die Aufhebung die im erwähnten Gesetz bzw. die in der betreffenden Bewilligung enthaltene Regelung. Für die Aufhebung ist keine Ersatzabgabe zu bezahlen."

E. 6.1

Doch selbst, wenn der gute Glaube der Beschwerdeführer im Erwerbszeitpunkt zu bejahen wäre, was nicht der Fall ist, könnten sich die Beschwerdeführer nicht auf den Vertrauensschutz berufen, falls ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegenstehen würde. Die Interessenabwägung bleibt daher vorbehalten und bildet eine Schranke des Vertrauensschutzes (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 664).

E. 6.2

Zunächst ist festzuhalten, dass das Interesse an der Einhaltung von raumplanungsrechtlichen und baurechtlichen Bestimmungen generell gross ist (Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Freiburg 602 2015 25 vom 19. August 2015 E.7). Wie sogleich darzulegen sein wird, gilt dies im vorliegenden Fall auch für das öffentliche Interesse an der Beschränkung von Zweitwohnungen. Gemäss den in Art. 1 Abs. 2 lit. b und c sowie Art. 3 des Raumplanungsgesetzes (RPG; SR 700) festgelegten Zielen und Grundsätzen hat die Raumplanung der zweckmässigen Nutzung des Bodens zu dienen, wohnliche Siedlungen zu schaffen und zu erhalten, das soziale, wirtschaftliche und kulturelle Leben in den einzelnen Landesteilen zu fördern sowie auf eine angemessene Dezentralisation der Besiedelung

- 23 - hinzuwirken. Demgegenüber wirkt sich ein Überhandnehmen von Zweitwohnungen gerade in Tourismusgegenden aus raumplanerischer Optik insofern negativ aus, als es eine Verschwendung von Bauland begünstigt und zum Nachteil der einheimischen Bevölkerung Druck auf die Bodenpreise ausübt (vgl. zum Ganzen BGE 135 I 223 = Pra 99 [2010] Nr. 36 E.3.3). Das öffentliche Interesse an der Beschränkung des Zweitwohnungsbaus ergibt sich sodann auch aus Art. 8a Abs. 2 und 3 RPG sowie – auf kantonaler Ebene – aus Art. 27 Abs. 4 KRG. Gemäss dieser Bestimmung können die Gemeinden zur Sicherung eines genügenden Angebots an erschwinglichem Wohnraum für die ortsansässige Bevölkerung und eines angemessenen Verhältnisses zwischen dauernd bewohnten Wohnungen und Ferienwohnungen Erstwohnungsanteile festlegen oder gleichwertige Regelungen treffen (vgl. dazu BGer 1C_488/2010 vom 8. September 2011 E.3.6). Zudem verpflichtet der Regionale Richtplan Zweitwohnungsbau vom 26. Juni 2008 die Gemeinden des Kreises Oberengadin, die Schaffung von Zweitwohnungen durch Kontingentierung zu begrenzen. Dementsprechend enthält das kommunale BG unter dem Titel 3.1.2. "Förderung des Erst- und Einschränkung des Zweitwohnungsbaus" diverse Bestimmungen und Mechanismen, welche den Zweitwohnungsbau zugunsten des Erstwohnungsbaus einschränken sollen. Diese Bestimmungen sind aus einem dringenden, schwerwiegenden sozialpolitischen Bedürfnis entstanden und manifestieren das gewichtige öffentliche Interesse an der Einschränkung der Zweitwohnungsnutzung, mithin daran, dass Hauptwohnungen auch tatsächlich als solche genutzt werden. Ohnehin unterstreicht die am 11. März 2012 vom Schweizer Stimmvolk und den Kantonen angenommene Initiative "Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen" (Zweitwohnungsinitiative) sowie der daraufhin in Kraft

getretene Art. 75b BV dieses öffentliche Interesse an der Beschränkung der Zweitwohnungen eindrücklich (vgl. BGE 139 II 243 E.7.2).

- 24 -

E. 6.3

Gemessen an diesem erheblichen öffentlichen Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erscheint die vorliegend zu beurteilende Durchsetzung der Hauptwohnungsverpflichtung als erforderlich und geeignet, den durch den Gesetzgeber verfolgten Zweck durchzusetzen. Die begangene Baurechtsverletzung kann offenkundig nicht als geringfügig bezeichnet werden, und in absehbarer Zeit ist auch keine Lockerung der verletzten Bestimmungen in Sicht. Im Gegenteil: Der im Rahmen der Zweitwohnungsinitiative eingeführte Art. 75b BV verbietet den Bau von Zweitwohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20%. Da die Gemeinde F._____ als eine solche Gemeinde zu qualifizieren ist, haben ihre baugesetzlichen Bestimmungen betreffend Erst- und Zweiwohnungen insofern eine Verschärfung erfahren, als sie durch die Zweitwohnungsinitiative und insbesondere die Zweitwohnungsverordnung überlagert worden sind (vgl. PVG 2014 Nr. 21 E.3d). Eine Lockerung der Zweitwohnungsbestimmungen ist weder durch das per anfangs 2016 in Kraft tretende Zweitwohnungsgesetz (ZWG, SR 702) eingetreten noch zeichnet sich eine solche in mittlerer Zukunft ab.

E. 6.4

Bei der Beurteilung der öffentlichen Interessen wird im Übrigen nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall gleich mehrere Versäumnisse vorgeworfen werden. Die sich bei der vorliegenden Abwägung zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen definieren sich nämlich nicht (nur) durch die Interessen der Beschwerdegegnerin selbst, sondern es sind auch die Interessen der Allgemeinheit sowie der weiteren Rechtsunterworfenen zu berücksichtigen. Im vorliegenden Verfahren geht es denn auch nicht um das Verschulden oder die Verantwortlichkeit der Beschwerdegegnerin oder weiterer Personen für die zu beurteilende Situation, sondern einzig um die Frage, ob die Beschwerdeführer aufgrund der konkreten Umstände im Zeitpunkt des Erwerbs ihrer Wohneinheiten gutgläubig sein konnten bzw. ob es die Interessen der Beschwerdeführer gemessen an den Interessen der Allgemeinheit rechtfertigen, auf die

- 25 - Durchsetzung der bestehenden Hauptwohnungsverpflichtung zu verzichten.

E. 6.5

Was die persönlichen Interessen der Beschwerdeführer an der Aufhebung der Erstwohnungsverpflichtung anbelangt, wäre lediglich das fehlende Unrechtsbewusstsein zum Zeitpunkt der Disposition, mithin des Kaufs der zur Diskussion stehenden Stockwerkeinheiten, relevant. In diesem Zusammenhang spielte es deshalb keine Rolle, wenn die Beschwerdeführer aufgrund der der Beschwerdegegnerin vorgeworfenen Versäumnisse sowie durch die Duldung der Zweitwohnungsnutzung in ihrem guten Glauben fortlaufend bestärkt worden wären. Es ist nämlich nicht relevant, aus welchem Grund der gute Glaube bejaht würde. Entscheidend ist einzig, dass der zum Zeitpunkt des Kaufs vorhandene gute Glaube durch die Beschwerdegegnerin in der Folge nicht zerstört worden wäre. Aus diesem Grund bilden die angeblichen Versäumnisse der Beschwerdegegnerin auch keine eigenen Vertrauensgrundlagen, auf deren Basis die Vertrauensschutz-Prüfung vorzunehmen wäre. Vor diesem Hintergrund geht auch die

Argumentation der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin hätte trotz der ihr bekannten Verfügung des Grundbuchinspektorates, woraus ersichtlich gewesen sei, dass für die Stockwerkeinheiten Preise für Zweitwohnungen bezahlt worden seien, nichts unternommen, ins Leere. Damit machen sie sinngemäss nämlich ein Versäumnis der Beschwerdegegnerin geltend. Durch dieses Versäumnis wären die Beschwerdeführer in ihrem (allenfalls) guten Glauben lediglich bestärkt worden, was indes nicht relevant ist. Aus diesem Grund kann in antizipierter Beweiswürdigung auf die beantragte Einholung eines Gutachtens betreffend die Preisgestaltung bei den damaligen Verkäufen verzichtet werden. Dasselbe hat auch für die beantragte Edition der Schätzungen der Stockwerkeinheiten zu gelten. Auch dieser Beweisanspruch zielt nämlich ausschliesslich darauf ab, der Beschwerdegegnerin ein im

- 26 - Anschluss an den Kauf der Stockwerkeinheiten begangenes Versäumnis zu belegen.

E. 6.6

Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer geltend machen, ihre Wohneinheiten bei Durchsetzung der Erstwohnungsverpflichtung nicht als Zweitwohnungen nutzen zu dürfen, bringen sie keine persönlichen Interessen vor. Solche Interessen bestehen auch nicht. So könnten sich die Beschwerdeführer insbesondere nicht auf den Standpunkt stellen, die Durchsetzung der Erstwohnungsverpflichtung würde für sie deshalb besonders schwer wiegen, weil sie ihren ausländischen Erstwohnsitz nach F._____ verlegen müssten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Durchsetzung dieser Verpflichtung die Beschwerdeführer nicht dazu zwingen würde, ihren (ausländischen) Erstwohnsitz nach F._____ zu verlegen. Es ist nämlich davon auszugehen, dass in F._____ durchaus ein Markt für Erstwohnungen besteht, weshalb sie ihre Wohneinheiten als Erstwohnung entweder vermieten oder verkaufen könnten. Ferner ist fraglich, ob den Beschwerdeführern – sollten sie im Erwerbszeitpunkt gutgläubig gewesen sein, was nicht der Fall war – infolge der Durchsetzung der Erstwohnungsverpflichtung ein derart erheblicher Schaden entstehen würde, der im Rahmen der Interessenabwägung zu ihren Gunsten zu berücksichtigen wäre. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer weder behaupten noch belegen, dass sie ihre Stockwerkeinheiten nicht gewinnbringend als Erstwohnung weiterveräussern könnten. In diesem Sinne haben es die Beschwerdeführer insbesondere unterlassen, aktuelle Verkehrswertschätzungen ihrer Wohneinheiten ins Recht zu legen. Ohne diese Schätzungen ist es schlicht nicht möglich, zu beurteilen, ob ihnen überhaupt ein Schaden entstanden ist. Das Vorliegen eines Schadens könnte und dürfte auch nicht ohne Weiteres angenommen werden, wenn die Beschwerdeführer für ihre Stockwerkeinheiten tatsächlich den Preis für Zweitwohnungen bezahlt hätten. So ist es nämlich nicht ausgeschlossen,

- 27 - dass der aktuelle Verkehrswert mit Hauptwohnungsverpflichtung über den damaligen Preisen für Zweitwohnungen liegt.

E. 6.7

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die persönlichen Interessen der Beschwerdeführer an der Duldung der fortwährenden Nutzung ihrer Wohneinheiten als Zweitwohnungen gegen das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der mit Baubewilligung vom 3. September 1989 angeordneten Erstwohnungsverpflichtung im vorliegenden Fall nicht aufzukommen vermögen. Selbst wenn also von der Gutgläubigkeit der Beschwerdeführer zum Erwerbszeitpunkt ausgegangen würde, läge angesichts der konkreten Umstände sowie der Tatsache, dass ihre persönlichen Interessen primär in der weiteren Nutzung ihrer

Wohneinheiten als Zweitwohnungen bestehen, keine Konstellation vor, welche es rechtfertigen würde, von der Durchsetzung der Erstwohnungsverpflichtung abzusehen bzw. ihre Wohneinheiten aus dieser Verpflichtung zu entlassen.

E. 7

Mit Schreiben vom 10. Juni 2020 stellten die Eheleute O. _____ den Antrag, dass ihre Stockwerkeinheit P. _____ mit Autoeinstellplatz wegen Ablaufs der 20-jährigen Frist nicht mehr der Erstwohnungsverpflichtung unterliege. Begründend wurde geltend gemacht, dass sie diese Stockwerkeinheit am 6. Oktober 1995 zur Schaffung von Unterkünften für das Personal des von ihnen betriebenen Restaurants erworben hätten. Anschliessend hätten sie die Stockwerkeinheit Q. _____ für eigene Zwecke genutzt.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Verfahrens R

E. 8

Ebenfalls am 10. Juni 2020 stellten auch A. _____, B. _____ und C. _____ sowie die Eheleute I. _____ und J. _____ den Antrag, es sei festzustellen, dass sie keine Erstwohnungsverpflichtung zu erfüllen hätten und ihre Wohnungen demnach keiner kommunalen Nutzungsbeschränkung unterlägen. Begründend wurde angebracht, dass sie die Stockwerkeinheiten in guten Treuen erworben hätten. Weder in den Kaufverträgen noch in der Stockwerkeigentumsbegründung seien andere Hinweise enthalten gewesen. Die Wohnungen seien seit 30 Jahren als Zweitwohnungen genutzt worden, ohne dass die Gemeinde interveniert hätte.

E. 9

Am 23. Juni 2020 teilte die Gemeinde A. _____, B. _____ und C. _____ sowie den Eheleute I. _____ und J. _____ mit, dass für sie die

- 6 - Voraussetzungen für die Aufhebung der Erstwohnungsverpflichtung nicht gegeben seien.

E. 10

Mit Verfügung vom 16. Juli 2020 stellte die Gemeinde fest, dass auf der den Eheleuten O. _____ gehörenden Stockwerkeinheit P. _____ infolge Ablaufs der 20-jährigen Frist keine Erstwohnungsverpflichtung mehr bestehe. Entsprechend wurde das Grundbuchamt angewiesen, auf der Parzelle Nr. M. _____ folgende Anmerkung vorzunehmen: "Gestützt auf Art. 69 Abs. 2 aBauG 1984/87 ist eine Bruttogeschossfläche im Umfang von 1248 m² (recte 1'181 m²)² BGF als Erstwohnung zu nutzen (natürliche Personen mit Wohnsitz und ausschliesslichem oder erstem Steuersitz in der Gemeinde F. _____). Diese Nutzungsbeschränkung gilt für die Dauer von wenigstens 20 Jahren ab Bauabnahme der Überbauung auf Parz. M. _____."

E. 11

Mit Schreiben vom 26. August 2020 ersuchten A. _____, B. _____ und C. _____ sowie die Eheleute I. _____ und J. _____ die Gemeinde um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

E. 12

Am 3. September 2020 stellten auch die Stockwerkeigentümergeinschaft D. _____ sowie diverse Stockwerkeigentümer den Antrag, es sei in Form einer anfechtbaren Verfügung

festzustellen, dass die einzelnen Stockwerkeinheiten keine Erstwohnungsanteilsverpflichtung zu erfüllen hätten. Entsprechend sei das Grundbuchamt anzuweisen, die auf der Stammparzelle Nr. M._____ lastende Anmerkung "Erstwohnung" zu löschen.

E. 13

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2020 wies der Gemeindevorstand die Anträge sowohl von A._____, B._____ und C._____ sowie der Eheleute 2 Eingefügt durch das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (vgl. beschwerdeführerische Beilage im Verfahren R 20 106 [Bf-act. R 20 106] / 10)

- 7 - I._____ und J._____ als auch der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ sowie diverser Stockwerkeigentümer ab.

E. 14

Dagegen erhoben A._____, B._____ und C._____ sowie die Eheleute I._____ und J._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 6. November 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (R 20 104) mit dem Antrag um Aufhebung der Verfügung vom 5. Oktober 2020 und Anweisung des Grundbuchamtes, die auf der Stammparzelle Nr. M._____ lastende Anmerkung "Erstwohnung" zu löschen. Begründend wurde ausgeführt, die Anmerkung sei ausschliesslich auf der Stammparzelle Nr. M._____ erfolgt, nicht jedoch auf den einzelnen Wohnungen. Es hätten etliche Handänderungen stattgefunden, welche von der Gemeinde widerspruchslos akzeptiert worden seien. Auch habe die Gemeinde sämtliche Entscheide des Grundbuchinspektorats im Zusammenhang mit dem Verkauf an Personen mit Wohnsitz im Ausland widerspruchslos akzeptiert und die Handänderungssteuer kassiert. Vor diesem Hintergrund könne der Gemeinde kaum entgangen sein, dass sämtliche Wohnungen ohne Erstwohnungsaufgabe übertragen worden seien. Ein Käufer müsse sich auf den Eintrag auf seiner Stockwerkeinheit verlassen können. Ein solcher Eintrag habe bezüglich einer Erstwohnungsanteilsverpflichtung nicht bestanden. Aus diesem Grund hätten die einzelnen Käufer auch nicht mit einer solchen Auflage rechnen müssen. In diesem (guten) Glauben seien sie zu schützen. Auch sei zu berücksichtigen, dass sämtliche Wohnungen zunächst an die N._____ SA und später vorbehaltlos zum Preis von Zweitwohnungen an A._____, B._____ und C._____ verkauft worden seien. Die Gemeinde habe die Beschwerdeführer nie zur Einhaltung der Erstwohnungsanteilsverpflichtung angehalten. Damit sei sie ihrer Kontrollpflicht nicht nachgekommen, was zur heutigen misslichen Situation geführt habe. Ohnehin sei das Recht gegenüber der Baugesuchstellerin, namentlich der Baugesellschaft D._____, verwirkt. Diese Verwirkung

- 8 - müsse auch zugunsten der heutigen Stockwerkeigentümer gelten. Eine Bezeichnung der Wohnungen als Erst- bzw. Zweitwohnung sei nie vorgenommen oder rechtskräftig festgelegt worden, was grundsätzlich im Baubewilligungsverfahren hätte erfolgen müssen. Unter dem Gesichtspunkt der Verjährung komme dem Umstand, dass die Gemeinde nach 30 Jahren noch immer auf der Einhaltung der Erstwohnungsanteilsverpflichtung bestehe, grosse Bedeutung zu.

E. 15

Am 6. November 2020 erhob auch die Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ sowie diverse Stockwerkeigentümer (nachfolgend Beschwerdeführer) Beschwerde beim

Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (R 20 106) mit folgenden Anträgen: "1. Die Verfügung des Gemeindevorstandes F. _____ vom 5. Oktober 2020 betreffend Erstwohnungsanteilsverpflichtung auf diversen Wohnungen sei aufzuheben. 2. Das Grundbuchamt der Gemeinde F. _____ sei anzuweisen, die auf der Stammparzelle Nr. M. _____ im Grundbuch der Gemeinde F. _____ lastende Anmerkung "Erstwohnung" zu löschen. 3. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Gemeinde F. _____ zurückzuweisen, damit diese eine Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen vornehme. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin. In Anbetracht des Wortlauts der Auflage gemäss Ziffer 1 lit. e) der Baubewilligung vom 3. September 1989 sei nicht klar, ob die Baugesellschaft oder die Gemeinde zuständig gewesen wäre, die Ausscheidung der Wohnungen in Erst- und Zweitwohnungen vorzunehmen. Dass die entsprechende Wohnfläche "im Gebäude zweckmässig anzuordnen" sei, spreche für eine Pflicht der Baugesellschaft. Dass die Verpflichtung aber "noch vor Baubeginn" und "auf Anmeldung der Baubehörde" im Grundbuch anzumerken gewesen sei, deute aber gleichzeitig auf ein Versäumnis der Gemeinde hin. Die Gemeinde hätte die Baufreigabe verweigern können, solange keine entsprechende Ausscheidung erfolgt sei. Wäre die Baugesellschaft für die

- 9 - Ausscheidung zuständig gewesen, wäre die Gemeinde subsidiär in der Pflicht gewesen, die Anmeldung vor Baubeginn durchzusetzen. In zeitlicher Hinsicht sei festzuhalten, dass die Geltungsdauer der Erstwohnungsverpflichtung in der Zwischenzeit abgelaufen sei. Diese Verpflichtung habe als unmittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkung ihre Rechtswirkungen bereits zum Zeitpunkt der Bewilligungserteilung entfaltet, weshalb nicht argumentiert werden könne, die Ausscheidung sei zum jetzigen Zeitpunkt noch für die nächsten zwanzig Jahre vorzunehmen. Art. 5 kZWG sei entgegen der Auffassung der Gemeinde nicht anwendbar, weil dieses Gesetz im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung noch gar nicht in Kraft gewesen sei. Vor diesem Hintergrund werde sowohl der Bestand der Erstwohnungsanteilsverpflichtung als auch die Berechtigung der Gemeinde, diese Eigentumsbeschränkung nach so langer Zeit durchzusetzen, bestritten. Der hier zur beurteilende Fall sei grundsätzlich identisch mit demjenigen Fall, den das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden im Urteil R 02 72 entschieden habe. In diesem Fall sei der Beschwerdeführer in seinem Vertrauen, eine Zweitwohnung erworben zu haben, geschützt worden. In Bezug auf den Vertrauensschutz sei relevant, dass die Gemeinde von den Handänderungen gewusst und gegen die Verfügungen des Grundbuchinspektorats keine Beschwerden erhoben habe. Daraus erhelle, dass die Gemeinde einerseits von der Nutzung der meisten Stockwerkeinheiten als Zweitwohnungen und andererseits von den Handänderungen Kenntnis gehabt habe. Auch habe die Gemeinde aufgrund der Verfügungen des Grundbuchinspektorats Kenntnis von den Kaufpreisen erlangt. Aufgrund dieser Kaufpreise habe es für die Gemeinde klar gewesen sein müssen, dass die Wohnungen als Zweitwohnungen verkauft worden seien. Auch auf den amtlichen Schätzungen der Stockwerkeinheiten sei keine Erstwohnungsverpflichtung vermerkt gewesen. Diese Schätzungen hätten der Gemeinde zwecks Erhebung von Steuern und Gebühren aber

- 10 - vorgelegen. Damit bestünden zahlreiche Belege und Anhaltspunkte, wonach die Gemeinde stets davon ausgegangen sei, dass es sich bei den Wohnungen um Zweitwohnungen ohne Erstwohnungsanteilsverpflichtung gehandelt habe. Ausserdem hätten die Beschwerdeführer mangels hinreichender Konkretisierung der Verpflichtung im Grundbuch nicht wissen können, dass es sich bei ihren Wohneinheiten um Erstwohnungen

handle. Daran ändere gemäss Urteil R 02 72 des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden nichts, dass die Erstwohnungsverpflichtung auf der Stammparzelle Nr. M._____ angemerkt sei. Hinzu komme, dass ein Käufer nach Ablauf von 20 oder nunmehr 30 Jahren nicht mehr damit rechnen müsse, dass noch eine Ausscheidung erfolge. Entgegen der Auffassung der Gemeinde scheitere die Berufung auf den Vertrauensschutz nicht. Ein Grossteil der Eigentumsübertragungen wären nämlich gar nicht erst zustande gekommen, wenn die Gemeinde bereits beim ersten Verkauf an die N._____ SA interveniert und auf eine Ausscheidung mit entsprechender Anmerkung auf den einzelnen Stockwerkeinheiten gepocht hätte. Damit seien die Beschwerdeführer in ihrem Vertrauen, unbeschränkt nutzbare Wohnungen erworben zu haben, zu schützen.

E. 16

Mit Verfügung vom 3. Dezember 2020 hat das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die Verfahren R 20 104 und R 20 106 vereinigt.

E. 17

Am 7. Dezember 2020 reichte die Gemeinde (nachfolgend Beschwerdegegnerin) in den Verfahren R 20 104 und R 20 106 separate Vernehmlassung, welche grundsätzlich identisch sind, ein. Darin beantragte sie die Abweisung der Beschwerden. Zur Begründung machte die Beschwerdegegnerin geltend, eine in Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 enthaltene öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung werde wirksam, sobald sich der gesetzliche Tatbestand verwirklicht habe, ohne dass der vorherige Erlass einer Verfügung notwendig sei. Die betreffende Verpflichtung zur Nutzung eines bestimmten Prozentsatzes der

- 11 - Wohnfläche als Erstwohnungen sei als unmittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkung ausgestaltet. Bei der späteren Begründung von Stockwerkeigentum müsse der betreffende Prozentsatz als Erstwohnungen ausgeschieden und als solche sachenrechtlich erkennbar gemacht werden. Dabei bedürfe es keiner konkretisierenden Verfügung. Vielmehr werde der gesetzliche Tatbestand mit der Erteilung der Baubewilligung geschaffen, worauf der Eigentümer ohne weiteres seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen habe. Damit sei gesagt, dass die Baugesellschaft dafür zu sorgen gehabt hätte, dass die Quote von 1'421 m² Bruttogeschossfläche als Erstwohnungen ausgeschieden worden wären. Die Gemeinde habe diesbezüglich keine Verpflichtungen gehabt. Sie habe nur noch dafür zu sorgen gehabt, dass die Erstwohnungsverpflichtung auf Parzelle Nr. M._____ angemerkt und damit für jedermann erkennbar gemacht werde. Dies habe die Gemeinde gemacht. Die Gemeinde sei nicht verpflichtet gewesen, bei einer nach Baubewilligungserteilung erfolgten Begründung von Stockwerkeigentum die Erstwohnungsverpflichtung gegenüber den einzelnen Stockwerkeigentümern kenntlich zu machen. Dies sei auch nach dem aBG 1999/2000 grundsätzlich Sache der Baugesuchsteller gewesen. Allerdings werde gemäss Art. 72 dieses Gesetzes verlangt, dass diese Ausscheidung bereits in den Baugesuchsplänen zu erfolgen habe und nachträgliche Änderungen bewilligungspflichtig seien, so eben auch bei nachträglicher Stockwerkeigentumsbegründung. Es wäre wohl sachdienlich gewesen, wenn die Gemeinde von Anfang an auf der Bezeichnung der Erstwohnungsfläche in den Baugesuchsplänen beharrt und entsprechende Kontrollen durchgeführt hätte. Eine solche originäre Ausscheidungspflicht der Bauherrschaft beziehungsweise Eigentümerin könne aber nicht von der Kontrolle durch die Baubehörde abhängen. Es verhalte sich diesbezüglich nicht anders als bei der Überprüfung anderer baugesetzlicher Bestimmungen und Anordnungen,

wie sie z.B. in Auflagen und Baubewilligungen üblicherweise enthalten seien. Hier habe

- 12 - man es mit einem gesetzlichen Anspruch zu tun, welcher grundsätzlich nicht verjähre, solange die Regelung bzw. die gestützt darauf ergangene Verfügung nicht aufgehoben würden. Daran ändere auch die Laufdauer gemäss Art. 69 Ziff.2 aBG 1984/87 nichts. Der Durchsetzungsanspruch der Gemeinde bestehe bis zur Aufhebung der gesetzlichen Regelung respektive der gestützt darauf erlassenen Verfügung. Eine solche Aufhebung sei nie erfolgt. In Art. 5 Abs. 4 kZWG werde bestimmt, dass für die Aufhebung der Pflicht die im aBG 1984/87 bzw. die in den Baubewilligungen enthaltene Regelung gelte. Die Frist von 20 Jahren ende unabhängig davon, ob und wie die betreffenden Wohneinheiten genutzt worden seien. Die Zeitdauer gelte ohnehin nicht absolut, sondern die Verpflichtung sei nach oben offen ("mindestens"). Die Bezugsbewilligung für die Überbauung D._____ sei erst am 11. Dezember 1992 erteilt worden. Die 30-Jährige Verwirkungsfrist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wäre selbst dann noch nicht abgelaufen, wenn die für die Wiederherstellung geltenden Grundsätze auch für die Einhaltung der Erstwohnungsverpflichtung gälten würden. So oder so könne von einer Verwirkung oder Verjährung keine Rede sein. Die Gemeinde sei aufgrund der Regelung im aBG 1984/87 weder berechtigt noch verpflichtet gewesen, bereits im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens auf einer Ausscheidung zu beharren oder gar selbst eine solche vorzunehmen. Auch sei sie nach Bewilligungserteilung nicht gehalten gewesen, Nachforschungen darüber anzustellen, ob eine Stockwerkeigentumsbegründung stattgefunden habe und die Ausscheidung der Erstwohnungsanteilsflächen korrekt erfolgt sei. Es sei zu bedenken, dass die Erstwohnungsanteilsregelung damals noch rudimentär gewesen sei und sich von der späteren Regelung im aBG 1999/2000 unterscheide. Die Problematik der Regelung von Art. 69 Abs. 2 aBG 1984/87 sei erst aufgefallen, als im Jahr 2017 die ersten Aufhebungsgesuche gestützt auf Art. 5 kZWG eingegangen seien. Nur eine vergleichsweise kleine Teilfläche der ganzen Überbauung sollten

- 13 - zudem Erstwohnungen bilden, sodass nach der Ausscheidung der übrige Teil ohne Weiteres als Zweitwohnungen genutzt und verkauft hätte werden dürfen. Selbst allfällige Versäumnisse der Gemeinde bei der Kontrolle hätten nicht automatisch die Gutgläubigkeit der Wohnungserwerber zu begründen vermocht. Keine der zuständigen Behörden (Gemeindevorstand oder Bauamt) hätten irgendwelche vertrauensbegründende Handlungen vorgenommen. Auch liege kein konkludentes Verhalten vor.

E. 18

In einem zweiten Schriftenwechsel vertieften die Parteien die von ihnen eingenommenen Standpunkte, ohne wesentlich Neues vorzubringen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht 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 5. Oktober 2020, mit welcher die Beschwerdegegnerin die Gesuche der Beschwerdeführer vom 10. Juni 2020 bzw. vom 3. September 2020, wonach ihre Stockwerkeinheiten keine Erstwohnungsverpflichtung gemäss Baubewilligung vom 3. September 1989 zu erfüllen hätten, abgewiesen hat. Diese Verfügung ist weder endgültig noch kann sie bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt sie ein

taugliches

- 14 - Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor Verwaltungsgericht dar. Als formelle und materielle Adressaten der angefochtenen Verfügungen vom 5. Oktober 2020 sind die Beschwerdeführer davon überdies berührt und sie weisen ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung auf (Art. 50 Abs. 1 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (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 stehenden Stockwerkeinheiten zu Recht nicht aus der Erstwohnungsverpflichtung entlassen hat. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob die mit Baubewilligung vom 3. September 1989 auferlegte Erstwohnungsverpflichtung noch besteht bzw. durchgesetzt werden kann. Es verhält sich nämlich so, dass die Beschwerdeführer sowohl den Bestand der Erstwohnungsanteilsverpflichtung als auch die Berechtigung der Beschwerdegegnerin, diese Eigentumsbeschränkung nach so langer Zeit gegenüber den Erwerbern durchzusetzen, bestreiten.

E. 20

104 und R 20 106 gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG zulasten der solidarisch haftenden Beschwerdeführer. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die im Rechtsmittelverfahren unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. In Bezug auf die obsiegende Beschwerdegegnerin ist allerdings festzuhalten, dass diese lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt hat und ihr gestützt auf Art. 78 Abs. 2 VRG deshalb kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zusteht. III. Demnach erkennt das Gericht:

- 28 -

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