



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

Kurzgutachten

Erstwohnungsanteil gemäss Quartiergestaltungsplan für das Tourismusresort Andermatt

Im Auftrag der Justizdirektion des Kantons Uri
Direktionssekretariat
Rathausplatz 5
6460 Altdorf

Juni 2017

BERNHARD WALDMANN
(Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt)

Universität Freiburg
Institut für Föderalismus
Av. Beauregard 1
CH-1700 Freiburg

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Inhaltsübersicht

§ 1 Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen.....	2
I. Ausgangslage	2
II. Fragestellung und Vorgehen.....	4
§ 2 Die Erstwohnungsanteilsregelung von Art. 8 QGP Nr. 4.....	5
I. Verhältnis zur Zweitwohnungsregelung des Bundes	5
II. Rechtsgrundlagen und Zulässigkeit.....	6
III. Inhalt und normative Tragweite	7
A. Vorbemerkungen	7
B. Einzelne Elemente der Erstwohnungsanteilpflicht	8
C. Verbindlichkeit	10
D. Sicherung.....	11
1. Baubewilligung mit Auflage	11
2. Anmerkung im Grundbuch.....	13
§ 3 Beantwortung der Fragen	15
I. Frage 1.....	15
1. Zulässigkeit der vertraglichen Regelung	15
a. Im Allgemeinen	15
b. Im vorliegenden Kontext	17
2. Zulässigkeit des Vertragsinhalts	18
a. Im Allgemeinen	18
b. Im vorliegenden Kontext	18
II. Frage 2.....	20
1. Ausgangslage.....	20
2. Alternativen	21
a. Neue Vereinbarung?	21
b. Aufnahme einer Vereinbarung in eine Verfügung?.....	22
c. Begründung von Dienstbarkeiten?.....	22
d. Aufhebung oder Änderung von Art. 8 QGP Nr. 4?	23
§ 4 Zusammenfassung	24
Anhänge.....	27
Anhang 1: Abkürzungen	27
Anhang 2: Literatur	28
Anhang 3: Materialien.....	30

§ 1 Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen

I. Ausgangslage

- 1 Die **planerischen Grundlagen** für die Realisierung des Tourismusresorts Andermatt (TRA) wurden in enger Zusammenarbeit zwischen der Trägergemeinschaft, den Gemeinden Andermatt und Hospental sowie dem Kanton Uri bereitgestellt. Gestützt auf eine Anpassung des kantonalen Richtplans (14.11./12.12.2006, vom Bundesrat mit verschiedenen Auflagen genehmigt am 31.1.2007) haben die Gemeinden Andermatt und Hospental je einen Teilzonenplan Tourismusresort geschaffen und ihre Bau- und Zonenordnung ergänzt (2007)¹.
- 2 Das Resort liegt in einer *Tourismuszone* i.S.v. Art. 21 Abs. 1 lit. f und Art. 27 PBG-UR. Es handelt sich dabei um eine besondere Bauzone. Die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Andermatt (BZO) unterteilt die Tourismuszone in fünf Unterarten TZA, TZB, TZC, TZD und TZE (Art. 26 BZO) und schreibt eine *Quartiergestaltungspflicht* vor (Art. 26 Abs. 6 BZO).
- 3 Die Sondernutzungsplanung für das TRA besteht aus übergeordneten Quartiergestaltungsplanvorschriften für das ganze Resort und sechs *Quartiergestaltungsplänen* (QGP) mit dazugehörigen Vorschriften. Diese Pläne und Vorschriften wurden von den Gemeinden Andermatt und Hospental am 7.11.2008 erlassen und vom Regierungsrat des Kantons Uri am 16.12.2008 genehmigt.
- 4 Der *Quartiergestaltungsplan Nr. 4 «Zentrum»* (im Folgenden: QGP Nr. 4) ist mit Blick auf eine Etappierung der Überbauung in sieben Sektoren (4a–g) unterteilt. Der *Sektor 4e* unterteilt sich in sieben Inseln, bestehend aus einem terrassierten Sockelgeschoss, auf dem jeweils drei Häuser stehen². In diesem Sektor können somit insgesamt 21 Appartementshäuser erstellt werden. Art. 8 QGP Nr. 4 sieht für den Sektor 4e einen *Erstwohnungsanteil* von 10% der Appartementswohnungen vor. In den übrigen Sektoren ist kein Erstwohnungsanteil festgelegt.
- 5 Die Baubewilligung für das erste Gebäude im Sektor 4e (Appartementshaus «Edelweiss») wurde am 24. Februar 2016 erteilt. Das Haus ist heute praktisch fertiggestellt.
- 6 Am 26.10.2016 reichte die SAGA Andermatt Immobilien AG³ (im Folgenden Baugesuchstellerin) ein **Baugesuch** für den Neubau eines **Appartementshauses (Nr. 4e7.1, «Alpenrose»)** ein. Das Erdgeschoss ist für eine gewerbliche Nutzung vorgesehen; darüber sind 20 Wohneinheiten geplant. Die Baugesuchstellerin machte bewusst keine Angaben zur Art der Wohnnutzung (Zweitwohnung oder Erstwohnung). Es sollte mit Blick auf den Immobilienverkauf vielmehr eine möglichst grosse Flexibilität offengehalten werden.

¹ Vgl. zum Ganzen <http://www.ur.ch/dl.php/de/5836b78c9e8b2/Bisherige_Schritte24.11.2016.pdf>.

² Vgl. Quartiergestaltungsplanvorschriften QGP Nr. 4 «Zentrum», Anhang Ziff. 2.5 (Richttext und Richtskizzen).

³ Es handelt sich dabei um eine Tochtergesellschaft der Andermatt Swiss Alps AG (ASA).

- 7 Mit Entscheidung vom 14. Dezember 2016 erteilte die Baukommission Andermatt die *Baubewilligung* mit verschiedenen *Auflagen*.

«Bauauflagen:

1. [...]

2. Vor Baubeginn sind der Baukommission folgende Unterlagen vorzulegen:

- Nachweis zwei Erstwohnungen mit grundbuchlicher Sicherung
- [...]»⁴

In den Erwägungen findet sich dazu folgende Erklärung⁵: «Gemäss Art. 8 der QGPV-Nr. 4 ‚Zentrum‘ ist für den Sektor 4e ein Erstwohnungsanteil von 10% der Wohnungen nachzuweisen. Im Haus ‚Alpenrose‘ sind 20 Wohnungen geplant. Davon müssen demnach mind. 2 Wohnungen als Erstwohnungen genutzt und durch einen Eintrag im Grundbuch gesichert werden. Das Baugesuch weist keine Erstwohnungen aus. Der Nachweis der beiden Erstwohnungen ist spätestens vor Baubeginn vorzulegen und wird grundbuchlich gesichert.»

- 8 Am 9.1.2017 erhob die Baugesuchstellerin gegen die von der Baukommission in der Baubewilligung verfügte Auflage *Beschwerde* beim Regierungsrat des Kantons Uri. Sie machte darin hauptsächlich eine Verletzung ihrer Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit sowie einen Verstoss gegen Treu und Glauben geltend. In ihrer *Vernehmlassung* vom 2.3.2017 beantragte die Baukommission Andermatt in der Hauptsache die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

- 9 Am 9.3.2017 schlossen die Andermatt Swiss Alps AG (ASA) und die Baukommission der Einwohnergemeinde Andermatt folgende **Vereinbarung** ab:

1. ASA informiert die Baukommission jeweils unaufgefordert per Ende jeden Kalenderjahres während der gesamten Zeit bis zur Baueingabe zum sechsten Mehrfamilienhaus in Sektor 4e über die Nutzungsart aller sich im Bereich des QGP 4 befindlichen Wohnungen, aufgeschlüsselt nach Sektoren.
2. Vor Baueingabe zum sechsten Mehrfamilienhaus in Sektor 4e besprechen die Baukommission und ASA gemeinsam die Entwicklung bezüglich Erstwohnungen in diesem Sektor. Liegt der Erstwohnungsanteil unter 10%, hat ASA der Baukommission ein verbindliches Konzept vorzulegen, wie der Erstwohnungsanteil von 10% in Sektor 4e langfristig sichergestellt werden kann (z.B. durch Realisierung von reinen Erstwohnungsgebäuden oder Gebäuden mit gemischter Nutzung).
3. ASA und die Baukommission verpflichten sich, der Beschwerdeinstanz bis zum 10. März 2017 nach Rechtskraft dieser Vereinbarung mitzuteilen, dass das mit Beschwerde vom 9. Januar 2017 eingeleitete Verfahren unverzüglich beendet und infolge Vergleichs abgeschlossen werden kann.
4. Die Baukommission verpflichtet sich, vor Baubeginn des MFH „Alpenrose“ die Auflage „Nachweis zwei Erstwohnungen mit grundbuchlicher Sicherung“ (Baubewilligung S. 7, Überschrift Bauauflagen, Ziffer 2, erster Aufzählungspunkt; Baubewilligung S. 3, Ziffer 3.2.2) zu streichen oder diese Auflage als nicht anwendbar zu erklären.
5. Die Baukommission kann mit dem Rechtsdienst des Kantons URI die Frage abklären, ob für Mehrfamilienhäuser in Sektor 4e, eine grundbuchliche Sicherung der Erstwohnungen zwingend erforderlich ist. Dies unter Berücksichtigung des rechtsgültig bewilligten Quartiergestaltungsplanes.
6. Diese Vereinbarung tritt mit ihrer Unterzeichnung in Kraft.
7. Ergänzungen und Abänderungen dieser Vereinbarung bedürfen der Schriftform.
8. Auf diese Vereinbarung ist schweizerisches Recht anwendbar. Ausschliesslicher Gerichtsstand ist Altdorf/UR.

⁴ Vgl. Protokollauszug der Baukommissionssitzung vom 14.12.2016, S. 7 (Bauauflagen, Ziff. 2, erstes Lemma).

⁵ Vgl. Protokollauszug der Baukommissionssitzung vom 14.12.2016, S. 3 (Erwägung 3.2.2.).

- 10 Noch am gleichen Tag erklärte die Beschwerdeführerin den Rückzug ihrer Beschwerde. Mit Beschluss vom 14.3.2017 schrieb der Regierungsrat die Beschwerde als durch Rückzug erledigt am Protokoll ab⁶.

II. Fragestellung und Vorgehen

- 11 Mit Schreiben vom 21. März 2017 ersuchte die Justizdirektion des Kantons Uri den Unterzeichnenden um die Erstellung eines Kurzgutachtens, in welchem insbesondere folgende Rechtsfragen beantwortet werden sollen:

1. Handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen der Baukommission Andermatt und der ASA vom 9. März 2017 um einen rechtlich vertretbaren Weg, um im Sektor 4e den QGP-Erstwohnungsanteil umzusetzen?

2. Falls nein, welche rechtliche Lösung schlagen Sie für die zukünftige Umsetzung vor? Wie lässt sich – unter Einhaltung des Erstwohnungsanteils – die gemäss Artikel 8 Absatz 2 QGP Nr. 4 bestehende Möglichkeit der Bauherrschaft, innerhalb des Sektors 4e die Erstwohnungen in Gebäuden zusammenzufassen, rechtskonform umsetzen? Wie müsste in der Baubewilligung die Auflage konkret formuliert werden?

- 12 Mit Blick auf die Beantwortung dieser Fragen (§ 3) ist zunächst zu untersuchen, was die Erstwohnungsanteilregelung von Art. 8 QGP Nr. 4 für das Baubewilligungsverfahren vorgibt (§ 2). Erst auf dieser Grundlage kann beurteilt werden, ob für den Abschluss einer Vereinbarung zwischen der Gemeinde und der Bauherrschaft überhaupt Raum besteht (Rz. 45 ff.) und – falls dies zutrifft – der Inhalt der Vereinbarung vom 9.3.2017 rechtmässig ist (Rz. 49 ff.). Gestützt auf die Ergebnisse dieser Untersuchung sind allfällige Alternativlösungen zur Umsetzung der Erstwohnungsanteilvorschrift zu diskutieren (Rz. 56 ff.).
- 13 Die Analyse der vorliegenden Fragestellung wirft eine Vielzahl von weiteren Fragen auf, die zum einen den Rahmen eines «Kurzgutachtens» sprengen und zum andern teilweise über das Fachgebiet des Unterzeichnenden hinausreichen. Es wird versucht, diese Fragen im Rahmen der hiervor skizzierten Systematik an geeigneter Stelle aufzuwerfen und – wo möglich – Lösungspfade zu skizzieren.
- 14 Eine Übersicht über die verwendete Dokumentation und Literatur findet sich im Anhang.

⁶ Regierungsratsbeschluss Nr. 2017-145.

§ 2 Die Erstwohnungsanteilsregelung von Art. 8 QGP Nr. 4

15 Art. 8 QGP Nr. 4 lautet wie folgt:

Artikel 8

1. Der Erstwohnungsanteil ist der Prozentsatz an Wohneinheiten, die
 - von Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz in der Gemeinde Andermatt bewohnt werden, oder
 - von Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz in Andermatt bewohnt werden, sofern diese Personen sich in Andermatt zur Berufsausübung oder zu Schulzwecken aufhalten.

2. Der Erstwohnungsanteil beträgt im Sektor 4e 10% der Appartementwohnungen. Die Erstwohnungen können in Gebäuden zusammengefasst werden

3. In den übrigen Sektoren ist kein Erstwohnungsanteil festgelegt.

I. Verhältnis zur Zweitwohnungsregelung des Bundes

- 16 Die Gemeinde Andermatt fällt zwar mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20% unter die **Zweitwohnungsregelung des Bundes** (vgl. Art. 75b BV, das darauf gestützte Zweitwohnungs-gesetz [ZWG] sowie die Zweitwohnungsverordnung [ZWV]). Für das Tourismusresort Andermatt ist jedoch **Art. 26 ZWG** zu beachten, wonach in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent Wohnungen, die Gegenstand eines projektbezogenen und mindestens zu einem wesentlichen Teil auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichteten Sondernutzungsplans bilden, ohne Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG bewilligt werden dürfen, wenn dieser Plan vor dem 11. März 2012 rechtskräftig genehmigt wurde und die wesentlichen Elemente der Baubewilligung betreffend Lage, Stellung, Grösse und Gestaltung der Bauten und Anlagen sowie deren Nutzungsart und Nutzungsmass regelt. Die Anwendungsvoraussetzungen dieser Bestimmung sind für den hier massgebenden QGP Nr. 4 gegeben: Der Plan wurde vor dem 11. März 2012 genehmigt. Er sieht die Verwirklichung eines konkreten Projekts vor, welches im Wesentlichen auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichtet ist. Schliesslich weist er den erforderlichen Detaillierungsgrad auf, damit ihm dieselbe vertrauensbegründende Wirkung wie einer Baubewilligung oder einem Vorentscheid zukommt.
- 17 Die Erstwohnungsanteilsregelung von Art. 8 QGP Nr. 4 bleibt auch unter dem neuen Bundesrecht gültig. In Gemeinden, die unter den Anwendungsbereich von Art. 75b BV und die darauf gestützten Bundesvorschriften fallen, bleiben **weitergehende Massnahmen** zur Eindämmung des Zweitwohnungsbaus zulässig⁷.

⁷ Vgl. VGer BE, Urteil vom 18.12.2014 E. 4.3, in: BVR 2015, S. 175 ff., 178; MöSCHING, S. 246 f.

II. Rechtsgrundlagen und Zulässigkeit

- 18 Art. 89 PBG-UR ermächtigt die Gemeinden, Erst- und Zweitwohnungsanteile festzulegen oder gleichwertige Regelungen zu treffen, um ein genügendes Angebot an Wohnungen für die ortsansässige Bevölkerung zu sichern und ein angemessenes Verhältnis zwischen dauernd bewohnten Wohnungen und Zweitwohnungen zu erreichen⁸. Die BZO Andermatt enthält Vorschriften für eine Regelung des Erstwohnungsanteils für Kernzonen, Wohnzonen sowie Wohn- und Gewerbebezonen (vgl. Art. 81 ff. BZO). Für die Tourismuszone wird hingegen kein Erstwohnungsanteil vorgegeben.
- 19 Nach dem Erlass des Teilzonenplans (Rz. 1) wurde das Tourismusresort im Rahmen von Quartiergestaltungsplänen weiter konkretisiert⁹. Entsprechend unterstellt Art. 26 Abs. 6 BZO die Tourismuszone einer Quartiergestaltungsplanpflicht. Der **Quartiergestaltungsplan** wird als eine besondere Kategorie von Sondernutzungsplänen im kantonalen Planungs- und Baugesetz (PBG-UR) geregelt. Er bezweckt eine besonders gute Gesamtüberbauung, namentlich in architektonischer und städtebaulicher Hinsicht (Art. 52 Abs. 2 PBG-UR). Zusätzlich zu den Elementen des Quartierplans regelt er insbesondere die Lage, Stellung, Grösse und Gestaltung der Bauten und Anlagen sowie *die Art und das Mass ihrer Nutzung* (Art. 52 Abs. 3 PBG-UR). Quartiergestaltungspläne werden vom Gemeinderat von Amtes wegen oder auf Begehren der betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer erlassen (Art. 54 Abs. 1 PBG-UR). Sie unterstehen der Genehmigungspflicht durch den Regierungsrat (Art. 55 Abs. 4 PBG-UR).
- 20 Im Rahmen der Festsetzung des Quartiergestaltungsplans QGP Nr. 4 hat die Bauherrschaft selbst eine Vorschrift über einen **Erstwohnungsanteil im Sektor 4e** eingebracht¹⁰. Diese Vorschrift ist im Lichte der kantonalen Regelung (vgl. insbesondere Art. 89 PBG-UR und Art. 52 ff. PBG-UR) zulässig. Art. 89 Abs. 1 PBG-UR (Rz. 18) verlangt nicht, die Erstwohnungsanteilsvorschriften abschliessend und ausschliesslich in der kommunalen Bau- und Zonenordnung zu verankern.
- 21 Die Erstwohnungsanteilregelung von Art. 8 QGP Nr. 4 bewirkt eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung. Ein Eingriff in die **Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)** ist nur zulässig, wenn er auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und den Kerngehalt wahrt (Art. 36 BV). Die Voraussetzungen für eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung sind im vorliegenden Fall erfüllt:
- Die erforderliche *gesetzliche Grundlage* ergibt sich aus Art. 8 QGP Nr. 4 i.V.m. Art. 52 ff. PBG-UR (insbesondere Art. 52 Abs. 2 lit. a [Regelung von Art und Mass ihrer Nutzung]). Da ein Erstwohnungsanteil von 10% lediglich einen leichten Eingriff in die verfassungsmässigen Eigentumsrechte¹¹ bewirkt und die Eigentumsbeschränkung überdies auf Veranlassung der Bauherrschaft in den Quartiergestaltungsplan aufgenommen worden ist, dürfen an die Stu-

⁸ Entsprechende Regelungen bestehen teilweise auch in anderen Kantonen; vgl. z.B. Art. 28^{novies} BauG SG.

⁹ Vgl. Gemeinde Andermatt, Teilortsplan Tourismusresort, Erläuterungsbericht vom 15.1.2007, S. 3.

¹⁰ Vgl. Erläuterungsbericht zur Quartiergestaltungsplanung vom 7.11.2008, S. 41.

¹¹ Vgl. MÜLLER/FELLER, S. 485 m.w.H.

fe und Bestimmtheit der erforderlichen Rechtsgrundlage keine hohen Anforderungen gestellt werden.

- Dass die Vorschrift von Art. 8 QGP Nr. 4 von der Bauherrschaft stammt, vermag das *öffentliche Interesse* an einer solchen Regelung nicht in Frage zu stellen. Im Vordergrund steht das Anliegen, die Nutzung des Immobilienbestandes und der Wohneinheiten aufrechtzuerhalten, «kalte Betten» zu vermeiden und damit die Wohnlichkeit der Siedlung während des ganzen Jahres zu gewährleisten. Dazu kommt das Interesse am Einbezug der ortsansässigen Bevölkerung. Es handelt sich dabei um zulässige raumplanerische Ziele¹², zumal Zweitwohnungen in touristischen Regionen regelmässig mit raumplanerisch unerwünschten Nebenfolgen einhergehen. Massnahmen zur Förderung des Erstwohnungsanteils und zur Eindämmung des Baus von Zweitwohnungen, die über einen grossen Teil im Jahr leerstehen, liegen nicht erst seit der Annahme der Zweitwohnungsinitiative im öffentlichen Interesse¹³. Ein solches Interesse besteht nun erst recht in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20%.
- Hinsichtlich der *Verhältnismässigkeit* der Regelung ergeben sich keine Bedenken. Zum einen ist der Erstwohnungsanteil von 10% sehr gering¹⁴. Zum andern bezieht er sich nicht auf einzelne Gebäude, sondern auf den Gesamtbestand der Wohneinheiten im betroffenen Sektor (Rz. 25).
- Schliesslich bleibt der *Kerngehalt* der Eigentumsgarantie unangetastet.

III. Inhalt und normative Tragweite

A. Vorbemerkungen

- 22 Der Inhalt der Regelung von Art. 8 QGP Nr. 4 ist durch **Auslegung** zu ermitteln. Vorschriften in Nutzungs- und Sondernutzungsplänen sind gemäss den für rechtsetzende Erlasse geltenden Grundsätzen auszulegen und anzuwenden¹⁵.

Gemäss ständiger Rechtsprechung ist ein Gesetz «in erster Linie nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode auszulegen. Die Auslegung des Gesetzes ist zwar nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt. Dabei geht das Bundesgericht pragmatisch vor und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen

¹² Vgl. insbesondere Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis}, b und c sowie Art. 3 Abs. 3 RPG. Vgl. auch BGE 135 I 233 E. 2.7: «Ainsi, la fixation de contingents de logements secondaires, ou l'obligation de réserver un minimum de surfaces brutes de plancher aux résidences principales constituent bien des mesures d'aménagement du territoire».

¹³ Vgl. BGE 135 I 233 E. 3.3; 117 Ia 141 E. 2b; 112 Ia 65 E. 5c; MÜLLER/FELLER, S. 486.

¹⁴ Das Bundesgericht erachtete einen Erstwohnungsanteil von 70% in Mehrfamilienhäusern und 100% in Einfamilienhäusern als verhältnismässig; vgl. BGE 135 I 233 E. 7.

¹⁵ Vgl. als Beispiele für die Auslegung von Quartiergestaltungsplanvorschriften BGer, Urteil 1C_433/2016 vom 6.4.2017 E. 2.6 (QGP «Ringstrasse 2010» der Gemeinde Schattdorf).

(...). Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen».¹⁶

- 23 Bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen, die in den Quartiergestaltungsplanvorschriften verwendet werden, kommt der **Gemeinde** ein gewisser **Beurteilungs- und Interpretationsspielraum** zu, der von den kantonalen Genehmigungs- und Rechtsmittelbehörden nur mit Zurückhaltung überprüft werden darf¹⁷.

B. Einzelne Elemente der Erstwohnungsanteilpflicht

- 24 Der Begriff des **Erstwohnungsanteils** wird in Art. 8 Abs. 1 QGP Nr. 4 definiert. Demnach gilt als Erstwohnungsanteil der Prozentsatz an Wohneinheiten,
- die entweder von Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz in der Gemeinde Andermatt bewohnt werden, oder
 - die von Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz bewohnt werden, sofern diese Personen sich in Andermatt zur Berufsausübung oder zu Schulzwecken aufhalten.

Der Begriff der Erstwohnung lehnt sich an die Regelung von Art. 83 Abs. 1 lit. a–b BZO an, ist im Übrigen aber enger gefasst (die Gleichstellung in Art. 83 Abs. 1 lit. c BZO wird nicht übernommen).

- 25 Der geforderte Erstwohnungsanteil beträgt **zehn Prozent**. Er bezieht sich – anders als die BZO Andermatt oder die Regelung in vielen anderen Schweizer Gemeinden¹⁸ – nicht auf eine einzelne Baute, sondern auf den **Gesamtbestand der Appartementwohnungen** im Sektor 4e. Mit anderen Worten müssen 10% der erstellten Einheiten an Appartementwohnungen im betroffenen Sektor als Erstwohnungen i.S.v. Art. 8 Abs. 1 QGP Nr. 4 genutzt werden. Die erforderlichen Erstwohnungen müssen nicht proportional auf die einzelnen Bauten verteilt werden; sie können auch in einem oder in mehreren Gebäuden zusammengefasst werden. Diese Möglichkeit wird in Art. 8 Abs. 2 Satz 2 in deklaratorischer Weise festgehalten; sie ergibt sich bereits aus Art. 8 Abs. 2 Satz 1.

Eine bestimmte Minimalfläche der als Erstwohnungen genutzten Wohneinheiten wird nicht vorgegeben. Die Vorgaben von Art. 84 Abs. 2 BZO kommen nicht (auch nicht sinngemäss) zur Anwendung. Massgebend ist allein der Anteil der als Erstwohnungen genutzten Wohneinheiten im Verhältnis zum Gesamtbestand der Appartementwohnungen. Auch ein Studio kann als Erstwohnungseinheit angerechnet werden. Die Wohnung muss allerdings den gesetzlichen Anforderungen an Wohnräume genügen.

- 26 Der Bezugsrahmen bleibt sowohl hinsichtlich der erforderlichen Erstwohnungen als auch des gesamten Bestands der Wohneinheiten der **Sektor 4e**. Selbst wenn in anderen Sektoren Wohnungen als Erstwohnungen genutzt werden sollten, lassen sich diese nicht an den geforderten Anteil anrechnen. Dies gilt selbst dann, wenn deren Nutzung als Erstwohnung mittels entsprechender Bewilligungsaufgabe gesichert ist.

¹⁶ Statt vieler BGE 140 II 509 E. 2.6 m.w.H.

¹⁷ Vgl. allgemein hinsichtlich der Auslegung von kommunalen Plänen und Zonenvorschriften BGE 136 I 395 E. 3.2.2-3.2.3; BGer, Urteil 1C_130/2014, 1C_150/2014 vom 6.1.2015 E. 4.7.

¹⁸ Vgl. z.B. für den Kanton Bern ZAUGG/LUDWIG, Komm. BauG, Art. 72–74, Rz. 19b. Art. 73 Abs. 1 BauG wurde vor kurzem aufgehoben und ist seit dem 1.4.2017 ausser Kraft.

- 27 Obwohl beim Erlass der Quartiergestaltungspläne bekannt war, dass die einzelnen Teile des Resorts und namentlich die Teilsektoren im Sektor 4 in **Etappen** errichtet würden¹⁹, äussert sich Art. 8 QGP Nr. 4 nicht dazu, was gilt, wenn die Neubauten einzeln oder gruppenweise errichtet werden.

Die *Gemeinde Andermatt* ging in ihrem Entscheid vom 14.12.2016 betreffend die Baubewilligung für das Appartementhaus «Alpenrose» davon aus, dass von den maximal 20 vorgesehenen Wohnungen mindestens deren zwei als Erstwohnungen genutzt werden müssen²⁰. Da die Bauherrschaft nicht verpflichtet sei, die gemäss QGP vorgesehenen 21 Appartementhäuser tatsächlich zu erstellen, müsse die erforderliche Realisierung der Erstwohnungen bereits bei den ersten Neubauten im erforderlichen Umfang sichergestellt werden²¹.

Die *Bauherrschaft* stellt sich unter Berufung auf eine mit den Grundrechten der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit auszurichtende Auslegung von Art. 8 QGP Nr. 4 auf den Standpunkt, dass der Anteil von 10% gesamthaft für die ganze Überbauung im Sektor 4e und nicht für einzelne Gebäude gelte. Eine Zusammenfassung der Erstwohnungen in einzelnen Gebäuden könne schon deshalb sinnvoll sein, weil Erstwohnungsgebäude wohl anders geplant würden, beispielsweise mit grösseren Kellern und Nebenräumen. Ferner scheint sie sinngemäss zu verneinen, dass bei einer Etappierung bereits die ersten Mehrfamilienhäuser Erstwohnungen zu enthalten hätten²².

Die Regelung der *BZO Andermatt* zum Erstwohnungsanteil sieht vor, dass Erstwohnungen in einer einzigen Baute oder in mehreren Bauten auf demselben Grundstück zusammengefasst werden können (Art. 86 BZO). Ebenso können die vorgeschriebenen Minimalanteile aller Grundstücke auf nur einer Parzelle realisiert werden (Art. 87 BZO). In beiden Fällen wird aber – mit Blick auf die Sicherstellung der erforderlichen Erstwohnungsanteile – verlangt, dass die Verwirklichung der Erstwohnungen vorgängig oder gleichzeitig erfolgt. Diese Regelung ist auf die Tourismuszone nicht anwendbar.

- 28 Wortlaut, Sinn und Zweck der Regelung von Art. 8 QGP Nr. 4 legen ein Verständnis nahe, wonach der Erstwohnungsanteil von 10% nicht erst im Zeitpunkt der Realisierung aller im Sektor 4e geplanten Appartementhäuser, sondern grundsätzlich in jedem Stadium der Überbauung eingehalten werden muss. Werden die Bauprojekte im Sektor etappenweise bewilligt, **bezieht sich der erforderliche Erstwohnungsanteil grundsätzlich auf den Gesamtbestand der im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung erstellten bzw. bewilligten Wohneinheiten** im Sektor 4e.

Stünde also im Zeitpunkt der Bewilligung eines Gebäudes mit 20 Wohneinheiten bereits ein Gebäude mit 10 Wohneinheiten (davon zwei Erstwohnungen), müsste im neuen Gebäude mindestens eine Wohneinheit (10% von 30 Wohneinheiten) als Erstwohnung genutzt werden.

Mit einer anderen Auslegung würde die Vorschrift von Art. 8 QGP Nr. 4 obsolet. Der QGP enthält keine Bauverpflichtungen, und auch eine Baubewilligung verpflichtet die Bauherrschaft nicht, von ihr Gebrauch zu machen. Werden – aus irgendwelchen Gründen – die Appartementhäuser nicht wie geplant realisiert, könnte der vorgeschriebene Erstwohnungsanteil im Sektor 4e später nicht mehr eingehalten werden. Dass dieses Auslegungsergebnis für die Bauherrschaft mit finanziellen und anderen Nachteilen verbunden ist, erscheint zwar nachvollziehbar, kann aber auf das Verständnis von Art. 8 QGP Nr. 4 keinen Einfluss haben.

¹⁹ Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 2 der übergeordneten Quartiergestaltungsplanvorschriften vom 7.11.2008.

²⁰ Protokollauszug der Baukommissionssitzung vom 14.12.2016, S. 3, E. 3.2.

²¹ Baukommission Andermatt, Vernehmlassung, passim (insbesondere Ziff. 2 der Begründung).

²² Verwaltungsbeschwerde der SAGA vom 9.1.2017, Ziff. 10.

C. Verbindlichkeit

- 29 Obwohl die besagte Vorschrift zum Erstwohnungsanteil auf einem Vorschlag der Grundeigentümerin beruht und damit auf «freiwilliger Basis» im Quartiergestaltungsplan verankert wurde, ist sie **für das Baubewilligungsverfahren verbindlich**. Der Quartiergestaltungsplan ist kein privater Plan²³, sondern ein Planungsinstrument der Gemeinde.
- 30 Zwar enthalten die Quartiergestaltungspläne hinsichtlich der Qualitätsanforderungen an die Qualität der Überbauung nicht abschliessend definierte Festlegungen, die in Form von Richttexten und Richtskizzen veranschaulicht werden. Die Erstwohnungsanteilregelung gehört aber zu den anderen, präzisen Festlegungen, von denen im Baubewilligungsverfahren nicht abgewichen werden kann²⁴. Der Erstwohnungsanteil wird **verbindlich** und nicht nur im Sinne eines Richtwerts vorgegeben.
- 31 Werden die im Sektor 4e geplanten Appartementhäuser in verschiedene Bauprojekte etappiert, ist die Gemeinde verpflichtet, die Einhaltung des Erstwohnungsanteils unter Berücksichtigung der jeweils bereits erstellten und bewilligten Gebäude bzw. Wohneinheiten zu überprüfen. Weitere im Quartierplan vorgesehene Appartementhäuser, für die noch gar kein Baugesuch vorliegt, dürfen aber grundsätzlich²⁵ weder für die Ermittlung des Gesamtbestands an Wohneinheiten noch für die Anrechnung irgendwelcher Erstwohnungsanteils einbezogen werden. Massgebend ist, dass die Einhaltung des erforderlichen Erstwohnungsanteils im Sektor 4e grundsätzlich in jedem Stadium der Überbauung sichergestellt ist. Gewisse zeitliche Verzögerungen in der Realisierung der vorgeschriebenen Erstwohnungsanteile bleiben vorbehalten. Schliesslich können Vollzugschwierigkeiten bei Erstwohnungsanteilsregelungen nie ganz ausgeschlossen werden²⁶.
- 32 Art. 8 QGP Nr. 4 verlangt allerdings nicht, dass bestimmte Wohnungen zwingend und auf Dauer als Erstwohnungen genutzt und nicht zweckentfremdet werden dürfen. Eine **flexible** Handhabung ist durchaus möglich. In diesem Sinne können als Erstwohnungen genutzte Wohnungen später auch wieder umgenutzt werden, sofern und soweit der erforderliche Erstwohnungsanteil im ganzen Sektor gewährleistet bleibt. Eine solche Umnutzung wäre aber baubewilligungspflichtig. In diesem Verfahren könnten die Einhaltung des Erstwohnungsanteils geprüft und gegebenenfalls die Nutzungsbeschränkung aufgehoben und eine allfällige Anmerkung im Grundbuch gelöscht werden.

²³ Anders die Regelung in § 85 PBG-ZH zu den sog. privaten Gestaltungsplänen, die unter gewissen Voraussetzungen als allgemeinverbindlich erklärt werden können.

²⁴ Vgl. zur Unterscheidung zwischen den «harten» rechtlichen Festlegungen und den «qualitätssichernden» Festlegungen Erläuterungsbericht zur Quartiergestaltungsplanung QGP, S. 24.

²⁵ Anders könnte es u.U. aussehen, wenn sich die Bauherrschaft *vertraglich* zur künftigen Erstellung eines Appartementhauses (mit einer gewissen Anzahl an Erstwohnungen) auf einem bestimmten Grundstück verpflichtet hat. Vgl. Rz. 58 Fn. 76.

²⁶ MÜLLER/FELLER, S. 498.

D. Sicherung

1. Baubewilligung mit Auflage

- 33 Erstwohnungsanteilvorschriften wie Art. 8 QGP Nr. 4 legen nicht fest, welche Wohneinheiten eines Appartementhauses als Erstwohnungen genutzt werden müssen. Um den erforderlichen Erstwohnungsanteil zu gewährleisten, sind die Wohneinheiten, die lediglich als Erstwohnungen genutzt werden dürfen, in der Baubewilligung zu bezeichnen. Dies geschieht mittels einer sog. **Auflage**, mit welcher einzelne Wohneinheiten mit einer Nutzungsbeschränkung und einem entsprechenden Zweckentfremdungsverbot belegt werden.
- 34 Die Auflage ist im vorliegenden Kontext zulässig²⁷: Gemäss Art. 106 Abs. 1 PBG-UR ist die Baubewilligung mit Bedingungen und Auflagen zu versehen, wenn das nötig ist, um die Übereinstimmung mit den massgebenden Vorschriften und Plänen sicherzustellen. Solche Nebenbestimmungen werden häufig auch präventiv zur Erhaltung des rechtmässigen Zustandes erlassen²⁸. Auflagen kommen vor allem bei Bauvorhaben in Betracht, die sowohl vorschriftsgemäss als auch vorschriftswidrig genutzt werden können²⁹. Werden in einem Gebiet, in welchem ein bestimmter Anteil der Wohnungen als Erstwohnungen genutzt werden muss, Baubewilligungen ohne entsprechende Nutzungsaufgaben erteilt, besteht die Gefahr, dass einzelne Wohnungen, die vielleicht im Zeitpunkt der Baubewilligung noch als Erstwohnungen gedient haben, später (zulässigerweise!) zu Zweitwohnungen umgenutzt werden und der Anteil der Erstwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten unter die vorgeschriebene Quote fällt. Die Auflage, mit welcher einzelne Wohnungen mit einer Nutzungsbeschränkung belegt werden, bildet ein geeignetes und erforderliches Mittel, um die Einhaltung der Vorschriften über die Erstwohnungsanteilregelung auf Dauer zu gewährleisten und spätere Zweckentfremdungen rechtlich zu unterbinden³⁰. Sie erscheint mit anderen Worten zur Sicherstellung der Erstwohnungsanteilsregelung sachgerecht (also nicht sachfremd) und verhältnismässig.
- 35 Die Auflage bildet Bestandteil des Dispositivs der Baubewilligung. Wie die Baubewilligung ist auch die in der Auflage enthaltene Nutzungsbeschränkung **grundstücksbezogen** und nicht an eine bestimmte Person gebunden³¹. Die Pflicht, eine bestimmte Wohnung als Erstwohnung zu benützen, gilt daher nicht nur für die Bauherrin, sondern für den **jeweiligen Grundeigentümer**. Wechselt das Grundstück den Eigentümer, wird die Auflage mitübertragen. Das in der Baubewilligung enthaltene Verbot der Zweitwohnungsnutzung wirkt gewissermassen «dinglich».

²⁷ Zu den Voraussetzungen von Auflagen im Allgemeinen statt vieler DUBÉY/ZUFFEREY, Rz. 890 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 926 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 28 Rz. 95 ff. Vgl. zu den Bauauflagen im Besonderen BAUMANN, Baubewilligungsverfahren, S. 128 f.; BERNER, Rz. 308 ff.; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, S. 346; MÄDER, Rz. 458 ff.; ZAUGG/LUDWIG, Komm. BauG, Art. 38-39 Rz. 15.

²⁸ BAUMANN, Bewilligungsverfahren, S. 129; vgl. auch MÄDER, Rz. 464.

²⁹ ZAUGG/LUDWIG, Komm. BauG, Art. 38-39 Rz. 15c; vgl. auch BAUMANN, Baubewilligungsverfahren, S. 129; GEBHARDT et al., S. 110; MÄDER, Rz. 464.

³⁰ Vgl. auch MÜLLER/FELLER, S. 498.

³¹ WALDMANN/HÄNNI, Komm. RPG, Art. 22 Rz. 74; HUSER, S. 200 f.; MÄDER, Rz. 402, 485.

- 36 Die Erfüllung oder Nichterfüllung der Auflage hat auf die Rechtswirksamkeit der Baubewilligung keinen Einfluss. Die Baubewilligung bleibt gültig, auch wenn die Auflage missachtet wird. Es lässt sich grundsätzlich nicht verhindern, dass der Bauherr die Bauarbeiten in Angriff nimmt, ohne zuvor die Auflage erfüllt zu haben³². Der Gesetzgeber kann aber den Baubeginn vom Nachweis aller auf den Baubeginn gestellten Nebenbestimmungen abhängig machen³³. Im Kanton Uri ist der Baubeginn möglich, sobald die Baubewilligung rechtskräftig ist und allfällige Sicherheiten geleistet sind (Art. 112 Abs. 1 PBG-UR).

Bei der Anordnung einer Erstwohnungspflicht (und einem damit einhergehenden Zweckentfremdungsverbot) handelt es sich allerdings nicht um eine Auflage, die auf den Baubeginn sichergestellt werden kann. Die Auflage bleibt zwar in der Zukunft selbständig erzwingbar, aber in der Praxis wohl nur schwer vollstreckbar.

- 37 Es ist **Sache der Bauherrschaft, die Wohnungen zu bezeichnen**, welche in der Baubewilligung mit einer **Nutzungsaufgabe belastet** werden sollen. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Obliegenheit des Baugesuchstellers, gegenüber der Bewilligungsbehörde alle Angaben zu machen, die für die Beurteilung der Einhaltung der einschlägigen gesetzlichen und planerischen Vorschriften nötig sind³⁴. Im vorliegenden Kontext gehören dazu auch Angaben über die Art der Nutzung mit Blick auf die Einhaltung des Erstwohnungsanteils. Es handelt sich dabei um eine Absichtserklärung, auf welcher sich die Bauherrschaft behaften lassen muss³⁵. Fehlen diese Angaben, ist die Baubewilligungsbehörde nicht befugt, selber die mit der Nutzungsaufgabe belasteten Wohneinheiten zu bezeichnen³⁶. Vielmehr hat sie die Bauherrschaft um (nachträgliche) Klarstellung zu ersuchen³⁷. Werden die erforderlichen Angaben nicht geliefert, kann sie die Rechtswirksamkeit der Baubewilligung von der (Suspensiv-)Bedingung abhängig machen, dass die Bauherrschaft die entsprechende Erklärung abgibt. Kommt die Bauherrschaft der Aufforderung nach, wird die Baubewilligung rechtswirksam und nachträglich mit einer entsprechenden Auflage ergänzt³⁸. Verhält sich die Bauherrschaft hingegen passiv, darf mit dem Bau mangels Rechtswirksamkeit der Baubewilligung nicht begonnen werden.

Im vorliegenden Kontext hatte die Baugesuchstellerin ein Baugesuch für die Erstellung eines Appartementhauses mit maximal 20 Wohneinheiten eingereicht, ohne Angaben zur Art der Wohnnutzung zu machen (Rz. 6). Die Baukommission Andermatt verband die Baubewilligung mit der Auflage, den «Nachweis von zwei Erstwohnungen mit grundbuchlicher Sicherung vorzulegen» (Rz. 7). Es muss an dieser Stelle nicht entschieden werden, ob es sich der Sache nach um eine Suspensivbedingung gehandelt hat, welche die Rechtswirksamkeit der Baubewilligung und damit die Zulässigkeit des Baubeginns hinausschieben würde. Als Auflage betrifft diese Nebenbestimmung nicht die Sicherung der rechtmässigen Nutzung in der Zukunft (Rz. 33), sondern das Verhalten der Baugesuchstellerin vor der Bauausführung³⁹. Zwar bleibt deren Nichterfüllung ohne Auswirkungen auf die Rechtswirksamkeit der

³² STALDER/TSCHIRKY, in: Griffel et al. (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 2.43.

³³ Vgl. § 326 PBG-ZH; STALDER/TSCHIRKY, in: Griffel et al. (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 2.43.

³⁴ Vgl. allgemein BAUMANN, Bewilligungsverfahren, S. 79; DUSSY, in: Griffel et al. (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 7.105 f.; GEBHARDT et al., S. 78; HEER, Rz. 883; ZAUGG/LUDWIG, Komm. BauG, Art. 34 Rz. 4, 11.

³⁵ MÄDER, Rz. 248.

³⁶ Zulässig ist es hingegen, eine ursprünglich auf der Grundlage der Angaben der Bauherrschaft verfügte Nutzungsaufgabe infolge einer späteren Änderung der Wohneinheiten «umzulegen». Es handelt sich dabei um eine Bestätigung (und nicht um eine einseitige Änderung) des ursprünglichen Baubescheids. Vgl. BGer, Urteil 1P.819/2005 vom 27.2.2006 E. 2.

³⁷ Vgl. VGer OW, Urteil vom 23.12.2014, in: OGVE 2014/2015 Nr. 28 E. 2.7; ferner auch ZAUGG/LUDWIG, Komm. BauG, Art. 38-39 Rz. 7a.

³⁸ Vgl. den Sachverhalt in BGer, Urteil 1P.819/2005 vom 27.2.2006.

³⁹ Vgl. zu dieser Differenzierung FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, S. 350.

Baubewilligung. Wird die Auflage, vor Baubeginn zwei Wohnungen als Erstwohnung im Grundbuch anzumerken, allerdings als «Sicherheit» i.S.v. Art. 106 Abs. 2 PBG-UR verstanden, dürfte vor der Erbringung dieser Sicherheitsleistung mit dem Bau nicht begonnen werden (vgl. Art. 112 Abs. 1 PGB-UR). Es stellt sich allerdings die Frage, ob die verlangte Sicherheitsleistung aus grundbuchrechtlicher Sicht überhaupt möglich bzw. zulässig ist (Rz. 41).

2. Anmerkung im Grundbuch

- 38 Eine mit der Baubewilligung verfügte Nutzungsbeschränkung bildet Bestandteil der Baubewilligung und bindet auch künftige (selbst gutgläubige) Erwerber eines Grundstücks (Rz. 35). Die für einzelne Wohneinheiten auferlegte Pflicht zur Nutzung als Erstwohnung muss daher, um auch für künftige Grundeigentümer verbindlich zu sein, nicht «dinglich abgesichert» werden. Die Eigentumsbeschränkung gilt vielmehr kraft der grundstücksbezogenen Baubewilligung und der darin enthaltenen Auflage.
- 39 Die Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung (wie insbesondere einer mittels Auflage auferlegten Nutzungsbeschränkung bzw. einem Zweckentfremdungsverbot) bedarf einer gesetzlichen Grundlage⁴⁰. Eine solche findet sich in **Art. 111 PBG-UR**. Demnach *können* u.a. Auflagen im Grundbuch angemerkt werden. Im Gegensatz zu anderen Kantonen⁴¹ schreibt das PBG-UR aber nicht vor, bis wann eine solche Anmerkung zu erfolgen hat.
- 40 Seit dem 1. Januar 2012 sind die Kantone und Gemeinden **von Bundesrechts wegen verpflichtet**, «eine für ein bestimmtes Grundstück verfügte Eigentumsbeschränkung des öffentlichen Rechts, die dem Eigentümer eine dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder grundstücksbezogene Pflicht auferlegt, im Grundbuch anmerken zu lassen» (Art. 962 Abs. 1 ZGB)⁴².
- Der Bundesrat legt fest, in welchen Gebieten des kantonalen Rechts die Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch angemerkt werden müssen. Entsprechend schreibt Art. 129 Abs. 1 lit. g GBV die Anmerkung für Eigentumsbeschränkungen im *Bereich der Baugesetzgebung* vor. Die Pflicht zur Anmerkung im Grundbuch gilt unmittelbar von Bundesrechts wegen und unabhängig von kantonalem (Ausführungs-)Recht.
 - *Anmerkungsfähig* sind lediglich Eigentumsbeschränkungen, die dem jeweiligen Eigentümer durch Verfügung oder verwaltungsrechtlichen Vertrag für ein einzelnes Grundstück auferlegt werden. Ausserdem müssen die Eigentumsbeschränkungen auf eine länger dauernde Wirkung ausgelegt sein⁴³.
 - *Inhalt* der Anmerkung bildet nicht die Verfügung oder der verwaltungsrechtliche Vertrag, sondern die darin auferlegte, grundstücksbezogene Eigentumsbeschränkung⁴⁴.

⁴⁰ Statt vieler BAUMANN, Baubewilligungsverfahren, S. 133; BÖSCH, S. 484.

⁴¹ Vgl. anders Art. 29 Abs. 3 BauG-BE, wonach u.a. Zweckentfremdungsverbote vor Baubeginn im Grundbuch angemerkt werden müssen. Hierzu MÜLLER/FELLER, S. 498 f.; ZAUGG/LUDWIG, Komm. BauG, Art. 29 Rz. 8.

⁴² Vgl. zum Ganzen BUNDESRAT, Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007 5283 ff.

⁴³ HUSER, S. 201 f.; SCHMID, BSK ZGB II, Art. 682 Rz. 4, 7; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 493b.

⁴⁴ SCHMID, BSK ZGB II, Art. 682 Rz. 5.

- Zur *Anmeldung* der Anmerkung sind sowohl die verfügende Behörde als auch der Eigentümer befugt (Art. 53 Abs. 2 lit. a-b GBV)⁴⁵. Geht die Anmeldung von der Behörde aus, so muss die rechtskräftige Verfügung, welche die Eigentumsbeschränkung anordnet, eine entsprechende Anmerkung im Grundbuch vorsehen⁴⁶.
- Die Anmerkung hat bloss *deklaratorischen* Charakter und nimmt nicht an der Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (Art. 973 Abs. 1 ZGB) teil. Mit der Anmerkung wird lediglich auf eine Eigentumsbeschränkung hingewiesen, wie sie kraft einer rechtskräftigen Verfügung oder eines verwaltungsrechtlichen Vertrags begründet worden ist⁴⁷. Die Anmerkung vermag somit Dritte lediglich auf eine bereits bestehende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung aufmerksam zu machen, ohne dass dadurch für diese zusätzliche Beschränkungen entstünden. Der Erwerber eines Grundstücks kann weder auf den wirklichen Bestand eines angemerkten Rechtsverhältnisses vertrauen noch aus dem Fehlen einer Anmerkung auf den Nichtbestand eines anmerkungsfähigen Rechtsverhältnisses schliessen⁴⁸. Die Anmerkung im Grundbuch dient somit nicht der «dinglichen» (also gegenüber künftigen Grundeigentümern wirkenden) Sicherung, sondern der Orientierung und der Transparenz.

41 Für den vorliegenden Kontext ergibt sich daraus Folgendes: Gestützt auf Art. 8 QGP Nr. 4 angeordnete Nutzungsbeschränkungen müssen gemäss Art. 962 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 129 Abs. 1 lit. g GBV im Grundbuch angemerkt werden. Inhalt der Anmerkung bildet die mit der Baubewilligung verbundene Auflage, mit welcher für einzelne, explizit bezeichnete Wohneinheiten eine Nutzung als Erstwohnung vorgeschrieben wird. Die Anmerkung ist – sofern sie rechtsgültig angemeldet worden ist – auf dem Hauptbuchblatt mit einem Stichwort, dem Datum und dem Hinweis auf den Beleg einzutragen (Art. 125 Abs. 1 GBV)⁴⁹. Wird am Gebäude erst später Stockwerkeigentum begründet, werden bestehende Anmerkungen am Stammgrundstück in der Regel dort belassen. Betrifft die Anmerkung jedoch nur einen bestimmten Stockwerkanteil, kann er – mit Zustimmung der allfällig berechtigten Person – auf diesen verlegt werden⁵⁰.

Vorliegend enthielt die Baubewilligung vom 14.12.2016 die Auflage, dass die Bauherrschaft bis zum Baubeginn der Baukommission den Nachweis vorzulegen habe, dass zwei der zwanzig Wohnungen als Erstwohnungen im Grundbuch angemerkt werden. Diese Auflage enthält (noch) keine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, sondern eine Handlungspflicht für die Zeit vor Baubeginn. Es fehlt damit an einer anmerkungsfähigen Auflage. Diese müsste zuerst durch eine Ergänzung der Baubewilligung, welche die von der Erstwohnungspflicht betroffenen Wohneinheiten bestimmt, geschaffen werden. Für die Bauherrschaft war es aus (grundbuch-)rechtlicher Sicht gar nicht möglich, die am 14.12.2016 verfügte Auflage vollends zu erfüllen.

⁴⁵ A.M. HUSER, S. 202.

⁴⁶ SCHMID, BSK ZGB II, Art. 962 Rz. 17. Dies gilt nicht nur für gestützt auf Art. 7 ZWG angeordnete Nutzungsaufgaben, sondern auch für entsprechende Anordnungen zur Einhaltung kommunaler Erstwohnungsanteilsvorschriften. Vgl. JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN, Weisung vom 15. Januar 2016, S. 2.

⁴⁷ Vgl. STALDER/TSCHIRKY, in: Griffel et al. (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 2.53.

⁴⁸ Statt vieler BGer, Urteil 1C_340/2016 vom 16.1.2017 E. 3.3; Urteil 1C_585/2015 vom 9.5.2016 E. 3.4.1; Urteil 1C_151/2010 vom 21.6.2010 E. 2.3; BGE 111 Ia 182 E. 4; SCHMID, BSK ZGB II, Art. 682 Rz. 12 f.

⁴⁹ Zum Ganzen auch HUSER, S. 203; SCHMID, BSK ZGB II, Art. 962 Rz. 19. Vgl. zur Formulierung der Anmerkung im Kanton Bern JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN, Praxishilfe Zweitwohnungsgesetzgebung: Baubewilligungsverfahren und Baupolizei, 27. Januar 2016, S. 15.

⁵⁰ WERMELINGER, ZK ZGB, Art. 712d Rz. 23 unter analoger Anwendung von Art. 89 GBV betreffend die Verlegung von Anmerkungen bei einer Teilung des Grundstücks.

§ 3 Beantwortung der Fragen

I. Frage 1

Handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen der Baukommission Andermatt und der ASA vom 9. März 2017 um einen rechtlich vertretbaren Weg, um im Sektor 4e den QGP-Erstwohnungsanteil umzusetzen?

- 42 In der Vereinbarung vom 9. März 2017 haben sich die Einwohnergemeinde Andermatt und die Bauherrschaft auf ein Vorgehen zur mittel- bis langfristigen Einhaltung des Erstwohnungsanteils im Sektor 4e geeinigt (zum Wortlaut der Vereinbarung oben Rz. 9). Die Vereinbarung sieht zur Sicherung des Erstwohnungsanteils ein zweistufiges Verfahren vor:
- Die Bauherrschaft informiert die Gemeinde jeweils unaufgefordert per Ende jeden Kalenderjahres bis zur Baueingabe für das sechste Mehrfamilienhaus in Sektor 4e über die Nutzungsart aller sich im Bereich des QGP Nr. 4 befindlichen Wohnungen, aufgeschlüsselt nach Sektoren.
 - Vor der Baueingabe zum sechsten Mehrfamilienhaus in Sektor 4e besprechen die Baukommission und die Bauherrschaft gemeinsam die Entwicklung bezüglich Erstwohnungen in diesem Sektor. Liegt der Erstwohnungsanteil unter 10%, hat die Bauherrschaft der Gemeinde ein verbindliches Konzept vorzulegen, wie der Erstwohnungsanteil von 10% in Sektor 4e langfristig sichergestellt werden kann (z.B. durch Realisierung von reinen Erstwohnungsgebäuden oder Gebäuden mit gemischter Nutzung).
- 43 Für die Beantwortung der ersten Frage ist zunächst zu analysieren, ob der Abschluss eines Vertrags im Kontext des Baubewilligungsverfahrens und der Anwendung der Erstwohnungsanteilsregelung überhaupt zulässig ist (1.). Wenn dies zutrifft, ist die Rechtmässigkeit des vereinbarten Vertragsinhalts zu beurteilen (2.).

1. Zulässigkeit der vertraglichen Regelung

a. Im Allgemeinen

- 44 Es handelt sich vorliegend um eine **Vergleichsvereinbarung**. Diese gilt als eine besondere Ausprägung des verwaltungsrechtlichen Vertrags. Darin verständigen sich die Parteien eines Beschwerdeverfahrens nicht allein auf die materiell-rechtliche Regelung eines Rechtsverhältnisses, sondern gleichzeitig auch über die Beendigung des Prozessrechtsverhältnisses, indem sie auf eine hoheitliche Beurteilung des Streitgegenstandes durch die Rechtspflegebehörde verzichten⁵¹. Diese «Doppelnatur» der Vergleichsvereinbarung bringt es mit sich, für die Frage der Zulässigkeit des

⁵¹ Zum Ganzen MÄCHLER, § 11 Rz. 15 ff., 84.

vertraglichen Handelns zwischen der prozessrechtlichen und der materiell-rechtlichen Dimension zu unterscheiden⁵².

- 45 Der **Abschluss von Vergleichsvereinbarungen** in einem Verwaltungsbeschwerdeverfahren wird auch bei Fehlen einer ausdrücklichen prozessualrechtlichen Grundlage als zulässig erachtet. Massgebend ist allein, ob und inwieweit das Prozessrecht die Verfügungshoheit über den Anspruch auf Entscheidung der Rechtsstreitigkeit durch die Beschwerdeinstanz den Verfahrensparteien überlässt⁵³. Während für den Beschwerdeführer die Dispositionsmaxime gilt, bleibt die Vorinstanz, deren Verfügung angefochten wurde, an das Recht gebunden. Der Gegenstand der Vereinbarung darf zwar über den Streitgegenstand des konkreten Beschwerdeverfahrens ausgeweitet werden; es muss sich aber um Inhalte handeln, die in den Zuständigkeitsbereich der am Vergleich beteiligten (erstinstanzlichen) Verwaltungsbehörde fallen⁵⁴. Zu beachten ist schliesslich die Sicherstellung der Parteirechte Drittbetroffener⁵⁵, denn für Dritte sind Vergleiche nur verbindlich, wenn sie ausdrücklich oder wenigstens stillschweigend in die Vereinbarung eingewilligt haben⁵⁶. Reicht der Inhalt der Vereinbarung über den angefochtenen Hoheitsakt hinaus, müssen weitere beschwerdeberechtigte Private oder Organisationen in geeigneter Form (z.B. über eine Beiladung⁵⁷) in das Verfahren einbezogen werden. Dies verlangt letztlich auch eine gewisse aktive Rolle der Beschwerdeinstanz. Diese müsste – auch bei Fehlen einer entsprechenden Rechtsgrundlage – zumindest die Nichtigkeit der zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz getroffenen Vereinbarung prüfen⁵⁸.

In der VRPV-UR wird der «Vergleich» zwar erwähnt⁵⁹, aber nicht geregelt. Es gibt keinen Grund, an der Zulässigkeit eines Vergleichs im Verwaltungsbeschwerdeverfahren zu zweifeln.

- 46 Des Weiteren stellt sich die Frage, ob und inwieweit das **materielle Recht** überhaupt Spielraum für vertragliche Regelungen offenhält. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist die Regelung von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag zulässig, wenn ein Rechtssatz entweder diese Handlungsform vorsieht, dafür Raum lässt oder ihn jedenfalls nicht ausdrücklich ausschliesst. Eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung ist nicht erforderlich⁶⁰. Umgekehrt kann das Gesetz aber die Möglichkeit der vertraglichen Gestaltung eines Rechtsverhältnisses auch implizit ausschliessen, was etwa der Fall ist, wenn das Gesetz zwingend das Handeln der Verwaltung in Verfügungsform gebietet oder keinen Raum für konsensuale Regelungen belässt⁶¹. Ob die in einem Bereich einschlägigen Rechtsnormen Raum für verwaltungsrechtliche Verträge belassen, ist durch Auslegung dieser Normen zu ermitteln. Ein solcher Raum ist zu verneinen, wo die gesetzliche Regelung zwingend und abschliessend ist. Dasselbe gilt, wo

⁵² Vgl. auch MÄCHLER, § 12 Rz. 2.

⁵³ MÄCHLER, § 12 Rz. 5.

⁵⁴ MÄCHLER, § 12 Rz. 6 f.

⁵⁵ MÄCHLER, § 12 Rz. 7.

⁵⁶ MÄCHLER, § 12 Rz. 155.

⁵⁷ Vgl. Art. 9 VRPV-UR.

⁵⁸ Zum Ganzen MÄCHLER, § 12 Rz. 159 ff. m.w.H.

⁵⁹ Art. 3 Abs. 1 lit. c VRPV-UR; vgl. auch Art. 71 VRPV-UR (im Kontext der verwaltungsrechtlichen Klage).

⁶⁰ Statt vieler BGE 136 I 142 E. 4.1; 136 II 415 E. 2.6.1; 105 Ia 207 E. 2a; 103 Ia 31 E. 1b; 103 Ia 505 E. 3a; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1310; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 33 Rz. 21 ff. – Kritisch MÄCHLER, § 12 Rz. 17.

⁶¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 33 Rz. 22.

die gesetzliche Regelung zwar Anwendungsspielräume offenhält, deren Konkretisierung aber zwingend in Form einer Verfügung verlangt. Als weitere Voraussetzung wird verlangt, dass der Vertrag nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, die er im Einzelfall konkretisiert, die geeignetere Handlungsform sein muss als die Verfügung⁶².

Wo ein Erlass für die Zulässigkeit einer Tätigkeit (wie z.B. für die Errichtung von Bauten und Anlagen) eine Bewilligung vorschreibt, kann das Recht zu bauen nicht durch verwaltungsrechtlichen Vertrag begründet werden. Das Instrument des verwaltungsrechtlichen Vertrags zwischen der **Baubewilligungsbehörde** und der **Bauherrschaft/Grundeigentümerin** wird damit aber nicht zwingend ausgeschlossen. So lässt das Bundesgericht beispielsweise eine Vereinbarung über die Massnahmen zu, welche infolge der Überschreitung von Emissionsbegrenzungen nach Art. 12 Abs. 2 USG ergriffen werden sollen⁶³.

b. Im vorliegenden Kontext

47 Art. 8 QGP Nr. 4 sieht für den Sektor 4e einen Erstwohnungsanteil von 10% der Appartementwohnungen vor. Dieser ist aber – im Unterschied zu den meisten Erstwohnungsanteilvorschriften – nicht an ein Gebäude, sondern an den Bestand der jeweils erstellten und bewilligten Wohneinheiten im betreffenden Sektor geknüpft (Rz. 25). Angesichts der Tatsache, dass die Etappierung der Gebäude von Anfang an geplant und bekannt war, ist es erstaunlich, dass sich die Vorschriften im QGP Nr. 4 nicht zur Verwirklichung des Erstwohnungsanteils im Rahmen der Etappierung der Überbauung von Sektor 4e äussern. Die allgemeinen Bestimmungen der BZO Andermatt über das Vorgehen bei mehreren Bauten sind nicht anwendbar (Rz. 27).

48 Vor diesem Hintergrund scheint eine Konkretisierung der Erstwohnungsanteilvorschriften im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Vertrags nicht zum vornherein ausgeschlossen, auch wenn es besser gewesen wäre, die entsprechende Regelung direkt in den QGP-Vorschriften unterzubringen. Eine vertragliche Regelung erlaubt es, im Zuge der Etappierung der Überbauung von Sektor 4e ein verbindliches Konzept für die Einhaltung der Erstwohnungsanteilvorschrift festzulegen und damit Rechtssicherheit zu schaffen oder diese zumindest zu erhöhen.

Eine Schwierigkeit ist allerdings jetzt schon absehbar (vgl. Rz. 60): Auch verwaltungsrechtliche Verträge binden nur die Vertragsparteien. Rechtsnachfolger der Bauherrschaft werden durch den Vertrag nicht verpflichtet. Zwar können gemäss Art. 129 Abs. 1 GBV auch verwaltungsrechtliche Verträge Veranlassung für eine Anmerkung im Grundbuch bilden. Gegenstand einer Anmerkung können aber nur vertragliche Bestimmungen über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen sein. Ausserdem vermag die Grundbucheintragung die Bindungswirkung der Nutzungsbeschränkungen nicht über die Vertragsparteien hinaus auf Dritte auszudehnen. Immerhin wird ein allfälliger vorbestehender guter Glaube bei Drittpersonen durch die Anmerkung zerstört.

Dessen ungeachtet bliebe der Baubewilligungsbehörde bei einem Wechsel der Bauherrschaft bzw. der Grundeigentümer die Möglichkeit, unabhängig von der Vergleichsvereinbarung die zur Einhaltung der Erstwohnungsanteilvorschrift nötigen Eigentumsbeschränkungen zu verfügen und im Grundbuch anmerken zu lassen. Dabei hätte die Baubewilligungsbehörde die Möglichkeit, bei künftigen Baugesuchen das in einer Vereinbarung festgehaltene Konzept zur Sicherstellung der Erstwohnungsanteile in die Nebenbestimmungen der Baubewilligung einfließen zu lassen.

⁶² Statt vieler BGE 136 I 142 E. 4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1310; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 33 Rz. 24 ff. A.M. MOOR/POLTIER, S. 456 f.

⁶³ Vgl. BGer, Urteil 1A.266/2005 vom 13.3.2006 E. 2.3, in: URP 2006, S. 361 ff., 366 betreffend die Regelung von Massnahmen, die bei der Überschreitung des Fahrtenkontingents für ein Einkaufszentrum zu treffen sind.

2. Zulässigkeit des Vertragsinhalts

a. Im Allgemeinen

- 49 Das Legalitätsprinzip ist nicht nur hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit einer konsensualen Regelung von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten, sondern auch mit Bezug auf den zulässigen Vertragsinhalt zu beachten. Im Lichte des Legalitätsprinzips darf der Vertragsinhalt **nicht rechtswidrig** sein, d.h. er muss dem geltenden Recht entsprechen⁶⁴. Ferner muss der Vertragsinhalt auf einem **generell-abstrakten, genügend bestimmten Rechtssatz** beruhen. Wenn es sich um eine wichtige Regelung handelt, bedarf es hierfür einer Grundlage in einem *Gesetz i.f.S.* Die Einwilligung in staatliche Eingriffe in eigene Rechtspositionen kann die für das Verwaltungshandeln erforderliche Rechtsgrundlage (Art. 5 Abs. 1 BV) nicht ersetzen, aber immerhin die erforderlichen Anforderungen an die Normdichte und Normstufe reduzieren. So sind die Anforderungen an die Bestimmtheit des Rechtssatzes geringer als bei Verfügungen, sofern das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit wegen der Zustimmung zur Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses durch die Privaten geringfügig erscheint. Auch die Anforderungen an die Normstufe sind bei vertraglich begründeten Pflichten im Allgemeinen weniger streng als bei Verfügungen, weil staatliche Eingriffe in die Rechte der Privaten weniger intensiv und damit weniger gewichtig sind, wenn die Betroffenen ihnen zustimmen⁶⁵. Vor diesem Hintergrund darf also eine Partei durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag auch zu Leistungen verpflichtet werden, die ihr die Behörde auf dem Verfügungsweg nicht auferlegen könnte⁶⁶, weil die Anforderungen des Legalitätsprinzips an die genügende Normdichte und Normstufe für eine einseitige Anordnung nicht erfüllt wären. Es genügt, wenn sich die vertraglich begründeten Verpflichtungen zumindest auf eine Rechtsgrundlage zurückführen lassen. Hingegen darf sich der Staat vom Privaten nie etwas versprechen lassen, wofür er sich in keiner Weise auf eine Rechtsgrundlage stützen kann.
- 50 Das Gesagte gilt auch für Vergleichsverträge: Diese dürfen keine vom Gesetz abweichende Regelung treffen. Sind Vergleiche aber zulässig (Rz. 45), so wird damit den Parteien bei ungewisser Sach- oder Rechtslage die Befugnis eingeräumt, ein Rechtsverhältnis vertraglich zu ordnen, um bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen⁶⁷.

b. Im vorliegenden Kontext

- 51 Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag zur Konkretisierung der Erstwohnungsanteilsvorschrift bei einer etappenweisen Überbauung von Sektor 4e scheint m.E. nicht von vornherein unzulässig (Rz. 48). Ein solches Vorgehen darf aber nicht zur Folge haben, dass die Auslegung und Verwirklichung der Erstwohnungsanteilsvorschrift im betroffenen Sektor ganz und ausschliesslich der Bauherrschaft und der Baubewilligungsbehörde überlassen würden⁶⁸. Der normative Gehalt der Regelung

⁶⁴ Statt vieler 136 I 142 E. 4.1; 136 II 415 E. 2.6.1; DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 1097; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 33 Rz. 29.

⁶⁵ BGE 136 I 142 E. 4.1; 136 II 415 E. 2.6.1.

⁶⁶ Vgl. BGE 136 I 142 E. 4.2; restriktiver BGE 105 Ia 207 E. 2b.

⁶⁷ BGE 138 V 147 Rz. 2.4; MÄCHLER, § 12 Rz. 54.

⁶⁸ Vgl. analog BGer, Urteil 1A.266/2005 vom 13.3.2006 E. 2.7, in: URP 2006, S. 361 ff., 370 bez. Massnahmen, die bei einer Überschreitung eines Fahrtenkontingents im Zusammenhang mit einer publikumsintensiven Anlage zu treffen sind.

von Art. 8 QGP Nr. 4 darf mit Blick auf die Etappierung der Überbauung im betroffenen Sektor zwar konkretisiert und koordiniert, aber nicht unterlaufen werden. Immerhin darf sich die Bauherrschaft auch zu Leistungen verpflichten, zu welcher sie die Baubewilligungsbehörde mittels Verfügung nicht zwingen könnte, weil die hierzu erforderliche unmittelbare gesetzliche Grundlage fehlt⁶⁹.

- 52 Die vorliegende Vereinbarung (Rz. 9) lässt die Möglichkeit offen, mit der Einhaltung des Erstwohnungsanteils von 10% am Gesamtbestand der bereits bestehenden und bewilligten Wohneinheiten bis zur Baueingabe für das 6. Mehrfamilienhaus im Sektor 4e zuzuwarten. Ist zu diesem Zeitpunkt der erforderliche Erstwohnungsanteil noch nicht erreicht, hat die Bauherrschaft der Baukommission ein «verbindliches» Konzept vorzulegen, wie der Erstwohnungsanteil im Sektor 4e langfristig sichergestellt werden kann.
- 53 Die Rechtmässigkeit dieser Regelung steht aus mehreren Gründen auf wackligen Füßen:
- Ob die ersten sechs Mehrfamilienhäuser gebaut werden, ist zwar unter den gegebenen Umständen wahrscheinlich⁷⁰, aber nicht hinreichend gesichert. Besteht keine Verpflichtung zum Bau der geplanten Häuser, besteht auch keine hinreichende Gewähr, dass der erforderliche Erstwohnungsanteil nach dem Bau der ersten beiden Appartementshäuser («Edelweiss» und «Alpenrose») eingehalten werden kann.
 - Ferner regelt die Vereinbarung nicht selbst, wie der Erstwohnungsanteil gesichert wird, wenn bis vor Baueingabe für das sechste Mehrfamilienhaus die Erstwohnungsquote unter 10% liegt. Zwar hat die Bauherrschaft in einem solchen Fall ein «verbindliches Konzept» vorzulegen. Dieses hat aber offenbar nur Möglichkeiten der «langfristigen» Sicherstellung aufzuzeigen; eine direkte Vorgabe für den Bau des sechsten Mehrfamilienhauses wird nicht gemacht. Ausserdem wird nicht geregelt, was die Folgen sind, wenn kein oder nur ein ungenügendes Konzept vorgelegt wird. Offen bleibt auch, wie ein solches Konzept im späteren Verlauf durchzusetzen wäre.
 - Dazu kommt, dass der Vertragsgegenstand über die konkret im Streit liegende Baubewilligung für das Appartementshaus «Alpenrose» hinausreicht und weitere künftige Baubewilligungsverfahren im Sektor 4e erfasst, ohne dass künftige beschwerdeberechtigte Private oder Organisationen einbezogen worden sind.
- 54 Selbst ein rechtswidriger verwaltungsrechtlicher Vertrag wäre nur dann nichtig, wenn der anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht gefährdet wird⁷¹. Diese Voraussetzungen scheinen mir im

⁶⁹ Vgl. analog BGer, Urteil 1A.266/2005 vom 13.3.2006 E. 2.5, in: URP 2006, S. 361 ff., 369 m.w.H.

⁷⁰ Für diese Mehrfamilienhäuser besteht bereits das «Podium» (= Sockelgeschoss, auf welchem die Häuser aufgesetzt werden).

⁷¹ Statt vieler DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 1114 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1352, 1354; MÄCHLER, § 11 Rz. 113; TSCHANEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 35 Rz. 7, 9; BGE 105 Ia 207 E. 2b; 103 Ia 514 E. 4a. Strenger hingegen BGE 136 II 415 (Vereinbarung zwischen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und einer privaten Sterbehilfeorganisation über die Voraussetzungen einer straflosen Suizidbeihilfe); BGer, Urteil 2C_164/2009, 2C_165/2009 vom 13.8.2009 E. 8.1 (Steuerabkommen).

vorliegenden Fall nicht gegeben. Der Vertrag bliebe somit lediglich «**anfechtbar**». Ein einseitiger Widerruf eines rechtswidrigen Vertrags durch die vertragschliessende Behörde oder die Aufsichtsbehörde ist allerdings nicht ohne Weiteres zulässig: Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung kann der Vertrag nur aufgehoben werden, wenn das Interesse an der Verwirklichung des objektiven Rechts (also hier der Einhaltung der Erstwohnungsanteilregelung im genannten Sinne) das Vertrauen des Privaten in die Beständigkeit des Vertrags überwiegt⁷². Die Ungültigerklärung von Vergleichsverträgen wegen inhaltlicher Mängel kommt nur unter erschwerten Voraussetzungen infrage⁷³. Immerhin kann sich der Private, der die allfällige Fehlerhaftigkeit des Vertrags kannte oder bei aufmerksamer Sorgfalt hätte kennen sollen, nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Bei Baufachleuten bzw. (Bau-)Juristen sind höhere Anforderungen an das «Wissen-Müssen» zu stellen; diese sind aber nicht gehalten, eigentliche Nachforschungen über eine mögliche Fehlerhaftigkeit des Vertrags zu betreiben⁷⁴.

II. Frage 2

Frage 2:

Falls nein, welche rechtliche Lösung schlagen Sie für die zukünftige Umsetzung vor? Wie lässt sich – unter Einhaltung des Erstwohnungsanteils – die gemäss Artikel 8 Absatz 2 QGP Nr. 4 bestehende Möglichkeit der Bauherrschaft, innerhalb des Sektors 4e die Erstwohnungen in Gebäuden zusammenzufassen, rechtskonform umsetzen? Wie müsste in der Baubewilligung die Auflage konkret formuliert werden?

1. Ausgangslage

55 Die Frage 2 knüpft an der Hypothese an, dass der zwischen der Gemeinde Andermatt und der Bauherrschaft vereinbarte Weg zur Umsetzung des Erstwohnungsanteils im Sektor 4e rechtlich nicht vertretbar ist. Es wird nach Alternativen gefragt, dies unter der unausgesprochenen Prämisse, dass ein Vertrag mit einem rechtlich nicht vertretbaren Inhalt keine Rechtswirkungen mehr entfaltet. Dem ist aber nicht so. Selbst ein verwaltungsrechtlicher Vertrag, dessen inhaltliche Rechtmässigkeit zweifelhaft erscheint oder der sogar rechtswidrig ist, bleibt angesichts des hohen Gewichts des Vertrauensschutzes für die Parteien grundsätzlich verbindlich⁷⁵. Dies trifft auch auf die vorliegende Vereinbarung zu. Ob die festgestellten Mängel (vgl. Rz. 53) so gravierend sind, dass sie einen Widerruf bzw. eine Aufhebung der Vereinbarung rechtfertigen oder gar gebieten, kann hier ebensowenig abschliessend beurteilt werden wie die Frage, ob sich die Bauherrschaft einem allfälligen Widerruf oder einer Aufhebung gegenüber auf den Vertrauensschutz berufen könnte. Sicher ist jedenfalls, dass die bestehende Vereinbarung im Rahmen künftiger Baubewilligungsverfahren für Gebäude im Sektor 4e beschwerdeberechtigten Dritten nicht ent-

⁷² Statt vieler BGE 138 V 147 E. 2.3-2.4; 105 Ia 207 E. 2b; 103 Ia 514 E. 4a; DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 1116; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1355; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 35 Rz. 9.

⁷³ BGE 105 Ia 207 E. 2b; MÄCHLER, § 11 Rz. 140.

⁷⁴ Vgl. allgemein zu den Voraussetzungen des Vertrauensschutzes HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 657.

⁷⁵ Vgl. MÄCHLER, § 11 Rz. 140, 145.

gegengehalten werden kann. Ausserdem werden Rechtsnachfolger der Bauherrschaft bzw. der Grundeigentümerin durch die Vereinbarung nicht gebunden.

2. Alternativen

56 Im Folgenden werden einige Alternativen angedacht, die es (möglicherweise) erlauben, das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Erstwohnungsvorschriften mit dem privaten Interesse der Grundeigentümerin an einer flexiblen Überbauung des Sektors 4e so weitgehend wie möglich in Einklang zu bringen. Es geht dabei in erster Linie um das Andenken möglicher Lösungsansätze. Ihre rechtliche Zulässigkeit und Machbarkeit können im vorliegenden Rahmen nicht weiter geprüft werden.

a. Neue Vereinbarung?

57 Vor dem Hintergrund der zweifelhaften Rechtmässigkeit der vorliegenden Vereinbarung könnte es Sinn machen, diese im Einvernehmen beider Parteien durch eine von einem konkreten Rechtsstreit losgelöste **verwaltungsrechtliche Vereinbarung zu ersetzen** und dabei die inhaltlichen Schwachstellen (Rz. 53) soweit wie möglich zu bereinigen.

58 Denkbar wäre beispielsweise eine (verwaltungsrechtliche) Vereinbarung, mit welcher die Bauherrschaft verpflichtet würde, den Sektor 4e in einer gewissen Reihenfolge zu überbauen. Für jedes Gebäude würde der Anteil der Erstwohnungen mit einer Formel festgelegt⁷⁶. Dabei ergäbe sich die Anzahl neu zu errichtender Erstwohnungen aus 10% des Gesamtbestands der bestehenden und der im Baugesuch enthaltenen Wohneinheiten, abzüglich der bereits durch Nutzungsaufgaben gesicherten Erstwohnungen im Sektor 4e.

Diese Formel könnte ungefähr wie folgt lauten:

$$EW = \frac{\text{Gesamtbestand der Wohneinheiten}}{10} - \text{bereits durch Nutzungsaufgaben gesicherte Erstwohnungen}$$

59 Dabei wäre darauf zu achten, Dritte, die möglicherweise im Rahmen künftiger Baubewilligungsverfahren beschwerdeberechtigt sein könnten, einzubeziehen. Zumindest müsste der Inhalt der Vereinbarung öffentlich bekanntgemacht werden. Freilich ist damit der «Drittrechtsschutz» für künftige Baubewilligungsverfahren nicht vollends garantiert.

60 Die Vereinbarung könnte zwar im Grundbuch angemerkt werden. Damit würde sie aber für die Rechtsnachfolger der Grundeigentümerin nicht verbindlich, denn die Anmerkung weist lediglich auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse hin (vgl. Rz. 48).

⁷⁶ Als Variante könnte zunächst eine geringe Anzahl von Gebäuden (z.B. die ersten zwei bis drei Mehrfamilienhäuser) von der Beschränkung ausgenommen werden. In einem solchen Fall müssten aber hinreichende Sicherheiten geleistet werden, dass der Erstwohnungsanteil beim nächsten Gebäude vollumfänglich eingehalten wird. Selbst wenn eine solche Sicherung einigermaßen gelänge, würde in Kauf genommen, dass die Erstwohnungsanteilsregelung während einer gewissen Zeitspanne nicht eingehalten wird. Ein weiteres Risiko besteht darin, dass das ganze Projekt bereits vor dem ersten Gebäude, in welchem Erstwohnungen gebaut werden sollen, scheitern könnte. *In extremis* wäre letztlich die Gemeinde gehalten, die Vollstreckung einer vertraglich zugesicherten Baute (vertragliche Baupflicht) auf dem Weg der Ersatzvornahme sicherzustellen. Dabei besteht ein gewisses Risiko, dass das Gemeinwesen auf den Kosten einer solchen Ersatzvornahme «sitzenbleibt».

b. Aufnahme einer Vereinbarung in eine Verfügung?

- 61 Mit Blick auf eine «dingliche» Sicherung könnte für jedes Grundstück eine Verfügung erlassen werden, welche den Inhalt der unter Rz. 58 hiervoor skizzierten Vereinbarung und der darin enthaltenen Nutzungsbeschränkung aufnimmt. Es würde sich dabei um von Baubewilligungen losgelöste grundstücksbezogene Verfügungen handeln. Diese Verfügungen wirkten – ähnlich wie Baubewilligungen – für den jeweiligen Grundeigentümer. Mit einer Anmerkung im Grundbuch würde auf die jeweiligen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen hingewiesen.
- 62 Für solche, unabhängig von einem Baugesuch verfügbaren Bau- und Nutzungsbeschränkungen findet sich keine explizite Rechtsgrundlage im kantonalen Recht. Da die Verfügung aber einen zwischen der Gemeinde und der Grundeigentümerin vereinbarten Inhalt übernimmt, dürften die Anforderungen an das Legalitätsprinzip nicht allzu hoch angesetzt werden. Dennoch bleiben Zweifel an der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens bestehen.

c. Begründung von Dienstbarkeiten?

- 63 Die Sicherung der Erstwohnungsanteilsvorschrift könnte auch über die Begründung einer **Personedienstbarkeit nach Art. 781 ZGB** auf den betroffenen Grundstücken im Sektor 4e erfolgen. Diese Grundstücke würden zugunsten der Gemeinde in der Weise belastet, dass ihre jeweiligen Eigentümer ihre Nutzungsrechte zugunsten der Gemeinde nicht in vollem Umfang ausüben dürften (Art. 781 i.V.m. Art. 730 Abs. 1 ZGB). Die einzelnen Grundstücke würden zugunsten der Gemeinde mit einer Nutzungseinschränkung (gemäss der oben genannten Formel [Rz. 58]) belastet.
- 64 Die Dienstbarkeit wird durch Eintragung im Grundbuch begründet (Art. 781 Abs. 3 i.V.m. Art. 731 Abs. 1 ZGB). Die Eintragung erfolgt auf der Grundlage eines öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrags (Art. 732 Abs. 1 ZGB)⁷⁷.
- 65 Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens ist allerdings in mehrfacher zweifelhaft.
- Zum einen werden Duldungs- oder Unterlassungspflichten, die dem jeweiligen Grundeigentümer bereits durch gesetzliche Vorschriften auferlegt sind, nicht als Dienstbarkeiten zugelassen⁷⁸. Die Pflicht, einen bestimmten Teil der Wohneinheiten als Erstwohnungen zu benutzen, lastet bereits aufgrund der geltenden Quartierplanvorschriften auf den betroffenen Grundstücken (jedenfalls solange, als offenbleibt, in welchen Gebäuden die erforderlichen Erstwohnungen zu liegen kommen). Die Sicherung von bereits bestehenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen wird daher in vielen Kantonen nicht zugelassen⁷⁹. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen mit einer Dienstbarkeit andere, weitergehende Wirkungen erzielt werden können, als dies bei einer Anwendung der bereits bestehenden Vorschriften der Fall wäre⁸⁰.

⁷⁷ Dazu statt vieler PETITPIERRE, BSK ZGB II, Art. 731 Rz. 12 ff., Art. 732 Rz. 1 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1242, 1245.

⁷⁸ PETITPIERRE, BSK ZGB II, Art. 731 Rz. 21 m.w.H.; STEINAUER, Rz. 2214a.

⁷⁹ BÖSCH, ZBl 1993, S. 484 m.w.H.; kritisch PETITPIERRE, BSK ZGB II, Art. 730 Rz. 22.

⁸⁰ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1267 m.w.H.; STEINAUER, Rz. 2214a.

- Zum andern sind negative Dienstbarkeiten gemäss Lehre und Rechtsprechung lediglich zulässig, wenn sich die vereinbarte, verbotene Verhaltensweise auf die Grundstücksnutzung (und nicht die persönliche Handlungsfreiheit) bezieht und die Beschränkung den körperlichen Zustand, die äussere Erscheinung oder den wirtschaftlichen bzw. sozialen Charakter des Grundstücks betrifft⁸¹. Es ist zumindest fraglich, ob das Verbot, eine Wohnung als Zweitwohnung zu nutzen, dieses Erfordernis erfüllt⁸².

d. Aufhebung oder Änderung von Art. 8 QGP Nr. 4?

- 66 Sondernutzungspläne können, wie alle Nutzungspläne, angepasst werden, wenn sich die Verhältnisse seit der Planfestsetzung erheblich geändert haben und eine Plananpassung notwendig erscheint (Art. 21 Abs. 2 RPG). Im vorliegenden Kontext ist allerdings zu beachten, dass die Gemeinde Andermatt über einen Zweitwohnungsanteil von über 20% verfügt und somit grundsätzlich unter die Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes fällt. Gestützt auf «altrechtliche» und projektbezogene Sondernutzungspläne können aber gemäss Art. 26 Abs. 1 ZWG Zweitwohnungen erstellt werden (Rz. 16).
- 67 Das Zweitwohnungsgesetz (ZWG) lässt Änderungen an diesen Sondernutzungsplänen zu, dies allerdings nur soweit, als dabei weder der Anteil der Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen noch der Anteil der durch solche Wohnungen belegten Hauptnutzungsflächen erhöht werden (Art. 26 Abs. 2 ZWG). Mit anderen Worten dürfen Änderungen an den Sondernutzungsplänen nicht dazu führen, dass der Zweitwohnungsanteil und der durch solche Wohnungen belegte Anteil an den Hauptnutzungsflächen für das Wohnen zunehmen⁸³.
- 68 Eine **Aufhebung** von Art 8 QGP Nr. 4 würde die Anzahl von Wohneinheiten ohne Nutzungsbeschränkung erhöhen, so dass zumindest der Quartiergestaltungsplan Nr. 4 aus dem Anwendungsbereich von Art. 26 Abs. 2 ZWG herausfallen würde und die bundesrechtlichen Beschränkungen zum Zweitwohnungsbau zur Anwendung kämen.
- 69 Nicht ausgeschlossen wäre hingegen eine **Ergänzung** von Art. 8 QGP Nr. 4, die es erlaubt, auch mit entsprechenden Nutzungsaufgaben gesicherte Erstwohnungen aus anderen Sektoren an den Erstwohnungsanteil anzurechnen. Damit würde die Anzahl der als Zweitwohnungen genutzten Einheiten im gesamten Planungsgebiet gegenüber dem heutigen Zustand nicht erhöht.

⁸¹ BGE 123 III 337 E. 2c; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1269.

⁸² Vgl. mit Bezug auf die Beschränkung des Grundeigentümers, eine Wohnung nur als Alterswohnung zu vermieten, ZGBR 1997, S. 329 (Bemerkung der Redaktion zum Urteil des VGer AG vom 22.12.1992).

⁸³ Botschaft ZWG, BBl 2014 2315; Amtl. Bull. NR 2014 74 (Votum Berichterstatter Bischofberger).

§ 4 Zusammenfassung

70 Der in Art. 8 Abs. 2 QGP Nr. 4 geforderte Erstwohnungsanteil von 10% bezieht sich nicht auf einzelne Gebäude, sondern auf den Gesamtbestand der Appartementwohnungen im Sektor 4e (Rz. 25). Nach dem hier vertretenen Verständnis wird damit nicht nur eine Vorgabe gemacht, die erst im Zeitpunkt der Realisierung aller in diesem Sektor geplanten Gebäude erfüllt sein muss. Vielmehr muss der **Erstwohnungsanteil grundsätzlich in jedem Stadium der Überbauung sichergestellt** sein. Werden die Gebäude etappenweise erstellt, ist der erforderliche Erstwohnungsanteil aufgrund des Gesamtbestands der im Zeitpunkt der Baubewilligung erstellten bzw. bewilligten Wohneinheiten und der bereits gesicherten Erstwohnungen im Sektor 4e zu bestimmen (Rz. 28).

Selbst wenn Art. 8 Abs. 2 QGP Nr. 4 dahingehend ausgelegt würde, dass der Erstwohnungsanteil von 10% erst am Schluss der geplanten Überbauung im Sektor 4e erreicht werden muss, müssten bei einer etappierten Überbauung die Erstwohnungsanteile im Rahmen der einzelnen Baubewilligungen mittels Nutzungsauflagen rechtzeitig gesichert werden. Denn die Bauherrschaft ist weder dazu verpflichtet, sämtliche geplanten Gebäude zu erstellen, noch muss sie von einer Baubewilligung Gebrauch machen. Wird die Überbauung aus irgendeinem Grund unterbrochen oder eingestellt, könnte der erforderliche Erstwohnungsanteil nachträglich kaum mehr sichergestellt werden.

71 Zur langfristigen Sicherung des Erstwohnungsanteils ist es unabdingbar, einzelne Wohnungen in der Baubewilligung mit einer Nutzungsaufgabe (Nutzung als Erstwohnung) und einem entsprechenden Zweckentfremdungsverbot zu belegen. Eine solche **Auflage** muss nach Art. 962 ZGB im **Grundbuch angemerkt** werden. Sie gilt aber – wie die Baubewilligung selbst – unabhängig einer solchen Anmerkung für die Rechtsnachfolger der heutigen Grundeigentümerin (Rz. 33 ff., 40 f.).

72 Es ist Sache der **Baugesuchstellerin**, die **Wohnungen zu bezeichnen**, welche in der Baubewilligung mit einer Nutzungsaufgabe belastet werden sollen. Fehlen diese Angaben, hat die Baubewilligungsbehörde die Baugesuchstellerin um Klarstellung zu ersuchen. Sie ist hingegen weder befugt, selber die mit der Nutzungsaufgabe belasteten Wohneinheiten zu bezeichnen, noch darf sie die Baubewilligung ohne die zur Sicherung des Erstwohnungsanteils notwendigen Nebenbestimmungen erteilen. Werden die erforderlichen Angaben von der Baugesuchstellerin nicht geliefert, kann die Baubewilligungsbehörde die Baubewilligung von der **Suspensivbedingung** abhängig machen, dass die Bauherrschaft die entsprechende Erklärung nachreicht⁸⁴. Solange die Bauherrschaft passiv bleibt, wird die Baubewilligung nicht rechtswirksam und es darf mit dem Bau nicht begonnen werden. Nach einem Jahr erlischt die Baubewilligung (Art. 110 Abs. 2 PBG-UR); die Frist kann aus wichtigen Gründen um höchstens ein Jahr verlängert werden (Art. 110 Abs. 3 PBG-UR).

73 Angesichts der Tatsache, dass die Etappierung der Überbauung von Anfang an geplant und bekannt war, ist es erstaunlich, dass sich die Vorschriften im QGP Nr. 4 nicht zur Verwirklichung des Erstwohnungsanteils im Rahmen dieser Etappierung äussern (Rz. 47). Vor diesem Hintergrund er-

⁸⁴ Die Bedingung könnte beispielsweise wie folgt formuliert werden: «Von der Bewilligung darf erst Gebrauch gemacht werden, wenn die Baugesuchstellerin gegenüber der Baukommission die als Erstwohnungen dienenden Wohneinheiten definitiv bezeichnet und die Baubewilligungsbehörde die Baubewilligung mit einer entsprechenden Auflage ergänzt hat.»

scheint eine Konkretisierung der Erstwohnungsanteilvorschriften im Rahmen eines **verwaltungsrechtlichen Vertrags** nicht zum Vornherein ausgeschlossen. Eine vertragliche Regelung erlaubt es, Rechtssicherheit zu schaffen oder diese zumindest zu erhöhen. Rechtsnachfolger der heutigen Grundeigentümerin könnten mit der vertraglichen Regelung aber nicht gebunden werden. Immerhin hätte die Baubewilligungsbehörde die Möglichkeit, bei künftigen Baugesuchen das in einer Vereinbarung festgehaltene Konzept zur Sicherstellung der Erstwohnungsanteile in die Nebenbestimmungen der Baubewilligung einfließen zu lassen (Rz. 48).

74 Die Rechtmässigkeit des Inhalts der zwischen der Gemeinde Andermatt und der Bauherrschaft getroffenen **Vergleichsvereinbarung vom 9.3.2017** scheint zumindest zweifelhaft. Für eine Nichtigkeit dürften diese Rechtsmängel aber wohl nicht ausreichen. Aber auch ein einseitiger Widerruf durch die Baubewilligungsbehörde oder die Aufsichtsbehörde wäre nur zulässig, wenn das Interesse an der nach Auffassung der Behörde korrekten Umsetzung der Erstwohnungsanteilregelung höher zu gewichten wäre als das Vertrauen der Bauherrschaft in die Beständigkeit des Vertrags (Rz. 54). Vor diesem Hintergrund bleibt diese Vereinbarung bis auf Weiteres in der Zukunft für die Parteien verbindlich.

75 Angesichts der erheblichen Zweifel an der Rechtmässigkeit der vorliegenden Vereinbarung könnte es allerdings Sinn machen, diese im Einvernehmen beider Parteien und unter Berücksichtigung des «Drittrechtsschutzes» durch eine **neue verwaltungsrechtliche Vereinbarung** zu ersetzen und dabei eine Lösung zu suchen, welche die Umsetzung der Erstwohnungsanteilsvorschrift so gut wie möglich gewährleistet (Rz. 57 ff.).

Denkbar wäre beispielsweise eine (verwaltungsrechtliche) Vereinbarung, mit welcher die Bauherrschaft verpflichtet würde, den Sektor 4e in einer gewissen Reihenfolge zu überbauen. Für jedes Gebäude würde der Anteil der Erstwohnungen mit einer Formel festgelegt. Dabei ergäbe sich die Anzahl neu zu errichtender Erstwohnungen aus 10% des Gesamtbestands der bestehenden und der im Baugesuch enthaltenen Wohneinheiten, abzüglich der bereits durch Nutzungsauflagen gesicherten Erstwohnungen im Sektor 4e (vgl. auch Rz. 58).

Diese Formel könnte ungefähr wie folgt lauten:

$$EW = \frac{\text{Gesamtbestand der Wohneinheiten}}{10} - \text{bereits durch Nutzungsauflagen gesicherte Erstwohnungen}$$

76 Als Alternative könnte sich eine Ergänzung von Art. 8 QGP Nr. 4 empfehlen, die es erlaubt, auch mit entsprechenden Nutzungsauflagen gesicherte Erstwohnungen aus anderen Sektoren des Tourismusresorts an den Erstwohnungsanteil der Appartementwohnungen im Sektor 4e anzurechnen (Rz. 69).

77 Weitere Alternativen (wie verfügte Nutzungsbeschränkungen für die noch unüberbauten Grundstücke [Rz. 61 f.] oder die Begründung von Dienstbarkeiten [Rz. 63 ff.]) scheinen mit grossen Unsicherheiten behaftet.

78 Schliesslich ist festzuhalten, dass **Vollzugsschwierigkeiten** bei Erstwohnungsvorschriften bis zu einem gewissen Ausmass vorprogrammiert sind und daher auch hingenommen werden müs-

sen⁸⁵. Dies gilt ganz besonders hinsichtlich solcher Vorschriften, welche den Erstwohnungsanteil nicht auf einzelne Bauprojekte, sondern auf ein bestimmtes Gebiet beziehen.

⁸⁵ Vgl. MÜLLER/FELLER, S. 498: «Vollzugsschwierigkeiten sind Erstwohnungsanteilvorschriften immanent und bis zu einem gewissen Grad hinzunehmen».

Anhänge

Anhang 1: Abkürzungen

Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
A.M.	Anderer Meinung
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauG-BE	Baugesetz (BauG) [des Kantons St. Bern] vom 9. Juni 1985 (BSG 721.0)
BauG-SG	Gesetz [des Kantons St. Gallen] über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 6. Juni 1972 (sGS 731.1)
BBl	Bundesblatt
BE	Kanton Bern
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BR	Baurecht
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
BZO	Bau- und Zonenordnung
E.	Erwägung
et al.	und andere
f./ff.	folgende/fortfolgende
GBV	Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011 (SR 211.432.1)
i.f.S.	im formellen Sinn
i.V.m.	in Verbindung mit
Komm.	Kommentar
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
OGVE	Obwaldner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
OW	Kanton Obwalden
PBG-UR	Planungs- und Baugesetz [des Kantons Uri] vom 13. Juni 2010 (RB 40.1111)

PBG-ZH	Planungs- und Baugesetz (PBG) [des Kantons Zürich] vom 7. September 1975 (LS 700.1)
QGP	Quartiergestaltungsplan
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SG	Kanton St. Gallen
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
TRA	Tourismusresort Andermatt
UR	Kanton Uri
URP	Umweltrecht in der Praxis
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
u.U.	unter Umständen
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VRPV-UR	Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV) [des Kantons Uri] vom 23. März 1994 (RB 2.2345)
z.B.	zum Beispiel
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGBR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
ZK	Zürcher Kommentar
ZWG	Bundesgesetz über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG) vom 20. März 2015 (SR 702)
ZWV	Zweitwohnungsverordnung (ZWV) vom 4. Dezember 2015 (SR 702.1)

Anhang 2: Literatur

BAUMANN ANDREAS

Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Zürich/Basel/Genf 2007 (zit. Baubewilligungsverfahren)

BAUMANN ANDREAS/VAN DEN BERGH RALPH/GOSSWEILER MARTIN/HÄUPTLI CHRISTIAN/HÄUPTLI-SCHWALLER ERICA/SOMMERHALDER FORESTIER VERENA

Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013 (zit. Autor/-in, Komm. BauG)

BERNER MISCHA

Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012

BÖSCH PETER

Grundbuch und Baubewilligungsverfahren, in: ZBl 1993, S. 481 ff.

DUBEY JACQUES/ZUFFEEREY JEAN-BAPTISTE

Droit administratif général, Basel 2014

FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER/WIPF THOMAS

Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, Planungsrecht, Verfahren und Rechtsschutz, 5. Aufl., Zürich 2011

GEBHARDT DANIEL/MEYER CHRISTOPH/NERTZ CHRISTOPH/PIOLINO MARINA

Die Baubewilligung im Kanton Basel-Stadt, Basel 2014

GRIFFEL ALAIN/LINIGER HANS U./RAUSCH HERIBERT/THURNHERR DANIELA

Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. Autor/-in, in: Griffel et al. (Hrsg.), Fachhandbuch Baurecht

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX

Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016

HEER BALTHASAR

St. Gallisches Planungs- und Baurecht, unter besonderer Berücksichtigung des Raumplanungs- und Umweltschutzrechts des Bundes, Bern 2003

HUSER MEINRAD

Baubeschränkungen und Grundbuch, in: BR 2016, S. 197 ff.

MÄCHLER AUGUST

Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Zürich/Basel/Genf 2005

MÄDER CHRISTIAN

Das Baubewilligungsverfahren, Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts und der neueren zürcherischen Rechtsprechung, Diss. Zürich 1991

MOOR PIERRE/POLTIER ETIENNE

Droit administratif, Volume II: Les actes administratifs et leur contrôle, 3. Aufl., Bern 2011

MÖSCHING FABIAN

Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Diss. Bern 2014

MÜLLER MARKUS/ FELLER RETO

Erstwohnungsanteile in Tourismusgemeinden, Ein Beitrag zu Fragen der rechtlichen Zulässigkeit und Durchsetzbarkeit, in: BVR 2007, S. 481 ff.

PETITPIERRE ETIENNE

Kommentar zu Art. 730/Art. 731/Art. 732 ZGB, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK ZGB II)

SCHMID JÖRG

Kommentar zu Art. 962 ZGB, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK ZGB II)

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA

Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012

STEINAUER PAUL-HENRI

Les droits réels, Bd. I (5. Aufl., Bern 2012), Bd. II (4. Aufl., Bern 2012), Bd. III (4. Aufl., Bern 2012)

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS

Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014

WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER

Stämpflis Handkommentar SHK, Raumplanungsgesetz, Bern 2006

WERMELINGER AMÉDÉO

Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Teilband IV1c, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, Zürich/Basel/Genf 2010 (zit. ZK ZGB)

ZAUGG ALDO/LUDWIG PETER

Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Kommentar, Band I, 4. Aufl., Bern 2013

Anhang 3: Materialien

Dem Unterzeichnenden wurden von der Auftraggeberin folgende Unterlagen zur Verfügung gestellt:

- Bau- und Zonenordnung (BZO) der Gemeinde Andermatt vom 28. April 2015
- Übersichtsplan QGP Nr. 1–6 Tourismusresort Andermatt vom 7. November 2008
- Übergeordnete Quartiergestaltungsplanvorschriften für das ganze Resort vom 7. November 2008
- Erläuterungsbericht zur Quartiergestaltungsplanung QGP vom 7. November 2008
- Quartiergestaltungsplan Nr. 4 «Zentrum» Tourismusresort Andermatt vom 7. November 2008
- Quartiergestaltungsplanvorschriften QGP Nr. 4 «Zentrum» vom 7. November 2008
- Protokollauszug der Baukommissionssitzung vom 14. Dezember 2016
- Situationsplan TRA/QGP 4 Zentrum (Stand März 2017)
- Verwaltungsbeschwerde der SAGA vom 9. Januar 2017
- Vernehmlassung der Baukommission Andermatt vom 2. März 2017
- Vereinbarung betreffend Erstwohnungsanteil QGP 4, Sektor 4e vom 9. März 2017
- Regierungsratsbeschluss vom 14. März 2017 (Nr. 2017-145)