



Urteil vom 27. August 2018

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger,
Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Stephan Metzger.

Parteien

Einwohnergemeinde Rodersdorf SO,
Leimenstrasse 2, 4118 Rodersdorf,
vertreten durch
lic. iur. Harald Rüfenacht, Rechtsanwalt und Notar,
Strausak Rechtsanwälte und Notare,
Florastrasse 2, Postfach 1754, 4502 Solothurn,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Raumentwicklung ARE,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Feststellungsverfügung betreffend Zweitwohnungsanteil.

Sachverhalt:**A.**

Am 11. März 2012 nahm das Schweizer Stimmvolk die Volksinitiative "Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!" an. Art. 75b Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sieht vor, dass der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde auf höchstens 20 Prozent beschränkt ist.

B.

Das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) informierte am 30. März 2017 die Gemeinde Rodersdorf (SO) sowie den Kanton Solothurn über den Umstand, dass der Zweitwohnungsanteil in der Gemeinde über 20 Prozent liege und gab ihnen die Gelegenheit, innert 30 Tagen dazu Stellung zu nehmen. Zugleich wurde der Gemeinde die Möglichkeit gegeben, innerhalb dieser Frist Korrekturen im Wohnungsinventar mit Stand 31. Dezember 2016 vorzunehmen. Zudem wurde erklärt, dass ohne fristgerechte Stellungnahme für die Gemeinde ein Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent und die einschränkenden Regeln des Zweitwohnungsgesetzes gelten würden. Die Gemeinde Rodersdorf sowie der Kanton Solothurn reichten innerhalb der gewährten Frist keine schriftliche Stellungnahme ein.

C.

Mit Verfügung vom 27. Juni 2017 stellte das ARE fest, dass die Gemeinde Rodersdorf am 31. Dezember 2016 einen Zweitwohnungsanteil von mehr als 20 Prozent aufgewiesen hatte und verfügte, dass in dieser Gemeinde – vorbehältlich gewisser gesetzlicher Ausnahmen – keine Zweitwohnungen bewilligt werden dürfen. Diese Entscheidung begründete das ARE im Wesentlichen damit, dass gemäss der durch die Gemeinde im Eidgenössischen Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) festgehaltenen Daten der Zweitwohnungsanteil am massgeblichen Stichtag 22,9 Prozent betragen habe und dass die Gemeinde von der Möglichkeit, die Kategorie der den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen gesondert zu erfassen und diese Wohnungskategorie den Erstwohnungen zuzurechnen, keinen Gebrauch gemacht habe.

D.

Gegen diese Verfügung erhebt die Gemeinde Rodersdorf (Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 28. Juli 2017 Beschwerde beim Bundesverwal-

tungsgericht und ergänzt diese mit Eingabe vom 25. August 2017. Sie beantragt, die Feststellungsverfügung des ARE (Vorinstanz) vom 27. Juni 2017 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie am 31. Dezember 2016 einen Zweitwohnungsanteil von weniger als 20 Prozent aufgewiesen habe. Zur Begründung ihres Begehrens führt sie insbesondere aus, der rechtserhebliche Sachverhalt sei unrichtig bzw. unvollständig festgestellt und Bundesrecht sei verletzt worden. So sei der Zweitwohnungsanteil insbesondere deshalb falsch ermittelt worden, weil sämtliche Gartenhäuser des Familiengärtnervereins resp. der Spezialzone Pflanzlandstiftung sowie weitere wohnuntaugliche Gebäude in die Berechnung miteinbezogen worden seien.

E.

Mit Vernehmlassung vom 30. Oktober 2017 nimmt die Vorinstanz Stellung zur Beschwerde und beantragt, diese sei abzuweisen. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass die Gebäude der Familiengärtnerstiftung die gesetzlich festgelegten Eigenschaften einer Zweitwohnung erfüllen würden. Ausserdem habe die Gemeinde im GWR die betreffenden Gebäude mit einer Kochnische erfasst, was das ARE bei der Ermittlung des Gesamtbestandes der Wohnungen der Gemeinde berücksichtigt habe. Ob diese Gebäude zu Recht als Wohnungen im Sinne des Gesetzes erfasst und bei der Berechnung des Zweitwohnungsanteils mitgerechnet worden seien, beurteile sich grundsätzlich nach deren tatsächlichen Ausgestaltungen.

F.

In ihren Schlussbemerkungen vom 4. Dezember 2017 hält die Beschwerdeführerin an ihren Sachverhaltsdarstellungen und an ihren Begehren fest. Im Weiteren führt sie aus, der Verweis der Vorinstanz auf den von ihr vorgenommenen Eintrag im GWR sei treuwidrig. Schliesslich habe sie versucht, das GWR zu korrigieren, doch sei der Versuch einer seriellen Richtigstellung aller fehlerhaft erfassten Gebäude des Familiengärtnervereins aufgrund des Vorgehens der Vorinstanz fehlgeschlagen.

G.

In ihren Schlussbemerkungen vom 5. Januar 2018 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen und Ausführungen fest.

H.

Mit Eingabe vom 11. Januar 2018 bestreitet die Beschwerdeführerin die Schlussbemerkungen der Vorinstanz.

I.

Auf die weitergehenden Ausführungen der Parteien und die bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Die Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) gestützt auf das Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 20. März 2015 (Zweitwohnungsgesetz, ZWG, SR 702). Dieses bestimmt in Art. 20, dass sich Zuständigkeit, Verfahren und Rechtsschutz unter Vorbehalt der Bestimmungen dieses Gesetzes nach dem Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) richten. Art. 34 Abs. 1 RPG verweist betreffend die Rechtsmittel an Bundesbehörden auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Da hier keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und mit dem ARE eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG verfügt hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Art. 48 Abs. 1 VwVG bestimmt die allgemeinen Voraussetzungen für die Beschwerdelegitimation. Er setzt kumulativ voraus, dass die beschwerdeführende Partei am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat bzw. keine Möglichkeit hatte, daran teilzunehmen (Bst. a), dass sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und dass sie ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Diese Bestimmung ist grundsätzlich auf private Beschwerdeführende zugeschnitten, doch können sich auch Gemeinwesen – welche nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung restriktiv zur Beschwerde zuzulassen sind – auf diese allgemeine Umschreibung der Legitimation berufen. Sie sind legitimiert, wenn sie als materielle Verfügungsadressaten oder Drittbetroffene gleich oder ähnlich wie ein Privater oder aber in spezifischer, schutzwürdiger Weise in der Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe

resp. in schutzwürdigen eigenen hoheitlichen Interessen erheblich betroffen sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn einem Entscheid präjudizielle Bedeutung für die öffentliche Aufgabenerfüllung zukommt. Das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung begründet hingegen keine Beschwerdebefugnis im Sinne dieser Regelung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-383/2017 vom E. 3.3 m.w.H.; zum Ganzen ebenso BGE 141 II 161 E. 2.1, 134 I 204 E. 2.3; VERA MARANTELLI/SAID HUBER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl., Zürich 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 48 Rz. 8 ff., 21; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 937 ff., 969 ff.).

1.2.1 Als materielle Adressatin der angefochtenen Verfügung nimmt die Beschwerdeführerin notwendigerweise am Verfahren teil und erfüllt demzufolge die Voraussetzung des Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG (vgl. MARANTELLI/HUBER, Praxiskommentar VwVG, Art. 48 Rz. 22).

1.2.2 Beschwerdeberechtigt ist gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG nur, wer durch die angefochtene Verfügung zusätzlich besonders berührt, d.h. stärker als jedermann betroffen ist und deshalb in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht.

Eine der Rechtsfolgen der angefochtenen Verfügung besteht darin, dass durch die Beschwerdeführerin keine neuen Zweitwohnungen mehr bewilligt werden dürfen. Als materielle Verfügungsadressatin wird die Beschwerdeführerin dadurch direkt belastet und steht in einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache. Sie ist durch die Anordnung ohne Weiteres besonders berührt (MARANTELLI/HUBER, Praxiskommentar VwVG, Art. 48 Rz. 10).

1.2.3

1.2.3.1 Im Weiteren setzt Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG für die Beschwerdelegitimation voraus, dass die Beschwerdeführende ein aktuelles und praktisches schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat. Dieses kann rechtlicher oder auch bloss tatsächlicher Natur sein. Gemäss Praxis des Bundesgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts gilt ein Rechtsschutzinteresse in der Regel nur dann als schutzwürdig, wenn es als Sachurteilsvoraussetzung im Zeitpunkt

des Entscheides existiert. Begründet wird dies damit, dass der mit der angefochtenen Verfügung verbundene strittige Nachteil noch Bestand hat und insofern im Rahmen des Urteils auch behoben werden könnte. Praxisgemäss wird das Interesse an einer Beschwerde nicht mehr als aktuell erachtet, wenn der angefochtene Akt im Urteilszeitpunkt keine Rechtswirkung mehr entfaltet, weil er in der Zwischenzeit ausser Kraft getreten ist oder das Ereignis, auf das er sich bezogen hatte, bereits stattgefunden hat. Im Weiteren kann ein praktisches Rechtsschutzinteresse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG nur in Bezug auf solche Anliegen anerkannt werden, die überhaupt mit der Beschwerde erreicht werden können und die konkret als Rechtsbegehren gestellt werden (vgl. BGE 137 I 23 E. 1.3.1, 137 II 313 E. 3.3.1, 136 II 101 E. 1.1; PHILIPPE WEISSENBARGER/ASTRID HIRZEL, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 61 Rz. 8).

Auf dieses Rechtsschutzinteresse wird als Voraussetzung für die Beschwerdelegitimation dann verzichtet, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen könnten, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt. Fehlt das aktuelle Rechtsschutzinteresse bereits bei der Einreichung der Beschwerde, so wird auf diese nicht eingetreten. Fällt es im Verlauf des Beschwerdeverfahrens dahin, wird die Beschwerde als gegenstandslos geworden abgeschrieben (vgl. BGE 137 I 23 E. 1.3.1.; Urteile des Bundesgerichts 2C_858/2017 vom 15. März 2018 E. 1.3.1, 2C_383/2014 vom 15. September 2014 E. 4.6, 2C_899/2008 vom 18. Juni 2009 E. 1.2.1 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1563/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 944 ff., 1133; MARANTELLI/HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 48 Rz. 10, 15; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA TURNHEER/DENISE BRÜHLMOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1506 f.).

1.2.3.2 Als autonome Gebietskörperschaft wird die Beschwerdeführerin durch das Verbot, Baubewilligungen für Zweitwohnungen auszustellen, in ihren Interessen – d.h. in ihrer Gemeindeautonomie – direkt und besonders betroffen (vgl. BEAT STALDER, in: Stephan Wolf/Aron Pfammatter [Hrsg.], Zweitwohnungsgesetz [ZWG] – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung [ZWV], Bern 2017 [nachfolgend: Kommentar ZWG], Art. 20 Rz. 11, 19). Im Zeitpunkt, als die Beschwerde am 28. Juli 2017 gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 27. Juni 2017 eingereicht worden war, war die Beschwerdeführerin gemäss den oben gemachten Ausführungen ohne

Zweifel beschwert. Somit bestand ein aktuelles und praktisches schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung und die Beschwerdeführerin war grundsätzlich zur Erhebung der Beschwerde legitimiert.

1.2.3.3 Ob vorliegend die Sachurteilsvoraussetzungen auch aktuell gegeben sind, muss im Folgenden untersucht werden. Aufschluss darüber geben einige spezifische Erwägungen betreffend den Streitgegenstand und das Verfahren bei absehbarer Überschreitung des Zweitwohnungsanteils in einer Gemeinde.

1.2.4 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder bei richtiger Rechtsanwendung hätte sein sollen. Gegenstände, über die die Vorinstanz nicht entschieden hat und über die sie nicht zu entscheiden hatte, sind aus Gründen der funktionellen Zuständigkeit durch die zweite Instanz nicht zu beurteilen. Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich nach den von der Beschwerde führenden Partei gestellten Anträgen, welche sich grundsätzlich auf die in der Verfügung geregelten Rechtsverhältnisse zu beziehen haben. Die Rechtsmittelinstanz darf die Verfügung grundsätzlich nur insoweit überprüfen, als sie angefochten ist. Massgebend für die Bestimmung des Streitgegenstandes ist somit die rechtliche Wirkung, nicht die Begründung oder Herleitung (BGE 136 II 457 E. 4.2, 133 II 35 E. 2; Urteile des Bundesgerichts 2A.121/2004 vom 16. März 2005 E. 2.1, 2C_642/2007 vom 3. März 2008 E. 2.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2080/2016 vom 26. Januar 2017 E. 2.1, A-7228/2015 vom 26. Mai 2016 E. 1.2, A-5099/2015 vom 20. Januar 2016 E. 1.2.1; THOMAS FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 7 Rz. 18 f.; FRANK SEETHALER/FABIA PORTMANN, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 52 Rz. 38; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.8 mit Hinweisen).

1.2.5

1.2.5.1 Die angefochtene Verfügung vom 27. Juni 2017 ist Teil des durch Art. 4 f. ZWG und Art. 1 f. der Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015 (ZWV, SR 702.1) vorgesehenen Verfahrens. Diesem zufolge haben die Gemeinden jeweils mit Stichtag 31. Dezember eines jeden Jahres dem Bundesamt für Statistik (BFS) bis spätestens 31. Januar des Folgejahres ihre Einwohnerdaten zu liefern sowie Veränderungen zum Vorjahr – welche

nicht schon während des Jahres laufend nachgeführt wurden – durch Anpassung im GWR Rechnung zu tragen. Der per Stichtag geltende Stand des GWR wird als Wohnungsinventar gespeichert (Art. 4 Abs. 1 ZWG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 ZWV). Bei der Führung des GWR haben die Gemeinden mindestens die Gesamtzahl der Wohnungen und die Anzahl der Erstwohnungen aufzuführen. Zusätzlich kann die Gemeinde Wohnungen, welche den Erstwohnungen gleichgestellt sind (z.B. Wohnungen von Wochenaufhaltern ohne Wohnsitz in der Gemeinde) als separate Kategorie gesondert auführen, um diese den Erstwohnungen zuzurechnen (vgl. Art. 2 ZWG i.V.m. Art. 4 Abs. 3 ZWG), und die Nutzungsart der Wohnungen erfassen. Ohne Angabe der Nutzungsart werden die Wohnungen automatisch den Zweitwohnungen zugeordnet (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen, BBl 2014 2291, 2298 ff.; MÖSCHING, Kommentar ZWG, Art. 4 Rz. 3 f., 8 f., 12 ff.; Bundesamt für Raumentwicklung [ARE], Zweitwohnungsgesetz: Merkblatt Wohnungsinventar [nachfolgend: ARE Merkblatt Wohnungsinventar], S. 2, 4, <https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/raumplanungsrecht/zweit-wohnungen.html>, aufgerufen am 27. Juli 2018; Bundesamt für Statistik [BFS], Merkblatt zur Registerführung Nr. 21, Eidg. Gebäude- und Wohnungsregister, Nachführung des Merkmals "Nutzungsart der Wohnung", Ausgabe vom 11. April 2018 [nachfolgend: ARE Merkblatt "Nutzungsart"], S. 10, https://www.housing-stat.ch/de/benutzerhilfen_Merk.html, aufgerufen am 27. Juli 2018).

Auf der Grundlage der im GWR auf diese Weise erfassten Daten stellt die Vorinstanz für jede Gemeinde jeweils bis zum 31. März fest, ob deren Zweitwohnungsanteil mehr als 20 Prozent beträgt oder nicht. Tritt dieser Fall ein, so informiert die Vorinstanz Ende März die betroffenen Gemeinden über diesen Umstand und gibt sowohl ihnen als auch den Kantonen, in welchen diese liegen, Gelegenheit, innert eines Monats zum Ergebnis Stellung zu nehmen. Innert derselben Frist besteht für die betroffenen Gemeinden die Möglichkeit, selber Korrekturen – z.B. der Nutzungsart – im Wohnungsinventar mit Stand 31. Dezember vorzunehmen. Führt auch eine solche Korrektur nicht dazu, dass der Zweitwohnungsanteil unter 20 Prozent sinkt, so verfügt die Vorinstanz ein Verbot für die Bewilligung von neuen Zweitwohnungen (Art. 5 und 6 ZWG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 ZWV; ARE, Merkblatt Wohnungsinventar, S. 1 ff.; vgl. MÖSCHING, Kommentar ZWG, Art. 5 Rz. 1 f., 5, 7 ff., Art. 6 Rz. 1 ff.).

1.2.5.2 Diese Ausführungen zum Verfahren nach dem ZWG zeigen auf, dass der Streitgegenstand der vorinstanzlichen Verfügung jeweils neben einem sachlichen, insbesondere auch einen zeitlichen Aspekt aufweist: In

sachlicher Hinsicht wird das der Verfügung zu Grunde liegende Zahlenmaterial erfasst, wie es im GWR durch die betreffende Gemeinde per Stichtag festgehalten wurde. In zeitlicher Hinsicht beschränkt sich der Gegenstand der Verfügung – angesichts der jährlich wiederkehrenden Erfassung – naturgemäss auf die Erfassungsperiode, resp. für die am Stichtag festgestellten Verhältnisse für das zurückliegende Jahr. Die Verfügung der Vorinstanz zur Feststellung des Zweitwohnungsanteils erweist sich demzufolge als befristet, kann sie doch ihre Rechtswirkungen jeweils nur bis zum Erlass der nächsten Feststellungsverfügung – im Jahresturnus – entfalten (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 908 ff., 926). Dies bedeutet, dass durch die den Gemeinden gegebene Möglichkeit, das GWR jährlich zu revidieren, zu berichtigen resp. zu aktualisieren, die Rechtsfolgen einer die Vorjahresperiode beschlagenden Verfügung durch den Erlass einer neuen Verfügung dahinfallen oder – bei unterlassener Massnahme, den Zweitwohnungsanteil unter 20 Prozent zu bringen – weiterdauern können.

1.2.5.3 Im vorliegenden Fall bedeutet dies nichts anderes, als dass der Streitgegenstand der angefochtenen Verfügung die im GWR am 31. Dezember 2016 (Stichtag) festgehaltenen Zahlen betrifft und die – vorliegend für die Beschwerdeführerin nachteiligen – Rechtsfolgen einzig bis zum nächsten Jahr Bestand hatten (2018), in dem neu der Stichtag 31. Dezember 2017 massgebend ist. So hatte die Beschwerdeführerin auf den Zeitpunkt dieses neuen Stichtages die Möglichkeit, das GWR bis Ende Januar 2018 nachzuführen, allenfalls im April 2018 nach entsprechender Anzeige durch die Vorinstanz zu korrigieren. Festzuhalten ist ferner, dass die Frage, weshalb der Zweitwohnungsanteil über 20 Prozent zu liegen kam, nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist, da weder die Gemeinde noch der Kanton eine schriftliche Stellungnahme eingereicht hatten. Damit bestand weder eine Veranlassung noch eine Pflicht der Vorinstanz, sich eingehender mit dieser Frage zu befassen oder ihre Verfügung diesbezüglich zu begründen.

1.2.5.4 Demzufolge ist die Aktualität des Rechtsschutzinteresses nachträglich dahingefallen. Im Zeitpunkt des Urteils ist jedenfalls kein Interesse zu erkennen, die angefochtene Verfügung betreffend die Zahlen 2016 abzuändern. Selbst ein praktisches Interesse liegt nicht vor. Ein solches wäre allenfalls in der Beurteilung der Gebäude des Familiengärtnervereins zu sehen, doch kann deren Kategorisierung als Gebäude ohne Wohnnutzung mit der Beschwerde nicht erreicht werden, zumal eine solche nicht Streit-

gegenstand vor der Vorinstanz war. Demzufolge erweist sich die Beschwerde grundsätzlich als gegenstandslos (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 946).

1.2.6 Wie oben (E. 1.2.3.1) dargelegt, ist auf das aktuelle und praktische Rechtsschutzinteresse als Voraussetzung für die Legitimation dann zu verzichten, wenn sich aufgeworfene Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen könnten, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. dazu BGE 127 I 164 E. 1a; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 946).

1.2.6.1 Der zeitliche Ablauf des Verfahrens gemäss ZWG und ZWV (vgl. E. 1.2.5.1) führt dazu, dass in der Regel eine gerichtliche Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht kaum je rechtzeitig erfolgen kann. Diese Bedingung ist somit erfüllt.

1.2.6.2 Ein öffentliches Interesse an der Prüfung der Feststellung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2016 einen Zweitwohnungsanteil von mehr als 20 Prozent hatte, ist jedoch nicht erkennbar.

Allenfalls wäre ein solches dann gegeben, wenn die Qualität der Gebäude des Familiengärtnervereins zu beurteilen wäre: Immerhin sind bei der Beschwerdeführerin rund 100 Gebäude von der Beantwortung der Frage betreffend ihre Qualifizierung als Zweitwohnung betroffen. Angesichts der erst seit kurzer Zeit in Kraft stehenden gesetzlichen Regelung könnte die Beantwortung dieser aufgeworfenen Frage eventuell eine Auswirkung auf weitere Gemeinden des Landes haben, auch wenn es letztlich eine Einzelfallbeurteilung wäre. Die Frage ist jedoch nicht von der Vorinstanz geprüft worden und somit nicht vom Streitgegenstand der angefochtenen Verfügung erfasst, sodass sich das Bundesverwaltungsgericht nicht zu dieser Kategorisierung äussern kann (vgl. E. 1.2.5.3). Damit ist die zweite Voraussetzung für einen Verzicht auf das Rechtsschutzinteresse als Legitimationsvoraussetzung nicht erfüllt.

1.2.6.3 Nur nebenbei sei Folgendes erwähnt: Das Verfahren gemäss ZWG gibt den Gemeinden relativ grosse Freiheiten, was die Abänderung des GWR und die Anpassung dessen Daten betrifft. Nahezu über das ganze Jahr hinweg liegt die Datenerhebung und Niederlegung im GWR in den Händen der Gemeinden. Selbst nach einer ersten Bestimmung des Zweitwohnungsanteils durch die Vorinstanz und dem Hinweis auf eine allfällige

Überschreitung der 20-Prozent-Marke sind Anpassungen im GWR durch die Gemeinden möglich. Eine solche Anpassung wurde denn auch – wie den Akten zu entnehmen ist – von der Beschwerdeführerin bezüglich einem einzelnen Gebäude erfolgreich durchgeführt. Die Möglichkeit solcher Anpassungen des GWR hat somit zur Folge, dass sich die konkrete Sachlage immer wieder anders präsentieren kann. Auch diese Bedingung wäre demzufolge nicht erfüllt.

1.2.7 Die Voraussetzungen für einen Verzicht auf ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse als Voraussetzung für die Legitimation zur Beschwerde sind somit nicht vollständig gegeben. Demzufolge ist die Beschwerde definitiv als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

2.

Aufgrund der besonderen Umstände – u.a. aufgrund des noch jungen Zweitwohnungsgesetzes – sieht sich das Bundesverwaltungsgericht zu folgenden Anmerkungen veranlasst.

2.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, wenn sie ihr Begehren damit begründet, der Zweitwohnungsanteil sei durch die Vorinstanz falsch ermittelt worden. Die Vorinstanz führt demgegenüber in ihrer Verfügung vom 27. Juni 2017 aus, dass nach der am 30. März 2017 erfolgten Information betreffend die Überschreitung des gesetzlich festgelegten Zweitwohnungsanteils der Beschwerdeführerin sowie dem betreffenden Kanton die Gelegenheit gegeben worden sei, innert 30 Tagen dazu Stellung zu nehmen. Zudem sei der Beschwerdeführerin auch Gelegenheit gegeben worden, innert derselben Frist Korrekturen im Wohnungsinventar mit Stand 31. Dezember 2016 vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin habe sich innert Frist nicht vernehmen lassen, ebenso habe der Kanton auf eine Stellungnahme verzichtet.

2.2

2.2.1 Im Verwaltungsprozess gilt der Untersuchungsgrundsatz. Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 12 VwVG), wobei den Parteien unter Umständen Mitwirkungspflichten obliegen (Art. 13 VwVG). Die Mitwirkungspflicht gilt naturgemäss gerade für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand

erheben könnte (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 1.49 ff.). Allerdings muss den Mitwirkungspflichten eine Aufklärungspflicht der Behörden gegenüberstehen: Die Verwaltungsbehörden haben die Betroffenen darüber zu informieren, worin die Mitwirkungspflichten bestehen und insbesondere welche Beweismittel sie beizubringen haben, es sei denn, die verfahrensbeteiligte Person habe Kenntnis davon, dass es sich um eine entscheidungsrelevante Tatsache handelt (vgl. BGE 132 II 115 E. 3.2; Urteil des BGer 2C_388/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 4.1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, a.a.O., Rz. 466 und 459 mit Hinweisen; vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.120). Hat die Behörde ihre Aufklärungspflicht erfüllt, darf sie im Gegenzug von den Parteien erwarten, dass diese ihren Mitwirkungspflichten nachkommt. Vor diesem Hintergrund erscheint es treuwidrig, wenn eine die eigene Mitwirkung unterlassende Partei in einem späteren Beschwerdeverfahren der Behörde vorwirft, sie habe den Sachverhalt unvollständig abgeklärt (vgl. Urteil des BGer 2A.505/1999 vom 28. Februar 2002 E. 4b; PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 13 Rz. 53; ISABELLE HÄNER, Die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, in: HÄNER/WALDMANN, Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, 2008, S. 47).

2.2.2 Vorliegend ist den Akten zu entnehmen, dass der Beschwerdeführerin sowie dem Kanton nach erfolgter Mitteilung des festgestellten Zweitwohnungsanteils und den Folgen die Möglichkeit für eine schriftliche Stellungnahme eingeräumt wurde und dass die gewährte Frist unbenutzt verstrich. Die Beschwerdeführerin selbst räumt ein, dass sie innert der 30-tägigen Frist keine schriftliche Stellungnahme abgegeben habe und begründet dies mit einem personellen Engpass in der Gemeindeverwaltung. Sie weist im Weiteren darauf hin, dass sich jedoch aufgrund der überraschenden Neuberechnung durch die Vorinstanz ein reger E-Mail- und Telefonverkehr zwischen dem Kanton, der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz entwickelt habe.

Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Berechnung des Zweitwohnungsanteils in erster Linie auf die falsche Kategorisierung der Gebäude des Familiengärtnervereins zurückführt, zeigt, dass ihr die Tragweite resp. die Entscheidungsrelevanz der Klärung dieser Frage bewusst war. Es ist deshalb durchaus von ihrer Mitwirkungspflicht auszugehen. Wenn sie – wie auch der Kanton – im Wissen um die Einschätzung betreffend die Berechnung des Zweitwohnungsanteils durch die Vorinstanz aufgrund der GWR-Daten und im Bewusstsein deren Folgen auf eine schriftliche Stel-

lungnahme verzichtete, ist sie ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen. Sie hat bewusst in Kauf genommen, dass mangels Angabe einer Nutzungsart im GWR und ohne klärende Stellungnahme die Gebäude des Familiengärtnervereins – dem Schreiben der Vorinstanz vom 30. März 2017 folgend – den Zweitwohnungen zugeschlagen werden und dass eine entsprechende Feststellungsverfügung mit den gemäss ZWG bekannten Rechtsfolgen erlassen wird. Auch personelle Umstände in der Gemeindeverwaltung können ein Ausbleiben der Stellungnahme nicht rechtfertigen. Immerhin hat die Beschwerdeführerin auf das Schreiben der Vorinstanz reagiert und Ressourcen für einen vor und nach Erlass der angefochtenen Verfügung abgewickelten E-Mail- und – nicht dokumentierten – Telefonverkehr gefunden (wobei gemäss Akten keine E-Mails von der Gemeinde direkt an die Vorinstanz gingen). Dieser informelle Austausch vermochte – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – eine Stellungnahme nicht zu ersetzen.

2.3 Es zeigt sich somit, dass die Beschwerdeführerin – insofern, als sie eine Beurteilung der Zweitwohnungsqualität der Gebäude des Familiengärtnervereins anstrebt – eine anfechtbare Verfügung mit entsprechendem Streitgegenstand zu erwirken hat.

3.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der vorliegenden Beschwerde an einem aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresse fehlt, weshalb die Beschwerde als nachträglich gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

4.

4.1 Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit verursacht hat (Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten aufgrund einer summarischen Würdigung der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes festgelegt (vgl. Art. 5 VGKE; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.55, 4.57).

Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerde aufgrund des Zeitablaufs – und damit ohne Verschulden der Parteien – gegenstandslos. Eine summarische Prüfung der Sachlage vor dem Zeitablauf zeigt, dass die Verfügung

der Vorinstanz aufgrund der ihr vorliegenden Fakten rechtmässig ergangen ist und die Vorinstanz keine Veranlassung hatte, aufgrund der fehlenden Stellungnahmen einen entsprechend erweiterten Streitgegenstand anzunehmen. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht verletzt hat und die Rechtsfolgen zu tragen hätte. Deshalb wären die Verfahrenskosten grundsätzlich ihr aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Führen andere Behörden als Bundesbehörden Beschwerde, beispielsweise eine Gemeindebehörde, so werden die Kosten auferlegt, wenn es um vermögensrechtliche Interessen der betreffenden Körperschaft geht. Bestehen jedoch – wie vorliegend – keine Vermögensinteressen, so werden gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Kosten auferlegt (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1173, 1176; MARCEL MAILLARD, Praxiskommentar VwVG, Art. 63 Rz. 17, 30 ff.).

4.2 In gegenstandslos gewordenen Verfahren prüft das Gericht, ob eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Dabei findet Art. 5 VGKE sinngemäss Anwendung (Art. 15 VGKE). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und – in der Regel – andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE), es sei denn, letztere seien grundsätzlich kostenpflichtig. Nach summarischer Prüfung wäre die Beschwerdeführerin mit ihrem Begehren unterlegen. Aus diesem Grund ist ihr auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat von vorneherein als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.66, 4.71 ff.; MAILLARD, Praxiskommentar VwVG, Art. 64 Rz. 16 f., 20).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. COO.2093.100.5.685209; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christine Ackermann

Stephan Metzger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: