

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/88

Bern, 16. November 2015

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Einwohnergemeinde Grindelwald, handelnd durch den Gemeinderat, Postfach 104,
3818 Grindelwald

vertreten durch Herrn Fürsprecher D. _____

betreffend die Verfügung des Gemeinderates der Gemeinde Grindelwald vom 2. Juni 2015
(EWAP-Auskaufgesuch)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtbauentscheid vom 21. Dezember 2010 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli die Baubewilligung für den Neubau einer Überbauung mit sechs Einfamilienhäusern, sechs Mehrfamilienhäusern mit Einstellhalle, einem Hotel mit Restaurant sowie Hotel-Appartements mit Einstellhalle. Zu den Mehrfamilienhäusern hält der Entscheid fest, dass mindestens 35 % der Wohnungen als Erstwohnungen genutzt werden müssen und nicht zweckentfremdet werden dürfen.
2. Der Baubeginn der Überbauung erfolgte im Herbst 2012. Im Zeitpunkt dieses Entscheides ist sie noch nicht vollendet. Bereits erstellt sind unter anderem fünf Mehrfamilienhäuser, die insgesamt 42 Eigentumswohnungen enthalten. Von diesen

Wohnungen sind 16 Stockwerkeinheiten als Erstwohnungen und 26 Einheiten als Zweitwohnungen ausgeschieden.¹ Mit Gesuch vom 4. Mai 2015 beantragte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde Grindelwald den Auskauf einer als Erstwohnung ausgeschiedenen 4½ - Zimmerwohnung (Grindelwald Gbbl.-Nr. C._____) aus dem Erstwohnungsanteilsplan (EWAP). Mit Verfügung vom 2. Juni 2015 wies die Gemeinde Grindelwald dieses Gesuch ab.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 6. Juli 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die Verfügung vom 2. Juni 2015 sei aufzuheben und es sei ihr zu gestatten, die Stockwerkeinheit Nr. C._____ aus dem EWAP auszukaufen und die Gemeinde Grindelwald sei anzuweisen, die nötigen Schritte gemäss ihrer Verordnung "EWAP Ersatzabgabe" in die Wege zu leiten. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Gemeinde Grindelwald zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, die als Erstwohnungen ausgeschiedenen Stockwerkeinheiten der Überbauung liessen sich trotz grossen Anstrengungen nicht verkaufen. Es bestehe offensichtlich keine Nachfrage, im Gegenteil bestehe in Grindelwald aufgrund der Annahme der Zweitwohnungsinitiative ein Überhang an Erstwohnungen. Dies seien objektive Gründe, die zu einer Ablösung des Zweckentfremdungsverbots führen müssten. Ein Auskauf führe auch nicht zur Gefährdung von preisgünstigem Wohnraum für die einheimische Bevölkerung. Die Vorinstanz habe das Gesuch zu Unrecht abgelehnt. Zudem habe sie die Begründungspflicht und das Rechtsgleichheitsgebot verletzt.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz nahm mit Eingabe vom 10. August 2015 zu den einzelnen Rügen Stellung und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

¹ Beschwerdebeilagen 3 und 7

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Die Bestimmungen der Gemeinde Grindelwald zu Erstwohnungsanteilen sind Teil der Zonenvorschriften und gehören zur baurechtlichen Grundordnung. Die Verfügung der Vorinstanz stellt daher einen Bauentscheid dar. Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Gesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Begründungspflicht

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Begründungsdichte der angefochtenen Verfügung sei völlig ungenügend. Die Vorinstanz habe sich mit keinem Wort mit ihrer Argumentation auseinandergesetzt und damit die Begründungspflicht verletzt.

b) Nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁴ muss eine Verfügung eine Begründung enthalten. Eine Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁵

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵ BVR 2013 S. 10 E. 3.1.1; BGE 134 I 83 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5 ff.

c) Die Beschwerdeführerin begründete ihr Auskaufsgesuch damit, dass sie erst eine Wohnung der Überbauung als Erstwohnung habe verkaufen können. Da ihre Wohnungen für Ortsansässige zu teuer seien und aufgrund der Zweitwohnungsinitiative nur noch Erstwohnungen erstellt werden dürften, führe ein Auskauf nicht zur Gefährdung von preisgünstigem Wohnraum für die ansässige Bevölkerung. Da in Grindelwald keine Nachfragen nach Erstwohnungen im hohen Preissegment bestünden, lägen objektive Gründe für einen Auskauf vor.

Die Vorinstanz hat in der Begründung ihrer Verfügung dazu festgehalten, dass es der einheimischen Bevölkerung an günstigem Wohnraum mangle, dass ein Auskauf aus dem EWAP nur in absoluten Ausnahmefällen genehmigt werden könne und dass vermutet werde, der Auskauf habe nur spekulative Hintergründe, die nicht als objektive Gründe anerkannt werden könnten. Diese Begründung der Vorinstanz ist zwar eher knapp. Es geht aus ihr aber hervor, dass die Vorinstanz die Auffassung vertritt, dass es nach wie vor an günstigem Wohnraum für die einheimische Bevölkerung mangelt und dass sie bei der Beschwerdeführerin rein wirtschaftliche Interessen vermutet und objektive Gründe verneint. Damit ist die Vorinstanz auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin eingegangen und hat deutlich gemacht, dass sie diese nicht als stichhaltig betrachtet. Sie ist damit ihrer Begründungspflicht in genügender Weise nachgekommen.

3. Erstwohnungsanteilsvorschriften

Die Überbauung, in der sich die umstrittene Stockwerkeinheit Nr. C._____ befindet, wurde vor Annahme der Zweitwohnungsinitiative am 11. März 2012 und vor Inkrafttreten der Zweitwohnungsverordnung⁶ rechtskräftig bewilligt. Sowohl die Zweitwohnungsverordnung als auch das künftige Zweitwohnungsgesetz sehen vor, dass solche Wohnungen frei genutzt bzw. von Erst- in Zweitwohnungen und von Zweit- in Erstwohnungen umgenutzt werden dürfen, allerdings unter Vorbehalt bestehender Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts (Art. 3 Abs. 1 Zweitwohnungsverordnung; vgl. auch den künftigen Art. 11 Abs. 1 ZWG⁷). Das Baureglement der Gemeinde Grindelwald enthält solche Nutzungsbeschränkungen

⁶ Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 (Zweitwohnungsverordnung; SR 702)

⁷ Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 20. März 2015 (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; tritt voraussichtlich am 1. Januar 2016 in Kraft)

(EWAP-Vorschriften): Gemäss Art. 46 Abs. 1 GBR⁸ müssen in Grindelwald Wohnbauten in einem bestimmten Umfang Wohnungen für die ortsansässige Bevölkerung enthalten. Im Zeitpunkt der Bewilligung der Überbauung betrug der minimale Erstwohnungsanteil 35 % der Bruttogeschossfläche (Art. 46 Abs. 1 GBR in der Version vom 8. Juni 2007). Am 3. Dezember 2010 beschlossen die Stimmbürger von Grindelwald eine Änderung der EWAP-Vorschriften. Gemäss der neuen Fassung von Art. 46 GBR beträgt der Erstwohnungsanteil 30 % der Bruttowohnfläche.⁹

Das GBR Grindelwald sieht aber für die mit der Erstwohnungspflicht belegten Wohnungen auch Ausnahmen vom Zweckentfremdungsverbot vor: So kann der Gemeinderat, insbesondere im Falle des erbrechtlichen Eigentumsübergangs einer Erstwohnung, Ausnahmen gewähren, wenn der Erwerber oder Benützer der Wohnung besonders enge und schutzwürdige Beziehungen zur Gemeinde nachweist und keine öffentlichen Interessen verletzt werden. Zudem kann er in anderen besonderen Fällen, wie vorübergehender Veränderung des Aufenthaltsortes aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen und dergleichen, befristete Ausnahmen gestatten (Art. 48 Abs. 3 und Abs. 4 GBR). Bei der Revision der EWAP-Vorschriften im Jahr 2010 wurde zudem neu eine Bestimmung in das GBR aufgenommen, gemäss welcher der Gemeinderat eine Ablösung des Zweckentfremdungsverbotess zulassen kann, sofern kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die Sicherung preisgünstigen Wohnraums für die ansässige Bevölkerung darf nicht gefährdet werden, der Grundeigentümer muss objektive Gründe für eine Ablösung geltend machen und er hat eine Ersatzabgabe zu leisten (Art. 48b Abs. 1 GBR). Diese Ausnahmebestimmungen sind im Sinne der kantonalen Ausnahmeregelung von Art. 26 BauG und des dort verwendeten Begriffs der "besonderen Verhältnisse" auszulegen, da eine kommunale Ausnahmenvorschrift die kantonale Regelung von Art. 26 BauG weder ausdehnen noch einschränken kann.¹⁰

4. Objektive Gründe

⁸ Baureglement der Einwohnergemeinde Grindelwald

⁹ Die geänderte Fassung der EWAP-Vorschriften wurde am 2. November 2011 durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt. Diese Verfügung ist soweit die hier relevanten Bestimmungen betreffend rechtskräftig geworden. Eine im Zeitpunkt dieses Entscheides noch vor Verwaltungsgericht hängige Beschwerde betrifft nur eine Bestimmung zum Erstwohnungsanteil bei Einfamilienhäusern in der Landwirtschaftszone.

¹⁰ Markus Müller/Reto Feller, Erstwohnungsanteile in Tourismusgemeinden, in: BVR 2007, S. 481 ff., S. 497; BVR 2003 S. 534 ff. E. 5.2

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, es bestehe ein objektiver Grund für einen EWAP-Auskauf. Die Annahme und Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative habe die Bautätigkeit in den touristischen Bergregionen verändert. Da seit drei Jahren nur noch Erstwohnungen bewilligt und gebaut werden dürften, gebe es im Vergleich zu früher viel mehr Erstwohnungen auf dem Markt. Die von ihr realisierte Überbauung sei hingegen noch vor Annahme der Zweitwohnungsinitiative bewilligt worden; sie sei primär auf den Zweitwohnungsmarkt ausgerichtet und liege in einem hohen Preissegment. Die Zweitwohnungen in der Überbauung würden zu Preisen von 14'000.00 bis 16'000.00 Fr./m² verkauft, die Erstwohnungen zu Preisen um 8'000.00 Fr./m². Für Erstwohnungen in diesem hohen Preissegment bestehe in Grindelwald keine Nachfrage. Es gebe einen Überhang an Erstwohnungen im hohen Preissegment, da wegen des Zweitwohnungsbaustopps viele günstigere Erstwohnungen auf den Markt kämen. Die Wohnungen der Überbauung würden seit dem Baubeginn im Herbst 2012 zum Kauf angeboten. Trotz spezieller Verkaufsbemühungen und reduzierter Preise habe bisher nur eine Wohnung als Erstwohnung verkauft werden können.

b) Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme aus, die Beschwerdeführerin habe Wohnungen in einem Preissegment erstellt, das für die einheimische Bevölkerung kaum erschwinglich sei. Sie habe damit entweder auf weiterhin steigende Preise auch für Erstwohnungen oder auf grosszügige Ausnahmen von den EWAP-Bestimmungen spekuliert. Wenn ihr heute zusätzliche Konkurrenz aus den Folgen der Annahme der Zweitwohnungsinitiative erwachse, bewege sie sich im Bereich des unternehmerischen Risikos. Im Übrigen sei im Zeitraum der geltend gemachten Verkaufsbemühungen die Konkurrenz zusätzlich erstellter Erstwohnungen noch gar nicht zu spüren gewesen. Würde man der Argumentation der Beschwerdeführerin folgen, würde jeder Bauherr EWAP-Wohnungen im Luxus-Bereich erstellen und könnte sie dann wegen Unverkäuflichkeit in Zweitwohnungen umwandeln. Rein wirtschaftliche Gründe und Gewinnstreben genügten nach konstanter Gerichtspraxis zu Art. 26 BauG nie als Ausnahmegrund.

c) Art. 48b Abs. 1 GBR verlangt für eine Ablösung des Zweckentfremdungsgebots das Vorliegen "objektiver Gründe". Zur Auslegung dieses Begriffs ist – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt – Gerichtspraxis und Literatur zu den Anforderungen an die "besonderen Verhältnisse" gemäss Art. 26 BauG zu berücksichtigen, da kommunale Ausnahmeregelungen im Sinne dieser Vorschrift auszulegen sind. Als Ausnahmegründe

kommen Verhältnisse in Betracht, die sich auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens beziehen, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein wirtschaftliche Gründe, finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnützungsstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmebewilligung.¹¹

d) Die Beschwerdeführerin hat – wie sie selbst festhält – ihr Bauvorhaben in erster Linie auf Zweitwohnungskäufer ausgerichtet und Eigentumswohnungen in einem teuren Preissegment erstellt. Auch wenn die Preise für die Erstwohnungen der Überbauung tiefer sind als für die Zweitwohnungen, befinden sie sich auf einem hohen Niveau. So kostet die umstrittene 4½ - Zimmerwohnung im Rohbau ohne Einstellhallenplatz 970'000.00 Franken.¹² Die Beschwerdeführerin musste nun offenbar feststellen, dass der Verkauf dieser Wohnungen nicht einfach ist und in Grindelwald keine grosse Nachfrage von Ortsansässigen nach Eigentumswohnungen im hohen Preissegment besteht. Dies ist allerdings kein Grund, der eine Ausnahme bzw. einen EWAP-Auskauf rechtfertigt. Die Beschwerdeführerin wusste, dass sie einen bestimmten Teil der Wohnungen als Erstwohnungen ausgestalten muss. Sie hätte es in der Hand gehabt, die Erstwohnungen anders zu konzipieren oder die Erstwohnungsanteile gemäss Art. 47 Abs. 2 GBR umzulegen und zwei Gebäude der Überbauung ganz auf Erstwohnungsnutzer auszurichten und anders auszugestalten oder für Ortsansässige Mietwohnungen anstelle von Eigentumswohnungen anzubieten. Stattdessen hat sie ihre Überbauung primär auf Zweitwohnungskunden und ein hohes Preisniveau ausgerichtet. Damit hat sie den Markt für Erstwohnungen nicht richtig eingeschätzt und falsch kalkuliert. Die Tatsache, dass auch von den Zweitwohnungen erst die Hälfte verkauft werden konnte, lässt den Schluss zu, dass die Wohnungen der Überbauung generell zu teuer oder falsch konzipiert sind. Dass die Beschwerdeführerin nun Erstwohnungen auskaufen möchte, um finanzielle Nachteile zu verhindern, ist zwar nachvollziehbar, aber kein objektiver Ausnahmegrund im Sinne von Art. 48b Abs. 1 GBR. Rein wirtschaftliche Gründe der Eigentümer rechtfertigen keinen Auskauf aus dem EWAP. Auch die Zweitwohnungsinitiative ändert daran nichts: Es mag

¹¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 26-27 N. 4 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

¹² Beschwerdebeilage 10

sein, dass seit Annahme der Initiative in Grindelwald vermehrt Erstwohnungen erstellt wurden. Allerdings ist der Zeitraum zu kurz, als dass eine grosse Anzahl vergleichbarer Erstwohnungen hätte erstellt werden können, zumal zunächst die noch vor der Annahme der Initiative bewilligten Zweitwohnungen realisiert wurden. Sollte sich die Nachfrage nach vergleichbaren Erstwohnungen aber tatsächlich verringert haben, läge dies im Bereich der unternehmerischen Risiken, die eine Immobilienunternehmung trägt. Wirtschaftliche Folgen solcher Risiken stellen aber keine Ausnahmegründe dar. Im Übrigen ist es ja gerade das Ziel der EWAP-Bestimmungen, dass das Angebot auf dem Erstwohnungsmarkt in Grindelwald grösser wird und die Preise für Erstwohnungen sinken. Wenn nun eine Entwicklung in diese Richtung von den bundesrechtlichen Zweitwohnungsvorschriften verstärkt wird, ist dies kein Grund, Erstwohnungen aus dem EWAP zu entlassen. Es handelt sich dabei nicht um eine Situation, die in den EWAP-Vorschriften zu wenig berücksichtigt wird und eine Ausnahme rechtfertigt, sondern um etwas, das von diesen Vorschriften angestrebt wird. Wenn teure Wohnungen auf dem Erstwohnungsmarkt keine Abnehmer finden und die Anbieter gezwungen sind, ihre Preise zu senken, ist dies kein Ausnahmegrund, sondern der von den EWAP-Bestimmungen angestrebte Mechanismus. Die Vorinstanz hat daher zu Recht das Vorliegen eines objektiven Grundes i.S. von Art. 48b Abs. 1 GBR verneint.

5. Sicherung preisgünstigen Wohnraums

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, durch den Auskauf der Stockwerkeinheit Nr. C._____ aus dem EWAP werde gar kein preisgünstiger Wohnraum für Ortsansässige gefährdet. Da die auszukaufende Erstwohnung nicht günstig sei, werde das Angebot an günstigen Wohnungen nicht verkleinert. Zudem fehle es in Grindelwald überhaupt nicht an günstigem Wohnraum für die einheimische Bevölkerung. Dies lasse sich bereits durch eine Internet-Recherche belegen. An einer restriktiven Anwendung der EWAP-Bestimmungen bestehe daher kein öffentliches Interesse mehr, weshalb die Ablehnung des Auskaufgesuchs unverhältnismässig sei.

b) Es ist notorisch, dass es den Einheimischen in Tourismusgemeinden mit hohem Zweitwohnungsanteil an preisgünstigem Wohnraum mangelt. Dies zeigen auch die von der Beschwerdeführerin eingereichten Suchergebnisse von diversen Internet-Immobilienporta-

len.¹³ Gemäss ihren Unterlagen waren im Recherchezeitpunkt nur zwei Mietwohnungen ausgeschrieben, die die gleiche Zimmerzahl haben wie die Stockwerkeinheit Nr. C._____. Die Miete beider Wohnungen lag bei über 3'000 Franken. Bei den Kaufobjekten waren sieben Objekte mit der gleichen Zimmerzahl ausgeschrieben. Drei davon enthielten keine Preisangabe (Preis auf Anfrage). Bei den anderen vier betrugen die Preise 880'000.00, 1'160'000.00, 1'350'000.00 und 1'700'000.00 Franken. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es mangle in Grindelwald gar nicht an günstigem Wohnraum, ist daher nicht stichhaltig; ihre Recherchen zeigen das Gegenteil.

c) Um in einer Tourismusgemeinde preisgünstigen Wohnraum zu fördern, das heisst für Ortsansässige zu teure Wohnungspreise zu vermeiden bzw. eine Senkung des Preisniveaus zu erzielen, muss das Angebot an Erstwohnungen grösser sein als die Nachfrage. Damit entsteht ein Druck auf die Anbieter, die Wohnungspreise zu senken. Die EWAP-Vorschriften bezwecken genau dies.¹⁴ Da preisgünstiger Wohnraum nur erhalten oder geschaffen werden kann, wenn das Angebot an Wohnraum genügend gross ist, gefährdet auch die Entlassung einer teuren Wohnung aus dem EWAP den preisgünstigen Wohnraum für Ortsansässige, weil damit das Angebot verkleinert wird. Die Argumentation der Beschwerdeführerin ist daher nicht stichhaltig.

d) Da die Gemeinde Grindelwald nach wie vor über einen sehr hohen Zweitwohnungsanteil verfügt und preisgünstiger Wohnraum für Ortsansässige Mangelware ist, besteht trotz der neuen bundesrechtlichen Bestimmungen über den Zweitwohnungsbau nach wie vor ein öffentliches Interesse an der strengen Anwendung der EWAP-Bestimmungen. Die Vorinstanz hat daher das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht verletzt.

6. Rechtsgleichheit

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe das Rechtsgleichheitsgebot verletzt. Diese habe im Dezember 2012 in einem anderen Fall einen Auskauf bewilligt, obwohl die damalige Gesuchstellerin keine objektiven Gründe geltend gemacht habe und die fragliche Wohnung günstig gewesen sei. Die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin stehe in Widerspruch zur Entscheidung vom Dezember 2012. Die

¹³ Beschwerdebeilagen 19-22

¹⁴ Markus Müller/Reto Feller, Erstwohnungsanteile in Tourismusgemeinden, in: BVR 2007, S. 481 ff., S. 482

Ungleichbehandlung wiege umso schwerer, als es 2012 in Grindelwald noch viel weniger Erstwohnungen gegeben habe als heute. Dennoch habe die Gemeinde damals befunden, die Sicherung preisgünstigen Wohnraums werde durch die Entlassung jener Wohnung nicht gefährdet.

b) Die Vorinstanz hält in ihrer Stellungnahme dazu fest, die Gemeinde Grindelwald habe in früheren Jahren grosse Probleme mit der Anwendung und Umsetzung der Bestimmungen zum Erstwohnungsanteil gehabt. Die Aufsichtsbehörden hätten schliesslich eine Aufarbeitung der Problematik verlangt. Die Abklärungen zu allen EWAP-relevanten Bauentscheiden seit den 90er Jahren hätten ergeben, dass Kontrolle und Übersicht gefehlt hätten. Es sei kein korrektes Verzeichnis geführt und in vielen Fällen sei das Zweckentfremdungsverbot nicht im Grundbuch angemerkt worden. Aus verschiedenen Gründen sei es bei gewissen Wohnungen nicht mehr möglich gewesen, den rechtskonformen Zustand wiederherzustellen, beispielsweise weil Erstwohnungen, bei denen die Grundbucheintragung gefehlt habe, an gutgläubige Erwerber als Zweitwohnung verkauft worden seien. Zudem habe es unklare und beweismässig nicht mehr nachvollziehbare Fälle gegeben. Unter anderem deshalb sei Art. 48b GBR eingeführt worden. In den erwähnten, unlösbaren Fällen habe der Gemeinderat in teilweise extensiver Auslegung von Art. 48b GBR einen Auskauf bewilligt. Im Herbst 2014 sei dann die Aufarbeitung aller verfügbaren Zweckentfremdungsverbote vollendet worden. Es sei für den Gemeinderat immer klar gewesen, dass nach Abschluss der EWAP-Problematik Art. 48b GBR sehr restriktiv gehandhabt werden solle. Für die nach 2012 erstellten Objekte ergäben sich nicht jene Sachzwänge wie bei älteren Liegenschaften, bei denen sich Beweisprobleme gestellt oder die Anmerkungen gefehlt habe. Der hier zu beurteilende Fall lasse sich daher nicht mit dem von der Beschwerdeführerin erwähnten Fall vom Dezember 2012 vergleichen. Und selbst wenn der Fall von 2012 falsch beurteilt worden wäre, bestünde für die Beschwerdeführerin kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Es existiere keine gesetzeswidrige Praxis des Gemeinderates und nach der Aufarbeitung der problematischen EWAP-Fälle sei Art. 48b GBR sehr restriktiv angewendet worden.

c) Das Gebot rechtsgleicher Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV¹⁵ ist ein verfassungsmässiges Recht. Es garantiert die Gleichbehandlung von Personen durch alle staatlichen Organe. Die Rechtsgleichheit gebietet, Gleiches nach Massgabe seiner

¹⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Ein Entscheid verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit und damit Art. 8 Abs. 1 BV, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen, über die zu entscheiden ist, nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen.¹⁶

Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewandt worden ist, gibt dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Denn der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht dem Rechtsgleichheitsprinzip, und damit dem Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, in der Regel vor.¹⁷ Auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht jedoch grundsätzlich ein Anspruch, wenn die Behörde nicht nur in einem oder einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform handeln werde.¹⁸ Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, können diesen öffentliche Interessen oder berechnete Interessen Dritter an gesetzmässiger Rechtsanwendung entgegenstehen.¹⁹

d) Die Vorinstanz räumt ein, früher Art. 48b GBR eher extensiv ausgelegt zu haben. Dies habe aber Liegenschaften betroffen, bei denen sich Beweisprobleme gestellt oder die Grundbuchanmerkungen des Zweckentfremdungsverbots gefehlt habe und bei denen die Erstwohnungspflicht nicht mehr habe durchgesetzt werden können. Diese Fälle sind nicht mit jenem der Beschwerdeführerin zu vergleichen; eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots liegt in Bezug auf diese Fälle nicht vor. Ob der von der Beschwerdeführerin genannte Fall vom Dezember 2012 ebenfalls zu den Fällen gehört, in denen die Durchsetzung des Zweckentfremdungsverbots nicht mehr möglich war, oder ob er mit jenem der Beschwerdeführerin vergleichbar ist, kann offen gelassen werden. Selbst wenn nämlich die Vorinstanz im Dezember 2012 Art. 48b GBR in jenem Fall falsch angewendet hätte, gäbe dies der Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Gleichbehandlung. Ein solcher Anspruch bestünde nur, wenn die Vorinstanz in ständiger Praxis Auskäufe ohne objektiven Grund bewilligt bzw. die Gefährdung von preisgünstigem

¹⁶ Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 396 ff.; BGE 117 Ia 257 E. 3b m.w.H.

¹⁷ BGE 122 II 451 E. 4a m.w.H.

¹⁸ vgl. BGE 127 I 2 E. 3a

¹⁹ vgl. BGE 123 II 248 E. 3c

Wohnraum zu Unrecht verneint hätte und zudem zu erkennen gäbe, dass sie dies auch in Zukunft tun wird. Dies ist nicht der Fall. Der von der Beschwerdeführerin genannte einzelne Fall ist nicht geeignet, eine ständige gesetzeswidrige Praxis zu belegen. Die Vorinstanz hat zudem überzeugend erläutert, dass seit Abschluss der Aufarbeitung der problematischen EWAP-Fälle im Jahr 2014 Art. 48b GBR restriktiv angewendet wird, und sie belegt durch zwei Verfügungen vom September 2014, dass sie die Unveräusserbarkeit bzw. Unvermietbarkeit von Wohnungen mit hohen Preisen nicht als Ausnahmegrund anerkennt.²⁰

7. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin zu Recht abgewiesen und weder ihre Begründungspflicht noch das Rechtsgleichheitsgebot verletzt hat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²¹). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Grindelwald vom 2. Juni 2015 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

²⁰ Beschwerdeantwortbeilage 7

²¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher D._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter/in von Interlaken-Oberhasli, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin