

Im Rahmen eines Beschlusses über die Nichtbewilligungsbedürftigkeit eines Grundstückerwerbes (Stockwerkeigentum) statuierte der Bezirksrat an die Adresse des Gemeinderates die Auflage, die tatsächliche Benützung des Stockwerkeigentums als Hauptwohnung des Erwerbers zu überprüfen und dem Bezirksrat mitzuteilen, wenn sich andere Personen bei der Einwohnerkontrolle als Mieter des Stockwerkeigentums anmeldeten. Diese Auflage wurde angefochten.

Aus den Erwägungen:

1. Das Einführungsgesetz zum Bewilligungsgesetz (EG BewG) bezeichnet in § 4 lit. c das Baurekursgericht als erste Beschwerdeinstanz. Entgegen diesem Wortlaut gesetzgeberisch gewollt – und auch einzig zweckmässig – ist jedoch, dass die erste Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition überprüft, das Baurekursgericht mit anderen Worten als Rekursinstanz und nicht etwa als – in ihrer Kognition eingeschränkte – Beschwerdeinstanz entscheidet (vgl. §§ 20 und 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG] sowie Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 29. April 2009 [ABI Nr. 24, 2009, S. 981, [www.amsblatt.zh.ch](http://www.amsblatt.zh.ch)]).

2. Die Kantone bezeichnen gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Bewilligungsgesetz; BewG) eine beschwerdeberechtigte Behörde. Im Kanton Zürich ist dies gemäss § 4 lit. b EG BewG in Verbindung mit § 1 von dessen Verordnung (VBewG) die Volkswirtschaftsdirektion. Diese wiederum hat ihre diesbezüglichen Kompetenzen an das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) delegiert. Die Rekurrentin erweist sich somit als zur Rekurshebung legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

3. Die privaten Rekursgegner sind beide indische Staatsbürger. Sie halten sich mit einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 33 des Ausländergesetzes (AuG) in der Schweiz auf. Die private Rekursgegnerschaft möchte einen Stockwerkeigentumsanteil an der Überbauung B.-Strasse 153 - 159 in Y (Gemeinde X) kaufen. Ursprünglich wollten sie die streitbetroffene Eigentumswohnung zunächst vermieten, um später selbst darin zu wohnen. Nachdem ihnen die Vorinstanz mitgeteilt hatte, dass diesfalls der Grunderwerb bewilligungspflichtig im Sinne des Bewilligungsgesetzes, aber nicht bewilligungsfähig wäre, verzichteten sie auf die Vermietung der Wohnung. Neu wollen sie sie selbst als Hauptwohnung nutzen. Die Vorinstanz stellte daraufhin mit dem angefochtenen Beschluss die Nichtbewilligungspflicht für den Erwerb des Stockwerkeigentumsanteils als Hauptwohnung fest. Auflageweise verpflichtete sie den Gemeinderat X, die tatsächliche Benützung des Grundstücks als Hauptwohnung der Erwerber zu überprüfen und ihr mitzuteilen, wenn sich andere Personen als Mieter der Wohnung bei der Einwohnerkontrolle der Gemeinde anmelden. Die Nichtbewilligungspflicht des Grunderwerbs ist unbestritten geblieben; der Rekurs richtet sich einzig gegen die Auflage.

4. Die Rekurrentin bringt zur Rekursbegründung zusammengefasst vor, der Gemeinderat könne nicht in die Pflicht genommen werden. Beim Wohnsitznachweis handle es sich um eine Bringschuld des jeweiligen Gesuchstellers. Die Feststellung der Nichtbewilligungspflicht sei daher mit der Auflage zu verbinden, wonach die Gesuchsteller innert einer angemessenen Frist ihre Wohnsitznahme in der erworbenen Liegenschaft nachzuweisen haben.

Dem hält die Vorinstanz entgegen, es handle sich bei der Einladung an den Gemeinderat, die tatsächliche Benützung der Wohnung zu prüfen, um eine aufsichtsrechtliche Weisung, welche nicht dem Rekurs an das Baurekursgericht unterliege. Die Rekurrentin verkenne zudem, dass mit der von ihr beantragten Formulierung der Auflage nicht sichergestellt wäre, dass die Erwerber in der Zwischenzeit die Wohnung nicht an Dritte vermieteten. Es sei ihr aber gerade darum gegangen, das Unterbleiben einer solchen Zwischenvermietung an Dritte sicherzustellen.

Die Rekurrentin besteht replicando darauf, dass keine gesetzliche Grundlage ersichtlich sei, welche die Delegation der Überprüfung der Einhaltung der fraglichen Auflage von der kantonalen Bewilligungsbehörde an den Gemeinderat zulasse bzw. vorsehe. Im Zusammenhang mit dem Bewilligungsgesetz erfülle die Vorinstanz ihre Aufgabe als Bewilligungsbehörde. Sie nehme hier keine korrektive Rolle ein und agiere nicht als Aufsichtsbehörde über die Gemeinden. Der klare gesetzliche Auftrag zur Überprüfung der Einhaltung der Auflage durch die Vorinstanz selbst ergebe sich aus Art. 11 Abs. 5 der Verordnung zum Bewilligungsgesetz (BewV). Die Delegation solcher Aufgaben an die kommunalen Behörden sei nicht angezeigt.

5.1 Personen im Ausland bedürfen für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 2 Abs. 1 BewG). Keiner Bewilligung bedarf der Erwerb unter anderem, wenn das Grundstück dem Erwerber als natürlicher Person als Hauptwohnung am Ort seines rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitzes dient (Art. 2 Abs. 2 lit. b BewG). Gemäss Art. 14 Abs. 1 BewG wird die Bewilligung unter Bedingungen und Auflagen erteilt, die sicherstellen, dass das Grundstück zu dem vom Erwerber geltend gemachten Zweck verwendet wird. Dies gilt nicht nur für Bewilligungen, sondern analog auch für die Feststellung der Nichtbewilligungspflicht. Die Überprüfung der Einhaltung der Auflagen ist Sache der Bewilligungsbehörde oder, wenn diese nicht handelt, der beschwerdeberechtigten Behörde (Art. 11 Abs. 5 BewV).

5.2 Zwischen den Parteien blieb zu Recht unbestritten, dass es sich bei der privaten Rekursgegnerschaft zwar um Personen im Ausland im Sinne des Bewilligungsgesetzes handelt, diese jedoch ein Grundstück erwerben können, ohne unter die Bewilligungspflicht des Bewilligungsgesetzes zu fallen, sofern sie das Grundstück als Hauptwohnung benutzen. Das Gesetz und die dazugehörige Verordnung legen eindeutig fest, dass die Feststellung der Nichtbewilligungspflicht des Erwerbs unter solchen Umständen mit einer Auflage zu verbinden ist, wonach der Erwerber jene Sachverhalte nachzuweisen hat, welche zur Befreiung von der Bewilligungspflicht führten. In

casu ist dies die Nutzung des Grundstücks bzw. des Stockwerkeigentums als Hauptwohnung am rechtmässigen Wohnsitz. Gemäss dem Merkblatt des Bundesamtes für Justiz zum Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 1. Juli 2009 müssen Ausländerinnen und Ausländer, die sich für einen bewilligungsfreien Grundstückerwerb auf ihren tatsächlichen Wohnsitz in der Schweiz berufen, denn auch einen entsprechenden Nachweis erbringen. Eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung und eine Bestätigung der Gemeinde über die erfolgte Anmeldung genügen für sich allein nicht (Merkblatt, S. 3). Damit ist zum einen klar, dass die private Rekursgegnerschaft die Verwendung der Eigentumswohnung als Hauptwohnung an ihrem rechtmässigen Wohnsitz beweisen muss. Zum anderen liegt die Zuständigkeit für die Kontrolle bei der Vorinstanz.

Auch die Funktion der Vorinstanz als Aufsichtsbehörde über die Gemeinden vermag an dieser Kompetenz- bzw. Pflichtverteilung nichts zu ändern. Als wichtigste Aufgabe des Bezirksrates definiert § 10 des Bezirksverwaltungsgesetzes (BezVG) die Aufsicht über die Gemeinden und der Entscheid über Rechtsmittel in Gemeindesachen, wobei besondere Bestimmungen vorbehalten bleiben. Das EGBewG bezeichnet die Bezirksräte in § 4 lit. a als Bewilligungsbehörden. Dies ist eine zur Hauptaufgabe zusätzliche und von dieser unabhängig zu erfüllende Zusatzfunktion der Bezirksräte. Der Vollzug des Bewilligungsgesetzes darf nicht mit der Tätigkeit als Aufsichtsbehörde vermischt werden; eine Weisungsbefugnis des Bezirksrats gegenüber den Gemeindebehörden in dem Sinne, dass klar dem Bezirksrat zugewiesene Aufgaben einfach delegiert werden könnten, besteht in diesem Bereich nicht. Wie die Rekurrentin vollkommen zu Recht ausführt, besteht auch keine andere gesetzliche Grundlage, auf Grund derer die Pflicht zur Überprüfung der Einhaltung der fraglichen Auflage von der kantonalen Bewilligungsbehörde zum Gemeinderat verschoben werden könnte.

Demnach ist die Delegation der Überprüfung der Einhaltung der Auflage zu Unrecht erfolgt. Vielmehr hätte die Auflage so formuliert werden müssen, dass die private Rekursgegnerschaft zum Nachweis innert nützlicher Frist aufgefordert wird, und die Vorinstanz selbst für die Kontrolle der Einhaltung der Auflage verantwortlich ist.

6. Zusammenfassend ist die Gutheissung des Rekurses festzuhalten.