

Zweitwohnungsinitiative

Stand der Umsetzung und Verhältnis zu anderen Rahmenbedingungen im Zweitwohnungsbau



Ulrich Keusen
Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 16 00
ulrich.keusen@bratschi-law.ch



Kathrin Lanz Kneissler
lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin
Telefon +41 58 258 16 00
kathrin.lanz@bratschi-law.ch

Am 11. März 2012 wurde die sogenannte Zweitwohnungsinitiative angenommen, die in bestimmten Gemeinden den Bau von Zweitwohnungen stark einschränken soll. Am 22. August 2012 hat der Bundesrat nun per 1. Januar 2013 eine Übergangsverordnung erlassen. Gleichzeitig bestehen aber auch kantonale und kommunale Regelungen zu Zweitwohnungen, die fallweise zu beachten sind. Wie findet sich nun der Eigentümer oder die Eigentümerin in diesem Umfeld zurecht?

1. Die neuen Regeln im Überblick

Der neue Artikel 75b der Bundesverfassung beschränkt den Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand von Wohneinheiten einer Gemeinde auf höchstens 20 %. Messgrösse ist die Bruttogeschossfläche.

Für die Umsetzung müssen nach Verständnis des Bundesrats auf Gesetzesebene Ausführungsbestimmungen erlassen werden; die Verfassungsnorm ist nicht selbsterklärend. In Art. 197 Ziff. 9 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung wird für diesen Gesetzgebungsprozess ein Zeitraum von 2 Jahren reserviert, danach muss der Bundesrat die nötigen Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe regeln. Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die ab dem 1. Januar 2013 und dem Inkrafttreten des Ausführungsgesetzes oder notfalls der Verordnung, erteilt werden, sind *nichtig*.

In seiner Verordnung vom 22. August 2012 hat der Bundesrat nun geregelt, was in der Zwischenzeit gelten soll. Diese Verordnung ist nicht zu verwechseln mit der vorher erwähnten Verordnung, die nach 2 Jahren erlassen werden soll, wenn das Ausführungsgesetz noch nicht in Kraft sein sollte.

Im heutigen Zeitpunkt wirkt die Zweitwohnungsinitiative nur in die Zukunft und betrifft nur neue Bewilligungen und neu zu erstellende Zweitwohnungen. Der Bundesrat hat diese „Zukunft“ bestimmt auf die Zeit ab 1. Januar 2013 und hat bestehenden Liegenschaften den Bestandesschutz gewährt, was für die Zeit ab dem 11. März 2012 noch nicht „gerichtlich erprobt“ ist. Die Abgrenzungen bei hängigen Verfahren sind heikel.

2. Inkraftsetzung des Übergangsrechts

Der Bundesrat hat seine Verordnung für die Zeit ab dem 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt. Im Prinzip hat der Verfassungstext heute aber bereits Geltung, für die selbstständige Anwendung fehlen aber Begriffsbestimmungen. Es ist insbesondere nicht bereits durch die Verfassung klar, was eine Zweitwohnung ist. Das Bundesrecht selber führt hier nicht weiter und die bisher verwendeten Begriffe in den kantonalen und kommunalen Regeln sind uneinheitlich und verfolgen in der Regel andere Ziele.

Wer sich fragt, ob die Gemeinde, in der die eigene Zweitwohnung liegt, diesem neuen Recht untersteht, findet im Anhang der Verordnung eine Liste der insgesamt 570 betroffenen Gemeinden. Diese Gemeinden liegen vorab im Berggebiet und im Jurabogen.

3. Verhältnis zu kantonalen Regeln

Das Thema der „kalten Betten“ ist nicht neu und hat in den entsprechenden Gemeinden und Kantonen bereits früher zu Regelungen geführt. Es gibt zum Beispiel Kontingentsregelungen, Förderung von Hotelnutzungen mit privilegierten Nutzungsregeln, Erstwohnungsanteilsregelungen, Gemeinden mit aktiver Bodenpolitik, Lenkungsabgaben (einmalig) oder

Zweitwohnungssteuern (jährlich). Zudem gibt es Gemeinden, die über gezielten Kontakt mit Zweitwohnungsbesitzern die Nutzung zu intensivieren versuchen. Diese Instrumente gelten weiter.

Bei verschiedenen Modellen werden die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen im Grundbuch eingetragen, so dass sie auch beim Erwerb solcher Wohnungen automatisch auftauchen.

4. Verhältnis zum Raumplanungsrecht

Der Bund hat das Thema im Vorfeld der Zweitwohnungsinitiative aufgenommen und die Kantone und Gemeinde im revidierten Raumplanungsgesetz verpflichtet, den Zweitwohnungsbau über die Richt- und Nutzungsplanung zu beschränken. Diese Anpassung trat am 1. Juli 2011 in Kraft und verlangt die Umsetzung bis 1. Juli 2014. Ziel ist dort, in allen Regionen ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Erst- und Zweitwohnungen sicherzustellen. Damit wird auch das Ziel verfolgt, preisgünstige Erstwohnungen sowie die Hotellerie zu fördern und bestehende Zweitwohnungen besser auszulasten.

Während die Zweitwohnungsinitiative über eine bestimmte Schwelle neue Zweitwohnungen ganz verbieten will, soll die Raumplanungsgesetzgebung in einer differenzierteren Weise auf den Zweitwohnungsbau einwirken. Das Raumplanungsgesetz erscheint zwar „milder“, dürfte aber auch Auswirkungen auf bestehende Liegenschaften haben, während die Zweitwohnungsinitiative im heutigen Moment nur in die Zukunft wirkt.

5. Was gilt als Zweitwohnung?

In der Verordnung werden Zweitwohnungen definiert als Wohnungen, die nicht durch Personen mit Wohnsitz in der Gemeinde oder durch Personen zu Erwerbs- oder Ausbildungszwecken dauernd genutzt werden. Umnutzungen bestehender Wohnungen sind weiterhin möglich, insbesondere wenn sie im Zusammenhang mit einem Wohnsitzwechsel, einer Zivilstandsänderung, einem Erbgang stehen oder im Interesse des Ortsbildschutzes geboten sind. Verboten ist lediglich die missbräuchliche Umnutzung bestehender Wohnungen, z.B. der Verkauf einer Erstwohnung als Zweitwohnung, damit eine

neue Erstwohnung erstellt werden kann.

Bei bestehenden Hotelimmobilien greift die Verordnung aber bereits in die Umnutzung ein, wenn ein Hotel zu nicht touristisch bewirtschafteten Zweitwohnungen umgenutzt werden soll. Ausnahmsweise ist eine solche Umnutzung aber erlaubt, wenn der Betrieb als Hotel bewilligt und während mindestens 25 Jahren als Hotel geführt worden ist. Zudem muss ein unabhängiges Gutachten aufzeigen, dass der Hotelbetrieb nicht mehr rentabel weitergeführt werden kann. Diese Regel soll auch weiterhin einen massvollen Strukturwandel in der Hotellerie ermöglichen.

Die Sonderregeln in der Landwirtschaftszone (Rustici) und bei Sondernutzungsplänen (Resorts) werden hier nicht vertieft.

6. Handlungsoptionen heute

Wer heute Eigentümer einer Zweitwohnung ist, tut gut daran, diese Zweitwohnung nicht in eine Erstwohnung umzuwandeln und den Besitzstand der Zweitwohnung zu dokumentieren. Damit sind spätere Umnutzungen nicht gefährdet.

Wer Eigentümer einer Erstwohnung in einer betroffenen Gemeinde ist, kann jedenfalls bis Ende Jahr die Umnutzung in eine Zweitwohnung vornehmen. Möglicherweise ist der Zeitpunkt jetzt gut, bspw. Kinder in Ausbildung eine Wohnung am Ausbildungsort mieten zu lassen und die zu Hause genutzte Einlegerwohnung zur Zweitwohnung zu machen. Hier macht es Sinn, insbesondere gegenüber der Gemeinde diese Umnutzung zu dokumentieren. Achtung, wenn kommunale Vorschriften schon heute enger sind.

Wer Eigentümer einer unüberbauten Parzelle ist, hat möglicherweise noch in letzter Minute versucht, ein Baugesuch für Zweitwohnungen zu stellen. Wird die Bewilligung vor Ende Jahr rechtskräftig erteilt, dürfte dies jedenfalls eine gewisse Sicherheit geben. Die Initianten und deren Umfeld haben jedoch Aktionen gestartet, damit solche Baugesuche möglichst mit Einsprachen bekämpft und soweit verzögert werden, dass das neue Recht anwendbar wird. Dem Vernehmen nach wurden bereits viele hundert solcher

Einsprachen eingereicht. Damit wird insbesondere das Ziel verfolgt, alle nach dem 11. März 2012 erteilten Baubewilligungen von Gerichten als ungültig oder nichtig erklären zu lassen.

Wer Eigentümer einer unüberbauten Parzelle ist, hat auch die Option, später Erstwohnungen zu erstellen und so zu vermarkten. Der baupolizeirechtliche Eingriff bei einer widerrechtlich genutzten Wohnung dürfte nach der heutigen Lesart vor allem das Benutzungsverbot sein, was an sich dem Zweck der Verfassungsnorm überhaupt nicht entspricht. Ein Nutzungsgebot oder ein Nutzungszwang ist dem heutigen Baupolizeirecht (noch) fremd.

Auf der gesetzgeberischen Ebene wird über ein Gebot der Bewirtschaftung von Zweitwohnungen diskutiert, so dass solche Wohnungen für eine Mindestzeit pro Jahr bewohnt sein sollen. Hier gibt es bereits verschiedene Modelle auf dem Markt und die Zeit wird zeigen, ob sich solche Modelle etablieren können. In jedem Fall zeichnet sich ab, dass in solchen Zweitwohnungen nur ein höchst geringer Anteil an individueller Ausgestaltung wie bspw. Möblierung und Inneneinrichtung möglich sein soll.

Bei Hotelbauten und Bauten in Sondernutzungsplänen gelten Sonderregeln.

7. Auszonungen?

Konsequent zu Ende gedacht, führt die Zweitwohnungsinitiative in verschiedenen Gemeinden dazu, dass Bauland eingezont ist, für das nun kein Bedarf

(mehr) besteht. Das wirft sofort die Frage nach Auszonungen auf und damit die Frage nach der materiellen Enteignung und der Entschädigungspflicht.

Die Gemeinden werden sich bei vollständig erschlossenem Bauland heute gut überlegen (müssen), ob sie diese Flächen auszonen wollen oder können, da sie Entschädigungsansprüche befürchten. Der Rahmen der materiellen Enteignung und der entsprechenden Entschädigungsansprüche ist nach der heutigen Praxis des Bundesgerichts jedoch eng geworden.

8. Fazit

Das Ineinanderwirken der neuen Verfassungsnorm und deren Verordnung mit den kantonalen und kommunalen Regeln lassen allgemein gültige Aussagen kaum zu. Zeitliche und sachliche Optimierungen sind ortsabhängig möglich. Die Entwicklungen müssen aber wachsam beobachtet werden.

Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Zürich Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi-law.ch

Bern Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99
bern@bratschi-law.ch

St.Gallen Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi-law.ch

Basel Lange Gasse 15, CH-4052 Basel
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99
basel@bratschi-law.ch

Zug Industriestrasse 24, CH-6300 Zug
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99
zug@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch