



**Erläuterungen zur Umsetzung von Artikel 75b
BV und zu den Normvorschlägen für die
Bundesratsverordnung zu dieser
Verfassungsbestimmung**

Entwurf für die Anhörung vom 18. Juni 2012

Zweistufige Umsetzung von Artikel 75b BV

Der neue Artikel 75b BV beschränkt den „Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde (...) auf höchstens 20 Prozent“. Für die Umsetzung von Artikel 75b BV ist ein zweistufiges Vorgehen vorgesehen: Zuerst soll eine Verordnung des Bundesrates rasch zur Klärung der drängendsten Fragen, vor allem bezüglich des Begriffs der Zweitwohnung und des Übergangsrechts, erlassen werden und anschliessend ein Gesetz.

Nach Artikel 195 BV tritt eine Verfassungsänderung an dem Tag in Kraft, an dem sie von Volk und Ständen angenommen wird. Soweit Artikel 75b BV und seine Übergangsbestimmungen direkte Rechtswirkungen entfalten, bestehen diese unabhängig von der Publikation der neuen Bestimmungen in der Amtlichen Sammlung (AS), da Artikel 8 Absätze 1 und 2 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 (SR 170.512) nicht für Verfassungsänderungen gelten: „Die erst nach der Erwahrung des Abstimmungsergebnisses durch den Bundesrat in der AS stattfindende Veröffentlichung hindert den Eintritt der vollen Rechtsverbindlichkeit der neuen Verfassungsbestimmung somit nicht“ (vgl. Botschaft vom 22.10.2003 zum Publikationsgesetz, BBl 2003 7729).

Zu den einzelnen Bestimmungen

Ingress

Artikel 75b BV geht davon aus, dass es für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen Ausführungsrecht braucht. Dies ergibt sich namentlich aus Artikel 75b Absatz 2 BV, mit welchem dem Gesetzgeber ein diesbezüglicher Auftrag erteilt wird, und aus Artikel 197 Ziffer 8 Absatz 1 BV, der den Erlass einer entsprechenden Gesetzgebung bzw. von Ausführungsbestimmungen voraussetzt. Artikel 75b BV geht dem Wortlaut nach auch davon aus, dass innerhalb von zwei Jahren ein Gesetz in Kraft tritt (wobei subsidiär für den Fall, dass innerhalb von zwei Jahren nach Annahme der neuen Verfassungsbestimmungen kein Gesetz in Kraft getreten ist, der Bundesrat mit dem Erlass des Ausführungsrechts beauftragt wird). Auch wenn Absatz 1 von Artikel 197 Ziffer 8 BV zwei Jahre Zeit bis zur Inkraftsetzung des Gesetzes einräumt, darf Artikel 75b BV nicht so verstanden werden, dass bis zur Inkraftsetzung des Ausführungsrechts bzw. während maximal zwei Jahren ab Annahme der neuen Verfassungsbestimmungen das bisherige Recht weitergilt. Dies ergibt sich aus Absatz 2 von Artikel 197 Ziffer 8 BV, der Baubewilligungen, die ab dem 1. Januar des auf die Annahme der neuen Verfassungsbestimmung folgenden Jahres erteilt werden, für nichtig erklärt. Da die Nichtigkeit sehr einschneidend ist, gibt es ein legitimes Bedürfnis, einheitlich durch den Bund bereits während der ersten zwei Jahre nach Annahme von Artikel 75b BV für die Zeit bis zum Erlass des Ausführungsgesetzes zu klären, welche Fälle von Baubewilligungen überhaupt von Artikel 75b BV und damit auch von der Nichtigkeitsfolge erfasst sind und welche nicht. Es erscheint so gesehen vertretbar, den Auftrag des Bundesrates zum „Vollzug der Gesetzgebung“ nach Artikel 182 Absatz 2 BV hier heranzuziehen und den Bundesrat gestützt darauf für zuständig zu erachten, Verordnungsrecht zur Klärung des Anwendungsbereichs von Artikel 75b BV während der ersten zwei Jahre nach Annahme von Artikel 75b BV für die Zeit bis zum Erlass des Ausführungsgesetzes zu erlassen.

Die geplante Verordnung des Bundesrates lässt sich auch auf das Raumplanungsgesetz vom 22 Juni 1979 (RPG; SR 700) stützen. Artikel 8 Absatz 2 RPG verlangt seit der am 1.7.2011 in Kraft getretenen Revision als Mindestinhalt der Richtpläne u.a., ein „ausgewogenes Verhältnis zwischen Erst- und Zweitwohnungen“ sicherzustellen. Ziel ist u.a. die „Beschränkung der Zahl neuer Zweitwohnungen“ (Art. 8 Abs. 3 Bst. a RPG). Bei der Revision von Artikel 8 RPG wurde zwar eine Präzisierung auf Stufe der Raumplanungsverordnung durch den Bundesrat nicht als nötig erachtet¹. Mit der Annahme von Artikel 75b BV hat sich die Situation geändert. Nun bestimmt das Bundesrecht das ausgewogene Verhältnis von Erst- und Zweitwohnungen numerisch präzise als einen Anteil von höchstens 20% Zweitwohnungen. Artikel 75b BV lässt sich so gesehen als Konkretisierung des von Artikel 8 Absatz 2 RPG verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffs des „ausgewogenen Verhältnisses“ von Erst- und Zweitwohnungen verstehen. Zwar ist hier die übliche Normenhierarchie Verfassung-Gesetz-Verordnung im Verhältnis Verfassung-Gesetz auf den Kopf gestellt. Aufgrund des engen Sachzusammenhangs erscheint es aber vertretbar, das geplante Verordnungsrecht zu Artikel 75b BV zugleich als Vollzugsrecht zu dem vom RPG angestrebten ausgewogenen Verhältnis von Erst- und Zweitwohnungen zu verstehen und es (auch) auf die Kompetenz des Bundesrates zum Vollzug der Gesetzgebung nach Artikel 182 Absatz 2 BV zu stützen.

Artikel 1 Geltungsbereich

Absatz 1

Aufgrund des Wortlauts von Artikel 75b BV müssten in einer Gemeinde sowohl die Verhältniszahlen der Zweitwohnungen zum Gesamtwohnungsbestand wie der Bruttogeschossfläche der Zweitwohnungen zu den Bruttogeschossflächen aller Wohnungen kleiner als zwanzig Prozent sein. In der Übergangsverordnung wird eine Einschränkung in dem Sinn vorgenommen, dass nur auf den Anteil der Zweitwohnungen am Gesamtwohnungsbestand fokussiert wird. Diese Lösung wird vorgeschlagen, da es keine Schweiz weit gültige Definition des Begriffs Bruttogeschossflächen gibt und im vorgegebenen engen Zeitrahmen auch nicht aufgezeigt werden konnte, wie eine praxistaugliche Erhebung der Bruttogeschossflächen bewerkstelligt werden könnte. Es scheint daher als sachgerecht, den Geltungsbereich der Übergangsverordnung über den Zweitwohnungsanteil zu definieren.

In der Verfassungsbestimmung wird der Begriff Wohneinheiten verwendet. Dieser Begriff könnte zu Missverständnissen führen, weshalb in der Übergangsverordnung der Begriff Wohnung verwendet wird. Was unter einer Wohnung zu zählen ist, wurde im Bereich der Statistik fachlich definiert. Unter Wohnung ist die Gesamtheit der Räume zu verstehen, die eine bauliche Einheit bilden und einen eigenen Zugang entweder von aussen oder von einem gemeinsamen Bereich innerhalb des Gebäudes (Treppenhaus) haben.²

¹ Artikel 8 Absatz 2 RPG soll nach der Botschaft durch die Kantone auf Stufe Richtplan und durch die Gemeinden im Rahmen ihrer Nutzungsplanung vollzogen werden (vgl. Botschaft vom 4.7.2007, BBl 2007 5771f.), wobei allerdings Empfehlungen seitens der Bundesverwaltung im Sinn einer Vollzugshilfe in Aussicht gestellt wurden (vgl. Botschaft vom 4.7.2007, BBl 2007 5772, 5775).

² Ein Einfamilienhaus besteht aus einer Wohnung; Einfamilienhäuser mit Einliegerwohnungen werden als Mehrfamilienhäuser erfasst. Es werden alle Wohnungen gezählt unabhängig davon, ob die Wohnung für Privat- oder Kollektivhaushalte bestimmt ist.

Absatz 2

Wie bereits im Ingress ausgeführt, dient die vorliegende Verordnung zur Klärung des Anwendungsbereichs von Artikel 75b BV bis zum Erlass des Ausführungsgesetzes.

Artikel 2 *Bestehende Wohnungen*

Absatz 1

Im Rahmen der vorliegenden Verordnung kann eine Bestimmung zu den bestehenden Wohnungen nur deklaratorischen Charakter haben. Dennoch wird eine solche Bestimmung hier vorgeschlagen.

Die Unsicherheit, was mit Wohnungen passiert, die am 11. März 2012 bereits Bestand hatten, hat grosse Befürchtungen ausgelöst. Altrechtliche Wohnungen wurden in den meisten Fällen nicht als Erst- oder Zweitwohnungen, sondern einfach als Wohnungen bewilligt. Es wäre teilweise auch schwierig festzustellen, wie eine Wohnung vor dem Inkrafttreten der neuen Verfassungsbestimmungen genutzt wurde. Zudem gab es Befürchtungen bezüglich der strukturschwachen Gebiete, nämlich für den Fall, dass eine Erstwohnung gar nicht als solche verkauft oder vermietet werden kann. Die Möglichkeit, solche Objekte auch nach dem Inkrafttreten der neuen Verfassungsbestimmungen je nach Bedarf als Erst- oder Zweitwohnungen weiter zu nutzen bzw. zu verkaufen, macht einen wesentlichen Teil ihrer Attraktivität und auch ihres Wertes aus. Die Ziele der Verfassungsbestimmung, nämlich dass der Anteil an Erstwohnungen erhöht wird und die Einheimischen wieder Wohnraum finden, sollten nicht dadurch behindert werden, dass viele zögern könnten, ihre bisherigen Zweitwohnungen temporär als Erstwohnungen zu nutzen oder zu vermieten, wenn eine spätere Umnutzung nicht mehr möglich wäre.

Artikel 75 BV verlangt eine haushälterische Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedelung des Landes. Dies kann nur erreicht werden, wenn der bestehende Gebäudepark erneuert und die Nutzungsreserven im bereits besiedelten Gebiet ausgeschöpft werden. Insbesondere strukturschwache Gebiete sind mit der Schwierigkeit konfrontiert, dass in den Dorfkernen die Gebäude nicht mehr saniert werden und leer stehen und dadurch die Vitalität der Dorfkerne verloren geht. Leer stehende und nicht unterhaltene Gebäude innerhalb der Dorfkerne haben eine negative Wirkung. Deshalb ist es im öffentlichen Interesse, wenn eine Wohnung als Zweitwohnung genutzt wird und dadurch das Gebäude und Ortsbild gepflegt wird. Wo angezeigt, sollen Dorfkerne auch verdichtet und bestehende Zweitwohnungen erneuert werden können. Dies auch in Gemeinden, die einen Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent. Dadurch werden die Perspektiven dieser Gemeinden nicht weiter geschwächt und die Landschaft vor einer weiteren Zersiedelung geschützt.

Wird der Bau von neuen Zweitwohnungen beschränkt, so ist in Orten mit einer hohen Zweitwohnungsnachfrage damit zu rechnen, dass vermehrt Erst- in Zweitwohnungen umgenutzt werden. Dadurch gehen Wohnungen für die ortsansässige Bevölkerung und die saisonalen Arbeitskräfte verloren und das Wohnen wird verteuert. Weicht die Zweitwohnungsnachfrage auf bestehende Hotels aus, so gehen der Hotellerie Betten verloren. Verschiedene Tourismusgemeinden haben bereits reagiert und haben Hotelzonen zur Förderung und Erhaltung der Hotellerie³ und Erstwohnanteilsregelungen⁴ eingeführt, um Wohnraum für Einheimische

³ Z.B. Pontresina, Saanen, Crans Montana

⁴ Z.B. Astano, Colina d'Oro, Saas Fee, Val d'Illeiez, Vaz/Obervaz (Lenzerheide)

zu sichern. Mit der Erwähnung „allfälliger Nutzungseinschränkungen“ soll verdeutlicht werden, dass die Umnutzung nicht möglich ist für Erstwohnungen, die in jüngerer Vergangenheit in Gemeinden mit Vorschriften über Erst-/Zweitwohnungen (EWAP, Kontingentierungsregelungen etc.) mit einer entsprechenden Nutzungspflicht als Erstwohnung bewilligt wurden (bis zum Ablauf einer allfälligen Befristung dieser Nutzungspflicht als Erstwohnung).

Die Bestimmung berücksichtigt auch den Fall beim Tod eines Erstwohnungsbesitzers, soweit die Erben die Wohnung weiterhin in der Familie behalten möchten und sie auch gelegentlich für sich nutzen wollen. Die Erben sollen nicht gezwungen sein, die Wohnung leer stehen zu lassen oder als Erstwohnung zu verkaufen oder zu vermieten.

Absatz 2:

Die Kantone und Gemeinden sind auch weiterhin zuständig, Massnahmen gegen unerwünschte Entwicklungen und Missbräuche zu ergreifen, um einem Umnutzungsdruck entgegenzuwirken und ein ausgewogenes Verhältnis von Erst- und Zweitwohnungen sicherzustellen (vgl. auch Art. 8 Abs. 2 RPG). Unerwünscht ist beispielsweise, wenn die den Ortsansässigen gehörenden Erstwohnungen wegen des Zweitwohnungsbauverbots und der weiterhin möglichen Umnutzbarkeit derart an Wert zulegen, dass sie von den Ortsansässigen nicht mehr gehalten werden können mit der Folge, dass diese allmählich aus den Dorfkernen verdrängt werden. Missbräuchlich ist es beispielsweise, die eigene Erstwohnung als Zweitwohnung zu verkaufen und gleichzeitig eine neue Erstwohnung auf bisher noch unüberbautem Bauzonenland in der betreffenden Gemeinde oder in einer Nachbargemeinde zu erstellen (Ersatzbau), um finanzielle Vorteile zu erzielen. Zur Bekämpfung solcher Entwicklungen und Missbräuche können baugesetzliche Vorschriften zur vollständigen oder teilweisen Einschränkung der Umnutzungsmöglichkeit erlassen werden. Beispielsweise können Umnutzungen als baubewilligungspflichtig erklärt werden, und es kann vorgesehen werden, dass solche nur bewilligt werden, wenn 10 Jahre vor oder nach der Umnutzung kein missbräuchlicher Ersatzbau erstellt wurde bzw. wird. Denkbar sind auch baugesetzliche Vorschriften, wonach Umnutzungen nur zulässig sind, wenn gleichzeitig eine bestimmte Anzahl Zweitwohnungen der Bewirtschaftung zugeführt wird.

Artikel 3 *Zweitwohnungen*

Die Anliegen Ortsansässiger und der Tourismuswirtschaft, eine ausgewogene Entwicklung der touristischen Beherbergungsinfrastrukturen in der Hotellerie und in der Parahotellerie zu gewährleisten und damit auch künftig qualifiziert touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen neu erstellen zu können, wird nicht, wie dies zuerst beabsichtigt war, durch eine enge Definition des Begriffs der Zweitwohnungen Rechnung getragen, sondern im Rahmen von Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung.

Die gewählte weite Definition des Begriffs der Zweitwohnungen grenzt sich damit klar von den Erstwohnungen ab. Dies bringt Vereinfachungen bei der Erfassung, Nachführung, Kontrolle usw. Dabei wird an den zivilrechtlichen Wohnsitz angeknüpft. Der Wohnsitz befindet sich dort, wo man sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält, wo man seinen Lebensmittelpunkt hat und Steuern zahlt. Dies ist normalerweise dort, wo man schläft, die Freizeit verbringt und wo sich die persönlichen Effekten befinden.

Der gewählte Zweitwohnungsbegriff hat damit eine gewisse Nähe zum Anliegen der Zweitwohnungsverfassungsbestimmung, kalte Betten zu bekämpfen. Er hat den Vorteil der Klar-

heit. Im Vergleich zu einer engeren Definition des Begriffs erhöht sich der Anteil der Zweitwohnungen allerdings leicht.

Zu diesem weiten Zweitwohnungsbegriff gehören auch die Wohnungen für Wochenaufenthalter und von Firmen, die sie ihren Mitarbeitenden kurzfristig zur Verfügung stellen. Eine Ausnahme für diese Art von Wohnungen in der Übergangsverordnung so zu regeln, dass Missbräuche in erheblichem Ausmass verhindert werden könnten, war nicht möglich.

Artikel 4 Vermutung

Absatz 1

Es gibt heute keine landesweite Statistik, gestützt auf die eine genaue Ermittlung des Zweitwohnungsanteils in den Gemeinden erfolgen könnte. Das eidgenössische Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) ermöglicht jedoch eine Annäherung. Vermutet wird, dass Wohnungen, die nicht dauernd bewohnt sind (d.h. denen im GWR keine Personen mit Niederlassung oder Aufenthalt zugewiesen sind), potenzielle Zweitwohnungen sind⁵. Liegt in einer Gemeinde der Anteil der dauernd bewohnten Wohnungen bei mindestens 80 Prozent des Gesamtwohnungsbestandes, so dürfte der Zweitwohnungsanteil nicht über 20 Prozent liegen. Die Gemeinden sind verpflichtet, die Registerharmonisierung bis zum 31.12.2012 abgeschlossen zu haben, d.h. alle Personen ihren Wohnungen resp. Gebäuden zugewiesen zu haben. Genaue Zahlen dürften Ende 2013 vom Bundesamt für Statistik publiziert werden.

Auswertung GWR Stand vom 31.12.2011

- Ende 2011 hatten rund 90 Prozent aller Gemeinden mindestens 98 Prozent der Einwohner einer Wohnung zugewiesen
- Rund 1'760 Gemeinden haben mindestens 80 Prozent dauernd bewohnte Wohnungen
- Rund 130 Gemeinden haben weniger als 80 Prozent dauernd bewohnte Wohnungen (Anteil der zugewiesenen Personen < 98 Prozent)
- Rund 600 Gemeinden haben weniger als 80 Prozent dauernd bewohnte Wohnungen (Anteil der zugewiesenen Personen > 98 Prozent)

Zu den Begriffen gemäss Registerharmonisierungsgesetz Artikel 3 (RHG, SR 431.02)

Niederlassungsgemeinde: Gemeinde, in der sich eine Person in der Absicht dauernden Verbleibens aufhält, um dort den Mittelpunkt ihres Lebens zu begründen, welcher für Dritte erkennbar sein muss; eine Person wird in derjenigen Gemeinde als niedergelassen betrachtet, in der sie das erforderliche Dokument hinterlegt hat, und kann nur eine Niederlassungsgemeinde haben.

Aufenthaltsgemeinde: Gemeinde, in der sich eine Person zu einem bestimmten Zweck ohne Absicht dauernden Verbleibens mindestens während dreier aufeinander folgender Monate oder dreier Monate innerhalb eines Jahres aufhält; der Aufenthalt zum Zweck des Besuchs

⁵ Die Menge der Wohnungen, die nicht im Sinn des RHG als „dauernd bewohnt“ qualifiziert werden, deckt sich nicht mit der Menge der Zweitwohnungen im Sinn der Definition nach Art. 3 des vorliegenden Verordnungsentwurfs. Diese begriffliche Inkongruenz kann aber hingenommen werden. Wie Simulationen gezeigt haben, erlauben die im Sinn des RHG „dauernd bewohnten Wohnungen“ als statistische Datenbasis plausible indirekte Rückschlüsse auf die Zahl der Zweitwohnungen in einer Gemeinde. Der besonderen statistischen Ausgangslage wird so Rechnung getragen, dass der Rückschluss auf die Zahl der Zweitwohnungen als widerlegbare Vermutung konzipiert wird (vgl. auch Abs. 3).

einer Lehranstalt oder Schule und die Unterbringung einer Person in einer Erziehungs-, Versorgungs-, Heil- oder Strafanstalt begründen eine Aufenthaltsgemeinde.

Absatz 2

Die Zuordnung der Einwohner zu den Wohnungen ist noch nicht von allen Gemeinden gemacht worden, wodurch sich aktuell Lücken in den Daten ergeben. Damit auch bei diesen Gemeinden bei Inkrafttreten der Verordnung sofort festgestellt werden kann, ob sie in den Geltungsbereich fallen, wird anstelle des GWR auf die Daten der Volkszählung 2000 abgestützt. Gemeinden mit unvollständigen GWR Daten (weniger als 98 Prozent der Einwohner den Wohnungen zugewiesen) fallen in den Geltungsbereich der Verordnung, wenn der Anteil an zeitweise bewohnte Wohnungen bei 20 Prozent und mehr liegt⁶. Mit Absatz 2 soll verhindert werden, dass Städte und Gemeinden mit unvollständigen GWR-Daten, bei denen ein Zweitwohnungsanteil von weit unter 20 Prozent vermutet werden kann, den Bestimmungen der Verordnung unterliegen und deshalb gezwungen sind, Massnahmen einzuleiten.

Die Bedeutung von Absatz 2 wird mit der Vervollständigung des GWR und mit der Publikation der statistischen Zahlen Ende 2013 durch das Bundesamte für Statistik in den Hintergrund rücken.

Ein Vergleich der auf der Grundlage des GWR erhobenen Daten mit jenen gemäss VZ 2000 zeigt keine markanten Abweichungen bezüglich der Gemeinden, deren Zweitwohnungsanteil mutmasslich über 20 Prozent liegt. Unabhängig davon, auf welche Datenlage man sich abstützt, bleiben die von der Verordnung betroffenen Gemeinden in etwa die gleichen.

Es wurde darauf verzichtet, in Absatz 2 die Zweitwohnungsquote tiefer fest zu legen (z.B. auf 15%), obwohl natürlich denkbar ist, dass diese sich in den letzten zwölf Jahren auf über 20 Prozent erhöht hat. Die Festlegung einer Quote von weniger als 20% wäre aber mangels präziser Evaluationsmöglichkeiten sehr schwierig und hätte etwas Willkürliches.

Absatz 3

Das Bundesamt für Raumentwicklung veröffentlicht auf dem provisorischen Stand der Registerharmonisierung eine Liste der Gemeinden, die aufgrund dieser Vermutung der Verordnung unterstehen. Verfügen die Gemeinden über bessere Datengrundlagen, als die in den Absätzen 1 und 2 erwähnten, mit denen sie nachweisen können, dass ihr Zweitwohnungsanteil unter 20 Prozent liegt, so wird die Liste entsprechend angepasst. Diese dient allerdings nur als Orientierungshilfe.

⁶ Zu den Gemeinden mit über 20 Prozent Zweitwohnungsanteil werden auch die Gemeinden gezählt, bei denen der Anteil zeitweise bewohnte Wohnung plus nicht bewohnte Wohnungen über 30 Prozent liegt. Dabei handelt es sich um 9 Gemeinden (Gemeindestand 1.1.2012)

Abbildung: Um den Veränderungen ab 2000 bis heute Rechnung tragen zu können, wäre es denkbar, alle Gemeinden dem Geltungsbereich der Verordnung zu unterstellen, die auf der Grundlage der VZ 2000 einen Zweitwohnungsanteil von mehr als 15 Prozent hatten. Das ist aber nicht nötig. Wird auf die aktuelleren Daten des GWR abgestützt, so zeigt die Abbildung, dass ungefähr bei denselben Gemeinden ein Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent vermutet werden kann.

Verordnung über den Bau von Zweitwohnungen

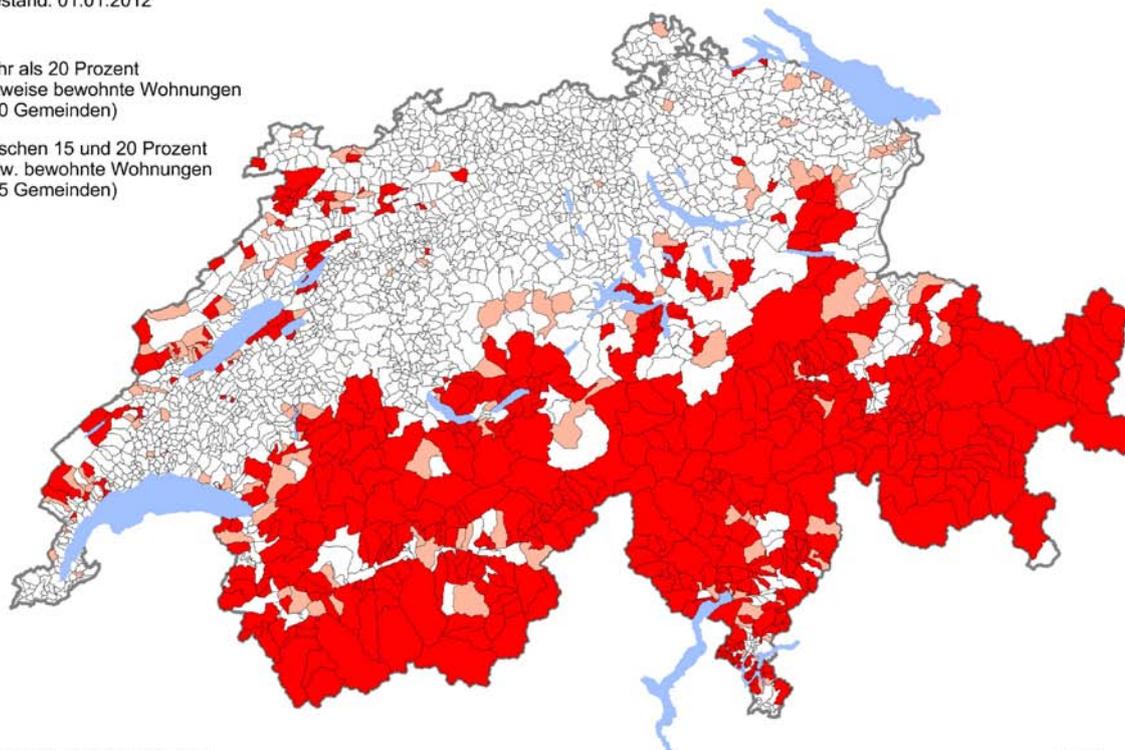
Zeitweise bewohnte Wohnungen gemäss Volkszählung 2000
Gemeindestand: 01.01.2012

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Bundesamt für Raumentwicklung ARE
Office fédéral du développement territorial ARE
Ufficio federale dello sviluppo territoriale ARE
Uffiz federal da svilup dal territori ARE

Legende

- mehr als 20 Prozent
zeitweise bewohnte Wohnungen
(510 Gemeinden)
- zwischen 15 und 20 Prozent
zeitw. bewohnte Wohnungen
(135 Gemeinden)



Quellen: INFOPLAN-ARE, GEOSTAT-BFS, swisstopo

© ARE

Artikel 5 Bau neuer Zweitwohnungen

Absatz 1

Der Grundsatz, dass in Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 Prozent Zweitwohnungen keine neuen Zweitwohnungen bewilligt werden können, ergibt sich direkt aus Artikel 75b BV. Allfällige negative wirtschaftliche Auswirkungen werden zum Teil durch Absatz 2 aufgefangen. Der Wunsch aus den Reihen der Arbeitsgruppe, die möglichen Auswirkungen der Zweitwohnungsinitiative für die betroffenen Gebiete evaluieren zu lassen, war unbestritten. Die Auswirkungen der Zweitwohnungsinitiative können derzeit jedoch lediglich abgeschätzt werden. Um den diesbezüglichen Kenntnisstand laufend zu verbessern, sollen diese Auswirkungen evaluiert werden. Mögliche Massnahmen werden dabei durch den Bund in Zusammenarbeit mit den Kantonen zu prüfen sein. Ein entsprechendes Postulat von Herrn Nationalrat Karl Vogler (12.3371) wird nächstens durch den Bundesrat beantwortet werden.

Absatz 2

Mit den Ausnahmen gemäss Artikel 5 Absatz 2 wird sichergestellt, dass auch weiterhin Zweitwohnungen für eine intensive touristische Nutzung ("warme Betten") bewilligt und ge-

baut werden können. Hiermit kann in den Tourismusregionen eine ausgewogene Entwicklung der touristischen Beherbergungsinfrastrukturen in der Hotellerie und in der Parahotellerie gewährleistet werden. Darüber hinaus wird damit immer hybrider werdenden Beherbergungsformen Rechnung getragen (zunehmende Aufweichung der strikten Trennung zwischen Hotellerie und Parahotellerie).

Qualifiziert touristisch bewirtschaftet bedeutet, dass die Wohnungen zu marktüblichen Konditionen dauerhaft – insbesondere auch während der Hauptsaisonzeiten - angeboten werden. Unter die touristische Nutzung fällt ausschliesslich die kurzzeitige Beherbergung von Gästen nicht aber die dauerhafte Vermietung.

Auf eine Festlegung einer minimal notwendigen Belegungsdauer wird verzichtet, da die Auslastung bei einem Neubau im Voraus schwierig abzuschätzen ist. Zudem spielen vom Betreiber bzw. vom Eigentümer nicht zu beeinflussende Faktoren wie etwa die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen oder die Wechselkursverhältnisse eine entscheidende Rolle, welche Belegung sich effektiv realisieren lässt. Als Grundsatz gilt, dass die Belegung die ortsüblichen Werte für qualifiziert touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen erreichen muss.

Bst. a

Eine strukturierte Beherbergungsform liegt dann vor, wenn die Wohnungen nicht individualisiert ausgestaltet sind und ein hotelähnliches Betriebskonzept (inkl. dazu gehörende minimale Infrastrukturen, wie etwa Rezeption) mit einer damit zusammenhängend genügend grossen minimalen Betriebsgrösse vorhanden ist. Dazu gehören neben den eigentlichen Hotels (mit dem Merkmal der Vermietung von Zimmern) auch hotelähnliche Residenzen ohne Stockwerkeigentum (z.B. REKA-Feriendörfer, Hapimag) bzw. mit Stockwerkeigentum (z.B. Landal-Feriendörfer, Rocksresort). Es ist nachzuweisen, dass die hotelmässigen Leistungen von der Mehrheit der Gäste effektiv in Anspruch genommen wird. Zudem ist vom Betreiber eine branchenübliche Lösung zur Finanzierung von Erneuerungsinvestitionen nachzuweisen.

Die Eigennutzung (Nutzung durch den Eigentümer, dessen Familienmitglieder sowie Freunde und Bekannte, entgeltlich oder unentgeltlich) bleibt möglich, wobei diese pro Hauptsaison nur während drei Wochen stattfinden darf. Dies soll garantieren, dass es für einer kommerzielle Vermarktungs- und Vertriebsorganisation, einem Reservationssystem einer Tourismusorganisation oder einer anderen geeigneten Einrichtung überhaupt erst attraktiv ist, ein solches Objekt in den Vertrieb bzw. allenfalls in eine Vermarktung zu nehmen. Sofern der Eigentümer seine Wohnung über die im Voraus fix vereinbarte Eigennutzung hinaus mieten möchte, hat er dies wie ein gewöhnlicher Gast zu tun. Auf diesem Geschäftsmodell beruht z.B. das Rocksresort Laax GR. Die Umsetzung erfolgt so, dass die Baubehörde der Bauherrschaft in der Baubewilligung die Auflage macht, bis zum Nutzungsbeginn entsprechende Verträge mit der Organisation vorzulegen. Das Ziel der "warmen" Betten wird nur erreicht, sofern man die langfristige (Jahres-) Vermietung ausschliesst.

Bst. b

Mit dieser Regelung soll es Ortsansässigen weiterhin möglich sein, beim Neubau einer Erstwohnung für die Eigennutzung unter restriktiven Voraussetzungen im gleichen Gebäude auch Zweitwohnungen zu erstellen (z.B. um damit ein Erwerbseinkommen zu erzielen). Zur Anerkennung des Status einer Wohnung als qualifiziert touristisch bewirtschaftete Zweitwohnung können die Baubewilligungsbehörden als Voraussetzung für die Baubewilligung ver-

langen, dass Zweitwohnungen einem anerkannten Klassifikationssystem angeschlossen sind bzw. werden. Dazu gehört auch, dass die Wohnungen nicht individualisiert ausgestaltet sind. Ein geeignetes Klassifikationsinstrument hierfür ist die Ferienwohnungsklassifikation des Schweizer Tourismus-Verbandes. Es muss sich um Einliegerwohnungen handeln, die von der ortsansässigen Eigentümerfamilie tage- oder wochenweise an Gäste vermietet werden. Der Grund, weshalb nur die Ortsansässigen und nicht auch Nichtortsansässige die Möglichkeit erhalten sollen, diese Art von Ferienwohnungsvermietung zu betreiben, liegt darin, dass bei einer Einschränkung auf Ortsansässige das Missbrauchspotenzial praktisch ausgeschlossen werden kann und Ortsansässigen eine aktive Gastgeberrolle ermöglicht wird, da diese ja im selben Haus wohnen müssen.

Absatz 3

Rechtsänderungen (auch solche des Verfassungsrechts) führen nicht dazu, dass bestehende Sondernutzungspläne einfach aufgehoben werden. Diese gehören zu den Rechtsanwendungsakten. Werden sie nachträglich fehlerhaft, können sie unter Abwägung der Interessen (Durchsetzung des neuen Rechts vs. Vertrauensschutz) widerrufen und angepasst werden. Die Gewichtung des Vertrauensschutzes hängt vorwiegend von der Regeldichte des zu ändernden Plans ab: Wo ein Sondernutzungsplan projektbezogen die zugelassenen Bauten und Anlagen bis hin zu den Einzelheiten der architektonischen Gestaltung festgelegt hat und in einem Verfahren erlassen wurde, welches Betroffenen Mitwirkungsrechte garantiert, erlangt er eine materielle Bedeutung, die einer Baubewilligung sehr nahe kommt. Der hohe Detaillierungsgrad von solchen Sondernutzungsplänen hat Lehre und Bundesgericht daher veranlasst, ihnen materiellrechtlich die Bedeutung eines baurechtlichen Vorentscheids einzuräumen. Es besteht deshalb mit anderen Worten ein aus dem Vertrauensschutz abgeleiteter Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung. Artikel 75b BV hat daran, zumindest wenn man ihn in Konkordanz mit Artikel 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben) auslegt, nichts geändert.

Artikel 6 *Anmerkung im Grundbuch und Eröffnung*

Absatz 1

Die direkte Verpflichtung der Baubewilligungsbehörden, in der Baubewilligung die bewilligte Nutzung als jene für eine Erstwohnung oder für eine andere nicht unter das Zweitwohnungsbauverbot fallende Wohnung festzulegen, wird in dieser Verordnung im Sinn einer Vollzugshilfe aufgenommen. Sie begründet nicht selbst die Nutzungsbeschränkungen, sondern soll Transparenz schaffen und damit den Vollzug von Art. 75b BV und seiner Übergangsbestimmungen unterstützen. Die Nutzungsbeschränkungen selbst ergeben sich vielmehr aus Art. 75b Abs. 1 BV und ab 1. Januar des nächsten Jahres auch aus Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zu Art. 75b BV. Die Anmerkung im Grundbuch dient ebenso der Transparenz über den Vollzug. Sie hat – wie Anmerkungen im Grundbuch allgemein – bloss deklaratorischen Charakter.

Absatz 2

Die Eröffnungspflicht erfasst nur Bewilligungen, welche die Baubewilligungsbehörde erteilt hat, weil nach ihrer Beurteilung Garantie dafür besteht, dass die neu zu erstellenden Wohnungen qualifiziert touristisch bewirtschaftet werden im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a und b dieser Verordnung. Es geht also um den sensiblen Bereich des Neubaus einer

Zweitwohnung in einer Gemeinde mit einem Anteil von mehr als zwanzig Prozent Zweitwohnungen. Artikel 112 Absatz 4 Bundesgerichtsgesetz bildet die formalrechtliche Grundlage für diese Bestimmung

Entgegen einem Antrag aus der Arbeitsgruppe wird darauf verzichtet, in der Verordnung das Verbandsbeschwerderecht der Organisationen, die sich dem Natur- und Heimatschutz widmen, zu regeln. Dieses Beschwerderecht ist in Artikel 12 des Natur- und Heimatschutzgesetzes (SR 451) geregelt. Die vorliegende Verordnung ist nicht der richtige Ort, eine Regelung im Bereich von Artikel 12 NHG zu treffen. Es wird zu prüfen sein, ob im geplanten Gesetz eine Regelung dazu aufgenommen wird. Einstweilen bleibt es den Organisationen unbenommen, Beschwerden zu erheben. Ob sie beschwerdeberechtigt sind, wird durch die rechtsanwendenden Instanzen zu entscheiden sein.

Artikel 7 Übergangsbestimmungen

Die geplante Verordnung des Bundesrates bietet die Möglichkeit, eine generell-abstrakte Übergangsregelung zu erlassen. Übergangsrecht verlangt eine Abwägung zwischen den Interessen an der Anwendung des neuen Rechts und den Interessen an der Beurteilung nach altem Recht. Artikel 75b BV lässt einen gewissen Spielraum für eine Interessenabwägung und eine entsprechende Übergangsregelung offen.

Absatz 1

Bei Baubewilligungsgesuchen, die am 11. März 2012 bereits hängig waren, besteht ein rechtlicher Konnex mit dem alten Recht. Folgende Interessen an der Beurteilung nach altem Recht bzw. nach neuem Recht stehen einander gegenüber:

- Das Interesse an der Beurteilung nach altem Recht kann z.B. darin bestehen, dass der Zeitpunkt des Entscheids, namentlich bei an sich reifen Gesuchsverfahren, zufällig sein kann, was unter Rechtsgleichheitsaspekten fragwürdig erscheinen kann. Für die Beurteilung nach altem Recht kann zudem sprechen, dass der Gesuchsteller Dispositionen getroffen hat, die durch eine unverzügliche Anwendung des neuen Rechts zunichte gemacht würden. Zu beachten ist allerdings, dass sich aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben nicht zwingend ein Anspruch auf Erteilung der Bewilligung ergibt, sondern allenfalls auch bloss ein Anspruch auf Ersatz unnützen Planungsaufwands.
- Die Interessen an der Anwendung des neuen Rechts liegen vor allem darin, eine weitere Erhöhung des Anteils von Zweitwohnungen, soweit dieser bereits heute über 20 Prozent liegt, zu verhindern und damit einer weiteren Zersiedelung durch den Bau neuer Zweitwohnungen entgegenzuwirken.

Bei der Abwägung besteht ein grosser wertungsmässiger Spielraum. Zu beachten ist jedoch, dass das alte Recht nur für Fälle gelten kann, in denen die kantonalen und kommunalen Vorgaben bundesrechtskonform ausgestaltet und gehandhabt werden. Baubewilligungen beispielsweise, die unbefristet oder mit Befristung bis 2021 erteilt werden, erscheinen unter diesem Blickwinkel als fragwürdig. Ebenso fragwürdig erscheint es, wenn beispielsweise in einer Bauzone, die nach den Massstäben des bisherigen RPG überdimensioniert ist, noch Baubewilligungen für Neubauten erteilt würden, die in einem Teil der Bauzone zu liegen kommen sollen, der nicht direkt an bereits überbaute Teile der Bauzone anschliesst. Da keine polizeilichen Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts auf Verfahren er-

sichtlich sind, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Verfassungsartikels bereits hängig waren, wird in Artikel 9 Absatz 1 vorgesehen, dass diese Gesuche nach Massgabe des im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung geltenden Rechts zu beurteilen sind. Sind Gesuche hingegen erst nach dem 11. März 2012 eingereicht worden, so sind sie nach dem neuen Recht zu beurteilen. Das heisst, dass Baubewilligungen, die nach Inkrafttreten dieser Verordnung erteilt werden, nach neuem Recht und damit nach dieser Verordnung zu beurteilen sind.

Wenn zu einer übergangsrechtlichen Frage keine ausdrückliche Regelung besteht, so kommen die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Anwendung. Die Rechtsprechung hat sich nicht ganz einheitlich entwickelt und gibt deshalb nicht bezüglich sämtlicher Fragen eindeutige Antworten. Immerhin gilt grundsätzlich als anerkannt, dass Rechtsänderungen, die während hängiger Verfahren eintreten, bis mindestens zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids zu berücksichtigen sind.

Absatz 2

In Absatz 2 wird der Klarheit halber noch einmal festgehalten, was sich bereits aus Artikel 197 Ziff. 8 Absatz 2 ergibt. Selbstredend gilt die Nichtigkeit nur bezüglich der Bewilligung von neuen Zweitwohnungen, die in Gemeinden erstellt werden sollen, in denen der Zweitwohnungsanteil bereits über 20 Prozent liegt. Von der Nichtigkeitsfolge ausgenommen, sind selbstverständlich auch Bewilligungen, die gestützt auf Artikel 5 Absätze 2 und 3 erteilt worden sind.

Artikel 8 *Inkrafttreten*

Um die bestehenden Rechtsunsicherheiten wenigstens bezüglich der drängendsten Rechtsfragen möglichst schnell zu beheben soll die Verordnung gemäss dem Hauptvorschlag bereits auf den 1. September 2012 in Kraft treten.

Aus den Reihen der Arbeitsgruppe wurde - im Sinne einer Variante - ein Inkrafttreten der Verordnung erst auf den 1. Januar 2013 zur Diskussion gestellt. Eine Inkraftsetzung der Verordnung auf den Beginn des nächsten Jahres sei aus Gründen eines rechtssicheren Vollzugs der Initiative geboten. Für die Umsetzung der Initiative sind die Gemeinden zu bezeichnen, die von der Initiative konkret betroffen sind („20%-Klausel“). Um dieses Verfahren einwandfrei durchführen zu können, brauche es Zeit (selbst die Zeit bis Ende Jahr sei dafür äusserst ambitiös).