

Update

Newsflash Oktober 2012

Zweitwohnungsinitiative: Erlass der bundesrätlichen Verordnung über Zweitwohnungen

Am 22. August 2012 verabschiedete der Bundesrat die Verordnung über Zweitwohnungen, welche im Sinne von Ausführungsbestimmungen verschiedene Fragen im Zusammenhang mit der vom Stimmvolk angenommenen Zweitwohnungsinitiative (s. hierzu Newsflash vom Mai 2012) klären soll. Dieser Update Newsflash zeigt die Grundzüge der wichtigsten Regelungen der Verordnung sowie die wichtigsten nach wie vor bestehenden rechtlichen Unsicherheiten in diesem Zusammenhang auf.

1. Hintergrund

Mit der Annahme der Zweitwohnungsinitiative sprach sich das Schweizer Stimmvolk für eine Beschränkung des Anteils an Zweitwohnungen auf 20% des Gesamtwohnungsbestandes und der Bruttogeschossfläche einer Gemeinde aus. Die entsprechenden Verfassungsartikel (Art. 75b und 197 Ziff. 9 BV) bedürfen jedoch der Konkretisierung durch bundesrechtliche Ausführungsbestimmungen. Die hierfür durch das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation eingesetzte Arbeitsgruppe hat in Zusammenarbeit mit interessierten Organisationen einen Verordnungsentwurf zu Händen des Bundesrates erarbeitet. Der Bundesrat hat seinerseits verschiedene Anpassungen am Verordnungsentwurf vorgenommen und am 22. August 2012 die Verordnung über Zweitwohnungen erlassen. Diese soll "die drängendsten Fragen" im Zusammenhang mit der Zweitwohnungsinitiative klären und am 1. Januar 2013 in Kraft treten.

2. Geltungsbereich der Zweitwohnungsverordnung

Die Zweitwohnungsverordnung gilt für den Bau neuer Zweitwohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20% am Gesamtwohnungsbestand. Das Kriterium der Bruttogeschossfläche wurde nicht in die Verordnung mitaufgenommen. Die Verordnung enthält im Anhang eine Liste von Gemeinden, bei denen ein Zweitwohnungsanteil von über 20% vermutet wird. Die entspre-

chende Liste wird mindestens einmal jährlich durch das Bundesamt für Raumentwicklung aktualisiert. Zudem können die Gemeinden die Vermutung durch den Beweis, dass ihr Zweitwohnungsanteil tiefer ist, widerlegen.

Währenddem die Möglichkeit von Gemeinden, die vermutete Qualifizierung umzustossen, wohl nur in wenigen Fällen genutzt werden wird, ist das Risiko, dass weitere Gemeinden (insbesondere Nachbargemeinden beliebter Tourismusorte) aufgrund der alljährlichen Evaluation in die Liste aufgenommen werden, indes grösser. Wie in diesem Fall laufende Bauprojekte behandelt werden, ist noch offen.

3. Begriff der Zweitwohnung

Gemäss Verordnung gelten als Zweitwohnungen im Sinne des entsprechenden Artikels 75b der Bundesverfassung alle "Wohnungen, deren Nutzer nicht Wohnsitz in der Gemeinde hat". Den Hauptanknüpfungspunkt bildet somit der zivilrechtliche Wohnsitz, d.h. der Ort an welchem sich die Person mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält und ihren Lebensmittelpunkt hat. Die Verordnung geht jedoch über den zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff hinaus, indem sie vom Eigentümer zusätzlich verlangt, seinen Wohnsitz dauernd zu nutzen. In Zweifelsfällen ist eine Abwägung verschiedener Fakten (z.B. Hinterlegung der Schriften, Freizeitaktivitäten, etc.) notwendig, um den zivilrechtlichen Wohnsitz zu ermitteln, was bei Personen mit

mehreren Aufenthaltsorten zu einer gewissen Unsicherheit führen kann.

4. Bau neuer Zweitwohnungen

Grundsätzlich sieht die Verordnung vor, dass in Gemeinden, deren Zweitwohnungsanteil mehr als 20% beträgt, keine Bewilligungen für die Erstellung neuer Zweitwohnungen erteilt werden dürfen. Der Gesetzgeber hat jedoch gewisse Ausnahmen von diesem Grundsatz vorgesehen: Namentlich können Bewilligungen trotz einem Zweitwohnungsanteil von mehr als 20% erteilt werden, wenn es sich um qualifiziert touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen handelt und (a) sie im Rahmen strukturierter Beherbergungsformen angeboten werden (Apparhotel-Konzept) oder (b) wenn der Eigentümer im selben Haus wohnt und die Zweitwohnung nicht individualisiert ausgestattet ist. *Qualifiziert touristisch bewirtschaftet* bedeutet, dass die Wohnungen zu marktüblichen Konditionen dauerhaft – insbesondere auch während der Hauptsaisonzeiten – angeboten werden (wobei keine konkrete minimale Belegung vorgeschrieben wird). *Strukturierte Beherbergungsformen* liegen dann vor, wenn die Wohnungen nicht individualisiert ausgestaltet sind und ein hotelähnliches Betriebskonzept (inkl. minimaler Infrastruktur wie z.B. einer Réception) mit einer damit zusammenhängend genügend grossen minimalen Betriebsgrösse vorhanden ist. Die Eigennutzung bleibt im Rahmen einer *strukturierten Beherbergungsform* weiterhin möglich, darf jedoch während der Hauptsaison nur während drei Wochen erfolgen.

Diese Ausnahme vom Verbot der Bewilligung von Zweitwohnungen und deren definierende Begriffe bedürfen jedoch noch einer Konkretisierung durch die behördliche Praxis und die Rechtsprechung.

5. Umnutzung bereits existierender Zweitwohnungen

Der Verordnungstext sieht vor, dass Wohnungen, welche am 11. März 2012 bereits bestanden oder deren Bau an diesem Datum rechtsgültig bewilligt war, als Erst- oder Zweitwohnung weiter genutzt bzw. von einer Erst- in eine Zweitwohnung umgenutzt und verkauft werden dürfen. Untersagt sind indes missbräuchliche Umnutzungen von bestehenden Wohnungen (z.B. der Verkauf einer Erst- als Zweitwohnung, wenn dies einen Neubau nach sich zieht,

um Wohnraum zu ersetzen). Falls jedoch durch eine Umnutzung eines Gebäudes zu Zweitwohnungen mehr Wohnungen entstehen als zuvor, kommt dies dem Bau einer neuen Zweitwohnung gleich und darf nur in den bereits erwähnten Ausnahmefällen bewilligt werden. Zu beachten bleibt ferner, dass diese Regelung auf Verordnungsstufe bei Erlass der entsprechenden Ausführungsbestimmungen auf Gesetzesstufe geändert, bzw. verschärft werden kann. Die Möglichkeit der Umnutzung von bereits am 11. März 2012 bestehenden Erstwohnungen in Zweitwohnungen, wie auch die in Ziff. 4. vorne beschriebenen Ausnahmen, werden von den Initianten vehement in Abrede gestellt, was diesbezüglich ein starkes Lobbying im Rahmen der parlamentarischen Ausarbeitung der Ausführungsbestimmungen auf Gesetzesebene befürchten lässt.

6. Intertemporales Recht

Die Verordnung sieht vor, dass Baugesuche, die vor dem 11. März 2012 eingereicht wurden, nach altem Recht zu beurteilen sind. Bewilligungen für den Bau von Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und der Ablösung der Verordnung durch ein Gesetz erteilt werden, sind nichtig. Baubewilligungen, die unbefristet oder mit einer Befristung bis 2021 erteilt werden, gelten gemäss dem Erläuterungsbericht des Bundesamtes für Raumentwicklung als "fragwürdig" und es ist somit nicht klar, wie diese zu bewerten sind. Die Verordnung und die Erläuterungen des Bundesrates hierzu schweigen sich darüber aus, ob Baugesuche, die nach dem 11. März 2012, aber vor dem 31. Dezember 2012, eingereicht worden sind (bzw. eingereicht werden) nach neuem Recht zu beurteilen sind (was angesichts des Verfassungstextes wohl zu vermuten ist). Je nach Gemeinde wird diese Regel unterschiedlich gehandhabt und bildet bereits Gegenstand verschiedener Rekursverfahren. Bis zum höchstrichterlichen Entscheid wird diese Frage offen bleiben.

Für weitere Fragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Ihre Ansprechpartner

Zürich

Beat Kühni
beat.kuehni@lenzstaehelin.com

Maja Baumann
maja.baumann@lenzstaehelin.com

Fabiano Menghini
fabiano.menghini@lenzstaehelin.com

Telefon +41 58 450 80 00

Genf / Lausanne

Daniel Schafer
daniel.schafer@lenzstaehelin.com

Andreas Rötheli
andreas.roetheli@lenzstaehelin.com

Cécile Berger Meyer
cecile.berger@lenzstaehelin.com

Ylenia Falletti
ylenia.falleti@lenzstaehelin.com

Telefon + 41 58 450 70 00

Unsere Büros

Zürich

Bleicherweg 58
CH-8027 Zürich
Telefon +41 58 450 80 00
Fax +41 58 450 80 01
zurich@lenzstaehelin.com

Genf

Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 17
Telefon +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01
geneva@lenzstaehelin.com

Lausanne

Avenue du Tribunal-Fédéral 34
CH-1005 Lausanne
Telefon +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01
lausanne@lenzstaehelin.com

www.lenzstaehelin.com

Rechtlicher Hinweis: Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.