

Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative:**Eine Regel mit vielen Ausnahmen****Übersicht über die ab 1.1.2016 geltende Zweitwohnungsregelung des Bundes****1. Einleitung**

¹ Am 11. März 2012 haben Volk und Stände die Zweitwohnungsinitiative überraschend angenommen. Die Annahme und Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative hat zu grosser Rechtsunsicherheit geführt. Gerade in den Berg- und Randregionen sind massive Auswirkungen auf die Tourismus- und Baubranche wie auch bei Grundeigentümern festzustellen. Seit dem 1. Januar 2016 stehen nun das Bundesgesetz über Zweitwohnungen (ZWG, SR 702, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20140036/index.html>) und die Zweitwohnungsverordnung (ZWV, SR 702.1 <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20152998/index.html>) in Kraft.

2. Der Grundsatz

² In Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent dürfen grundsätzlich keine neuen Zweitwohnungen mehr bewilligt werden. Das ZWG und die ZWV regeln die Zulässigkeit des Baus neuer Wohnungen sowie der baulichen und nutzungsmässigen Änderungen bestehender Wohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent. Für die übrigen Gemeinden haben ZWG und ZWV keine Relevanz.

³ Die Erstellung neuer Erstwohnungen wird durch die Zweitwohnungsgesetzgebung nicht eingeschränkt. Als Erstwohnung gilt eine Wohnung insbesondere dann, wenn sie von mindestens einer Person bewohnt wird, die ihren zivilrechtlichen Wohnsitz und damit ihren Lebensmittelpunkt in der Gemeinde hat, in welcher die betreffende Wohnung liegt.

⁴ Wohnungen, die am 11. März 2012 bereits bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren (sogenannte altrechtliche Wohnungen), dürfen wie früher frei genutzt werden, also sowohl als Erst- als auch als Zweitwohnungen. Vorbehalten bleiben bereits bestehende Einschränkungen aufgrund kommunaler Regelungen, die weiterhin Gültigkeit haben. Sie dürfen zudem erneuert, umgebaut, nach Abbruch oder Zerstörung wieder aufgebaut und um maximal 30 Prozent der am 11. März 2012 vorbestandene Hauptnutzfläche erweitert werden. Falls durch eine Erweiterung eine oder mehrere zusätzliche Wohnungen geschaffen werden, müssen diese neuen Wohnungen allerdings im Grundbuch als Erstwohnungen oder – wenn die entsprechenden Vorausset-

zungen erfüllt sind – als touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen eingetragen werden.

3. Die Ausnahmen

⁵ Im Rahmen des ZWG und der ZWV wurden in den folgenden Bereichen bestimmte Ausnahmen definiert:

- a) Touristisch bewirtschaftete Wohnungen (Art. 7 ZWG);
- b) Strukturierte Beherbergungsbetriebe (Art. 8 ZWG);
- c) Geschützte und ortsbildprägende Bauten (Art. 9 ZWG);
- d) Projektbezogene Sondernutzungspläne (Art. 26 ZWG); und
- e) Wohnungen, für die vor dem 18. Dezember 2007 detaillierte Vorabklärungen getätigt worden sind.

⁶ Als **touristisch bewirtschaftete Wohnungen** im Sinne von Art. 7 ZWG gelten Wohnungen, wenn sie dauerhaft zur ausschliesslich kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten werden. Unter diesen Begriff können zum einen Einliegerwohnungen fallen, also (voraussichtlich bis zu vier) Wohnungen, die im gleichen Haus liegen, in dem der Eigentümer seinen Erstwohnsitz hat. Zum anderen werden darunter Wohnungen verstanden, die nicht individuell ausgestaltet sind und die im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs ("hotelähnlich", vgl. dazu Art. 4 ZWV) bewirtschaftet werden. Gemäss der Botschaft des Bundesrates soll bei solchen Wohnungen eine gewisse Eigenbelegung durch den Wohnungseigentümer (z.B. während drei Wochen pro Hauptsaison) zulässig sein. Viele Detailfragen im Zusammenhang mit touristisch bewirtschafteten Wohnungen werden jedoch noch durch die Gerichte abschliessend geklärt werden müssen.

⁷ **Strukturierte Beherbergungsbetriebe** wie beispielsweise Hotels dürfen in einem untergeordneten Umfang weiterhin Zweitwohnungen erstellen (vgl. Art. 8 ZWG). Die Erträge aus diesen Wohnungen müssen jedoch in den Betrieb investiert werden. Zudem müssen die Erträge notwendig sein, damit der Betrieb wirtschaftlich (weiter-)geführt werden kann. Dies ist anhand eines unabhängigen Gutachtens, beispielsweise der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit (SGS), nachzuweisen. Zu beachten ist dabei, dass die Baubewilligungsbehörde ihre Zustimmung zur Person des Gutachters geben muss. Damit soll die Unabhängigkeit des Gutachters gewährleistet werden. Kann ein strukturierter Beherbergungsbetrieb ohne Verschulden des Eigentümers

bzw. Betreibers nicht mehr wirtschaftlich weitergeführt werden und auch nicht in touristisch bewirtschaftete Wohnungen umgenutzt werden (auch zu diesen Fragen ist ein unabhängiges Gutachten notwendig), und besteht der Betrieb seit mindestens 25 Jahren, so können maximal 50 Prozent der Hauptnutzfläche zu Zweitwohnungen umgenutzt werden. Die restlichen 50 Prozent können weiterhin als Hotel oder, wenn Zonenplan und Baugesetz dies zulassen, als Erstwohnungen, Personalwohnungen, Alterswohnungen oder für gewerbliche Zwecke genutzt werden.

- ⁸ In **geschützten oder ortsbildprägenden Bauten** können auch weiterhin Zweitwohnungen erstellt werden (vgl. Art. 9 ZWG). Voraussetzung dafür ist, dass der Schutzwert des Gebäudes nicht beeinträchtigt wird (die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur des Gebäudes müssen im Wesentlichen unverändert bleiben). Zudem darf seine dauernde Erhaltung nicht anders sichergestellt werden können, insbesondere auch nicht mittels Nutzung als Erstwohnung(en) oder touristisch bewirtschafteter Zweitwohnung(en). Schliesslich muss die Baubewilligungsbehörde auch prüfen, ob die denkmalpflegerischen Erhaltungsinteressen gegenüber dem Interesse an der Limitierung der Zweitwohnungen überwiegen. Als "geschützt" im Sinne von Art. 9 ZWG gelten bisher unbewohnte Baudenkmäler, die mittels individuell-konkreter Schutzverfügung unter Schutz gestellt worden sind. "Ortsbildprägend" sind Gebäude, die durch ihre Lage und Gestalt wesentlich zur erhaltenswerten Qualität des Ortsbildes und zur Identität des Ortes beitragen. Um die notwendige Rechtssicherheit zu gewährleisten, müssen die Kantone nun ein Verfahren festlegen, um die ortsbildprägenden Bauten zu bestimmen. Denkbar ist beispielsweise, dass die Gemeinden verpflichtet werden, die ortsbildprägenden Bauten im Rahmen der Nutzungsplanung zu bezeichnen (und in den Zonenplan / Generellen Gestaltungsplan aufzunehmen). Die Kantone könnten aber auch selber ein Inventar der ortsbildprägenden Bauten ausarbeiten. Es muss jedenfalls damit gerechnet werden, dass die Gemeinden keine Bewilligungen für die Erstellung von Zweitwohnungen in ortsbildprägenden Bauten ausstellen, bis die ortsbildprägenden Bauten in den von den Kantonen noch vorzugebenden Verfahren bezeichnet sind.
- ⁹ Wurde ein **projektbezogener Sondernutzungsplan**, welcher mindestens zu einem wesentlichen Teil auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichtet ist, vor dem 11. März 2012 rechtskräftig genehmigt, so dürfen gestützt auf diese Planung auch weiterhin neue Zweitwohnungen erstellt werden (vgl. Art. 26 ZWG). Allerdings sind

die Voraussetzungen streng. Insbesondere muss der Plan bereits die wesentlichen Elemente der Baubewilligung betreffend Lage, Stellung, Grösse und Gestaltung der Bauten und Anlagen sowie deren Nutzungsart und Nutzungsmass regeln. Es geht damit um Pläne, die die Ausführung bis in die architektonischen Einzelheiten festlegen und deshalb den Charakter eines baurechtlichen Vorentscheids haben. Meistens erfüllt eine projektbezogene Sondernutzungsplanung diese Anforderungen nicht.

- ¹⁰ Eine geringe praktische Bedeutung dürfte schliesslich der Ausnahmebestimmung von Art. 27 ZWG zukommen, wonach Wohnungen gestützt auf **vor dem 18. Dezember 2007 getätigte, detaillierte Vorabklärungen** bewilligt werden können. Hier wird insbesondere vorausgesetzt, dass die Baubewilligungsbehörde vor dem 18. Dezember 2007 schriftlich die Bewilligungsfähigkeit des bereits detailliert ausgearbeiteten Vorhabens bejaht hat und dass es dem Bauherrn unverschuldeterweise nicht möglich war, das Baugesuch rechtzeitig einzureichen, sodass die Bewilligung noch vor dem 11. März 2012 hätte erteilt werden können.