

Roland Pfäffli / Mascha Santschi Kallay

Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative

Eine aktuelle Übersicht

Der am 11. März 2012 in Kraft getretene Verfassungsartikel zu den Zweitwohnungen befindet sich im Stadium der Umsetzung. In einem kurzen Überblick wird der aktuelle Stand der Gesetzgebung und der Rechtsprechung zusammengefasst.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Bau- und Raumplanungsrecht. Bodenrecht; Übriges

Verfassungsrecht

Zitiervorschlag: Roland Pfäffli / Mascha Santschi Kallay, Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative, in: Jusletter 1. Dezember 2014

Inhaltsübersicht

- 1 Volksabstimmung
- 2 Verordnung des Bundesrats
- 3 Botschaft des Bundesrats
- 4 Rechtsprechung
- 5 Besteuerung von Zweitwohnungen
- 6 Ausländerbestimmungen (Lex Koller)
- 7 Grundbuchliche Aspekte
- 8 Literaturhinweise (Auswahl)

1 Volksabstimmung

[Rz 1] In der Abstimmung vom 11. März 2012 hat das Schweizervolk die Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!» mit 1'152'598 Ja gegen 1'123'802 Nein sowie die Stände (Kantone) mit 13,5 Ja gegen 9,5 Nein angenommen (vgl. BBl 2012 6623). Dadurch wurde die Bundesverfassung (BV) mit dem Artikel 75b ergänzt (vgl. AS 2012 3627), der wie folgt lautet:

¹ Der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde ist auf höchstens 20 Prozent beschränkt. ² Das Gesetz verpflichtet die Gemeinden, ihren Erstwohnungsanteilplan und den detaillierten Stand seines Vollzugs alljährlich zu veröffentlichen.

2 Verordnung des Bundesrats

[Rz 2] Der Bundesrat hat zum Artikel 75b BV vorerst eine Ausführungsverordnung erlassen (Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012; VZW; SR 702; AS 2012 4583), welche am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist.

[Rz 3] Mit Wirkung ab 15. Mai 2013 bzw. 15. November 2013 bzw. 14. November 2014 wurde der Anhang zu dieser Verordnung geändert, wobei verschiedene Gemeinden aus dem Geltungsbereich entlassen wurden, während andere Gemeinden neu in den Geltungsbereich aufgenommen wurden (AS 2013 1257 bzw. AS 2013 3549 bzw. AS 2014 3567).

[Rz 4] Die Verordnung gilt für Gemeinden, in denen der Anteil von Zweitwohnungen am gesamten Bestand der Wohnungen mehr als 20 Prozent beträgt (Art. 1 Abs. 1 VZW). Die Baubewilligungsbehörde muss hier nun in der Baubewilligung die Nutzung von neu zu erstellenden Wohnungen festlegen. Diese ist im Grundbuch anzumerken, und zwar als «Erstwohnung» oder als «qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnung» (Art. 6 VZW).

[Rz 5] Die Verordnung bleibt gültig bis die Ausführungsgesetzgebung zum Verfassungsartikel in Kraft tritt.

3 Botschaft des Bundesrats

[Rz 6] Am 19. Februar 2014 hat der Bundesrat dem Parlament die Botschaft zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen unterbreitet (BBl 2014 2287). In diesem Gesetzesentwurf werden die Vorgaben von Art. 75b BV primär dadurch umgesetzt, dass in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent keine neuen Zweitwohnungen mehr bewilligt werden dürfen.

[Rz 7] Zulässig sind jedoch drei Möglichkeiten: Die Erstellung von Erstwohnungen (1), von den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen wie beispielsweise solche zu Ausbildungs- und Erwerbszwecken (2) sowie von Wohnungen, die touristisch bewirtschaftet werden (3). Für altrechtliche Wohnungen, d.h. solche, die am 11. März 2012 schon bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren, wird festgelegt, dass diese frei umgenutzt werden dürfen. Sollen sie erweitert werden, sodass neue Hauptnutzungsflächen für das Wohnen geschaffen werden, müssen sie jedoch entweder als Erstwohnungen oder als touristisch bewirtschaftete Wohnungen deklariert werden. Zudem ist wiederum vorgesehen, dass eine von der Baubewilligungsbehörde verfügte Nutzungsbeschränkung im Grundbuch anzumerken ist (Art. 7 Abs. 4 Entwurf des Zweitwohnungsgesetzes).

[Rz 8] Die Beratungen im Parlament hat der Ständerat in der Herbstsession 2014 abgeschlossen. Das Geschäft wird gegenwärtig von der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK) des Nationalrats vorberaten. Im Nationalrat wird die Beratung voraussichtlich in der Frühjahrsession 2015 stattfinden.

[Rz 9] Bei der Umsetzung auf Gesetzesebene geht es darum, den im Verfassungsartikel enthaltenen Volkswillen zu respektieren, wobei der Wortlaut der Initiative und die Zielsetzung der Initianten massgebend sind, nämlich die Verhinderung neuer kalter Betten im Grünen.

4 Rechtsprechung

[Rz 10] Am 22. Mai 2013 hat sich das Bundesgericht mit den Auswirkungen der Verfassungsänderung auseinandergesetzt. Es stellte fest, dass die Bestimmung von Art. 75b Abs. 1 BV bereits seit dem Inkrafttreten am 11. März 2012 anwendbar ist. Konkret bedeutet dies, dass Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 11. März 2012 und dem 31. Dezember 2012 in den betroffenen Gemeinden erteilt wurden, anfechtbar sind. Ab dem 1. Januar 2013 erteilte Baubewilligungen sind sogar nichtig (siehe Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV). Baubewilligungen, die vor dem 11. März 2012 erteilt worden sind, fallen nicht unter die neuen Verfassungsbestimmungen und bleiben gültig, unabhängig vom Zeitpunkt, in dem sie rechtskräftig geworden sind¹.

[Rz 11] In der Gemeinde St. Moritz wurde die geplante Erweiterung einer bestehenden Zweitwohnung durch den Ausbau eines Estrichs nicht bewilligt. Es handelte sich um eine Vergrösserung der Hauptnutzungsfläche. Bis zur Klärung der Rechtslage durch den Gesetzgeber im Zweitwohnungsgesetz können solche Vorhaben folglich bis auf weiteres nicht bewilligt werden².

5 Besteuerung von Zweitwohnungen

[Rz 12] Es ist zulässig, dass eine Gemeinde eine Steuer bei Eigentümern von Ferienwohnungen erhebt, wenn diese ihr Domizil nicht regelmässig vermieten.

¹ Urteil des Bundesgerichts 1C_646/2013 vom 22. Mai 2013 = BGE 139 II 243 = Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden, ZGRG 2013, S. 118; Urteil des Bundesgerichts 1C_614/2013 vom 22. Mai 2013 = BGE 139 II 263 = Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden, ZGRG 2013, S. 134; vgl. dazu auch Jurius, Zweitwohnungen: Kantone in Schranken gewiesen, in: Jusletter 27. Mai 2013.

² Urteil des Bundesgerichts 1C_68/2014 vom 15. August 2014, zur Publikation vorgesehen = Jurius, Zweitwohnungsbeschränkung in St. Moritz, in: Jusletter 15. September 2014 = Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden, ZGRG 2014, S. 207.

[Rz 13] Konkret ging es um die Gemeinde Silvaplana, welche eine Sondersteuer von zwei Promille auf dem Vermögenssteuerwert des Grundstücks eingeführt hatte, und zwar auf nicht touristisch bewirtschafteten Zweitwohnungen. Eine solche «Lenkungsabgabe» verstösst insbesondere weder gegen die am 11. März 2012 angenommene Zweitwohnungsinitiative bzw. gegen Art. 75b BV, noch gegen die Erhebung einer Liegenschaftssteuer³.

6 Ausländerbestimmungen (Lex Koller)

[Rz 14] Beim Erwerb von Zweitwohnungen sind zudem die speziellen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41) und der Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewV; SR 211.412.411) zu berücksichtigen [Version vom 2. Dezember 2014]. Im Vordergrund stehen dabei die Art. 9 BewG sowie Art. 6, 9 bis 11 BewV.

7 Grundbuchliche Aspekte

[Rz 15] Der Erwerb einer Zweitwohnung ist aus der Sicht der Grundbuchführung nicht mit Einschränkungen verbunden.

[Rz 16] Bei den Anmerkungen «Erstwohnung» oder «qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnung» (Art. 6 der VZW) handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung. Diese Nutzungsbeschränkung hat — wie alle Anmerkungen — nur eine deklaratorische Wirkung. Ein Eigentumsübergang kann (trotz der Anmerkung) und ohne weitere Zustimmungen im Grundbuch eingetragen werden. Für den neuen Eigentümer ist die künftige Nutzung des Grundstücks jedoch ebenfalls eingeschränkt.

[Rz 17] Dieselbe Wirkung haben auch die Anmerkungen, welche vor der Abstimmung gestützt auf einen — von einzelnen Gemeinden freiwillig eingeführten — Erstwohnungsanteilplan (EWAP) im Grundbuch eingeschrieben worden sind.

[Rz 18] Wichtig ist, dass bei einer Veränderung der Verhältnisse, u.a. bei einer nachträglichen Abparzellierung, bei der Aufteilung in Miteigentum oder bei der Begründung von Stockwerkeigentum, die Bereinigung der Anmerkung mit der notwendigen Sorgfalt vorgenommen wird. Zu diesem Fragenkomplex hat beispielsweise die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern am 15. Oktober 2014 Weisungen erlassen.

8 Literaturhinweise (Auswahl)

- LORENZO ANASTASI / FLAVIO CANONICA / GIOVANNI MOLO, *Riflessioni sulla limitazione delle residenze secondarie*, in: Jusletter 2. Juli 2012.
- EMANUEL DETTWILER, *Der Entwurf des Zweitwohnungsgesetzes, Die Ausnahme als Regel*, SJZ 2014, S. 341.

³ Urteil des Bundesgerichts 2C_1076/2012 und 2C_1088/2012 vom 27. März 2014 = BGE 140 I 176 = Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden, ZGRG 2014, S. 115 = Der Steuerentscheid, StE 2014 A 21.16 Nr. 17 = Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, ZBl 2014, S. 426 = Steuer Revue 2014, S. 616.

- GEORGE M. GANZ, *Zweitwohnungsinitiative: Verfassungsauftrag und Umsetzung*, in: Jusletter 10. Dezember 2012.
- ALAIN GRIFFEL, *Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative — eine Zwischenbilanz*, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, ZBl 2014, S. 59.
- FABIAN MÖSCHING, *Ab welchem Zeitpunkt ist die Zweitwohnungsinitiative anwendbar?*, in: Jusletter 10. Dezember 2012.
- FABIAN MÖSCHING, *Fiskalische Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen*, in: Jusletter 1. Dezember 2014.
- ROLAND NORER/BERNHARD RÜTSCHKE (Hrsg.), *Rechtliche Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative*, Bern 2013.
- ERIC RAMEL / MARC-ÉTIENNE FAVRE, «Lex Weber» le jour d'après..., *Anwaltsrevue* 2012, S. 279.
- ARNOLD F. RUSCH, *Sachenrechtliche Instrumente gegen Zweitwohnungen*, ZBGR 2012, S. 137.
- CHRISTOPHER TILLMANN, *Zweitwohnungen in der Schweiz: Bundesgericht weist den Weg*, *Anwaltsrevue* 2013, S. 437.
- FABIAN WÄGER/ERICH RÜEGG, *Die Umgehung der Zweitwohnungsinitiative*, in: Jusletter 10. Dezember 2012.
- BERNHARD WALDMANN, *Die Zweitwohnungsverordnung*, in: Jusletter 10. Dezember 2012.
- BERNHARD WALDMANN, *Das Bundesgericht hat gesprochen — erste Leiturteile zur Zweitwohnungsinitiative*, *Baurecht* 2013, S. 233.
- MAX WALTER, *Was denn ist eine Zweitwohnung?*, in: Jusletter 10. Dezember 2012.
- STEPHAN WOLF/ANDREAS LIENHARD (Hrsg.), *Schweizerische Zweitwohnungsgesetzgebung — insbesondere praktische Umsetzungsfragen und Rechtsvergleich mit den Grundverkehrsbeschränkungen in Tirol*, Bern 2014.

Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFLI, Thun, ist Notar und Titularprofessor an der Universität Freiburg sowie Konsulent bei Von Graffenried Recht, Bern.

MLaw MASCHA SANTSCHI KALLAY, Rechtsanwältin und Doktorandin, juristische Mitarbeiterin bei der Schlichtungsbehörde Miete und Pacht des Kantons Luzern.