

# kr facts

## Unerwünschte Zweitwohnungen: Die rechtlichen Auswirkungen der Zweitwohnungsinitiative

**Am 22. Mai 2013 hat das Bundesgericht seine ersten Urteile zur Zweitwohnungsinitiative gefällt. Wir haben Sie hierüber im Juni 2013 noch vor Vorliegen der begründeten Urteile informiert. Nun liegt die Urteilsbegründung vor. Zudem hat der Bundesrat am 27. Juni 2013 die Vernehmlassung zum Entwurf des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen inklusive Verordnung eröffnet. Die Folgen der Zweitwohnungsinitiative sowie deren zukünftige Entwicklung lassen sich nun einschätzen.**

### **Ausgangslage vor den Bundesgerichtsurteilen vom 22. Mai 2013**

Am 11. März 2012 hat das Schweizer Stimmvolk die Zweitwohnungsinitiative „*Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen*“ angenommen. Der in diesem Zusammenhang neu in der Bundesverfassung eingefügte Artikel 75b beschränkt den Anteil von Zweitwohnungen einer Gemeinde auf höchstens 20%. Gestützt auf diese neue Verfassungsbestimmung erliess der Bundesrat eine Ausführungsverordnung (sog. Zweitwohnungsverordnung), welche per 01. Januar 2013 in Kraft getreten ist und die übergangsmässig bis zum Vorliegen eines entsprechenden Gesetzes Bestand haben soll. Nach der Annahme der Zweitwohnungsinitiative herrschte insbesondere Unklarheit darüber, ob die 20%-Limite bereits ab dem Tag der Volksabstimmung (d.h. ab 11. März 2012) oder ab Inkrafttreten der Ausführungsverordnung (d.h. ab 01. Januar 2013) zu gelten habe. Diese Frage beschäftigt insbesondere Bauherren und Gemeinden, welche in diesem Zeitraum Baubewilligungsgesuche gestellt oder zu behandeln hatten bzw. Baubewilligungen erhalten oder gesprochen hatten. Mit seinen Urteilen vom 22. Mai 2013 brachte das Bundesgericht nun hinsichtlich dieser Frage etwas Licht ins Dunkle.

### **Die Bundesgerichtsurteile vom 22. Mai 2013**

Am 22. Mai 2013 entschied das Bundesgericht über drei Bauvorhaben, für die man die Baubewilligungen zwischen dem 11. März 2012 und dem 01. Januar 2013 erteilt hatte. Gegen alle drei Bauvorhaben wurde Einsprache geführt. Zur Rechtsverbindlichkeit von Baubewilligungen, die nach dem Volks-Ja zur Zweitwohnungsinitiative umgesetzt werden sollen, hat das Bundesgericht folgende Grundsätze erlassen:

- Baubewilligungen, die vor dem 11. März 2012 erstinstanzlich erteilt wurden, fallen nicht unter die neue Verfassungsbestimmung. Diese Baubewilligungen bleiben unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Rechtskraft gültig, selbst wenn der Anteil von Zweitwohnungen einer Gemeinde mehr als 20% beträgt und mit dem Bau bis jetzt noch nicht begonnen wurde.
- Wird die 20%-Limite überschritten, sind Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die man nach dem 11. März 2012, aber vor dem 01. Januar 2013 erteilt hat, aufzuheben, sofern sie nicht spätestens bis zum 31. Dezember 2012 in Rechtskraft erwachsen sind.
- Nichtig sind die 20%-Limite verletzende Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die nach dem 01. Januar 2013 erteilt wurden.

Die gefällten Bundesgerichtsurteile wirken sich so insbesondere auf Baubewilligungen aus, welche die Gemeinden im Jahr 2012 erteilt haben, die aber bis zum 31. Dezember 2012 infolge von Einsprachen noch nicht in Rechtskraft erwachsen konnten. Solche Baubewilligungen sind aufzuheben. Doch wie ist mit Baubewilligungen zu verfahren die nach dem 11. März 2012 gesprochen und mangels Anfechtung noch vor Ende 2012 formell rechtskräftig geworden sind? Zu dieser Frage äussert sich das Bundesgericht nicht direkt, doch lassen die gesprochenen Grundsätze vermuten, dass solche Baubewilligungen ihre Rechtsgültigkeit bewahren. Ob dem so ist, wird wohl wiederum gerichtlich entschieden werden.

### **Ausblick auf die zukünftige Gesetzgebung bezüglich Zweitwohnungen**

Am 27. Juni 2013 hat der Bundesrat die Vernehmlassung zu den Entwürfen des Ausführungsgesetzes über Zweitwohnungen und der dazu gehörenden Verordnung eröffnet. Die Vernehmlassungsfrist dauert noch bis zum 20. Oktober 2013. Danach wird der Bundesrat dem Parlament bis Ende 2013 bzw. anfangs 2014 die Botschaft für das Gesetz unterbreiten.

Im Einklang mit dem Anliegen der Zweitwohnungsinitiative verbietet der bundesrätliche Gesetzesentwurf grundsätzlich den Neubau von Zweitwohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20%. Zulässig soll aber der Bau „warmer Betten“ sein, d.h. die Erstellung von Wohnungen, die – eingeteilt in verschiedene Kategorien – touristisch bewirtschaftet werden. Die Vernehmlassung und die anschliessenden parlamentarischen Beratungen werden zeigen, ob sich diese Ausnahmen im Gesetzesentwurf aufrechterhalten lassen. Das Initiativkomitee hat bereits Widerstand angekündigt.

Weiter hält der Gesetzesentwurf verschiedene Vollzugsinstrumente zur Kontrolle der Einhaltung und Durchsetzung des Verbots von Zweitwohnungen zur Verfügung. Vorgesehen sind beispielsweise eine Pflicht der Einwohnerkontrolle und Grundbuchämter die zuständigen Baubehörden über Änderungen zu informieren, die typischerweise die Nutzung von Wohnungen beeinflussen können. Bei Zuwiderhandlung soll ein Benutzungsverbot ausgesprochen und die besagte Wohnung versiegelt werden können. Schliesslich wird auch die Anordnung einer „Wartefrist“ für die Eintragung einer Eigentumsübertragung im Grundbuch diskutiert, um die rechtmässige Nutzung der Wohnung vorgängig zu prüfen.

### **Altrechtliche Wohnungen im Besonderen**

Auf Wohnungen, die am 11. März 2012 bereits gebaut oder zumindest rechtskräftig bewilligt waren (sog. altrechtliche Wohnungen) wirkt sich die Zweitwohnungsinitiative nicht bzw. nur bedingt aus. Gemäss der derzeit geltenden Zweitwohnungsverordnung können solche Wohnungen grundsätzlich auch künftig umgenutzt, d.h. frei als Erst- oder Zweitwohnung genutzt, verkauft oder vererbt werden. Diese liberale Regelung steht unter dem Vorbehalt des Missbrauchs. Als Beispiel einer missbräuchlichen Gestaltung gilt der Verkauf einer altrechtlichen Wohnung als Zweitwohnung und die gleichzeitige Erstellung einer neuen Erstwohnung in der betreffenden Gemeinde (Ersatzneubau).

Der nun in Vernehmlassung geschickte Gesetzesentwurf stellt zwei Varianten für den Umgang mit altrechtlichen Wohnungen zur Diskussion. Die erste Variante orientiert sich an der Regelung der derzeit geltenden Zweitwohnungsverordnung. Die zweite Variante sieht dagegen einschränkend vor, dass altrechtliche Wohnungen nur im Rahmen der bestehenden Hauptnutzungsfläche geändert werden dürfen. Umnutzungen beispielsweise von einer Erst- in eine Zweitwohnung sollen hingegen nur dann zulässig sein, wenn sie durch besondere Gründe bedingt sind. Solche Gründe können etwa ein Todesfall oder eine Zivilstandsänderung sein.

Wie bereits die Urteile des Bundesgerichts vom 22. Mai 2013 schafft auch der Gesetzesentwurf des Bundesrats keine Klarheit darüber, wie mit Zweitwohnungen zu verfahren ist, die man zwischen dem 11. März 2012 und dem 31. Dezember 2012 rechtskräftig bewilligt hat. Es ist zu vermuten, dass solche Wohnungen den altrechtlichen gleichgestellt werden. Denkbar wäre aber auch, dass für solche Wohnungen Nutzungsbeschränkungen eingeführt werden. Die Diskussion des Gesetzesentwurfes oder spätestens die Umsetzung der neuen Bestimmungen in der Praxis wird in diesem Punkt den Weg weisen.

## Fazit

Das Bundesgericht hat mit den Urteilen vom 22. Mai 2013 Klarheit hinsichtlich der temporären Anwendung der Zweitwohnungsinitiative gebracht. In Gemeinden, in denen der 20%-Anteil von Zweitwohnungen erreicht oder überschritten ist, gilt bis zum Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung ein vorläufiges Verbot zur Bewilligung von Zweitwohnungen. Ausgenommen davon sind grundsätzlich Baubewilligungen, die bis zum 31. Dezember 2012 rechtskräftig erteilt worden sind. Aufgrund der laufenden Vernehmlassung sowie den bevorstehenden parlamentarischen Beratungen bestehen Unsicherheiten, in welcher Form die Zweitwohnungsinitiative auf Gesetzesstufe umgesetzt wird. Knackpunkte bilden die Ausnahmebestimmungen zu touristisch bewirtschafteten Wohnungen sowie der Umgang mit altrechtlichen Wohnungen, die am 11. März 2012 bereits bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren. Klärungsbedarf besteht zudem für Wohnungen, die zwischen dem 11. März 2012 und 31. Dezember 2012 rechtskräftig bewilligt wurden. Die zukünftige Praxis wird zeigen, ob solche Wohnungen den altrechtlichen Wohnungen gleichgestellt werden oder ob Nutzungsbeschränkungen gelten sollen. Diese Entscheidung wird sich massgebend auf das Preisniveau dieser Wohnungen auswirken.

## Kontaktpersonen



Mathias Birrer  
MLaw | Rechtsanwalt | Sachwalter  
mathias.birrer@krlaw.ch

Profilseite Mathias Birrer



Ralph Hoerner  
Rechtsanwalt | TEP  
ralph.hoerner@krlaw.ch

Profilseite Ralph Hoerner

Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG  
Kanzlei Luzern: Alpenquai 28a | CH-6005 Luzern  
Kanzlei Zug: Lindenstrasse 16 | CH-6340 Baar  
Tel. +41 41 417 10 70 | Fax +41 41 417 10 77  
krlaw@krlaw.ch | www.krlaw.ch

Zertifiziert nach ISO 9001 und SQS 9004

Mitglied von  DIRO  
Europäische Rechtsanwaltsorganisation