

◀◀ ZWEITWOHNUNGSINITIATIVE – (HEUTE NOCH?) MEHR FRAGEN ALS ANTWORTEN.

Die Annahme der Zweitwohnungsinitiative hat eine enorme Rechtsunsicherheit ausgelöst. Betroffen sind die allermeisten Gemeinden im Kanton Graubünden und somit Hauseigentümer, Hoteliers, Ferienwohnungsbesitzer und Gewerbetreibende. Nachfolgend wird im Sinne eines Überblicks auf den Stand der Gesetzgebung eingegangen und ein Spezialthema aufgegriffen, nämlich was überhaupt eine Wohnung gemäss Zweitwohnungsgesetzgebung ist.

Text: Martin Schmid

Verfassungstext und Übergangsbestimmungen

Am 11. März 2012 haben 50,6 Prozent der Stimmberechtigten und 13,5 Stände die von der Stiftung Helvetia Nostra eingereichte Eidgenössische Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!» angenommen. Die dadurch neu in die Schweizerische Bundesverfassung aufgenommenen Verfassungsnormen lauten wie folgt:

Art. 75b (neu) Zweitwohnungen

¹ Der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde ist auf höchstens zwanzig Prozent beschränkt.

² Das Gesetz verpflichtet die Gemeinden, ihren Erstwohnungsanteilsplan und den detaillierten Stand seines Vollzugs alljährlich zu veröffentlichen.

Art. 197 Ziff. 8 (neu)

8. Übergangsbestimmungen zu Art. 75b (Zweitwohnungen)

¹ Tritt die entsprechende Gesetzgebung nach Annahme von Artikel 75a nicht innerhalb von zwei Jahren in Kraft, so erlässt der Bundesrat die nötigen Ausführungsbestimmungen über Erstellung, Verkauf und Registrierung im Grundbuch durch Verordnung.

² Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar des auf die Annahme von Artikel 75b folgenden Jahres und dem Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen erteilt werden, sind nichtig.

Gemäss Art. 75b Abs. 1 BV ist der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde auf höchstens 20 Prozent beschränkt. Davon betroffen sind deutlich mehr als 100 Gemeinden im Kanton Graubünden.

Stand der Beratungen zum Bundesgesetz über die Zweitwohnungen

Für den Erlass der erforderlichen Ausführungsgesetzgebung ist in den Übergangsbestimmungen zu Artikel 75b eine Frist von zwei Jahren nach Annahme der Initiative vorgesehen (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV). Art. 197 Abs. 2 Ziff. 8 BV sieht zudem vor, dass Baubewilligungen, die ab dem 1. Januar des auf die Annahme der neuen Verfassungsbestimmung folgenden Jahres erteilt werden, für nichtig erklärt werden.

Da die Nichtigkeit sehr einschneidend ist, wollte der Bundesrat nach Annahme von Artikel 75b BV für die Zeit bis zum Erlass des Ausführungsgesetzes klären, welche Fälle von Baubewilligungen

überhaupt von Artikel 75b BV und damit auch von der Nichtigkeitsfolge erfasst sind und welche nicht. Gestützt auf seine – (zumindest zum damaligen Zeitpunkt) umstrittene – Kompetenz zum Vollzug der Gesetzgebung im Sinne von Art. 182 Abs. 2 BV hat der Bundesrat am 22. August 2012 die Verordnung über Zweitwohnungen (SR 702; ZwVO) erlassen, die am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist. Ob diese verfassungskonform ist, und ob der Bundesrat dazu überhaupt kompetent war, zumindest ab dem 11. März 2014 nach Ablauf der zweijährigen Frist, wurde vom Bundesgericht noch nicht überprüft und wird in der Lehre nach wie vor heftig diskutiert. Diese Verordnung sollte zur vorläufigen Klärung des Anwendungsbereichs von Art. 75b BV beitragen. Gemäss Art. 9 Abs. 2 ZwVO gilt die Verordnung bis zum Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung zu Art. 75b BV. Heute ist somit immer noch von der Verordnung auszugehen, falls jemand zur Zeit ein konkretes Bauvorhaben umsetzen will.

Am 19. Februar 2014 verabschiedete der Bundesrat die Botschaft und den Entwurf zum Bundesgesetz über die Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG). Dieser Gesetzesentwurf wurde in der ständerätlichen UREK vorberaten und im Herbst 2014 vom Erstrat (Ständerat) behandelt. Dabei hat der Ständerat eine Reihe von Ergänzungen vorgeschlagen. Zur Zeit diskutiert die nationalrätliche UREK den Gesetzesentwurf. Behandelt wird dieser voraussichtlich im Zweitrat im März 2015. Ob in der Sommersession eine Einigung im Parlament gefunden werden kann, und im Anschluss daran noch ein Referendum stattfinden wird, ist heute – wie auch der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzgebung – ungewiss.

Sofern vom ZWG gesprochen wird, wird jeweils auf die aktuellste, vom Ständerat vorgeschlagene Fassung hingewiesen. Selbstverständlich besteht aufgrund des politischen Gesetzgebungsprozesses weiterhin eine grosse Unsicherheit, wie die künftige Bundesgesetzgebung nach Ende der parlamentarischen Debatte aussehen wird.

Welche ist eine Wohnung im Sinne des ZWG?

Was als Wohnung im Sinne der geltenden Zweitwohnungsverordnung des Bundesrates gilt, lässt die ZwVO offen, obwohl das extrem relevant ist, da die verfassungsmässige Einschränkung nur für Wohnungen, nicht aber für andere Bauten gilt. Demgegenüber ist gemäss ZWG in Bezug auf die Qualifikation einer Baute oder eines Gebäudes als Wohnung auf Art. 2 Abs. 1 ZWG hinzuweisen, wo der Gesetzgeber versucht, Licht ins Dunkle zu bringen.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 ZWG fallen nur Gesamtheiten von Räumen, welche fünf kumulative Kriterien erfüllen, unter die Initiative:

Art. 2 Begriffe

¹ Eine Wohnung im Sinne dieses Gesetzes ist eine Gesamtheit von Räumen, die:

- a. für eine Wohnnutzung geeignet sind;
- b. eine bauliche Einheit bilden;
- c. einen Zugang entweder von aussen oder von einem gemeinsam mit anderen Wohnungen genutzten Bereich innerhalb des Gebäudes haben;
- d. über eine Kocheinrichtung verfügen; und
- e. keine Fahrnis darstellen.

Wesentlich für eine Qualifikation einer Baute oder eines Gebäudes bzw. von Räumen im Allgemeinen als Wohnung sind damit die vorstehenden fünf kumulativen Kriterien.

Erfüllt eine künftige Baute die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 ZWG nicht und wird damit nicht als Wohnung i.S.d. ZWG qualifiziert, so ergeben sich aus der Bundesgesetzgebung über die Zweitwohnungen keine Einschränkungen, welche im Baubewilligungsverfahren beachtet werden müssten. Insbesondere würde keine verfassungsmässige Schranke von 20 Prozent gelten.

Erfüllt eine am 11. März 2012 rechtmässig bestandene oder bewilligte Baute bzw. ein bestehendes Gebäude (altrechtliche Baute) die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 ZWG, so kann daraus – unter dem Vorbehalt von restriktiveren kantonalen oder kommunalen Einschränkungen (Zonenplan, Einschränkungen) – ein Anspruch auf eine freie Umnutzung nach Art. 12 Abs. 1 ZWG und auf eine massvolle Erweiterung gemäss Art. 12 Abs. 2bis ZWG (ständerätlicher Beschluss) einhergehen.

Schlussfolgerungen

Alein diese kurzen Ausführungen zeigen, wie komplex die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative in der Praxis werden wird und wie massiv die Annahme dieser Initiative in die Eigentumsrechte eingreift. Es lohnt sich deshalb, sich bei jeder Planung im Detail mit den zur Verfügung stehenden Varianten ernsthaft auseinanderzusetzen. In Graubünden wird das zur Pflicht, da der grösste Teil der Gemeinden gemäss den einschlägigen Definitionen mehr als 20 Prozent Zweitwohnungen aufweist.

Dr. iur. Martin Schmid ist Rechtsanwalt bei Kunz Schmid Rechtsanwälte und Notare in Chur (www.kunzschmid.ch) und Ständerat des Kantons Graubünden. Er ist Mitglied der ständerätlichen UREK und seine Kanzlei berät Klienten u.a. auch in Fragen rund um die Anwendung der Zweitwohnungsinitiative.