



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK

Bundesamt für Raumentwicklung ARE

Erläuternder Bericht zur Verordnung über Zweitwohnungen

17. August 2012

Zweistufige Umsetzung von Artikel 75b BV

Der neue Artikel 75b BV beschränkt den „Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde (...) auf höchstens 20 Prozent“. Für die Umsetzung von Artikel 75b BV ist ein zweistufiges Vorgehen vorgesehen: Zuerst soll rasch eine Verordnung des Bundesrates zur Klärung der drängendsten Fragen, vor allem bezüglich des Begriffs der Zweitwohnung und des Übergangsrechts, erlassen werden und anschliessend ein Gesetz.

Nach Artikel 195 BV tritt eine Verfassungsänderung an dem Tag in Kraft, an dem sie von Volk und Ständen angenommen wird. Soweit Artikel 75b BV und seine Übergangsbestimmungen direkte Rechtswirkungen entfalten, bestehen diese unabhängig von der Publikation der neuen Bestimmungen in der Amtlichen Sammlung (AS), da Artikel 8 Absätze 1 und 2 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 (SR 170.512) nicht für Verfassungsänderungen gelten: „Die erst nach der Erwirkung des Abstimmungsergebnisses durch den Bundesrat in der AS stattfindende Veröffentlichung hindert den Eintritt der vollen Rechtsverbindlichkeit der neuen Verfassungsbestimmung somit nicht“ (vgl. Botschaft vom 22.10.2003 zum Publikationsgesetz, BBl 2003 7729).

Zu den einzelnen Bestimmungen

Ingress

Artikel 75b BV geht davon aus, dass es für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen teilweise Ausführungsrecht braucht. Dies ergibt sich namentlich aus Artikel 75b Absatz 2 BV, mit welchem dem Gesetzgeber ein diesbezüglicher Auftrag erteilt wird, und aus Artikel 197 Ziffer 8 Absatz 1 BV, der den Erlass einer entsprechenden Gesetzgebung bzw. von Ausführungsbestimmungen voraussetzt. Artikel 75b BV geht dem Wortlaut nach auch davon aus, dass innerhalb von zwei Jahren ein Gesetz in Kraft tritt (wobei subsidiär für den Fall, dass innerhalb von zwei Jahren nach Annahme der neuen Verfassungsbestimmungen kein Gesetz in Kraft getreten ist, der Bundesrat mit dem Erlass des Ausführungsrechts beauftragt wird). Auch wenn Absatz 1 von Artikel 197 Ziffer 8 BV zwei Jahre Zeit bis zur Inkraftsetzung des Gesetzes einräumt, darf Artikel 75b BV nicht so verstanden werden, dass bis zur Inkraftsetzung des Ausführungsrechts bzw. während maximal zwei Jahren ab Annahme der neuen Verfassungsbestimmungen das bisherige Recht weitergilt. Dies ergibt sich aus Absatz 2 von Artikel 197 Ziffer 8 BV, der Baubewilligungen, die ab dem 1. Januar des auf die Annahme der neuen Verfassungsbestimmung folgenden Jahres erteilt werden, für nichtig erklärt. Da die Nichtigkeit sehr einschneidend ist, gibt es ein legitimes Bedürfnis, einheitlich durch den Bund bereits während der ersten zwei Jahre nach Annahme von Artikel 75b BV für die Zeit bis zum Erlass des Ausführungsgesetzes zu klären, welche Fälle von Baubewilligungen überhaupt von Artikel 75b BV und damit auch von der Nichtigkeitsfolge erfasst sind und welche nicht. Es erscheint so gesehen vertretbar, den Auftrag des Bundesrates zum „Vollzug der Gesetzgebung“ nach Artikel 182 Absatz 2 BV hier heranzuziehen und den Bundesrat gestützt darauf für zuständig zu erachten, Verordnungsrecht zur Klärung des Anwendungsbereichs von Artikel 75b BV während der ersten zwei Jahre nach Annahme von Artikel 75b BV für die Zeit bis zum Erlass des Ausführungsgesetzes zu erlassen.

Die Verordnung des Bundesrates ist auch im Kontext von Artikel 8 Absatz 2 des Raumplanungsgesetzes vom 22 Juni 1979 (RPG; SR 700) zu sehen. Artikel 8 Absatz 2 RPG verlangt seit der am 1.7.2011 in Kraft getretenen Revision als Mindestinhalt der Richtpläne u.a., ein „ausgewogenes Verhältnis zwischen Erst- und Zweitwohnungen“ sicherzustellen. Ziel ist u.a. die „Beschränkung der Zahl neuer Zweitwohnungen“ (Art. 8 Abs. 3 Bst. a RPG). Bei der Revision von Artikel 8 RPG wurde zwar eine Präzisierung auf Stufe der Raumplanungsverordnung durch den Bundesrat nicht als nötig erachtet¹. Mit der Annahme von Artikel 75b BV hat sich die Situation geändert. Nun bestimmt das Bundesrecht das ausgewogene Verhältnis von Erst- und Zweitwohnungen numerisch präzise als einen Anteil von höchstens 20% Zweitwohnungen. Artikel 75b BV lässt sich so gesehen als Konkretisierung des von Artikel 8 Absatz 2 RPG verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffs des „ausgewogenen Verhältnisses“ von Erst- und Zweitwohnungen verstehen. Zwar ist hier die übliche Normenhierarchie Verfassung-Gesetz-Verordnung im Verhältnis Verfassung-Gesetz auf den Kopf gestellt. Aufgrund des engen Sachzusammenhangs erscheint es aber vertretbar, das Verordnungsrecht zu Artikel 75b BV zugleich als Vollzugsrecht zu dem vom RPG angestrebten ausgewogenen Verhältnis von Erst- und Zweitwohnungen zu verstehen.

Artikel 1 Geltungsbereich

Absatz 1

Aufgrund des Wortlauts von Artikel 75b BV müssten in einer Gemeinde sowohl die Verhältniszahlen der Zweitwohnungen zum Gesamtwohnungsbestand wie der Bruttogeschossfläche der Zweitwohnungen zu den Bruttogeschossflächen aller Wohnungen höchstens zwanzig Prozent betragen. In der Übergangsverordnung wird eine Einschränkung in dem Sinn vorgenommen, dass nur auf den Anteil der Zweitwohnungen am Gesamtwohnungsbestand fokussiert wird. Diese Lösung wird vorgeschlagen, da es keine Schweiz weit gültige Definition des Begriffs der Bruttogeschossfläche gibt und im vorgegebenen engen Zeitrahmen auch nicht aufgezeigt werden konnte, wie eine praxistaugliche Erhebung der Bruttogeschossflächen bewerkstelligt werden könnte. Es scheint daher als sachgerecht, den Geltungsbereich der Übergangsverordnung über den Zweitwohnungsanteil zu definieren.

In der Verfassungsbestimmung wird der Begriff Wohneinheiten verwendet. Dieser Begriff könnte zu Missverständnissen führen, weshalb in der vorliegenden Verordnung der Begriff Wohnung verwendet wird. Was unter einer Wohnung zu verstehen ist, wurde im Bereich der Statistik fachlich definiert. Unter Wohnung ist die Gesamtheit der Räume zu verstehen, die eine bauliche Einheit bilden und einen eigenen Zugang entweder von aussen oder von einem gemeinsamen Bereich innerhalb des Gebäudes (Treppenhaus) haben.²

¹ Artikel 8 Absatz 2 RPG soll nach der Botschaft durch die Kantone auf Stufe Richtplan und durch die Gemeinden im Rahmen ihrer Nutzungsplanung vollzogen werden (vgl. Botschaft vom 4.7.2007, BBl 2007 5771f.), wobei allerdings Empfehlungen seitens der Bundesverwaltung im Sinn einer Vollzugshilfe in Aussicht gestellt wurden (vgl. Botschaft vom 4.7.2007, BBl 2007 5772, 5775).

² Ein Einfamilienhaus besteht aus einer Wohnung; Einfamilienhäuser mit Einliegerwohnungen werden als Mehrfamilienhäuser erfasst. Es werden alle Wohnungen gezählt unabhängig davon, ob die Wohnung für Privat- oder Kollektivhaushalte bestimmt ist.

Absatz 2

Im Anhang der Verordnung werden die Gemeinden aufgelistet, bei denen zu vermuten ist, dass ihr Zweitwohnungsanteil über 20 Prozent liegt. Die Liste ist nach Kantonen und Gemeindefürnehmern geordnet. Die Datengrundlage wurde vom Bundesamt für Statistik (BFS) geliefert. Erstellt wurde die Liste vom Bundesamt für Raumentwicklung (ARE). Mit der Liste wird klargestellt, welche Gemeinden unter den Geltungsbereich der Verordnung fallen.

Es gibt heute zwar keine landesweite Statistik, auf die eine genaue Ermittlung des Zweitwohnungsanteils in den Gemeinden abgestützt werden könnte. Das eidgenössische Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) ermöglicht jedoch in Verbindung mit dem Vollzug des Registerharmonisierungsgesetzes (RHG; SR 431.02) eine Annäherung.

Die Liste ist unter folgenden Kriterien erstellt worden:

Liegt in einer Gemeinde der Anteil der Wohnungen, denen eine Person mit Niederlassung³ zugewiesen wurde, bei mindestens 80 Prozent des Gesamtwohnungsbestandes, so dürfte der Zweitwohnungsanteil höchstens 20 Prozent betragen. In diesem Fall wird vermutet, dass Wohnungen, denen im GWR keine Person mit Niederlassung zugewiesen ist, potenzielle Zweitwohnungen sind. Die Gemeinden sind verpflichtet, bis zum 31.12.2012 alle Wohnungen resp. Gebäude bestimmten Personen zugeordnet zu haben⁴. Genaue Zahlen dürften Ende 2013 vom Bundesamt für Statistik publiziert werden.

Die Zuordnung der Einwohner zu den Wohnungen ist noch nicht von allen Gemeinden gemacht worden. Zudem erlauben die Angaben im GWR erst nach systematischen Kontrollen durch das Bundesamt für Statistik gültige statistische Aussagen. Damit bei Inkrafttreten der Verordnung sofort festgestellt werden kann, welche Gemeinden in den Geltungsbereich der Verordnung fallen, wurde in diesen Fällen anstelle des GWR auf die Daten der Volkszählung 2000 abgestützt⁵. Um weitgehend eine hohe Kongruenz mit den Regelungen in Artikel 2 Buchstabe a zu erreichen, wurden zur Ermittlung des 20 Prozent-Anteils mit dieser Methode die dauernd bewohnten Wohnungen herangezogen. Vermutet wird, dass Wohnungen, die in der Volkszählung 2000 nicht als dauernd bewohnt ausgewiesen sind, potenzielle Zweitwohnungen sind.

Dadurch kann auch darauf verzichtet werden, die Zweitwohnungsquote vorerst auf 15 Prozent festzulegen, wie dies zum Teil gefordert wurde. Damit hätte erreicht werden sollen, dass auch Gemeinden, bei denen die Zunahme der Zweitwohnungen während der letzten zwölf Jahre allenfalls dazu geführt hat, dass sie heute über der 20-Prozent-Quote liegen, von der Verordnung betroffen wären. Es ist natürlich denkbar, dass sich in einzelnen Gemeinden die Zweitwohnungsquote seit dem Jahre 2000 auf über 20 Prozent erhöht hat. Werden nun aber alle Wohnungen, die in der Volkszählung 2000 nicht als dauernd bewohnt ausgewiesen sind, als potentielle Zweitwohnungen betrachtet, so wird damit auch einem allfälligen Anstieg der Zweitwohnungsquote bereits Rechnung getragen.

Ein Vergleich der auf der Grundlage des GWR erhobenen Daten mit jenen gemäss der Volkszählung 2000 zeigt keine markanten Abweichungen bezüglich der Gemeinden, deren

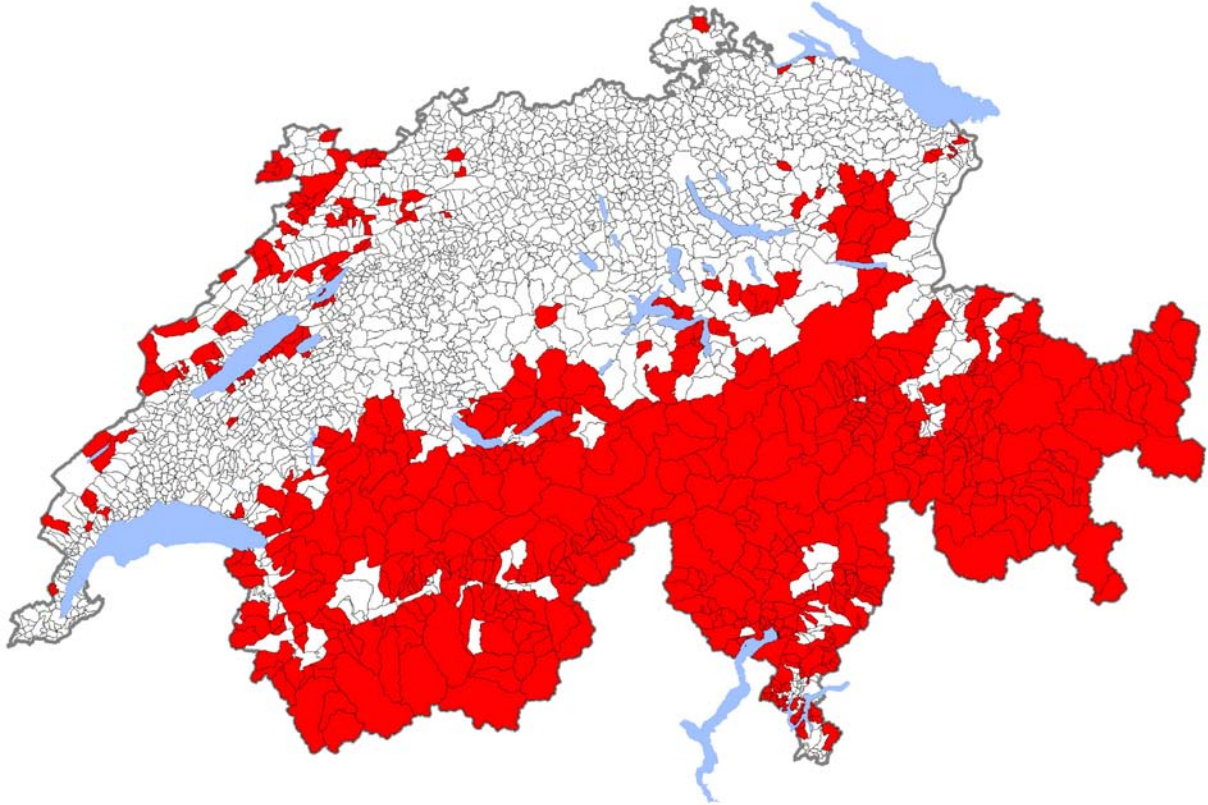
³ Definition Niederlassungsgemeinde gemäss Registerharmonisierungsgesetz Artikel 3 (RHG, SR 431.02): Gemeinde, in der sich eine Person in der Absicht dauernden Verbleibens aufhält, um dort den Mittelpunkt ihres Lebens zu begründen, welcher für Dritte erkennbar sein muss; eine Person wird in derjenigen Gemeinde als niedergelassen betrachtet, in der sie das erforderliche Dokument hinterlegt hat, und kann nur eine Niederlassungsgemeinde haben.

⁴ Artikel 28 Absatz 2 Registerharmonisierungsverordnung, (RHV; SR 431.021).

⁵ Dies trifft zu sowohl bei in Kraft treten der Verordnung am 1. September 2012 wie auch am 1. Januar 2013

Zweitwohnungsanteil mutmasslich über 20 Prozent liegt. Unabhängig davon, auf welche Datenlage man sich abstützt, bleiben die von der Verordnung betroffenen Gemeinden in etwa die gleichen.

Abbildung: Rot markiert sind die Gemeinden, bei denen ein Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent am Gesamtbestand der Wohnungen vermutet wird.



Absatz 3

Wenn die Gemeinden über bessere Datengrundlagen verfügen als die oben erwähnten, sollen sie die Möglichkeit haben, die Vermutung widerlegen zu können. Was die Anforderungen an den Nachweis betrifft, so gelten dafür die üblichen Massstäbe der Beweiswürdigung. Der Nachweis ist erbracht, wenn die von der Gemeinde vorgebrachten Gründe das ARE bzw. die zuständige Baubewilligungsbehörde überzeugen, dass ihr Zweitwohnungsanteil bei höchstens 20 Prozent liegt.

Absatz 4

Der Anhang der Verordnung soll mindestens jährlich, erstmals im Jahr 2013, vom ARE aktualisiert werden⁶.

Bei der Aktualisierung werden vorab die Gemeinden berücksichtigt, die gemäss Absatz 3 nachweisen konnten, dass ihr Zweitwohnungsanteil die 20 Prozent-Quote nicht überschreitet. Im Übrigen sollen dieselben Kriterien Anwendung finden, unter denen die Liste erstellt worden ist.

⁶ Die Aktualisierung erfolgt jeweils in Abstimmung mit der Publikation des Gesamtwohnungsbestandes, der vom Bundesamt für Statistik jährlich nachgeführt wird.

Artikel 2 *Zweitwohnungen*

Buchstabe a

Die Anliegen Ortsansässiger und der Tourismuswirtschaft, eine ausgewogene Entwicklung der touristischen Beherbergungsinfrastrukturen in der Hotellerie und in der Parahotellerie zu gewährleisten und damit auch künftig qualifiziert touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen neu erstellen zu können, wird nicht, wie dies zuerst beabsichtigt war, durch eine enge Definition des Begriffs der Zweitwohnungen Rechnung getragen, sondern im Rahmen von Artikel 4 Buchstabe b der Verordnung.

Die gewählte weite Definition des Begriffs der Zweitwohnungen grenzt sich damit klar von den Erstwohnungen ab. Dies bringt Vereinfachungen bei der Erfassung, Nachführung und Kontrolle. Dabei wird an den zivilrechtlichen Wohnsitz angeknüpft (Art. 23 ZGB). Der Wohnsitz befindet sich dort, wo man sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält, wo man seinen Lebensmittelpunkt hat und Steuern zahlt. Dies ist normalerweise dort, wo man schläft, die Freizeit verbringt und wo sich die persönlichen Effekten befinden.

Der gewählte Zweitwohnungsbegriff konkretisiert das Anliegen der Zweitwohnungsverfassungsbestimmung, kalte Betten zu bekämpfen. Er hat den Vorteil der Klarheit. Im Vergleich zu einer engeren Definition des Begriffs erhöht sich der Anteil der Zweitwohnungen allerdings leicht.

Buchstabe b

Der weite Zweitwohnungsbegriff nach Buchstabe a würde an sich auch die Wohnungen für Wochenaufenthalter, Wohnungen von Firmen, die sie ihren Mitarbeitenden kurzfristig zur Verfügung stellen und Wohnungen, die während der Dauer einer Ausbildung bewohnt werden, erfassen. Es macht nun aber Sinn, dass Wohnungen auch künftig zu solchen Zwecken genutzt werden können. Derartige Wohnungen gelten daher nicht als Zweitwohnungen im Sinne dieser Verordnung. Anzumerken ist, dass die dauernde Nutzung solcher Wohnungen nicht gleich zu verstehen ist wie bei Buchstabe a. Bei Buchstabe a wird durch das Wohnsitz-erfordernis verlangt, dass wirklich dieselbe(n) Person(en) die Wohnung dauernd nutzt(nutzen). Bei Buchstabe b muss nur die Wohnung als solche dauernd zu Erwerbs- oder Ausbildungszwecken genutzt werden; dabei können die nutzenden Personen immer wieder wechseln.

Artikel 3 *Bestehende Wohnungen und Hotelbetriebe*

Absatz 1

Diese Bestimmung soll Umnutzungen bestehender Wohnungen regeln, worunter selbstverständlich auch Wohnhäuser zu verstehen sind. Absatz 1 erfasst Wohnungen, die am 11. März 2012 bereits bestanden. Dazu können auch Wohnungen gezählt werden, die zwar erst nach dem 11. März 2012 erstellt wurden, deren Erstellung sich aber auf eine Baubewilligung stützt, die vor dem 11. März 2012 rechtskräftig erteilt wurde. Es ginge aber zu weit, generell die am 11. März 2012 bloss erstinstanzlich bewilligten Wohnungen einzubeziehen. Es bestünde die Gefahr, dass so auch kurz vor dem 11. März 2012 bewilligte Wohnungen erfasst würden, wenn gegen die Bewilligung erst nach dem 11. März 2012 Beschwerde erhoben wurde. Nicht ausgeschlossen ist, dass die Praxis noch weitere Fälle als Umnutzung von Wohnungen qualifiziert, die am 11. März 2012 " bereits bestanden".

Im Interesse einer einheitlichen Terminologie wird - in gleicher Weise wie in Artikel 1 - auch hier der Begriff „Wohnungen“ verwendet. Von der Verwendung des Begriffs „Wohnraum“ wurde abgesehen, da unter Wohnraum gemeinhin einzelne Zimmer verstanden werden (Anzahl Wohnräume pro Wohnung resp. Anzahl Zimmer pro Wohnung). Eine solche Begrifflichkeit würde daher wohl eher zu Missverständnissen führen.

Aus der Sicht des Zweitwohnungsrechts wird hier nicht zwischen Wohnungen innerhalb und solchen ausserhalb der Bauzonen differenziert. Bezüglich der Bauten ausserhalb der Bauzonen kennt das Raumplanungsrecht heute jedoch eine abschliessende bunderechtliche Regelung. Die Zulässigkeit von Umnutzungen ausserhalb der Bauzonen ist daher stets im Lichte dieser spezifischen Regelungen zu beurteilen.

Die Unsicherheit, was mit Wohnungen passiert, die am 11. März 2012 bereits Bestand hatten, hat grosse Befürchtungen ausgelöst. Altrechtliche Wohnungen wurden in den meisten Fällen nicht als Erst- oder Zweitwohnungen, sondern einfach als Wohnungen bewilligt. Es wäre teilweise auch schwierig festzustellen, wie eine Wohnung vor dem Inkrafttreten der neuen Verfassungsbestimmungen genutzt wurde. Zudem gab es Befürchtungen bezüglich der strukturschwachen Gebiete, nämlich für den Fall, dass eine Erstwohnung gar nicht als solche verkauft oder vermietet werden kann. Die Möglichkeit, solche Objekte auch nach dem Inkrafttreten der neuen Verfassungsbestimmungen je nach Bedarf als Erst- oder Zweitwohnungen weiter zu nutzen bzw. zu vermieten oder zu verkaufen, macht einen Teil ihrer Attraktivität und auch ihres Wertes aus. Die Ziele der Verfassungsbestimmung, nämlich dass der Anteil an Erstwohnungen erhöht wird und die Einheimischen wieder Wohnraum finden, sollten nicht dadurch behindert werden, dass viele zögern könnten, ihre bisherigen Zweitwohnungen temporär als Erstwohnungen zu nutzen oder zu vermieten, wenn eine spätere Umnutzung nicht mehr möglich wäre.

Wird der Bau von neuen Zweitwohnungen beschränkt, so ist in Orten mit einer hohen Zweitwohnungsnachfrage damit zu rechnen, dass vermehrt Erst- in Zweitwohnungen umgenutzt werden. Dadurch gehen Wohnungen für die ortsansässige Bevölkerung und die saisonalen Arbeitskräfte verloren und das Wohnen wird verteuert. Weicht die Zweitwohnungsnachfrage auf die Umstrukturierung bestehender Hotels aus, so gehen der Hotellerie Betten verloren. Verschiedene Tourismusgemeinden haben bereits reagiert und haben Hotelzonen zur Förderung und Erhaltung der Hotellerie⁷ und Erstwohnanteilsregelungen⁸ eingeführt, um Wohnraum für Einheimische zu sichern. Mit der Erwähnung „unter Vorbehalt bestehender Nutzungseinschränkungen“ soll verdeutlicht werden, dass die Umnutzung nicht möglich ist für Erstwohnungen, die in Gemeinden mit Vorschriften über Erst-/Zweitwohnungen (EWAP, Kontingentierungsregelungen etc.) mit einer entsprechenden Nutzungspflicht als Erstwohnung bewilligt wurden (bis zum Ablauf einer allfälligen Befristung dieser Nutzungspflicht als Erstwohnung).

Absatz 2

In Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von bereits über 20 Prozent ist die Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen mit Blick auf den Wortlaut von Artikel 75b Absatz 1 BV nicht unproblematisch, da in solchen Gemeinden grundsätzlich jede zusätzliche Zweitwohnung weiter weg von der verfassungsrechtlich zulässigen Quote führt. Auf der anderen Seite werden durch solche Umnutzungen keine zusätzlichen Bauten erstellt, sondern es wird viel-

⁷ Z.B. Pontresina, Saanen, Crans Montana

⁸ Z.B. Astano, Colina d'Oro, Saas Fee, Val d'Illeiez, Vaz/Obervaz (Lenzerheide)

mehr das Bestehende weiter genutzt. Aus den oben zu Absatz 1 ausgeführten Gründen, werden die am 11. März 2012 bereits bestehenden Wohnungen grundsätzlich mit keinen Einschränkungen belegt; solches bliebe dem Gesetzgeber im Rahmen des Ausführungsgesetzes vorbehalten. Die Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen ist jedoch in aller Regel die Folge besonderer, nicht nach Belieben beeinflussbarer Umstände.

In Absatz 2 werden beispielhaft typische Umnutzungsfälle aufgeführt. Häufig kommt es zu solchen Umnutzungen, wenn eine von einer ortsansässigen Person bewohnte Wohnung bei deren Tod an auswärtige Erben fällt, welche die Wohnung weiterhin in der Familie behalten möchten und sie auch gelegentlich für sich nutzen wollen. Die Erben sollen nicht gezwungen sein, die Wohnung leer stehen zu lassen oder als Erstwohnung verkaufen oder vermieten zu müssen. Vergleichbare Fälle sind Zivilstandsänderungen wie namentlich Scheidungen und Wohnortswechsel, die sich auf Grund eines Arbeitsplatzwechsels aufdrängen, wie dies insbesondere in jenen Gebieten die Regel ist, die von der Abwanderung betroffen sind (Bst. a).

Artikel 75 BV verlangt eine haushälterische Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedelung des Landes. Dies kann nur erreicht werden, wenn der bestehende Gebäudepark erneuert und die Nutzungsreserven im bereits besiedelten Gebiet ausgeschöpft werden. Insbesondere strukturschwache Gebiete sind mit der Schwierigkeit konfrontiert, dass in den Dorfkernen die Gebäude nicht mehr saniert werden und leer stehen und dadurch die Vitalität der Dorfkerne verloren geht. Leer stehende und nicht unterhaltene Gebäude innerhalb der Dorfkerne haben eine negative Wirkung. Deshalb ist es im öffentlichen Interesse, wenn eine Wohnung als Zweitwohnung genutzt wird und dadurch das Gebäude und Ortsbild gepflegt wird. Wo angezeigt, sollen Dorfkerne auch verdichtet und bestehende Zweitwohnungen erneuert werden können. Dies auch in Gemeinden, die einen Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent. Dadurch werden die Perspektiven dieser Gemeinden nicht weiter geschwächt und die Landschaft vor einer weiteren Zersiedelung geschützt (Bst. b).

Absatz 3

Werden bestehende Hotels umgenutzt, geht dies regelmässig mit erheblichen baulichen Veränderungen einher. Diese Formen der Umnutzung sind daher grundsätzlich im Lichte der Voraussetzungen von Artikel 4 Buchstabe b auf ihre Zulässigkeit hin zu beurteilen.

Bestehende Hotelimmobilien sollen jedoch in Ausnahmefällen unter restriktiven Voraussetzungen auch weiterhin - über die Fälle von Artikel 4 Buchstabe b hinaus - umgenutzt werden können. Die Umnutzbarkeit bestehender Hotelbetriebe ist tourismus- und wirtschaftspolitisch wichtig. So kann sichergestellt werden, dass Marktaustritte nicht mehr rentabler Hotelbetriebe weiterhin möglich sind und ein erwünschter und sinnvoller Strukturwandel in der Hotellerie auch weiterhin stattfinden kann. Indem die Umnutzbarkeit auch in nicht touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen in Ausnahmefällen ermöglicht wird, kann eine Wertverminderung der Hotelimmobilien mit damit zusammenhängenden negativen Folgen auf die Hotelfinanzierung vermieden werden.

Um missbräuchliche Umnutzungen von Hotelbetrieben in nicht touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen auszuschliessen, wird eine Mindestbewirtschaftungsdauer von 25 Jahren - was einem üblichen Abschreibungs- und Abnutzungszyklus einer Hotelimmobilie entspricht - vorausgesetzt. Dies bedeutet, dass eine Hotelimmobilie, die in nicht touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen umgenutzt werden soll, als Hotelbetrieb gebaut und während 25 Jahren als solcher betrieben worden sein muss. Diese Mindestbewirtschaftungsdauer gilt auch dann als eingehalten, wenn während dieser 25 Jahre vorübergehend keine hotelmässige Nutzung stattgefunden hat, beispielsweise wenn aufgrund eines Konkurses oder eines Besitzerwechsels der Hotelbetrieb temporär eingestellt werden musste.

Als weitere Voraussetzung für eine solche ausnahmsweise Umnutzung wird das Vorliegen eines unabhängigen Gutachtens verlangt. Dieses muss aufzeigen, dass der Hotelbetrieb - ohne dass Besitzer dies selbst zu verantworten hat - nicht mehr nachhaltig und wirtschaftlich als Hotel weitergeführt werden kann. So soll insbesondere verhindert werden, dass Umnutzungen auch in Fällen ermöglicht werden, bei denen systematisch Gewinne aus dem Betrieb abgezogen wurden, die eigentlich notwendigerweise in die Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten hätten investiert werden müssen.

Mit der nicht abschliessenden Aufzählung der Voraussetzungen in Absatz 3 wird sichergestellt, dass Kantone und Gemeinden weitere Massnahmen ergreifen können, um nicht erwünschte Umnutzungen von Hotelbetrieben in nicht touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen zu verhindern. In Frage kommen hierfür beispielsweise Umnutzungs-Moratorien oder Gewinnabschöpfungs-Vorgaben auf den Veräusserungserlösen. Kantone und Gemeinden können zudem auch über raumplanerische und baurechtliche Massnahmen die Umnutzung von Hotelimmobilien verhindern bzw. einschränken (z.B. mittels Schaffung von Hotelzonen).

Absatz 4:

Die Kantone und Gemeinden sind auch weiterhin zuständig, im gesamten Anwendungsbereich von Artikel 3 Massnahmen gegen unerwünschte Entwicklungen und Missbräuche zu ergreifen, um einem Umnutzungsdruck entgegenzuwirken und ein ausgewogenes Verhältnis von Erst- und Zweitwohnungen sicherzustellen (vgl. auch Art. 8 Abs. 2 RPG). Unerwünscht ist beispielsweise, wenn die den Ortsansässigen gehörenden Erstwohnungen wegen des Zweitwohnungsbauverbots und der weiterhin möglichen Umnutzbarkeit derart an Wert zulegen, dass sie von den Ortsansässigen nicht mehr gehalten werden können mit der Folge,

dass diese allmählich aus den Dorfkernen verdrängt werden. Missbräuchlich ist es beispielsweise, die eigene Erstwohnung als Zweitwohnung zu verkaufen und gleichzeitig eine neue Erstwohnung auf bisher noch unüberbautem Bauland in der betreffenden Gemeinde oder in einer Nachbargemeinde zu erstellen, um finanzielle Vorteile zu erzielen. Dieser wichtige Fall möglicher Missbräuche wird in Absatz 4 ausdrücklich für unzulässig erklärt. Die Umnutzung einer am 11. März 2012 bestehenden Erstwohnung in eine Zweitwohnung ist also möglich, weil die Gesamtzahl an Wohneinheiten in der betreffenden Gemeinde dadurch nicht erhöht wird. Anders verhält es sich jedoch, wenn aus der Umnutzung eine zusätzliche Wohneinheit resultiert, beispielsweise wenn in einem bisherigen Einfamilienhaus zwei Wohnungen eingerichtet werden und die eine der beiden Wohnungen eine Zweitwohnung ist. Die Zulässigkeit derartiger Wohnungen ist im Lichte von Artikel 4 zu beurteilen, d.h. solche Zweitwohnungen können demnach nur unter den Voraussetzungen von Artikel 4 Buchstabe b bewilligt werden. Zur Bekämpfung solcher Entwicklungen und Missbräuche können baugesetzliche Vorschriften zur vollständigen oder teilweisen Einschränkung der Umnutzungsmöglichkeit erlassen werden. Beispielsweise können Umnutzungen als baubewilligungspflichtig erklärt werden, und es kann vorgesehen werden, dass solche nur bewilligt werden, wenn 10 Jahre nach der Umnutzung kein missbräuchlicher Ersatzbau erstellt wird. Denkbar sind auch baugesetzliche Vorschriften, wonach Umnutzungen nur unter der Auflage zulässig sind, dass gleichzeitig eine bestimmte Anzahl Zweitwohnungen der Bewirtschaftung zugeführt wird.

Die von Kantonen und Gemeinden zu ergreifenden Massnahmen werden in Absatz 4 nicht näher spezifiziert. Sie können raumplanerischer Natur sein. Denkbar sind aber auch weitere Massnahmen wie etwa die kompensatorische Bewirtschaftung bisher unbewirtschafteter Zweitwohnungen.

Artikel 4 *Bau neuer Wohnungen*

Buchstabe a

Der Grundsatz, dass in Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 Prozent Zweitwohnungen nur noch Erstwohnungen bewilligt werden können, ergibt sich direkt aus Artikel 75b BV. Der Wunsch, die möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen der Zweitwohnungsinitiative für die betroffenen Gebiete evaluieren zu lassen, ist unbestritten. Die Auswirkungen der Zweitwohnungsinitiative können derzeit jedoch lediglich abgeschätzt werden. Um den diesbezüglichen Kenntnisstand laufend zu verbessern, sollen diese Auswirkungen evaluiert werden. Mögliche Massnahmen werden dabei durch den Bund in Zusammenarbeit mit den Kantonen zu prüfen sein. Ein entsprechendes Postulat ist von Herrn Nationalrat Karl Vogler (12.3371) eingereicht worden⁹.

Als Bau gilt auch jede bauliche Änderung, die zu einer zusätzlichen Wohnung führt. Wohnungen, die nach Artikel 3 umgenutzt werden, können zwar umgebaut werden, doch dürfen daraus keine zusätzlichen Wohneinheiten gegenüber dem vorherigen Zustand resultieren, die neu als Zweitwohnung genutzt werden. Solche Fälle sind nur unter den Voraussetzungen nach Buchstabe b zulässig.

⁹ Postulat Vogler vom 3.05.2012 (12.3371): Folgen der Annahme der Volksinitiative "Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen"

Buchstabe b

Werden Zweitwohnungen qualifiziert touristisch bewirtschaftet, so kann dies zu "warmen" Betten und hotelähnlichen Beherbergungsformen führen. Artikel 4 will deshalb den Bau solcher Zweitwohnungen zulassen. Begründen lässt sich dies damit, dass der Zweitwohnungsartikel nicht die Hotellerie zum Gegenstand hat und - bei teleologischer Betrachtung unter Berücksichtigung der Diskussionen bei der Abstimmung über die Initiative - insbesondere die sog. "kalten" Betten limitieren, nicht jedoch neue "warme" Betten verbieten will. Bei den in Artikel 4 Buchstabe b vorgesehenen Fällen sind an die qualifizierte touristische Bewirtschaftung hohe Anforderungen zu stellen.

Ziffer 1

Eine strukturierte Beherbergungsform liegt dann vor, wenn die Wohnungen nicht individualisiert ausgestaltet sind und ein hotelmässiges Betriebskonzept (inkl. im Regelfall dazu gehörende minimale Infrastrukturen wie etwa Rezeption) mit einer damit zusammenhängend genügend grossen minimalen Betriebsgrösse vorhanden ist. Dazu gehören neben den eigentlichen Hotels (mit dem Merkmal der Vermietung von Zimmern) auch hotelmässige Residenzen ohne Stockwerkeigentum (z.B. REKA-Feriendörfer, Hapimag) bzw. mit Stockwerkeigentum (z.B. Landal-Feriendörfer, Rocksresort). Es ist nachzuweisen, dass die hotelmässigen Leistungen von der Mehrheit der Gäste effektiv in Anspruch genommen werden. Zudem ist vom Eigentümer/Investor bzw. vom Betreiber eine branchenübliche Lösung zur Finanzierung von Erneuerungsinvestitionen nachzuweisen.

Die Eigennutzung (Nutzung durch den Eigentümer, dessen Familienmitglieder sowie Freunde und Bekannte, entgeltlich oder unentgeltlich) bleibt möglich, wobei davon auszugehen ist, dass diese pro Hauptsaison in der Regel nur während drei Wochen stattfinden darf. Sofern der Eigentümer seine Wohnung über die im Voraus fix vereinbarte Eigennutzung hinaus mieten möchte, hat er dies wie ein gewöhnlicher Gast zu tun. Auf diesem Geschäftsmodell beruht z.B. das Rocksresort Laax GR. Die Umsetzung erfolgt so, dass die Baubehörde der Bauherrschaft in der Baubewilligung die Auflage macht, bis zum Nutzungsbeginn entsprechende Verträge mit der für den kommerziellen Vertrieb und die Vermarktung zuständigen Organisation vorzulegen

Es wurde auch geprüft, im Rahmen von Buchstabe b als dritte Möglichkeit den Bau neuer Zweitwohnungen unter der Voraussetzung zuzulassen, dass diese "über eine Vertriebsorganisation zur Vermietung angeboten" werden. Würde es indessen genügen, dass die Wohnung über eine Organisation zur Vermietung angeboten wird, bliebe völlig unerheblich, ob die Wohnung auch effektiv vermietet wird. Damit würde hier - im Unterschied zu den in Buchstabe b vorgesehenen zwei Fällen - dem Bau von Zweitwohnungen als blosser Kapitalanlage, also den typischen kalten Betten, Tür und Tor geöffnet. Diese dritte Kategorie zulässiger Neubauten konnte deshalb nicht in die Verordnung übernommen werden. Der Verzicht ist aber bloss vorläufig. Im Rahmen des auszuarbeitenden Gesetzes wird zu regeln sein, wie eine dritte Kategorie im vorgegebenen verfassungsrechtlichen Rahmen konzipiert werden kann. Einer vertieften Analyse bedürfen insbesondere allfällige einschränkende Vorgaben, die zur Vermeidung von Missbräuchen nötig sind (u.a. bezüglich maximaler Eigenbelegung durch den Eigentümer, Anschluss an ein Klassifikationssystem und Statuierung einer Resolutivbedingung für Bewilligungen). Es reicht für die Übergangszeit bis zum Erlass des Gesetzes jedenfalls nicht, die Kantone bloss in allgemeiner Weise zu beauftragen, den Vollzug zu kontrollieren und Sanktionsmechanismen vorzusehen. Im Übrigen dürfte der absehbare Re-

gelungsbedarf den Rahmen einer Verordnung ohnehin übersteigen und eine Regelung auf formell-gesetzlicher Stufe bedingen.

Mit den Ausnahmen gemäss Artikel 4 Buchstabe b Ziffer 1 wird daher sichergestellt, dass auch weiterhin Wohnungen für eine intensive touristische Nutzung ("warme Betten" durch eine qualifizierte touristische Bewirtschaftung) bewilligt und gebaut werden können. Hiermit kann in den Tourismusregionen eine ausgewogene Entwicklung der touristischen Beherbergungsinfrastrukturen in der Hotellerie und in der Parahotellerie gewährleistet werden. Darüber hinaus wird damit immer hybrider werdenden Beherbergungsformen Rechnung getragen (zunehmende Aufweichung der strikten Trennung zwischen Hotellerie und Parahotellerie).

Das Ziel muss sein, dass die Wohnungen zu marktüblichen Konditionen dauerhaft - insbesondere auch während der Hauptsaisonzeiten - angeboten werden. Unter die qualifizierte touristische Nutzung fällt aber ausschliesslich die kurzzeitige Beherbergung von Gästen, nicht die dauerhafte Vermietung. Dies soll garantieren, dass es für eine kommerzielle Vermarktungs- und Vertriebsorganisation, ein Reservationssystem einer Tourismusorganisation oder für eine andere geeignete Einrichtung überhaupt erst attraktiv ist, ein solches Objekt in den Vertrieb bzw. allenfalls in eine Vermarktung zu nehmen. Das Ziel der "warmen Betten" wird nur erreicht, wenn die langfristige (Jahres-) Vermietung ausgeschlossen wird.

Der Vertrieb und die Vermarktung kann in begründeten Fällen auch vom Betreiber der strukturierten Beherbergungsform selber übernommen werden, sofern er nachweist, dass er die notwendigen Voraussetzungen hierfür erfüllt. Als Voraussetzungen kommen das Vorhandensein bestehender Vertriebskanäle, der Nachweis von genügend Know-how und genügender finanzieller Mittel zur Marktbearbeitung bzw. eine bestehende Einbettung in grössere Unternehmensstrukturen in Frage.

Auf eine Festlegung einer minimal notwendigen Belegungsdauer wird verzichtet, da die Auslastung bei einem Neubau im Voraus schwierig abzuschätzen ist. Zudem spielen vom Betreiber bzw. vom Eigentümer nicht zu beeinflussende Faktoren wie etwa die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen oder die Wechselkursverhältnisse eine entscheidende Rolle, welche Belegung sich effektiv realisieren lässt. Als Grundsatz gilt, dass die Belegung die ortsüblichen Werte für qualifiziert touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen erreichen muss.

Ziffer 2

Mit dieser Regelung soll es Ortsansässigen weiterhin möglich sein, beim Neubau einer Erstwohnung für die Eigennutzung unter restriktiven Voraussetzungen im gleichen Gebäude auch Wohnungen zur qualifizierten touristischen Nutzung zu erstellen (z.B. um damit ein Erwerbseinkommen zu erzielen). Zur Anerkennung des Status einer Wohnung als qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnung können die Baubewilligungsbehörden als Voraussetzung für die Baubewilligung verlangen, dass solche Wohnungen einem anerkannten Klassifikationssystem angeschlossen sind bzw. werden. Ein geeignetes Klassifikationsinstrument hierfür ist die Ferienwohnungsklassifikation des Schweizer Tourismus-Verbandes.

Während die strukturierten Beherbergungsformen in der Tourismuswirtschaft deutliche Konturen aufweisen, umschreibt die Verordnung die zulässigen Einliegerwohnungen in Artikel 4 Buchstabe b Ziffer 2 relativ offen. Hier werden die Baubewilligungsbehörden die besonderen

Umstände des Einzelfalls würdigen müssen, um beurteilen zu können, ob in solchen Fällen wirklich Gewähr geboten ist, dass "warme" Betten entstehen.

Voraussetzung ist auch hier, dass die Wohnungen nicht individualisiert ausgestaltet sind. Es muss sich um Einliegerwohnungen handeln, die von der ortsansässigen Eigentümerfamilie tage- oder wochenweise an Gäste vermietet werden. Die Wohnungen müssen über eine kommerzielle Vermarktungs- und Vertriebsorganisation, ein Reservationssystem einer Tourismusorganisation oder über eine andere geeignete Einrichtung zu marktüblichen Konditionen zur kurzfristigen Vermietung angeboten werden.

Der Grund, weshalb im Rahmen dieser Verordnung nur die Ortsansässigen und nicht auch Nichtortsansässige die Möglichkeit erhalten sollen, diese Art von Ferienwohnungsvermietung zu betreiben, liegt darin, dass bei einer Einschränkung auf Ortsansässige das Missbrauchspotenzial praktisch ausgeschlossen werden kann und Ortsansässigen eine aktive Gastgeberrolle ermöglicht wird, da diese ja im selben Haus wohnen müssen.

Die Voraussetzungen, unter denen auch Nichtortsansässige neue Zweitwohnungen - ausserhalb von strukturierten Beherbergungsformen gemäss Artikel 4 Buchstabe b Ziffer 1- bauen und diese zur kurzfristigen touristischen Vermietung anbieten können, soll im Rahmen der Erarbeitung des Ausführungsgesetzes geprüft werden. Oberstes Ziel muss es dabei sein sicherzustellen, dass "warme" Betten geschaffen werden.

Neben der Verpflichtung, die Wohnung einer kommerziellen Vermarktungs- und Vertriebsorganisation, einem Reservationssystem einer Tourismusorganisation oder über eine andere geeignete Einrichtung zu marktüblichen Konditionen zur kurzfristigen Vermietung anzubieten, werden hierfür weitere Voraussetzungen zu prüfen sein. Vorzusehen sind beispielsweise Regelungen betreffend der maximalen Eigenbelegung oder eine Verpflichtung zum Anschluss der Wohnungen an ein anerkanntes Klassifikationssystem.

Vorzusehen wäre für solche Fälle zudem, dass die Kantone und die Gemeinden verpflichtet werden, geeignete Massnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen zu ergreifen. Entsprechende Baubewilligungen wären zudem mit auflösender Bedingung zu erteilen, das heisst sie würden hinfällig, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.

Artikel 5 *Zweitwohnungen in landschaftsprägenden Bauten*

Insbesondere Vertreter des Kantons Tessin wünschten im Rahmen der konferenziellen Anhörung, dass die Verordnung explizit auch etwas über die Umnutzung von Rustici und Maisensässbauten aussagt.

Ein grosser Teil der ausserhalb der Bauzonen bestehenden Bauten sind unbewohnte landwirtschaftliche Gebäude. In solchen Gebäuden Wohnnutzungen zuzulassen, würde der Zersiedelung in untragbarem Ausmass Vorschub leisten. Daher lässt das Raumplanungsrecht des Bundes die Umnutzung reiner Ökonomiegebäude ausserhalb der Bauzonen in Wohnbauten grundsätzlich nicht zu. Von diesem Grundsatz gibt es allerdings Ausnahmen. So kann der Charakter besonderer, schützenswerter Kulturlandschaften massgeblich von den traditionellen Bauten in diesen Landschaften abhängen. Artikel 39 Absatz 2 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) lässt daher unter strengen Voraussetzungen zu, dass an solchen Bauten auch vollständige Zweckänderungen möglich sind, soweit dies für die langfristige Erhaltung der Baute notwendig ist. Klar ist zudem, dass diese Bauten sich noch in einem nutzbaren Zustand befinden müssen, was sich implizit aus Artikel 39 Absatz 3 Buchstabe c RPV ergibt.

Wo gestützt auf diese Bestimmung Rustici oder Maiensässbauten für Freizeit- und Ferienzecke umgenutzt werden dürfen, besteht das Ziel gerade nicht darin, eine möglichst intensive Nutzung anzustreben. Zweck ist vielmehr die Erhaltung der Landschaft mit den sie prägenden, traditionell weitgehend unbewohnten Bauten. Je extensiver die Wohnnutzung ist, desto besser lässt sich dieses Ziel erreichen.

Der Verschandelung der Landschaft durch Zweitwohnungen Einhalt zu gebieten war eines der zentralen Anliegen der Zweitwohnungsinitiative (vgl. „Die Argumente des Initiativkomitees“ in den Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 11. März 2012, S. 11). Eine zurückhaltende, den hohen Schutzwert einer landschaftsprägenden Baute respektierende Umnutzung einer derartigen Baute dient gerade dem Zweck, eine attraktive Landschaft zu erhalten. Sie darf eigentlich auch aus raumplanungsrechtlicher Sicht nur erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass dies auch langfristig eine Bereicherung für die Landschaft darstellt.

Wie die Erfahrungen im Vollzug zeigen, ist dies nur dann realistisch, wenn die Eigentümerinnen und Eigentümer selber ein bleibendes vitales Interesse an der Erhaltung der Schutzwürdigkeit haben. Dieses kann dadurch gesichert werden, dass Bewilligungen nach Artikel 39 Absatz 2 RPV unter auflösender Bewilligung erteilt werden: Fällt die Schutzwürdigkeit dahin, so fällt auch die Bewilligung dahin. Eine solche Bestimmung wird systematisch am besten in Artikel 39 RPV als neuer Absatz 4 integriert. Soweit der Verlust der Schutzwürdigkeit nicht im Einflussbereich der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer liegt, wäre es allerdings unbillig, die Bewilligung wegfallen zu lassen. Der neue Artikel 39 Absatz 4 enthält daher einen entsprechenden Vorbehalt.

Die nach Artikel 39 Absatz 2 RPV geschützte Landschaft kann nicht nur durch unzulässiges Tun oder Unterlassen *der Empfänger von Bewilligungen nach Artikel 39 Absatz 2 RPV* beeinträchtigt werden. Wichtig für das Erhalten solcher Landschaften mit ihren hohen Qualitäten ist auch, dass die zuständigen Behörden *gegen illegales Bauen generell* konsequent durchgreifen. Gemäss einem neuen Absatz 5 von Artikel 39 RPV soll daher eine kantonale Behörde dafür sorgen, dass in Landschaften nach Artikel 39 Absatz 2 RPV die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei allen rechtswidrigen Veränderungen verfügt und vollzogen wird. Dies kann die Behörde nach Artikel 25 Absatz 2 RPG sein, doch der Kanton kann auch eine andere Behörde dafür zuständig und verantwortlich erklären. „Dafür besorgt sein“ meint nicht, dass die kantonale Behörde die Wiederherstellung selbst verfügen muss. Dies kann weiterhin durch eine kommunale Behörde erfolgen, wenn das kantonale Recht es so vorsieht. Die kantonale Behörde muss aber die notwendigen Kompetenzen und die faktische Möglichkeit haben, dies zu kontrollieren und notfalls durchzusetzen.

Die Pflicht, festgestellte illegale Veränderungen beseitigen zu lassen, gilt selbstverständlich – zumindest ausserhalb der Bauzonen – generell. Die kantonalen Behörden, oder in ihrem Auftrag die kommunalen, müssen jedoch nicht in allen Gebieten mit der gleichen Aufmerksamkeit aktiv illegale Veränderungen feststellen. Der neue Artikel 39 Absatz 5 stellt klar, dass in den speziell geschützten (und bezüglich Zweckänderungen unbewohnter Bauten privilegierten) Gebieten nach Artikel 39 Absatz 2 RPV von Bundesrechts wegen besondere Aufmerksamkeit und Konsequenz verlangt wird.

Artikel 6 Anmerkung im Grundbuch und Eröffnung

Absatz 1

In Absatz 1 wird festgehalten, welche Sachverhalte einer Anmerkung im Grundbuch bedürfen. Mit der Anmerkung wird nicht selbst die Nutzungsbeschränkung begründet. Vielmehr soll Transparenz geschaffen und damit der Vollzug von Artikel 75b BV und seiner Übergangsbestimmungen unterstützt werden. Die Nutzungsbeschränkungen selbst ergeben sich aus Artikel 75b Abs. 1 BV und ab 1. Januar des nächsten Jahres auch aus Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zu Artikel 75b BV.

Absatz 2

Die Anmerkung im Grundbuch (vgl. Art. 129 der Grundbuchverordnung; SR 211.432.1), die das Grundbuchamt auf Anweisung der Baubewilligungsbehörde vorzunehmen hat, dient, wie ausgeführt, der Transparenz über den Vollzug. Sie hat – wie Anmerkungen im Grundbuch allgemein – bloss deklaratorischen Charakter.

In Gemeinden, die unter die Verordnung fallen, muss der Baugesuchsteller wohl inskünftig im Baugesuch erklären, wie die zu erstellende Wohnung genutzt werden soll (als Erstwohnung oder als qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnung). Er kann im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung auch noch offen lassen, welche der beiden zulässigen Nutzungen er realisieren will. Die Baubewilligung wird dann mit der entsprechenden Einschränkung (Auflage oder Resolutivbedingung) erteilt. Mit der Anmerkung im Grundbuch erhält die Eigentumsbeschränkung Publizitätswirkung gegenüber Dritten, doch übernimmt das Grundbuchamt damit keine Kontrollpflichten hinsichtlich der Einhaltung der Bedingung oder Auflage. Dafür müssen andere Kontrollmechanismen benutzt oder geschaffen werden.

Als Stichwort für die Anmerkung genügt die Wendung "qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnung". Mit dieser Wendung sind die Fälle nach Artikel 4 Buchstabe b der Verordnung gemeint. Zwar findet sich diese Wendung nicht explizit in dieser Verordnungsbestimmung. Der Bezug zu Artikel 4 Buchstabe b wird indessen durch die Baubewilligung hergestellt, welche sich in den entsprechenden Fällen auf diese Verordnungsbestimmung beziehen wird. Da die Baubewilligung als Beleg im Grundbuch aufbewahrt wird, kann die Bedeutung der Anmerkung auch später, wenn die Verordnung nicht mehr in Kraft ist, leicht erschlossen werden.

Absatz 3

Die Eröffnungspflicht erfasst nur Bewilligungen, welche die Baubewilligungsbehörde erteilt hat, weil nach ihrer Beurteilung Garantie dafür besteht, dass die neu zu erstellenden Wohnungen qualifiziert touristisch bewirtschaftet werden im Sinne von Artikel 4 Buchstabe b dieser Verordnung. Es geht also um den sensiblen Bereich des Neubaus einer Zweitwohnung in einer Gemeinde mit einem Anteil von mehr als zwanzig Prozent Zweitwohnungen. Artikel 112 Absatz 4 des Bundesgerichtsgesetzes¹⁰ bildet die rechtliche Grundlage für diese Bestimmung.

Entgegen einem Antrag aus der Arbeitsgruppe wird darauf verzichtet, in der Verordnung das Verbandsbeschwerderecht der Organisationen, die sich dem Natur- und Heimatschutz widmen, zu regeln. Dieses Beschwerderecht ist in Artikel 12 des Natur- und Heimatschutzgesetz-

¹⁰ SR 173.110

zes (SR 451) geregelt. Die vorliegende Verordnung ist nicht der richtige Ort, eine Regelung im Bereich von Artikel 12 NHG zu treffen. Es wird zu prüfen sein, ob im geplanten Gesetz eine Regelung dazu aufgenommen wird. Einstweilen bleibt es den Organisationen unbenommen, Beschwerden zu erheben. Ob sie beschwerdeberechtigt sind, wird durch die rechtsanwendenden Instanzen zu entscheiden sein.

Artikel 7 *Änderung bisherigen Rechts*

Die beiden neuen Absätze 4 und 5 von Artikel 39 RPV sind bei Artikel 5 erläutert.

Artikel 8 *Übergangsbestimmungen*

Die Verordnung des Bundesrates bietet die Möglichkeit, eine generell-abstrakte Übergangsregelung zu erlassen. Übergangsrecht verlangt eine Abwägung zwischen den Interessen an der Anwendung des neuen Rechts und den Interessen an der Beurteilung nach altem Recht. Artikel 75b BV lässt einen gewissen Spielraum für eine Interessenabwägung und eine entsprechende Übergangsregelung offen.

Folgende Interessen an der Beurteilung nach bisherigem Recht bzw. nach neuem Recht stehen einander gegenüber:

- Das Interesse an der Beurteilung nach altem Recht kann z.B. darin bestehen, dass der Zeitpunkt des Entscheids, namentlich bei an sich Entscheid reifen Gesuchsverfahren, zufällig sein kann, was unter Rechtsgleichheitsaspekten fragwürdig erscheinen kann. Für die Beurteilung nach bisherigem Recht kann zudem sprechen, dass der Gesuchsteller Dispositionen getroffen hat, die durch eine unverzügliche Anwendung des neuen Rechts zunichte gemacht würden. Zu beachten ist allerdings, dass sich aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben nicht zwingend ein Anspruch auf Erteilung der Bewilligung ergibt, sondern allenfalls auch bloss ein Anspruch auf Ersatz unnützen Planungsaufwands.
- Die Interessen an der Anwendung des neuen Rechts liegen vor allem darin, eine weitere Erhöhung des Anteils von Zweitwohnungen, soweit dieser bereits heute über 20 Prozent liegt, zu verhindern und damit einer weiteren Zersiedelung durch den Bau neuer Zweitwohnungen entgegenzuwirken.

Bei der Abwägung besteht ein grosser wertungsmässiger Spielraum. Zu beachten ist jedoch, dass das alte Recht nur für Fälle gelten kann, in denen die kantonalen und kommunalen Vorgaben bundesrechtskonform ausgestaltet und gehandhabt werden. Baubewilligungen beispielsweise, die unbefristet oder mit Befristung bis 2021 erteilt werden, erscheinen unter diesem Blickwinkel als fragwürdig. Ebenso fragwürdig erscheint es, wenn beispielsweise in einer Bauzone, die nach den Massstäben des bisherigen RPG überdimensioniert ist, noch Baubewilligungen für Neubauten erteilt würden, die in einem Teil der Bauzone zu liegen kommen sollen, der nicht direkt an bereits überbaute Teile der Bauzone anschliesst.

Absatz 1

Diese Bestimmung figurierte in den Verordnungsentwürfen der Arbeitsgruppe lange als Artikel 5 Absatz 3. Sie wird nun inhaltlich unverändert in Artikel 8 als Absatz 1 aufgeführt. Baubewilligungen, die sich auf projektbezogene Sondernutzungspläne stützen, die vor dem 11. März 2012 genehmigt wurden, dürfen noch nach altem Recht beurteilt werden.

Rechtsänderungen (auch solche des Verfassungsrechts) führen nicht dazu, dass bestehende Sondernutzungspläne einfach aufgehoben werden. Diese gehören zu den Rechtsanwendungsakten. Werden sie nachträglich fehlerhaft, können sie unter Abwägung der Interessen (Durchsetzung des neuen Rechts vs. Vertrauensschutz) widerrufen und angepasst werden.

Die Gewichtung des Vertrauensschutzes hängt vorwiegend von der Regelungsdichte des Plans ab: Wo ein Sondernutzungsplan projektbezogen die zugelassenen Bauten und Anlagen bis hin zu den Einzelheiten der architektonischen Gestaltung festgelegt hat und in einem Verfahren erlassen wurde, welches Betroffenen Mitwirkungsrechte garantiert, erlangt er eine materielle Bedeutung, die einer Baubewilligung sehr nahe kommt. Der hohe Detaillierungsgrad von solchen Sondernutzungsplänen hat Lehre und Bundesgericht daher veranlasst, ihnen materiellrechtlich die Bedeutung eines baurechtlichen Vorentscheids einzuräumen. Es besteht deshalb mit anderen Worten ein aus dem Vertrauensschutz abgeleiteter Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung. Artikel 75b BV hat daran, zumindest wenn man ihn in Konkordanz mit Artikel 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben) auslegt, nichts geändert. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, das Verhältnis zwischen den in Artikel 75b BV zum Ausdruck kommenden öffentlichen Interessen und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) in generell-abstrakter Weise zu klären und damit Rechtssicherheit zu schaffen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens von Artikel 75b BV genehmigte projektbezogene Sondernutzungspläne, die einen hohen Detaillierungsgrad aufweisen und die wesentlichen Elemente der Baubewilligung (namentlich auch mit Bezug auf die Nutzungsart, was auch impliziert, dass der Sondernutzungsplan bereits eine Nutzung als Zweitwohnung vorsieht) vorwegnehmen, werden daher den altrechtlichen Baubewilligungen gleichgestellt.

Die Genehmigung eines projektbezogenen Sondernutzungsplans braucht am 11. März 2012 nicht bereits rechtskräftig gewesen zu sein. Bei den projektbezogenen Sondernutzungsplänen soll massgebend sein, dass die Genehmigung vor dem 11. März 2012, also vor der Annahme der Initiative, erteilt wurde. Die Anwendung des alten Rechts lässt sich nur aus diesem Grund rechtfertigen. Da es nicht darauf ankommt, dass die eigentliche Baubewilligung (zumindest in gewissen Kantonen) formell erst später erteilt wird, erscheint es auch nicht nötig, an die Genehmigung weitergehende Anforderungen als die Erteilung vor dem 11. März 2012 zu stellen und etwa auch die Rechtskraft der Genehmigung zu verlangen.

Absatz 2

In Absatz 2 wird der Klarheit halber noch einmal festgehalten, was sich bereits aus Artikel 197 Ziff. 8 Absatz 2 ergibt. Selbstredend gilt die Nichtigkeit nur bezüglich der Bewilligung von neuen Zweitwohnungen, die in Gemeinden erstellt werden sollen, in denen der Zweitwohnungsanteil bereits über 20 Prozent liegt. Von der Nichtigkeitsfolge ausgenommen, sind selbstverständlich auch Bewilligungen, die gestützt auf Artikel 3 Absatz 3, Artikel 4 Buchstabe b sowie auf Artikel 8 Absatz 1 erteilt worden sind.

Artikel 9 Inkrafttreten und Geltungsdauer

Um die bestehenden Rechtsunsicherheiten bezüglich der drängendsten Rechtsfragen zu beheben, wird die Verordnung auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt. Artikel 75b BV ist mindestens teilweise auch direkt anwendbar. Namentlich Artikel 75b Absatz 1 BV, wonach der Anteil an Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde auf 20 Prozent beschränkt ist, lässt sich direkt anwenden, auch ohne dass das in Artikel 75b Absatz 2 BV vorgesehene Ausfüh-

rungsgesetz erlassen ist. Auch die Spielräume bei der Auslegung des Begriffs der Zweitwohnung hindern die direkte Anwendbarkeit nicht. Ebenso wenig wird die direkte Anwendbarkeit dadurch gehindert, dass die Verordnung bloss auf die Gesamtheit der Wohneinheiten und nicht auch auf die Bruttogeschossfläche Bezug nehmen kann, weil die nötigen Daten für die Bruttogeschossfläche nicht innert nützlicher Frist beschafft werden können. Die 20 Prozent-Quote ist erreicht bzw. überschritten, wenn sie auch nur für den einen der beiden Parameter, nämlich den Gesamtbestand der Wohneinheiten, erfüllt ist.