

APRIL 2016

Newsletter

Autoren:
Yves Jeanrenaud
Josef CaleffSWISS LAW FIRM
OF THE YEAR 2015
Who's Who LegalWXL
AWARDS
Switzerland
FIRM OF THE YEAR 2015

REAL ESTATE

Zweitwohnungsgesetz

Mit der Annahme der Zweitwohnungsinitiative im Jahr 2012 wurde der Zweitwohnungsbau in der Schweiz eingeschränkt. Das Gesetz und die Verordnung zur Umsetzung dieser Verfassungsbestimmung traten am 1. Januar 2016 in Kraft.

1 EINLEITUNG

Am 11. März 2012 wurde die Initiative "Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!" (**Zweitwohnungsinitiative**) angenommen. Die entsprechende Verfassungsbestimmung soll im Wesentlichen den **Bau von neuen Ferienwohnungen in Tourismusgemeinden verhindern, welche bereits einen Ferienwohnungsanteil von zwanzig Prozent aufweisen**. Sie lautet wie folgt: "Der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde ist auf höchstens zwanzig Prozent beschränkt. Das Gesetz verpflichtet die Gemeinden, ihren Erstwohnungsanteilsplan und den detaillierten Stand seines Vollzugs alljährlich zu veröffentlichen." Der Bundesrat hat zur Umsetzung dieser Bestimmung per 1. Januar 2013 eine Ausführungsverordnung (**ZWV 2012**) erlassen. Diese wurde per 1. Januar 2016 durch das Bundesgesetz über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, **ZWG**) und die

dazugehörige Zweitwohnungsverordnung (**ZWV**) ersetzt. **ZWG** und **ZWV** erweitern den Ausnahmenkatalog für den Bau von Zweitwohnungen gegenüber der **ZWV 2012** leicht und klären einige Rechtsunsicherheiten.

2 REGULINGSGEGENSTAND

Geregelt wird ausschliesslich der **Bau von Zweitwohnungen**. Änderungen ohne bauliche Veränderungen oder Bauten, welche nicht dem Wohnen dienen, sind nicht vom Gesetz erfasst. Das Gesetz definiert nicht positiv, was eine Zweitwohnung ist, sondern hält (negativ) fest, dass eine Wohnung als Zweitwohnung gilt, wenn sie nicht als Erstwohnung qualifiziert. Das Gesetz regelt positiv lediglich, was unter Erstwohnung zu verstehen ist.

Als **Erstwohnung** ist primär eine Wohnung zu verstehen, die von mindestens einer Person genutzt wird, welche in der entsprechenden Gemeinde niedergelassen ist. Gleich-

gestellt sind im Wesentlichen Wohnungen (und unterstehen nicht dem Gesetz), welche (i) von Wochenaufenthaltern genutzt werden; (ii) weniger als zwei Jahre leer stehen und zum Verkauf oder zur Dauermiete ausgeschrieben sind; oder (iii) Dienstwohnungen für Personen sind, die insbesondere im Gastgewerbe, in Spitälern und in Heimen tätig sind.

3 BISHERIGE KANTONALE REGULIERUNGEN UND WEITERREICHENDE MASSNAHMEN DER KANTONE

Bisherige **kommunale oder kantonale Einschränkungen** des Zweitwohnungsbaus bleiben bestehen, sofern sie nicht ausdrücklich aufgehoben werden. Soweit beispielsweise eine Wohnung bereits vor dem 11. März 2012 bestand, aber gemäss kantonalen oder kommunalen Bestimmungen als Erstwohnung eingestuft wurde, kann sie trotz der Zulässigkeit gemäss ZWG nicht als Zweitwohnung benutzt werden. Werden in diesem Fall jedoch die kantonalen oder kommunalen Bestimmungen aufgehoben, können derartige Erstwohnungen neu als Zweitwohnungen benutzt werden (s. Ziff. 6.4).

"In Gemeinden, in denen der festgestellte Zweitwohnungsanteil über 20 Prozent liegt, dürfen keine neuen Zweitwohnungen bewilligt werden."

Die Kantone können Massnahmen zur Förderung einer besseren Auslastung der Zweitwohnungen sowie zur Förderung von Hotellerie und preisgünstigen Erstwohnungen festlegen. Sie können ebenfalls Vorschriften erlassen, die die Erstellung und Nutzung von Wohnungen stärker einschränken als das ZWG.

4 WOHNUNGSINVENTAR

Alle Gemeinden müssen jährlich ein **Wohnungsinventar** erstellen. Im Wohnungsinventar ist die Gesamtzahl der Wohnungen sowie die Anzahl der Erstwohnungen (Erstwohnungen im engeren Sinne sowie Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen) aufzuführen. Bemerkenswert ist, dass das ZWG keinerlei Bezug nimmt auf die gemäss Verfassungsbestimmung ebenfalls relevante Bruttogeschossfläche. Der Bund stellt für jede Gemeinde auf der Grundlage des Wohnungsinventars den Anteil der Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohnungen fest. Legt eine Gemeinde das Wohnungsinventar nicht fristgemäss vor, so wird für die betreffende Gemeinde ein Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent angenommen. Die ZWV enthält in Anhang 1 eine Liste der Gemeinden mit einem vermuteten Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent (z.B. Grindelwald, Saanen, St. Moritz, Davos, Leysin, Ollon, Montana, Zermatt).

5 GRUNDSATZ: VERBOT VON ZWEITWOHNUNGEN

In Gemeinden, in denen der festgestellte Zweitwohnungsanteil **über 20 Prozent** liegt, dürfen keine neuen Zweitwohnungen bewilligt werden.

Sofern der Bau einer Wohnung in diesen Gemeinden bewilligt wird, muss die entsprechende **Nutzungseinschränkung** (Erstwohnung, touristisch bewirtschaftete Wohnungen gemäss Ziff. 6.1) im Grundbuch angemerkt werden. Verringert sich der Zweitwohnungsanteil einer

Gemeinde auf weniger als 20 Prozent, so hebt die für Baubewilligungen zuständige Behörde auf Gesuch des Eigentümers eine allfällige Nutzungsbeschränkung auf.

6 AUSNAHMEN

In folgenden Fällen ist der Bau von Wohnungen, welche keine Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung sind, also von Zweitwohnungen, **zulässig**:

- > touristisch bewirtschaftete Wohnungen;
- > Wohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben;
- > Wohnungen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten;
- > Umbauten und Erweiterungen um maximal 30 Prozent der Fläche von vorbestehenden Wohnungen; und
- > wenn am 11. März 2012 ein rechtskräftiger Sondernutzungsplans bestand, der die wesentlichen Elemente der Baubewilligung betreffend Lage, Stellung, Grösse und Gestaltung der Bauten und Anlagen sowie deren Nutzungsart und Nutzungsmass regelte ("Andermatt-Ausnahme").

Des Weiteren ist unter gewissen Umständen **eine temporäre Aufhebung** der Nutzungseinschränkung zulässig.

6.1 TOURISTISCH BEWIRTSCHAFTETE WOHNUNG

Eine Wohnung gilt als **touristisch bewirtschaftet**, wenn sie dauerhaft zur ausschliesslich kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten wird und sie:

- > im selben Haus liegt, in dem der Eigentümer seinen Hauptwohnsitz hat (**Einliegerwohnung**); oder
- > nicht auf die persönlichen Bedürfnisse des Eigentümers zugeschnitten ist und **Teil eines strukturierten Beherbergungsbetriebs** ist (s. Ziff. 6.2).

6.2 STRUKTURIERTE BEHERBERGUNGSBETRIEBE

Strukturierte Beherbergungsbetriebe sind Betriebe, welche hotelmässige Dienstleistungen und Infrastrukturen umfassen, die typischerweise von der Mehrheit der Gäste beansprucht werden können, wie zum Beispiel Rezeption, Zimmerdienst, Gemeinschaftseinrichtungen wie Hallenbad, Sportanlagen, Restaurants, Spielräume, Reinigung und Wäscheservice. Denkbar ist auch, dass einzelne der Dienstleistungen und Infrastrukturen von Kooperationspartnern aus der Region erbracht werden. Die Beherbergungsbetriebe müssen ein hotelähnliches Betriebskonzept aufweisen (professionelle und kurzzeitige Beherbergung von Gästen), und die Bewirtschaftung im Rahmen eines einheitlichen Betriebs muss sichergestellt sein. Die Zimmer bzw. Wohnungen müssen zu markt- und ortsüblichen Bedingungen dauerhaft – insbesondere auch während der Hauptsaisonzeiten – mit dem Ziel angeboten werden, dass sie auch effektiv nachgefragt werden. **Die Eigennutzung durch die Eigentümer ist in der Hauptsaison auf drei Wochen beschränkt** (v. a. relevant bei gemäss Ziff. 6.1 touristisch bewirtschafteten Wohnungen in Aparthotels). Im Wesentlichen handelt es sich dabei also um Hotels bzw. hotelähnliche Residenzen (im Folgenden als Hotels bezeichnet).

"Strukturierte Beherbergungsbetriebe dürfen Zweitwohnungen neu erstellen."

Strukturierte Beherbergungsbetriebe dürfen **Zweitwohnungen neu erstellen**, wenn:

- > das Hotel nur mit dem Ertrag aus der Erstellung solcher Wohnungen wirtschaftlich weitergeführt werden kann;
- > der Ertrag aus den Wohnungen in den Bau oder Betrieb des Hotels investiert wird;
- > die Hauptnutzfläche dieser Wohnungen einen Anteil von 20 Prozent der gesamten Hauptnutzfläche der Zimmer und der Wohnungen nicht übersteigt (sofern die Wohnungen dauerhaft im Eigentum des Hotels bleiben, ist ein Anteil von 33 Prozent zulässig);
- > die Wohnungen mit dem Hotel eine bauliche und funktionale Einheit bilden; und
- > keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Sofern das Hotel bereits am 11. März 2012 bestand und schon mindestens 25 Jahre betrieben wurde, ist unter gewissen Umständen **eine Umwandlung von 50 Prozent der Fläche** in Zweitwohnungen zulässig (nicht aber die Erstellung von zusätzlichen Flächen).

Mit dem Baugesuch muss ein unabhängiges Gutachten eingereicht werden, welches bestätigt, dass die obigen Voraussetzungen erfüllt sind.

6.3 GESCHÜTZTE ODER ORTSBILDPRÄGENDE BAUTEN

Zweitwohnungen sind in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten zulässig, wenn (i) die Baute in ihrem Schutzwert nicht beeinträchtigt wird, insbesondere die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur des Gebäudes im Wesentlichen unverändert bleiben; (ii) eine dauernde Erhaltung der Baute nicht anders sichergestellt werden kann; und (iii) keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Gebäude sind geschützt oder ortsbildprägend, wenn sie durch ihre Lage und Gestalt wesentlich zur erhaltenswerten Qualität des Ortsbildes und zur Identität des Ortes beitragen. Erlaubt sind in diesen Fällen auch Zweitwohnungen in **Rustici oder Maiensässe ausserhalb der Bauzone**. Für die (strengeren) Voraussetzungen zur Wohnnutzung wird in diesen Fällen jedoch auf das Raumplanungsgesetz verwiesen.

6.4 UMBAUTEN UND ERWEITERUNGEN

Altrechtliche Wohnungen, die am 31. Dezember 2012 rechtmässig bestanden oder bis zu diesem Datum rechtskräftig bewilligt waren, **können im freien Ermessen als Erst- oder Zweitwohnungen genutzt werden**. Wohnungen, welche zwischen dem 1. Januar 2013 und dem 31. Dezember 2015 rechtskräftig als Zweitwohnungen bewilligt wurden, können ebenfalls im freiem Ermessen als Erst- oder Zweitwohnungen genutzt werden. Vorbehalten bleiben vorbestehende kommunale oder kantonale Vorschriften und Einschränkungen. Altrechtliche Wohnungen **können**

erneuert, umgebaut, abgebrochen und wieder aufgebaut werden. Ebenfalls ist die Aufteilung der Fläche in mehrere kleinere Wohnungen zulässig, sofern die Gesamtfläche nicht erhöht wird. Schliesslich ist sogar die Erweiterung um 30 Prozent zulässig, allerdings nur der Fläche, die bereits am 11. März 2012 bestand und nur sofern dabei nicht zusätzliche Wohnungen geschaffen werden.

6.5 TEMPORÄRE AUFHEBUNG

Die Einschränkung der Nutzung als Erstwohnung oder als touristisch bewirtschaftete Wohnung kann temporär aufgehoben werden bzw. die **Wohnung kann temporär als Zweitwohnung genutzt werden**, wenn:

- > die Nutzungsbeschränkung infolge besonderer Umstände wie Todesfall, Wohnsitzwechsel oder Zivilstandsänderung vorübergehend nicht eingehalten werden kann; oder
- > der Eigentümer nachweist, die Wohnung öffentlich ausgeschrieben und erfolglos nach Personen gesucht zu haben, die die Wohnung gegen angemessenes Entgelt rechtmässig nutzen. Der Eigentümer oder die Eigentümerin muss in jedem Fall belegen, dass (i) regelmässig Inserate auf marktübliche Art und Weise erschienen sind; (ii) die Wohnung zu markt- und ortsüblichen Bedingungen ausgeschrieben worden ist; und (iii) die Wohnung für einen Mieter oder einen Käufer jederzeit bezugsbereit gewesen ist.

Die temporäre Aufhebung kann verlängert werden, wenn der Eigentümer nachweist, dass die Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind. Die Aufhebung kann jeweils für maximal zwei Jahre gewährt werden.

7 RECHTSFOLGEN EINES VERSTOSSES

Wird eine Wohnung nicht rechtmässig als Erstwohnung (darunter kann auch ein Leerstand von mehr als zwei Jahren verstanden werden) oder touristisch bewirtschaftete Wohnung genutzt, so fordert die Behörde den Eigentümer auf, den **rechtmässigen Zustand** (Nutzung als Erstwohnung oder touristisch bewirtschaftete Wohnung) **wieder herzustellen**. Behebt der Eigentümer den rechtswidrigen Zustand nicht fristgerecht, so untersagt die Behörde die Benutzung der Wohnung und ordnet deren Versiegelung an. Die Behörde trifft weiter die Massnahmen, die zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nötig sind. **Sie kann insbesondere die Wohnung als Erstwohnung vermieten**.

Im Falle einer Verletzung der Nutzungseinschränkung, im Wesentlichen also bei Nutzung als Zweitwohnung, kann zudem eine Freiheits- oder Geldstrafe verhängt werden.

8 SCHLUSSFOLGERUNGEN

Beim Kauf einer Ferienwohnung ist im Grundbuch zu prüfen, ob eine **Nutzungseinschränkung angemerk**t ist. Dabei ist auch auf altrechtliche kommunale oder kantonale Einschränkungen zu achten. Sofern beabsichtigt wird, die Liegenschaft umzubauen bzw. zu erweitern, muss berücksichtigt werden, dass eine Aufteilung in mehrere Wohnungen nicht zulässig ist, wenn gleichzeitig eine Erweiterung der Wohnfläche geplant ist (was bis zu 30 Prozent der am 11. März 2012 bestehenden Fläche möglich ist).

Der Erwerb von neuen Ferienwohnungen in den touristisch relevanten Regionen ist faktisch nur noch bei **touristisch**

bewirtschaftete Wohnungen, Wohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben (Hotels) und bei geschützten oder ortsbildprägenden Bauten möglich. Gerade für Hotels (oder hotelähnliche Residenzen) besteht ein erhebliches Potential für den Bau von Zweitwohnungen.

Gewisse praktische Relevanz dürfte auch die Möglichkeit zur Gewährung temporärer Ausnahmen von der Nutzungseinschränkung erlangen. Dies insbesondere, wenn berücksichtigt wird, dass die Nachfrage nach Erstwohnungen in den entsprechenden Regionen beschränkt ist.

Kontakte

Der Inhalt dieses Newsletter stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der folgenden Personen:

In Zürich:



Josef Caleff

Partner
josef.caleff@swlegal.ch

In Genf:



Yves Jeanrenaud

Partner
yves.jeanrenaud@swlegal.ch



Martin Weber

Partner
martin.weber@swlegal.ch



Amanda Burnand Sulmoni

Senior Associate
amanda.burnand@swlegal.ch

SHELLENBERG WITTMER AG / Rechtsanwälte

ZÜRICH / Löwenstrasse 19 / Postfach 2201 / 8021 Zürich / Schweiz / T +41 44 215 5252

GENÈVE / 15bis, rue des Alpes / Postfach 2088 / 1211 Genève 1 / Schweiz / T +41 22 707 8000

SINGAPUR / Schellenberg Wittmer Pte Ltd / 6 Battery Road, #37-02 / Singapur 049909 / www.swlegal.sg

www.swlegal.ch

Dieser Newsletter ist auf unserer Website www.swlegal.ch auf Deutsch, Englisch und Französisch verfügbar.