

Bundesamt für Raumentwicklung
ARE
3003 Bern

Montreux, den 10. Oktober 2013

**Stellungnahme von Helvetia Nostra anlässlich der Anhörung zum Entwurf
des Bundesgesetzes und der Verordnung über Zweitwohnungen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Gerne Unterbreiten wir Ihnen unsere Stellungnahme zum Entwurf des Bundesgesetzes
und der Verordnung über Zweitwohnungen.

Wir hoffen auf eine Berücksichtigung unseres Anliegens.

Helvetia Nostra, Autorin der Volksinitiative, die zur Annahme von Artikel 75b BV
führte, hat die Vorarbeiten zur Ausarbeitung der Verordnung über Zweitwohnungen
vom 22. August 2012 wie auch des derzeit in Vernehmlassung befindlichen
Gesetzesentwurfes mit besonderer Aufmerksamkeit verfolgt.

Der Verein war dabei umso wachsamer, als zahlreiche kommunale und kantonale
Behörden ungeachtet des Resultats der Volksabstimmung alles daran setzten, die
Wirkung der Verfassungsbestimmung in Frage zu stellen oder sie mittels einer
Strategie, bei der List und Gefälligkeiten eine unselige Allianz eingingen, zu umgehen.

Daher begrüsst Helvetia Nostra das Urteil des Bundesgerichts vom 22. Mai 2013 mit
besonderer Genugtuung.

Das Bundesgericht stellte klar, dass die Regelung, die den Bau neuer Zweitwohnungen
in den betroffenen Gemeinden untersagt, direkt anwendbar sei, unterstrich die

konkreten Beschränkungen gemäss Artikel 75b und ihren zwingenden Charakter. In der öffentlichen Beratung vom 22. Mai 2013 erklärte das Bundesgericht, dass der Verfassungsbestimmung mithin ein unantastbarer Kerngehalt zugrunde liege, der dem Handlungsspielraum des Gesetzgebers Grenzen setze.

Allgemeine Bemerkungen

Zwar sind in Artikel 2 Absatz 2 bis 4 und Artikel 6 des Entwurfs scheinbar die angemessenen Beschränkungen festgelegt, die sich insbesondere auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichts aus dem Wortlaut des Verfassungsartikels ergeben. Gleichwohl zielen zu viele Bestimmungen des Entwurfs offenkundig darauf ab, die Wirkung der hiermit erlassenen Vorschriften zu schwächen, wobei manchmal sogar die Schwelle zur Verfassungswidrigkeit überschritten wird.

Helvetia Nostra ist der Auffassung, dass hier umso mehr Wachsamkeit geboten ist, als die gängigen Praktiken, insbesondere seit den Urteilen des Bundesgerichts vom 22. Mai 2013, den Verdacht nahelegen, dass die kommunalen Behörden und die Bauherren allzu oft ihr Glück versuchen und die zu erstellenden Wohnungen als „Erstwohnung(en)“ anmelden. Sie stützen sich dabei auf die Möglichkeiten, die ihnen Artikel 4 Buchstabe a und Artikel 6 Absatz 1 und 2 der Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 in dieser Hinsicht bieten. Die Überwachungsinstrumente für diese in Artikel 75b BV vorgesehene Ausnahme von der Regelung müssen mithin auf Bundesebene verankert werden, um eine wirksame Kontrolle der Einhaltung der Nutzungspflichten sicherzustellen, die sich aus solchen Baugenehmigungen ergeben. Das Risiko von Gesetzesumgehungen ist auf ein Minimum zu reduzieren. Denn die aktuelle Entwicklung vor Ort gibt ernsthaften Anlass zu der Befürchtung, dass sich die Behörden der Regionen, die sich dem Volkswillen immer widersetzt haben und auch weiterhin gegen ihn angehen, bei der Erteilung dieser Bewilligungen ebenso wie bei der Kontrolle der Einhaltung der mit ihnen verbundenen Pflichten allzu entgegenkommend zeigen.

Bemerkungen zu den problematischsten Bestimmungen

Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c, Artikel 8 Vertriebsplattform

Das äusserst vage Konzept, das dieser Bestimmung zugrunde liegt, leistet Gesetzesumgehungen auf nicht hinnehmbare Weise Vorschub. Es könnte zur Bewilligung von Zweitwohnungen führen, die zwar zur Miete angeboten werden, jedoch keinen Abnehmer finden, da sie nicht an die Bedürfnisse des Marktes angepasst sind. Die Bestimmung liefert somit einen echten Anreiz zur Schaffung kalter Betten, der keineswegs mit dem verfassungsmässigen Rahmen in Einklang steht.

Auf diese Wohnungskategorie sollte mithin vollständig verzichtet werden, Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c, Artikel 8 des Gesetzes und Artikel 6 der Verordnung sollten gestrichen werden.

Artikel 9 Wohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben

Dieser Vorschlag widerspricht dem Verfassungsauftrag. Eine Querfinanzierung könnte allenfalls unter der Voraussetzung in Erwägung gezogen werden, dass sich die Privatwohnungen im gleichen Gebäude befinden, in dem die hotelmässige Bewirtschaftung erfolgt. Absatz 1 ist zumindest entsprechend einzuschränken. Im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit eines solchen Finanzierungssystems ist jedenfalls äusserste Skepsis angebracht. Es sollte höchstens einmal pro Beherbergungsbetrieb bewilligt werden, und zwar ausschliesslich zur Finanzierung einer Renovierung und nicht eines Baus. Buchstabe a) ist entsprechend zu ändern.

Die vollumfängliche Umnutzung eines strukturierten Beherbergungsbetriebs (das heisst konkret, eines Hotels, das aufgrund mangelnden Unterhalts herunter gewirtschaftet wurde) zu Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung ist schlicht nicht hinnehmbar. Stattdessen sollte die Renovierung oder der Umbau solcher Betriebe gefördert werden. Absatz 2 ist zu streichen.

Artikel 11 Projektbezogene Sondernutzungspläne

Diese Ausnahme verstösst zur Gänze gegen das verfassungsmässige Verbot des Baus von neuen Zweitwohnungen. Die Auslegung des Bundesgerichts bestätigt diese Auffassung insofern, als das Gericht eindeutig erklärt hat, der Souverän habe seinen Willen bekundet, den Bau neuer Zweitwohnungen **unverzüglich** zu beenden. Die Behauptung lässt sich mithin nicht aufrechterhalten, dass erworbene Rechte Vorrang vor einem aus der Entscheidung des Verfassungsgebers resultierenden kategorisch formulierten Verbots hätten, auch dann nicht, wenn aufgrund dieser Rechte ein älterer ausführlicher Nutzungsplan bewilligt wurde. Die langwierige Praxis von Helvetia Nostra im Rechtsstreit um die Zweitwohnungen hat leider bereits mehrmals gezeigt, dass allzu oft alte Sondernutzungspläne herangezogen werden, um den Bau von Zweitwohnungen zu rechtfertigen. Eine andere Vorgehensweise besteht darin, sich vorgeblich auf Nutzungspläne zu stützen, die allem Anschein nach im Jahr vor der Volksabstimmung angenommen wurden, um sich im Falle der Annahme der Verfassungsbestimmung eine Hintertür offen zu halten.

Artikel 12 Altrechtliche Wohnungen

Durch ihren erheblichen Umfang ist diese Ausnahme von den grundsätzlichen Zielen des Artikels 75b BV mit der Achtung des Volkswillens unvereinbar.

Unserer Ansicht nach liegt eine missbräuchliche Berufung auf die Eigentumsgarantie vor, wenn damit die Möglichkeit legitimiert werden soll, jede bereits vor dem

11. März 2012 bestehende Erstwohnung ungehindert als Zweitwohnung umzunutzen. Durch die Eigentumsgarantie lässt sich lediglich der Schutz der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Artikel 75b BV bestehenden Nutzung rechtfertigen, wobei der Artikel der aufschlussreichen Rechtsprechung des Bundesgerichts zufolge ab diesem Zeitpunkt auch direkt anwendbar ist. Einmal mehr sei hier darauf hingewiesen, dass Einschränkungen der Eigentumsgarantie zulässig sind, sofern sie auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sind und verhältnismässig sind. Die Annahme durch das Volk des Artikels 75b BV, dessen genauer Geltungsbereich vom Bundesgericht bestätigt wurde, erfüllt offenkundig diese Voraussetzungen.

Wie wir im Rahmen der Annahme der Verordnung bereits wiederholt hervorgehoben haben, hätte diese sehr weit gefasste Ausnahme zur Folge, dass die für die einheimische Bevölkerung bestimmten Flächen für touristische Unterkünfte nutzbar würden, mit allen Konsequenzen, die sich daraus für den Bau neuer Erstwohnungen in den betroffenen Gemeinden ergäben. In diesem Sinne bleibt die zaghafte Schutzklausel in Artikel 13 ein frommer Wunsch. Ihre Formulierung als Kann-Vorschrift begünstigt zusätzlich zu ihrer konkreten Wirkungslosigkeit das Risiko, dass sich die Gemeinden der hauptsächlich betroffenen Regionen bei Baubewilligungen entgegenkommend zeigen, zumal sie bereits unter Beweis gestellt haben, dass sie alles daran setzen werden, den Willen des Stimmvolkes und das Urteil des obersten Gerichts zu missachten.

Im Übrigen hatten bereits alle Marktbeobachter Gelegenheit, festzustellen, wie sich die entsprechende Bestimmung der aktuellen Verordnung über Zweitwohnungen auswirkt. Obwohl die Bestimmung enger formuliert ist, steht bereits jetzt fest, dass sie – zweifellos insbesondere zu Zwecken der Spekulation – eine signifikante Erhöhung der Preise für bestehende Erstwohnungen nach sich ziehen wird.

Wie wir bereits mehrmals erklärt haben, könnten wir, in Anbetracht der eindeutigen Verfassungslage, als pragmatische und von gesundem Menschenverstand zeugende Möglichkeit allenfalls die Lösung akzeptieren, gemäss welcher eine solche Umnutzung ausschliesslich in den in der Variante zu Artikel 12 Absatz 2 bis 4 vorgesehenen Fällen gebilligt wird.

Artikel 14 und 15 Änderungen und Sistierungen der Nutzungsbeschränkung

Die ablehnende Haltung, mit der die Mehrheit der Behörden der betroffenen Regionen dem Verbot gemäß Artikel 75b BV gegenüber steht, muss Anlass zu einer deutlich strikteren Formulierung der Bestimmungen geben.

Insbesondere müssen die besonderen Gründe vollständig aufgeführt werden. So könnte in eine abgeschlossene Liste mit Ausnahmen ein vierter Punkt aufgenommen werden, in dem Fälle höherer Gewalt berücksichtigt sind, die den Inhaber des Eigentumsrechts oder seine Angehörigen betreffen.

Anders als in Artikel 15 Absatz 3 vorgesehen, wird in den Artikeln 8 und 10 der Verordnung nicht auf die Anforderungen an den diesbezüglichen Nachweis eingegangen. Diese Lücke ist kategorisch und unmissverständlich zu schließen, um der von Helvetia Nostra bereits erwähnten Versuchung von Gefälligkeitsentscheidungen zu widerstehen.

Artikel 17 Aufsichtsbehörde

Allgemein sollten die meisten der gewährten Ausnahmen dem Bundesamt für Raumentwicklung gemeldet werden, damit dieses die einheitliche Anwendung des Bundesgesetzes sicherstellen kann – und sei es nur durch das Bestehen des Risikos, dass das Bundesamt für Raumentwicklung zu gegebener Zeit in den Regionen, in denen die Versuchung einer laxen Anwendung der Ausführungsgesetzgebung gross ist, sein Beschwerderecht wahrnehmen könnte. Tatsächlich erscheint es kaum haltbar, die gesamte Überwachung der Anwendung einer vom Verfassungsgeber gewünschten und vom obersten Gericht kategorisch bestätigten Vorschrift in die Hände der Gemeinden und Kantone zu legen, deren Behörden regelmässig ihre Renitenz oder zumindest ihre mangelnde Kooperationsbereitschaft unter Beweis stellen.

Die gesetzlichen Vorschriften sind durch eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung zu ergänzen.

Strafbestimmungen

Obgleich die Höchststrafe für gemäss Artikel 23 und 24 strafbare Delikte beträchtlich erscheint, darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der objektive oder subjektive Nutzen, der sich aus Verstössen gegen das Gesetz über Zweitwohnungen ergibt, höher eingeschätzt werden wird als das Risiko etwaiger Sanktionen.

Das Klima einer bewussten oder unbewussten Kollusion in bestimmten Regionen, die sich der Umsetzung des vom obersten Gerichts bestätigten Volkswillens widersetzen, macht es mithin unerlässlich, insbesondere eine explizite Ausweitung des Begriffs des Urhebers des durch Artikel 24 zu ahndenden Verstosses auf die Bediensteten der kommunalen und kantonalen Behörden zu prüfen, die ihre Augen gleichmütig vor den Verstössen verschliessen, die sie hätten feststellen können oder müssen.

Obgleich die Androhung einer entsprechend festgelegten Strafe nicht die Lösung aller Probleme darstellt, ist sie dringend geboten, falls weiterhin die Möglichkeit besteht, die im Entwurf vorgesehenen Ausnahmen in grosszügigem Umfang zu bewilligen und sie dabei einzig der Überwachung der kommunalen und kantonalen Behörden zu unterstellen.

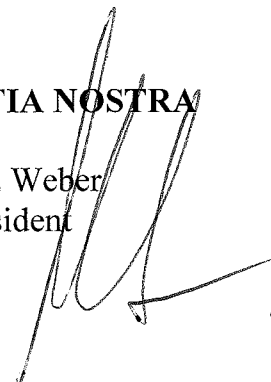
Schlussfolgerungen

Falls in den Entwurf nicht Änderungen aufgenommen werden, die tatsächlich im Einklang mit dem Buchstaben und dem Geist der vom Stimmvolk gewünschten Verfassungsnorm stehen, um den oben aufgeführten wesentlichen Mängeln abzuhelpfen, werden die Initianten ernsthaft die Notwendigkeit prüfen, die Angelegenheit erneut dem Volk zur Abstimmung vorzulegen.

Mit freundlichen Grüßen

HELVETIA NOSTRA

Franz Weber
Präsident

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end, positioned to the right of the printed name.