



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 75b BV

Eine Kommentierung von Fabian Mösching
Herausgegeben von Stefan Schlegel / Odile Ammann

Stand der Bearbeitung: 04.11.2023

PDF erstellt am: 05.10.2026

DOI: 10.17176/20231104-072705-0

ZITIERVORSCHLAG

Fabian Mösching, Kommentierung zu Art. 75b BV, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.),
Onlinekommentar zur Bundesverfassung

Kurzzitat: OK-Mösching, art. 75b FC N. XXX.

Art. 75b Zweitwohnungen

¹ Der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde ist auf höchstens 20 Prozent beschränkt.

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

Art. 197 Übergangsbestimmungen nach Annahme der Bundesverfassung vom 18. April 1999

Übergangsbestimmungen zu Art. 75b (Zweitwohnungen)

¹ Tritt die entsprechende Gesetzgebung nach Annahme von Artikel 75b 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.

GLIEDERUNG

I. Entstehungsgeschichte	3
A. Die Probleme mit Zweitwohnungen.....	3
1. Überfremdung des Schweizer Bodens	3
2. Übernutzung der Schweizer Berglandschaften	3
3. Annahme und Inkrafttreten der Zweitwohnungsinitiative.....	3
B. Umsetzungsprobleme	4
C. Lösungsansätze.....	4
1. Zweitwohnungsverordnung vom 22. August 2012 (aZWV).....	4
2. Entscheide des Bundesgerichts vom 22. Mai 2013.....	5
a. Unmittelbare Anwendbarkeit	5
b. Umgang mit Baubewilligungen	5
3. Zweitwohnungsgesetz.....	6
II. Art. 75b Abs. 1 BV.....	7
A. Verhältnis zu anderen Verfassungsnormen	7
1. Raumplanung	7
2. Verhältnismässigkeit und Eigentumsgarantie	7
B. Geltungsbereich.....	8
1. Sachlicher Geltungsbereich	8
2. Örtlicher Geltungsbereich	8
C. Begriff der «Zweitwohnung»	9
1. Wohnung.....	9
2. Erstwohnung respektive Zweitwohnung.....	9
3. Berechnung des Zweitwohnungsanteils	10
D. Zweitwohnungsverbot und weiterhin erlaubte Wohnungen	10
1. Neue Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen.....	10
2. Neue Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen	10
E. Rechtsmissbrauch im Zusammenhang mit Nutzungsbeschränkungen	11
F. Besitzstandsgarantie; altrechtliche Wohnungen	11
1. Ausnahmeregelung.....	12
2. Bedenken und mögliche Konsequenzen.....	12
III. Art. 75b Abs. 2 BV.....	13
IV. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV	14
V. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV	15
VI. Wirkungsanalyse	16
A. Ökonomische Aspekte	16
B. Juristische Aspekte.....	17
C. Résumé	18
Weitere empfohlene Lektüre.....	18
Literatur- und Materialienverzeichnis	19

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

A. Die Probleme mit Zweitwohnungen

1. Überfremdung des Schweizer Bodens

- 1 Die erste bundesrechtliche Regelung betreffend Zweitwohnungen wurde als Massnahme gegen die Veräusserung einheimischen Bodens an ausländische Personen 1961 eingeführt. Die dringlichen Bundesbeschlüsse wurden in das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (SR 211.412.41) überführt, welches diesen Erwerb beschränkt und einer Bewilligungspflicht unterstellt. Die mittlerweile «**Lex Koller**» genannte Regelung bezweckt, die Überfremdung¹ von einheimischem Boden zu verhindern. Seit ihrer Einführung hat sie jedoch viel von ihrer Wirkungskraft verloren. Einerseits beschränkt sie sich nur auf die ausländische Nachfrage, wobei der Anteil Zweitwohnungen in ausländischem Eigentum nur geschätzte 20% beträgt.² Andererseits reduzierte der Abschluss des Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU den Geltungsbereich der Lex Koller noch weiter, weil EU/EFTA-Bürger mit Wohnsitz in der Schweiz den Inländern gleichgestellt worden sind.³

2. Übernutzung der Schweizer Berglandschaften

- 2 Insbesondere aufgrund ihrer eingeschränkten Wirksamkeit versuchte der Bundesrat im Jahre 2007, die Lex Koller aufzuheben, scheiterte jedoch damit im Parlament.⁴ Nichtsdestotrotz wurden ihre als flankierende Massnahmen gedachten Art. 8 Abs. 2 und 3 am 1. Juli 2011 ins RPG (SR 700) überführt.⁵ Nach Ablehnung der Aufhebung der «Lex Koller» wurden die beiden Normen als indirekter Gegenvorschlag zur mittlerweile zustande gekommenen **Zweitwohnungsinitiative** umgestaltet, mit denen eine stärkere raumplanerische Steuerung des Zweitwohnungsbaus angestrebt wurde.⁶
- 3 Die Initiative bezweckte durch den Stopp des Zweitwohnungsbaus den Erhalt von Landschaft und Landwirtschaftsland, wodurch die Berggebiete als Tourismusräume attraktiv bleiben sowie bezahlbarer Wohnraum für die einheimische Bevölkerung entstehen sollte.⁷ Die angestrebten Ziele lassen keinen Zweifel daran, dass sich die mit den Zweitwohnungen verbundenen Probleme mit der Zeit verändert haben. Mittlerweile stehen **ökologische Bedenken** im Vordergrund, insbesondere wird der Bodenverbrauch für Wohnungen kritisiert, welche nur während weniger Wochen im Jahr benutzt werden (Problem der sog. «kalten Betten»), aber auch negative ökonomische Auswirkungen auf die einheimische Bevölkerung und die Tourismuswirtschaft sind vermehrt ins Bewusstsein der Bevölkerung getreten.

3. Annahme und Inkrafttreten der Zweitwohnungsinitiative

- 4 Am 11. März 2012 wurde die Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!» schliesslich mit 50.6% Ja-Stimmen und von 13.5 Ständen angenommen und die Bundesverfassung mit dem vorliegenden **Art. 75b sowie Art. 197 Ziff. 9** ergänzt.⁸ Art. 8 Abs. 2 und 3 RPG wurden im Zuge

1. Die Wortwahl entspricht derjenigen des Gesetzgebers in Art. 1 BewG.

2. Botschaft BewG, S. 591.

3. Botschaft Aufhebung Lex Koller, S. 5747.

4. Ausführlich zum Ganzen: Mösching, Massnahmen, S. 155 f.

5. AS 2011 2913.

6. SHK-Wolf/Nuspliger, N. 6 zu Einleitung.

7. Botschaft Zweitwohnungsinitiative, S. 8765; zur Auslegung von Verfassungsinitiativen: Mösching, Zeitpunkt N. 7 ff.

8. AS 2012 3627; BBl 2012 6623, S. 6625.

der Einführung des Zweitwohnungsgesetzes wiederum am 1. Januar 2016 aufgehoben;⁹ Teile des Norminhalts sind dabei in Art. 3 und 12 des Bundesgesetzes vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702) eingeflossen.

B. Umsetzungsprobleme

- 5 Mit Annahme der Initiative traten deren Bestimmungen unmittelbar in Kraft (vgl. Art. 195 BV). Vieles andere blieb aufgrund der unsorgfältigen, wenig strukturierten und insgesamt mangelhaften Formulierungen der neuen Verfassungsnormen hingegen **unklar**.¹⁰ Als Erstes bestand Uneinigkeit darüber, ob die Initiative unmittelbar angewendet werden konnte oder nicht (vgl. hinten N. 8 ff.); der zentrale Begriff der «Zweitwohnung» war gar nicht erst definiert. Weitere Probleme verursachte die gleichzeitige Verwendung der Ausdrücke «Wohnung» und «Wohneinheiten», der doppelte Berechnungsmassstab anhand von Wohnungen und «Bruttogeschossfläche», wobei letzterer Begriff ebenfalls nicht ausreichend definiert wurde. Zudem setzte sich die Initiative aus einer beliebigen Abfolge von Vorgaben zur direkten Anwendung (Art. 75b Abs. 1 BV) sowie Aufträgen an den Gesetzgeber (Art. 75b Abs. 2 und Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV) zusammen. Die Beschränkung der Initiative auf den «Bau» von Zweitwohnungen (vgl. Titel der Initiative) sowie der Massnahmen auf Baubewilligungen sorgten für weitere Verwirrung (zu alledem hinten II.); ebenso die Konzentration auf einen «Erstwohnungsanteilplan», wobei dieser Begriff auch noch eine missverständliche Verwendung erfuhr (hinten III.). Hinzu kam die inhaltliche Eingrenzung der Ausführungsbestimmungen, welche zudem innerhalb von zwei Jahren nach Annahme der Initiative erlassen werden mussten (hinten IV.), sowie das ungeklärte Schicksal der Baubewilligungen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und dem Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen erteilt worden waren (hinten V.).¹¹
- 6 Erschwerend gesellte sich der Umstand hinzu, dass höchstens eine Handvoll Gemeinden, welche von der Initiative betroffen waren, dieser auch zugestimmt hatten.¹² Zusätzliche **Friktionen** bei der Umsetzung und insbesondere bei der Ausgestaltung des Ausführungsgesetzes (ZWG) waren ohne Weiteres absehbar. Trotz zahlreicher höchstrichterlicher Entscheidungen dauern die Probleme an.

C. Lösungsansätze

1. Zweitwohnungsverordnung vom 22. August 2012 (aZWV)

- 7 Bereits vor dem Inkrafttreten des ZWG erliess der Bundesrat am 22. August 2012 eine Zweitwohnungsverordnung, um dem **Gesetzgebungsauftrag der Initiative** nachzukommen und die drängendsten Rechtsunsicherheiten zu beseitigen. Diese Verordnung trat am 1. Januar 2013 in Kraft¹³ und galt für Gemeinden, in denen der Anteil von Zweitwohnungen am gesamten Bestand der Wohnungen mehr als 20% betrug (Art. 1 Abs. 1). Der Anhang enthielt eine Liste mit den Gemeinden, für welche die widerlegbare Vermutung bestand, dass sich der Anteil von Zweitwohnungen auf mehr als 20% beläuft (Art. 1 Abs. 2 und 3). Darüber hinaus befand sich u.a. in Art. 2 eine erste (missglückte) Definition des Begriffs «Zweitwohnung»;¹⁴ auch wurden der Umgang und die Möglichkeiten der Umnutzung für bereits bestehende oder bereits rechtskräftig bewilligte Wohnungen und Hotelbetrieben festgelegt (Art. 3).

9. AS 2015 5666.

10. Vgl. SGK-Ruch, Art. 75b BV N. 9; Biaggini, Art. 75b BV N. 13; CR-Besse, Art. 75b BV N. 21.

11. Zum Ganzen auch SGK-Ruch, Art. 75b BV N. 9; SHK-Wolf/Nuspliger, N. 40 zu Einleitung.

12. Dazu SHK-Wolf/Nuspliger, N. 41 zu Einleitung; CR-Besse, Art. 75b BV N. 12.

13. Art. 9 Abs. 1 Verordnung über Zweitwohnungen vom 22.8.2012 (SR 702; AS 2012 4583).

14. Mösching, Massnahmen, S. 193.

- 8 Das Vorgehen des Bundesrats war ob seiner **zeitlichen Dringlichkeit** und damit zusammenhängenden Fragen der Kompetenz nicht unumstritten (s. dazu hinten N. 47). Diese Verordnung, nicht zu verwechseln mit derjenigen, welche mittlerweile gestützt auf das ZWG besteht,¹⁵ wurde mit der Einführung des ZWG am 1. Januar 2016 ausser Kraft gesetzt.¹⁶

2. Entscheide des Bundesgerichts vom 22. Mai 2013

a. Unmittelbare Anwendbarkeit

- 9 Schliesslich hatte das Bundesgericht aufgrund zahlreicher Gesuche zum Bau von Zweitwohnungen bereits im Mai 2013 Gelegenheit, zu verschiedenen Fragen in Zusammenhang mit der Umsetzung von Art. 75b und Art. 197 Ziff. 9 BV Stellung zu nehmen. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Zweitwohnungsinitiative hielt es fest, dass Klarheit und Bestimmtheit des Tatbestandes und der Rechtsfolge hinsichtlich derjenigen Wohnnutzungen bestehe, die unzweifelhaft unter den Zweitwohnungsbegriff fielen und in einer Gemeinde mit eindeutig überschüssendem Zweitwohnungsanteil beabsichtigt seien. Die so erfassten Sachverhalte («kalte Betten») seien relativ einfach abzugrenzen und nicht komplex. Der sofortigen Anwendbarkeit dieses **«harten Kerns»** der neuen, speziellen Verfassungsnorm stehe daher nichts entgegen, auch wenn sie eine nicht unerhebliche Beschränkung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) bedeute.¹⁷
- 10 Allerdings müsse Art. 75b BV noch in weiten Teilen konkretisiert werden, insbesondere betreffend die Erstellung von bewirtschafteten Zweitwohnungen, die Umnutzung von Erst- und Zweitwohnungen sowie die Erweiterung und den Ersatz bestehender Zweitwohnungen. Die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV beschränke sich dementsprechend auf ein **vorsorgliches Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen** in den betroffenen Gemeinden bis zum Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen, was im Ergebnis einer Planungszone gleichkomme. Dieses Verbot sei weit auszulegen, um dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen und eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsbestimmungen zu verhindern. Insgesamt handle es sich um eine bloss vorübergehende Einschränkung der Eigentumsgarantie bis zum Erlass der Ausführungsbestimmungen. Für eine derartige vorsorgliche und zeitlich beschränkte Massnahme seien keine hohen Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm zu stellen.¹⁸
- 11 Diese Urteile ergingen, obschon sich ein grosser Teil der Lehre gegen die unmittelbare Anwendbarkeit der Initiative aussprach.¹⁹ Insbesondere wurde die **mangelhafte Definition des Begriffs «Zweitwohnung»** beanstandet, wodurch es den Betroffenen Personen kaum möglich war, ihr Verhalten nach der neuen Norm auszurichten und die Folgen ihres Verhaltens ausreichend vorherzusehen.²⁰

b. Umgang mit Baubewilligungen

- 12 Ebenfalls umstritten war, wie mit den Baubewilligungen für Zweitwohnungen zu verfahren war, welche nach Annahme der Initiative am 11. März 2012 erteilt wurden. Das Bundesgericht gelangte diesbezüglich zum Schluss, dass Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV, welcher die Nichtigkeit für Baubewilligungen vorsieht, die ab dem 1. Januar 2013 bis zum Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen erteilt werden, keine abweichende übergangsrechtliche Regelung sei,

15. SR 702.1.

16. Botschaft ZWG, S. 2290; Art. 9 Abs. 2 aZWV.

17. BGE 139 II 243 E. 10.5.

18. BGE 139 II 243 E. 10.5.

19. BGE 139 II 243 E. 7.

20. Vgl. dazu Mösching, Massnahmen, S. 65 ff.

sondern bloss die Rechtsfolge verschärfe (Nichtigkeit statt Anfechtbarkeit). Es gelangten somit die **üblichen Grundsätze zur intertemporalen Geltung des Rechts** zur Anwendung²¹ (ausführlich zu den daraus folgenden Konsequenzen hinten V.).

3. Zweitwohnungsgesetz

- 13 Am 1. Januar 2016 wurde schliesslich das lang erwartete ZWG und die dazugehörige Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015 (ZWV; SR 702.1) – nicht zu verwechseln mit derjenigen vom 22. August 2012 (vorne N. 7) – in Kraft gesetzt. Der Gesetzgeber erfüllte damit den Auftrag von Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV und erliess die **Ausführungsgesetzgebung**. Das ZWG bestimmt u.a. den Begriff der Zweitwohnung (Art. 2 Abs. 4) und in Abgrenzung dazu Erstwohnungen sowie Wohnungen, welche den Erstwohnungen gleichgestellt sind. Es regelt die Berechnung des Zweitwohnungsanteils (Art. 4 f.) und enthält eine Präzisierung des Zweitwohnungsverbots von Art. 75b BV (Art. 6). Weiter finden sich Bestimmungen zur Erstellung neuer Wohnungen (Art. 7 ff.) sowie der Änderung altrechtlicher Wohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20%. Zudem enthält es Vollzugs- (Art. 15 ff.), Straf- (Art. 21 ff.) und Schlussbestimmungen zur Ausführung respektive zum Übergang (Art. 23 ff.).
- 14 Dem ZWG ging ein **ausserparlamentarischer Kompromiss** zwischen einer Delegation von Nationalräten und dem Initiativkomitee voraus. Im Gegenzug für inhaltliche Zugeständnisse im Gesetz sicherten die Initianten zu, auf ein Referendum zu verzichten. Der gefundene Kompromiss wurde durch das Parlament in der Folge ohne grössere Widerstände angenommen.²²
- 15 Die **Reaktionen** auf das Ergebnis waren überwiegend **kritisch**. Biaggini ist der Ansicht, dass «[d]ie gesetzgeberische Umsetzung (...) nicht zu den Sternstunden der Rechtsetzungsmethodik und des Parlamentarismus [gehört]»²³ Alig/Griffel sprechen gar davon, dass das Zweitwohnungsgesetz im Wesentlichen eine von Vollzugs- und Strafbestimmungen flankierte Ausnahmeregelung von der in der Verfassung vorgesehenen Zweitwohnungsbeschränkung darstelle.²⁴ Nichtsdestotrotz gibt es gute Gründe, die für den gefundenen Kompromiss sprechen. So ist die ausdrückliche Zustimmung der Initianten ein starkes Indiz dafür, dass mit dem ZWG dem Sinn und Zweck der neuen Verfassungsbestimmungen Rechnung getragen wird.²⁵ Nach Annahme der Initiative war nicht unbedingt klar, wie der Volkswillen zu deuten war und welche Zielsetzungen mit der Initiative überhaupt verfolgt worden waren.²⁶
- 16 Im Weiteren war auch zwingend eine Versöhnung der apodiktisch verfassten Bestimmungen von Art. 75b BV mit anderen Verfassungsnormen notwendig (u.a. Raumplanung, Verhältnismässigkeitsprinzip, Eigentumsgarantie, Niederlassungsfreiheit).²⁷ Es wäre deshalb falsch, bloss von einem faulen Gesetzeskompromiss zu sprechen, oder – wie es wieder Biaggini ausführt – dass sich die Räte wohl noch selten derart glücklich schätzen durften, dass Art. 190 BV das Ergebnis parlamentarischer Gesetzgebungsarbeit für massgebend erklärt und von der richterlichen Überprüfung ausnimmt.²⁸ Immerhin besteht mit dem ZWG nun eine **Basis für den Umgang mit dem Zweitwohnungsbau**, aufgrund welcher die Beseitigung der bestehenden Unklarheiten in Angriff genommen werden kann.²⁹

21. BGE 139 II 263 E. 6 und 7.

22. Ausführlich zum Ganzen SHG-Wolf/Nuspliger, N. 32 ff. zu Einleitung.

23. Biaggini, Art. 75b BV N. 13.

24. BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 48.

25. So auch CR-Besse, Art. 75b BV N. 74.

26. Biaggini, 75b BV N. 3; Mösching, Massnahmen, S. 75 ff.

27. SHK-Wolf/Nuspliger, N. 42 zu Einleitung.

28. Biaggini, Art. 75b BV N. 13.

29. SHK-Wolf/Nuspliger, N. 38 zu Einleitung.

Die konkreten Auswirkungen der Ausführungsbestimmungen auf die einzelnen Bestimmungen der Initiative sind im Folgenden anhand der einzelnen Normen aufzuzeigen.

II. ART. 75B ABS. 1 BV

A. Verhältnis zu anderen Verfassungsnormen

1. Raumplanung

- ¹⁷ Mit Annahme der Initiative verfügt der Bund über die Kompetenz zur Gesetzgebung im Bereich der Zweitwohnungen. Sie stellt m.E. eine blosser Ergänzung zur Grundsatzgesetzgebung im Bereich der Raumplanung nach Art. 75 RPG dar und ist restriktiv zu handhaben.³⁰ Sie kann aber auch als umfassende Kompetenz betreffend Zweitwohnungen betrachtet werden.³¹ So oder anders ist **der Bund befugt, sämtliche Rechtsfragen in Bezug auf die Zweitwohnungen zu regeln**. Im Weiteren handelt es sich um eine konkurrierende, d.h. nachträglich derogierende Kompetenz. Das kantonale Recht ist erst mit dem Erlass des ZWG ausser Kraft getreten und nur soweit, als die Bundeskompetenz tatsächlich ausgeschöpft wird.³² Da die Beschränkung des Zweitwohnungsbaus eine Bundesaufgabe darstellt, können Baubewilligungen in dieser Hinsicht auch durch Natur- und Heimatschutzorganisationen mit Verbandsbeschwerde gemäss Art. 12 NHG angefochten werden,³³ wodurch den «Anliegen des Natur- und Heimatschutzes» (Art. 78 Abs. 2 BV) Rechnung getragen wird.
- ¹⁸ Art. 75b BV und die darauf beruhende Ausführungsgesetzgebung **überlassen den Kantonen und Gemeinden weiterhin Raum für gewisse Regelungen zu Zweitwohnungen**. So erlaubt es Art. 3 Abs. 2 ZWG den Kantonen, Vorschriften zu erlassen, welche die Erstellung und Umnutzung von Wohnungen stärker einschränken, als es das Zweitwohnungsgesetz vorsieht, z.B. mittels Kontingenten oder Zweitwohnungssteuern.³⁴ Der Vollzug der Initiative ist ebenfalls den Kantonen sowie den Gemeinden überlassen (vgl. Art. 23 ZWG).³⁵

2. Verhältnismässigkeit und Eigentumsgarantie

- ¹⁹ Grundsätzlich sind alle Normen der Verfassung gleichrangig, solange nicht einer einzelnen Regelung durch den Verfassungsgeber bewusst **Vorrang** eingeräumt wird.³⁶ Die strikte Beschränkung des Zweitwohnungsanteils auf 20% durch Art. 75b Abs. 1 BV verhindert Einzelfallbeurteilungen,³⁷ wodurch einerseits ein Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und andererseits ein Verstoß gegen das Verhältnismässigkeitsgebot (Art. 5 Abs. 2 BV) vorliegt. Es besteht eine mit Art. 78 Abs. 5 BV (Moorschutz) vergleichbare Situation, in welcher eine Regelung Priorität gegenüber anderen Verfassungsnormen für sich in Anspruch nimmt. Unter solchen Umständen müssen die Einschränkungen der Grundrechte durch die Verfassung selbst hingenommen werden. Die vorliegende Bevorzugung gilt aber nur gegenüber den soeben erwähnten Verfassungsbestimmungen; Art. 75b Abs. 1 BV kann nicht entnommen werden, dass auch andere Normen zurückstehen sollen.³⁸

30. SHK-Mösching, Art. 1 ZWG N. 4; SHK-Wolf/Nuspliger, N. 11 zu Einleitung.

31. BSK-Alig/Griffel Art. 75b BV N. 8; SGK-Ruch, Art. 75b BV N. 24.

32. Biaggini, Art. 75b BV N. 3; SHK-Mösching, Art. 1 ZWG, N. 4.

33. BGE 139 II 271 E. 11; Biaggini, Art. 75b BV N. 3; Bodevin, Hôtels, N. 93 ff. und 586 ff.

34. Ausführlich zum Ganzen SHK-Mösching, Art. 3 ZWG N. 4 ff.

35. SHK-Jäger/Hauser, Art. 23 ZWG N. 3; Mösching, Massnahmen, S. 171.

36. BGE 139 I 16 E. 4.2.1; Mösching, Massnahmen, S. 63 mit weiteren Hinweisen.

37. SGK-Ruch, Art. 75b BV N. 26.

38. Mösching, Massnahmen, S. 88 ff., 98.

B. Geltungsbereich

1. Sachlicher Geltungsbereich

- 20 Art. 75b Abs. 1 BV ist **sowohl eine konditionale als auch eine finale Norm**.³⁹ Er verlangt zum einen, dass *wenn* 20% Zweitwohnungen am Gesamtwohnungsbestand erreicht sind (Tatbestand), *dann* eine Beschränkung auf dieses Limit (im Sinne eines Verbots) als Rechtsfolge vorgesehen ist und als logische Konsequenz keine Baubewilligungen mehr erteilt werden können.⁴⁰
- 21 Verschiedentlich wird gefordert, dass dieselbe Rechtsfolge auch eintreten soll, wenn der Anteil Zweitwohnungen der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde 20% überschreitet.⁴¹ Dies trifft nach Wortlaut der Norm zweifellos zu.⁴² Jedoch besteht bis anhin in der Schweiz keine gültige Definition des Begriffs «**Bruttogeschossfläche**» und eine praxistaugliche Erhebung konnte ebenfalls nicht bereitgestellt werden;⁴³ das ZWG verzichtet dementsprechend auf die Ermittlung der Bruttogeschossfläche. Die Beschränkung der von Zweitwohnungen belegten Flächen wird nur dadurch berücksichtigt, dass Umnutzungen und Erweiterungen altrechtlicher Wohnungen beschränkt sind (vgl. Art. 12 ZWG). Ausserdem soll im Rahmen der Wirkungskontrolle (Art. 19 ZWG)⁴⁴ anhand der jährlich publizierten Ergebnisse der Gebäude- und Wohnungsstatistik überprüft werden, ob die zur Rechtfertigung dieses Vorgehens herangezogene Annahme, dass Zweitwohnungen in der Regel ohnehin kleiner als Erstwohnungen seien, auch tatsächlich zutrifft.⁴⁵ Zumindest der erste Wirkungsbericht konnte die Annahme nicht widerlegen.⁴⁶ Der im Zusammenhang mit dem Verzicht auf die Bruttogeschossfläche geäußerte Vorwurf des Verfassungsbruchs an den Gesetzgeber⁴⁷ mutet unter diesen Umständen m.E. dramatischer an, als er sich tatsächlich präsentiert.
- 22 Der finale Gehalt von Art. 75 BV zum anderen manifestiert sich darin, dass er die 20%-Grenze als **anzustrebendes Verhältnis** zwischen Erst- und Zweitwohnungen festhält.⁴⁸ Dadurch sind die Gemeinden einerseits gehalten, Vorkehrungen zu treffen, damit die Schwelle von 20% gar nicht erst erreicht wird. Andererseits müssen Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20% Massnahmen zur Senkung des Zweitwohnungsanteil ergreifen.⁴⁹ Diese Vorgaben werden durch Art. 12 Abs. 1 ZWG respektive Art. 3 Abs. 1 ZWG auf Gesetzesebene eher in zurückhaltender Weise umgesetzt,⁵⁰ indem die Kantone bloss angehalten sind, bei Bedarf Massnahmen zu ergreifen.

2. Örtlicher Geltungsbereich

- 23 Der örtliche Geltungsbereich von Art. 75b BV beschlägt insofern die **ganze Schweiz**, als sämtliche Gemeinden ein Wohnungsinventar zu erstellen haben (so auch Art. 4 ZWG; vgl. hinten III.). Aufgrund

39. CR-Besse, Art. 75b BV N. 23 ff.; BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 8; zu den Begriffen als solches, Tschannen, S. 55 ff.

40. Mösching, Massnahmen, S. 69.

41. BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 12.

42. BGE 139 II 243 E. 9.1.

43. Botschaft ZWG, S. 2301.

44. Gestützt auf Art. 19 Abs. 1 ZWG untersucht das ARE in Zusammenarbeit mit dem SECO regelmässig die Wirkungen des Gesetzes, wobei insbesondere den Auswirkungen auf die touristische und regionalwirtschaftliche Entwicklung der betroffenen Regionen Beachtung geschenkt werden soll. Zudem erstatten die betroffenen Departemente dem Bundesrat periodisch Bericht (Art. 19 Abs. 2 ZWG).

45. Botschaft ZWG, S. 2301.

46. Bzw. schweigt er sich soweit ersichtlich darüber aus.

47. Alig, N. 11; BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 21; CR-Besse, Art. 75b BV N. 43.

48. Mösching, Massnahmen, S. 69.

49. BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 13.

50. Vgl. Kritik dazu bei Alig, N. 15; s.a. SHK-Mösching, Art. 3 ZWG N. 2 f.

dessen wird entschieden,⁵¹ ob eine Gemeinde auch in den Geltungsbereich der konditionalen Zweitwohnungsbeschränkung nach Art. 75 Abs. 1 BV fällt. Trifft dies zu, gilt die Beschränkung (selbstverständlich) für das ganze Gemeindegebiet und nicht nur in der Bauzone. Ferner sind aufgrund des finalen Zwecks alle Gemeinden gehalten, die Überschreitung des Zweitwohnungsanteils von 20% zu verhindern⁵² (s.a. Art. 6 Abs. 1 ZWG).

- 24 Es ist den Gemeinden möglich, sich dem örtlichen Geltungsbereich der Beschränkungsmaßnahmen zu **entziehen**, wenn durch Fusionen oder Spaltungen ihr Zweitwohnungsanteil unter die Grenze von 20% fällt. Als rechtsmissbräuchlich können diesbezüglich nur neu entstandene Gemeinden gelten, deren Gebiet nicht zusammenhängt und die sich nur zum Zweck der Umgehung von Art. 75b zusammengeschlossen bzw. aufgespalten haben.⁵³ Es wird jedoch stark bezweifelt, ob der Bund überhaupt eine Handhabe gegen solche Manöver hätte, sofern sich diese überhaupt beweisen liessen.⁵⁴ Jedenfalls sind bis anhin keine Beispiele bekannt.

C. Begriff der «Zweitwohnung»

- 25 Der Begriff der Zweitwohnung (vgl. vorne N. 11) ist mittlerweile in Art. 2 ZWG ausführlich definiert worden. Er ist **negativ umschrieben**; d.h. eine Wohnung gilt gemäss dessen Abs. 4 als Zweitwohnung, wenn sie weder eine Erstwohnung ist noch einer Erstwohnung gleichgestellt wird.

1. Wohnung

- 26 Art. 2 Abs. 1 lit. a – e ZWG nennt die **Anforderungen an eine Wohnung**, welche kumulativ erfüllt sein müssen. Als Wohnung gilt somit eine Gesamtheit von Räumen, die für eine Wohnnutzung geeignet sind, eine bauliche Einheit bilden, einen Zugang entweder von aussen oder von einem gemeinsam mit anderen Wohnungen genutzten Bereich innerhalb des Gebäudes haben, über eine Kocheinrichtung verfügen und keine Fahrnis darstellen. Normalerweise besteht eine Wohnung aus mehreren Räumen, aber auch ein einziger Raum kann für sich allein sämtliche Anforderungen erfüllen (Einraumwohnung). Keine Rolle spielt das Nutzungsrecht an der Wohnung, d.h. es ist unerheblich, ob eine Wohnung im Eigentum des Nutzenden steht oder an diesen vermietet wird.⁵⁵

2. Erstwohnung respektive Zweitwohnung

- 27 Eine Erstwohnung wiederum ist eine Wohnung, die von mindestens einer Person genutzt wird, die in der Gemeinde **niedergelassen** ist, in welcher die Wohnung liegt (Art. 2 Abs. 2 ZWG). Neben diversen anderen Ausnahmen sind insbesondere Wohnungen, die zu Erwerbs- und Ausbildungszwecken dauernd bewohnt werden, Erstwohnungen gleichgestellt (vgl. Art. 2 Abs. 3 lit. a-h ZWG) und somit im Sinne des Gesetzgebers nicht verpönt.⁵⁶
- 28 Der so durch den Gesetzgeber bestimmte Begriff der Zweitwohnungen ist nicht zu beanstanden und dürfte mit den **Absichten der Zweitwohnungsinitiative** verfolgten Zielen übereinstimmen. Grundsätzlich sollen jene Wohnungen, die selten genutzt und/oder primär der Kapitalanlage dienen und nicht für längere Zeit als Wohnraum zur Verfügung gestellt werden (sog. «kalte Betten»; vorne N. 3), als Zweitwohnungen gelten.⁵⁷

51. Zur konkreten Berechnung vgl. SHK-Mösching, Art. 5 ZWG N. 7.

52. BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 13.

53. BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 31.

54. Biaggini, Art. 75b BV N. 7.

55. Botschaft ZWG, S. 2297 ff.

56. Ausführlich zum Zweitwohnungsbegriff gemäss Art. 2 ZWG SHK-Mösching, Art. 2 ZWG N. 1 ff.

57. Mösching, Massnahmen, S. 95, mit Hinweisen.

3. Berechnung des Zweitwohnungsanteils

- 29 Gestützt auf den vorgenannten Begriff lässt sich auch der Anteil von Zweitwohnungen exakt berechnen. Er ergibt sich aus den Wohnungen, die als Zweitwohnungen gelten, geteilt durch das Total aller Wohnungen (multipliziert mit 100).⁵⁸ Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass nur bei der **korrekten Erhebung der Wohnungsnutzung** sich ein zutreffendes Resultat ergibt. Andernfalls wird der Zweitwohnungsanteil zu hoch ausgegeben. Die Gemeinden um den Grenzbereich tun gut daran, eine ordentliche Zählung zu verlangen (vgl. hinten N. 43).

D. Zweitwohnungsverbot und weiterhin erlaubte Wohnungen

- 30 Neue Zweitwohnungen gemäss Art. 2 ZWG dürfen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von mehr als 20% gestützt auf Art. 6 Abs. 1 ZWG nicht mehr bewilligt werden. Dadurch wird **das Zweitwohnungsverbot von Art. 75b BV präzisiert**, welches gemäss Rechtsprechung zwar bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit bestand, allerdings aber nur einen «harten Kern» umfasste (vorne N. 9 ff.).⁵⁹

1. Neue Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen

- 31 Das Verbot umfasst das Erstellen einer Zweitwohnung sowohl durch Neubau als auch mittels Umgestaltung einer bestehenden Baute, die bisher keine Wohnungen enthielt. **In den betroffenen Gemeinden dürfen neue Wohnungen grundsätzlich nur noch mit einer spezifischen Nutzungsbeschränkung erstellt werden** (Art. 7 Abs. 1 ZWG), deren Abänderung normalerweise (bau)bewilligungspflichtig ist (Art. 13 ZWG).⁶⁰ Zulässig ist dabei die Nutzung als Erstwohnungen und Wohnungen, die ihnen gleichgestellt sind (lit. a) sowie als touristisch bewirtschaftete Wohnung (lit. b). Als solche gilt eine Wohnung, die dauerhaft zur ausschliesslich kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten wird und sie: a. im selben Haus liegt, in dem der Eigentümer seinen Wohnsitz hat (Einliegerwohnung) oder b. nicht auf die persönlichen Bedürfnisse der Eigentümerin zugeschnitten ist und im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet wird (Art. 7 Abs. 2 ZWG). Gemäss Art. 7 Abs. 3 ZWG ordnet die für die Baubewilligungen zuständige Behörde in der Baubewilligung mittels Nutzungsaufgabe die jeweilige Nutzungsbeschränkung an. Es handelt sich dabei um ein sog. Zweckentfremdungsverbot.⁶¹

2. Neue Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen

- 32 Vom Zweitwohnungsverbot nach Art. 6 ZWG ausgenommen sind insb. Wohnungen, die gestützt auf einen Ausnahmetatbestand nach Art. 8 oder 9 ZWG als Wohnung ohne Nutzungsbeschränkung bewilligt worden sind. Dies sind einerseits Wohnungen zur **Querfinanzierung strukturierter Beherbergungsbetriebe**, und zwar sowohl von bestehenden als auch neu zu errichtenden Betrieben (vgl. Art. 8 ZWG).⁶² Andererseits betrifft dies Wohnungen innerhalb der Bauzonen in **geschützten oder Ortsbildprägenden Bauten** (Art. 9 ZWG), wobei der Zweck die Erhaltung der Baute ist.⁶³
- 33 Ebenso weiter zulässig sind Wohnungen, die gestützt auf einen projektbezogenen **Sondernutzungsplan** nach Art. 26 f. ZWG bewilligt werden können,⁶⁴ und solche, die unter die

58. SHK-Mösching, Art. 4 ZWG N. 11.

59. BGE 139 II 243 E. 10.5.

60. Vgl. zum Ganzen Jäger/Häuser, N. 10 f. zu Art. 13 ZWG inkl. Verweis auf Ausnahme nach Art. 7 ZWV.

61. SHK-Pfammatter, Art. 7 ZWG N. 42.

62. SHK-Pfammatter, Art. 8 ZWG N. 5; vgl. zum Ganzen Bodevin, Hôtels.

63. SHK-Pfammatter, Art. 9 ZWG N. 3; vgl. zum Ganzen Bodevin, Conditions.

64. Botschaft ZWG, S. 2302; vgl. zum Ganzen, Waldmann.

Übergangsbestimmungen von Art. 25 Abs. 2 und 4 ZWG fallen, obschon sie in Art. 6 Abs. 2 ZWG nicht ausdrücklich erwähnt sind.⁶⁵

- 34 **Aus Sicht von Art. 75b BV ist insbesondere Art. 8 ZWG** (Wohnungen zur Querfinanzierung strukturierter Beherbergungsbetriebe) **problematisch**, weil dadurch Hotelbetriebe unter gewissen Umständen neue «kalte» Betten erstellen (vorne N. 3), bzw. bis zu 50% ihrer Hauptnutzfläche in «kalte» Betten umwandeln können.⁶⁶ Die «warmen» Betten, die in touristisch bewirtschafteten Wohnungen nach Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG entstehen, lassen sich hingegen ohne Weiteres mit den Zielen von Art. 75b BV vereinen. Den Ausnahmen von Art. 9 ZWG liegt das öffentliche Interesse an der Erhaltung von geschützten Bauten zugrunde. Abs. 1 zielt auf geschützte oder ortsbildprägende Bauten innerhalb der Bauzonen ab, während Abs. 2 solche ausserhalb der Bauzone zum Gegenstand hat. Im Ergebnis dient die Ausnahme gemäss Abs. 2 nicht nur dem Fortbestehen der Baute, sondern auch dem der sie umgebenden Kulturlandschaft und entspricht den Anliegen von Art. 75b BV.⁶⁷

E. Rechtsmissbrauch im Zusammenhang mit Nutzungsbeschränkungen

- 35 Gestützt auf Art. 14 Abs. 1 ZWG besteht die Möglichkeit, die Nutzungsbeschränkung als Erstwohnung für eine bestimmte Dauer zu sistieren, womit **Härtefälle vermieden** werden sollen, welche sich bei einer strikten, schematischen Gesetzesanwendung ungeachtet der konkreten Umstände ergeben können.⁶⁸ Eine Sistierung ist entweder bei persönlichen Härtefällen (Todesfall, Wohnsitzwechsel oder Zivilstandsänderung (lit. a) oder bei strukturellen Härtefällen (erfolglose Ausschreibung zur rechtmässigen Nutzung (lit. b) möglich.⁶⁹
- 36 Gemäss Bundesgericht hat sich insbesondere mit der Einführung der Möglichkeit nach lit. b das Missbrauchspotential im Zusammenhang mit dem Bau neuer Wohnungen in Gemeinden, welche unter den Anwendungsbereich von Art. 75b BV fallen, vergrössert. Dementsprechend hat es seine **Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch** im Bereich der Erstellung von Wohnungen in den betroffenen Gemeinden verschärft. Konkret ist von Amtes wegen zu prüfen, ob spezifische Indizien vorliegen, welche die Absicht bzw. die Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung des Bauvorhabens als unrealistisch erscheinen lassen.⁷⁰

F. Besitzstandsgarantie; altrechtliche Wohnungen

- 37 In Zusammenhang mit den Auswirkungen von Art. 75b BV auf bereits bestehende Wohnungen wird regelmässig die Besitzstandsgarantie erwähnt. Diese gewährleistet, dass legal erstellte Bauten, die durch neue Erlasse rechtswidrig geworden sind, unterhalten und in der bisherigen Art weitergenutzt werden dürfen.⁷¹ Sie entfaltet in Bezug auf Art. 75b BV **keine unmittelbare Wirkung**, weil dessen Anwendung auf bestehende Bauten nicht vorgesehen ist. Bestehende Bauten sind mit dem Inkrafttreten von Art. 75b BV nicht rechtswidrig geworden. Art. 75b Abs. 1 BV setzt nur einen maximalen Anteil an Zweitwohnungen pro Gemeinde fest; es kann nicht gesagt werden, welche Zweitwohnung zur Überschreitung der Grenze geführt hat. Eine (grundsätzlich problematische) Rückwirkungsklausel besteht ebenfalls nicht.

65. SHK-Mösching, Art. 6 ZWG N. 8.

66. BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 40; CR-Besse, Art. 75b BV N. 76.

67. SHK-Stalder/Heim, Art. 9 ZWG N. 3 ff.; vgl. auch Bodevin, Conditions, S. 83 f.

68. SHK-Hauser/Jäger, Art. 14 ZWG N. 4.

69. SHK-Hauser/Jäger, Art. 14 ZWG N. 19.

70. BGE 145 II 99; 144 II 49. Ausführlich dazu SHK-Pfammatter, Art. 7 ZWG N. 7.

71. Mösching, Massnahmen, S. 208.

1. Ausnahmeregelung

- 38 Weil die Besitzstandsgarantie nur die bisherige Nutzung erfasst, können altrechtliche Wohnungen, die als Erstwohnungen genutzt wurden, nach Inkrafttreten von Art. 75b BV grundsätzlich nicht mehr in Zweitwohnungen umgewandelt werden.⁷² Ohne Ausnahmeregelungen hiervon würden in den betroffenen Gemeinden vorbestehende Erstwohnungen aber stark an Wert verlieren, weil ein Teil des Preises die Möglichkeit einer Umwandlung abdeckt. Dieser Vorgang würde die Eigentümer von Erstwohnungen (die einheimische Bevölkerung) benachteiligen, während aufgrund der Verknappung des Angebots altrechtliche Zweitwohnungen – meistens mit auswärtigen Eigentümern – an Wert gewinnen würden.⁷³ Art. 11 Abs. 1 ZWG sieht daher nun vor, dass altrechtliche Wohnungen – unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts – in der Art der Wohnnutzung frei sind. Sie dürfen also grundsätzlich **ohne Beschränkung als Erst- oder Zweitwohnungen genutzt werden**, wobei eine Wohnung als altrechtlich gilt, wenn sie am 11. März 2012 rechtmässig bestand oder rechtskräftig bewilligt war (Art. 10 ZWG; siehe auch hinten N. 53). Solche altrechtlichen Wohnungen dürfen im Rahmen der vorbestehenden Hauptnutzfläche erneuert, umgebaut und wieder aufgebaut werden (Art. 11 Abs. 2 ZWG). Ebenso dürfen sie innerhalb der Bauzonen um max. 30% der vorbestehenden Hauptnutzfläche erweitert werden, sofern keine zusätzlichen Wohnungen geschaffen werden (Art. 11 Abs. 3 ZWG).

2. Bedenken und mögliche Konsequenzen

- 39 In Zusammenhang mit der unbeschränkten Umnutzung altrechtlicher Wohnungen zu Zweitwohnzwecken befürchtet der Bundesrat zwei zentrale unerwünschte Entwicklungen. Einerseits bestehe für Ortsansässige aufgrund der Angebotsverknappung der Zweitwohnungen ein grosser finanzieller Anreiz, ihre an zentraler Lage gelegene altrechtliche Erstwohnung an Auswärtige zu verkaufen, die sie als Zweitwohnung nutzen möchten. Mit dem erzielten Gewinn könnten sie anschliessend eine neue und grössere Erstwohnung an peripherer Lage am Dorfrand erstellen oder erwerben. Dies führt zu einer Entleerung der Dorfkerne und einer **zusätzlichen Zersiedelung**;⁷⁴ vollzieht sich dieser Vorgang innerhalb einer Gemeinde, wird dies als sog. «Donut-Effekt» bezeichnet.⁷⁵ Andererseits könne die freie Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen in Tourismusgemeinden Ortsansässige verdrängen, weil Erstwohnungen knapper und teurer würden.⁷⁶
- 40 Um solch unerwünschte Entwicklungen zu unterbinden, hielt bereits Art. 3 Abs. 4 aZWV ein Verbot missbräuchlicher Umnutzungen fest. Es erwies sich jedoch aufgrund seiner rechtlichen und praktischen Mängel als nicht umsetzbar. Art. 12 Abs. 1 ZWG sieht nun bloss noch vor, dass Kantone und Gemeinden **bei Bedarf Massnahmen ergreifen, um Missbräuche und unerwünschte Entwicklungen zu verhindern**, die sich aus der Umnutzung ergeben. Möglich ist dabei, die Umnutzung von bisher zu Erstwohnzwecken genutzten Wohnungen zu Zweitwohnzwecken sowie die Änderungsmöglichkeiten altrechtlicher Wohnungen einzuschränken. Zudem können diese nutzungsmässigen und baulichen Änderungen der Baubewilligungspflicht unterstellt werden, soweit dies noch nicht der Fall ist (Art. 12 Abs. 2 ZWG). In seiner jetzigen Form ist Art. 12 ZWG allerdings in weiten Teilen redundant, da die Kantone die vorgeschlagenen Massnahmen bereits gestützt auf Art. 3 Abs. 2 ZWG ergreifen können, der sie ermächtigt, Vorschriften zu erlassen, welche die Nutzung von Wohnungen stärker einschränken, als es das ZWG tut. Obschon nicht ausdrücklich erwähnt, wäre

72. Diese Frage ist umstritten. Vgl. dazu ausführlich Mösching, Massnahmen, S. 210 f. sowie SHK-Pfammatter, Art. 11 ZWG N. 4 ff.

73. Mösching, Massnahmen, S. 204 mit Hinweisen.

74. Botschaft ZWG, S. 2310

75. Vgl. zum Ganzen SHK-Mösching, Art. 12 ZWG N. 1; s.a. BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 43.

76. SHK-Mösching, Art. 12 ZWG N. 2.

gestützt auf Art. 3 Abs. 2 ZWG ebenfalls die Einführung von fiskalischen Beschränkungsmaßnahmen möglich.⁷⁷

- 41 Verschiedentlich wird die indirekte Ausgestaltung der Massnahmen, um Missbrauch und unerwünschten Entwicklungen zu verhindern, als zu wenig weitgehend erachtet und angesichts des Sinns und Zwecks von Art. 75b BV als verfassungswidrig eingeschätzt.⁷⁸ **Allerdings sind die befürchteten Missbräuche bis jetzt weitgehend ausgeblieben,**⁷⁹ weshalb sich Kantone und Gemeinden in Zurückhaltung geübt haben; eine Einführung auf Vorrat erschiene auch verfehlt. Dies nur schon deshalb, weil die anbegehrten Massnahmen, welche die Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen nur noch in Ausnahmefällen zulassen möchten, mit schwerwiegenden Eingriffen in die Grundrechte der Betroffenen (insb. Niederlassungsfreiheit, Eigentumsgarantie) verbunden wären und die Umsetzung einer kaum verhältnismässigen Kontrolle der persönlichen Lebensumstände bedürfte.⁸⁰ Zudem wären die ökonomischen Friktionen nur schwer kontrollierbar.⁸¹

III. ART. 75B ABS. 2 BV

- 42 Wie verschiedene andere Begriffe in Art. 75b BV wird auch der «Erstwohnungsanteilplan» äusserst missverständlich eingesetzt. Der Begriff **«Erstwohnungsanteilplan»** wird im vorliegenden Kontext üblicherweise als Synonym für Erstwohnungsanteilregelungen gebraucht, die den Anteil der Erstwohnungen in einer Gemeinde festlegen. In der gesetzlichen Umsetzung von Art. 75b Abs. 2 BV wird der Begriff aber offensichtlich so verstanden, dass er Auskunft über die Nutzungsart sämtlicher Wohnungen in einer Gemeinde geben soll, damit festgestellt werden kann, wie hoch der Anteil an Zweitwohnungen ist. Es handelt sich dementsprechend um ein Inventar respektive ein Register und nicht um eine planerische Massnahme.⁸² Art. 4 ZWG, welcher den Gesetzgebungsauftrag von Art. 75b Abs. 2 BV umsetzt, verwendet deshalb den Begriff «Wohnungsinventar» anstelle des «Erstwohnungsplans». Gestützt auf Art. 4 Abs. 1 ZWG sind folglich alle Schweizer Gemeinden unabhängig von der Höhe ihres Zweitwohnungsanteils verpflichtet, jährlich ein Wohnungsinventar zu erstellen. Dieses muss mindestens die Gesamtzahl der Wohnungen sowie die Anzahl der Erstwohnungen aufführen (Art. 4 Abs. 2 ZWG). Art. 75b Abs. 2 BV selbst kann aufgrund seiner Natur als Gesetzgebungsauftrag nicht unmittelbar angewendet werden.⁸³
- 43 Konkret muss jede Gemeinde dem BFS ihre Einwohnerdaten jährlich mit Stichtag 31. Dezember bis spätestens am 31. Januar des Folgejahrs liefern. Bis zum gleichen Zeitpunkt müssen die Gemeinden ihre Daten ebenfalls im Gebäudewohnungsregister (GWR) nachführen (Art. 1 Abs. 1 ZWV). Aufgrund der Gemeindedaten im GWR stellt das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) für jede Gemeinde bis zum 31. März jeden Jahres fest, **ob ihr Zweitwohnungsanteil mehr als 20% beträgt oder nicht** (Art. 2 Abs. 2 ZWV). Gegen die Verfügung des ARE kann zuerst Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und danach Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht erhoben werden.⁸⁴ Falls sich eine Gemeinde mit der Erhebung der minimalen Daten begnügt, wird sie allerdings regelmässig einen höheren Anteil an Zweitwohnungen aufweisen, als er

77. SHK-Mösching, Art. 3 ZWG N. 12 ff.

78. BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 43.

79. Eine erste Überprüfung durch den Bund konnte keine Missstände benennen (Wirkungsanalyse Zweitwohnungsgesetz: Evaluation des Vollzugs, S. 25). Insb. der Donut-Effekt liess sich bis anhin nicht empirisch belegen (Rütter Sococo, S. 11).

80. Mösching, Massnahmen, S. 235 ff., mit ausführlicher Darstellung verschiedener Nutzungsbeschränkungen und deren Konsequenzen für die Betroffenen.

81. Steffen, S. 10 Fn. 13

82. Mösching, Massnahmen, S. 97.

83. SGK-Ruch, Art. 75b BV N. 43.

84. Vgl. zum Ganzen SHK-Mösching, Art. 5 ZWG N. 12.

auf ihrem Gebiet tatsächlich besteht. Dies liegt darin begründet, dass im GWR nur solche Wohnungen Erstwohnungen darstellen, welche Personen mit Niederlassung in der Gemeinde zugeordnet werden können. Wohnungen, die keiner Person mit Niederlassung in der Gemeinde zugeordnet werden können, gelten als potenzielle Zweitwohnungen. Dadurch zählen sämtliche Wohnungen, die nach Art. 2 Abs. 3 ZWG Erstwohnungen gleichgestellt sind, statistisch als Zweitwohnungen, obschon dies gar nicht zutrifft. Um dies zu vermeiden, können die Gemeinden zusätzlich zu den Erstwohnungen auch die Kategorie der den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen i.S.v. Art. 2 Abs. 3 ZWG gesondert erfassen und diese den Erstwohnungen zurechnen.⁸⁵ Sie gelten dann nicht mehr als Zweitwohnungen, wodurch der Zweitwohnungsanteil in der Gemeinde sinkt. Nur mit diesem Vorgehen lässt sich der Zweitwohnungsanteil exakt bestimmen (vgl. vorne N. 29).

- 44 Gemeinden, deren Zweitwohnungsanteil sich ständig im Grenzbereich von 20% bewegt (sog. Liftgemeinden),⁸⁶ sollten sich dementsprechend bei der Datenerhebung zur Erstellung des Zweitwohnungsinventars nicht mit dem Mindestinhalt nach Art. 4 Abs. 2 ZWG zufriedengeben, sondern das Vorgehen nach Abs. 3 wählen und zusätzlich **die Entwicklung des Zweitwohnungsanteils genau überwachen**. Bereits eine andere Nutzung einiger weniger Wohnungen kann dazu führen, dass eine Gemeinde dem Anwendungsbereich von Art. 75b BV unterliegt oder eben nicht.⁸⁷ Sollte der Zweitwohnungsanteil unter 20% zu liegen kommen, entfällt nachträglich die Grundlage für die Nutzungsbeschränkungen gemäss Art. 7 Abs. 1 ZWG. Obschon die Gesetzesgrundlage für die Nutzungsbeschränkung wegbriecht, erfolgt die Aufhebung dieser Auflage nicht von Amtes wegen, sondern es ist ein Gesuch der Eigentümerin notwendig, damit die zuständige Behörde das Grundbuchamt anweist, die Anmerkung zu löschen (Art. 25 Abs. 3 ZWG).⁸⁸ Unklar präsentiert sich die Situation, wenn nach einem Unterschreiten der 20%-Grenze und der Löschung von Nutzungsbeschränkungen die Schwelle erneut überschritten wird. Das ZWG regelt diese Situation nicht, sodass es sich bei diesen Wohnungen weder um neue noch um altrechtliche Wohnungen handelt. Es wird zu klären sein, wie deren Nutzungs- und Erweiterungsmöglichkeiten zu behandeln sind.⁸⁹ Es ist hingegen bereits gestützt auf Art. 75b Abs. 1 BV unbestritten, dass die Baubewilligung für eine Zweitwohnung, welche zur Überschreitung der Grenze führt, nicht erteilt werden darf (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 ZWG).

IV. ART. 197 ZIFF. 9 ABS. 1 BV

- 45 Mit dieser Übergangsbestimmung wurde der Bundesrat ermächtigt, die nötigen Ausführungsbestimmungen über Erstellung, Verkauf und Registrierung im Grundbuch durch Verordnung zu erlassen, wenn innerhalb von zwei Jahren (d.h. bis zum 11. März 2014) die zur Umsetzung von Art. 75b erforderliche Gesetzgebung nicht in Kraft getreten ist. Offensichtlich sollte damit **der Gesetzgeber unter zeitlichen Druck** gesetzt werden.⁹⁰ Erwartungsgemäss war zum fraglichen Zeitpunkt das notwendige Gesetz noch nicht in Kraft, der Bundesrat handelte aber (überraschenderweise) bereits vorher und erliess eine erste Verordnung über Zweitwohnungen, welche am 1. Januar 2013 in Kraft trat (aZWV, nicht zu verwechseln mit der aktuellen ZWV; vorne N. 7 f.). Er wollte damit eine rechtsgleiche Anwendung der neuen Verfassungsnormen bis zum Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung sicherstellen.⁹¹

85. SHK-Mösching, Art. 4 ZWG N. 8 ff.

86. Vgl. auch SHK-Wolf/Nuspliger, N. 76 zu Einleitung.

87. Anschaulich dazu SHK-Wolf/Nuspliger, N. 73 zu Einleitung; vgl. auch Evaluation des Vollzugs, S. 13.

88. SHK-Jäger/Hauser, Art. 25 ZWG N. 30.

89. SHK-Jäger/Hauser, Art. 25 ZWG N. 33.

90. Biaggini, Art. 75b BV N. 10; Mösching, Massnahmen, S. 84.

91. Mösching, Massnahmen, S. 189; SHK-Wolf/Nuspliger, N. 17 zu Einleitung.

- 46 Es stellte sich jedoch die Frage, ob der Bundesrat zu diesem Zeitpunkt überhaupt **zum Erlass einer solchen Verordnung befugt war**.⁹² Während dieser sich gestützt auf Art. 182 Abs. 2 BV – wonach er für den Vollzug der Gesetzgebung und den Erlass der dafür notwendigen Vorschriften sorgt – als kompetent dazu erachtete, war ein erheblicher Teil der Lehre gegenteiliger Ansicht. Erst ein bestehendes Gesetz ermögliche es, dass der Bund gestützt auf Art. 182 Abs. 2 BV eine Verordnung erlassen könne.⁹³ Das Bundesgericht äusserte sich zu diesem Streit in diplomatischer Weise nicht abschliessend und hielt bloss fest, dass es jedenfalls überspitzt formalistisch wäre, vom Bundesrat zu verlangen, die aZWV ein zweites Mal zu erlassen, dieses Mal gestützt auf Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV.⁹⁴
- 47 Nach dem 11. März 2014 und bis zum Inkrafttreten des von Art. 75b BV geforderten Gesetzes galt die aZWV sodann als Verordnung i.S.v. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV, wobei sie dann auch zweifellos über **eine gesicherte Kompetenzgrundlage verfügte**.⁹⁵ Mit dem Inkrafttreten des ZWG wurde die aZWV am 1. Januar 2016 schliesslich aufgehoben (vorne N. 8).

V. ART. 197 ZIFF. 9 ABS. 2 BV

- 48 Auch über die Tragweite von Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV bestand vor den wegleitenden Entscheidungen des Bundesgerichts Uneinigkeit. Der überwiegende Teil der Lehre sowie die kantonalen Gerichte gingen davon aus, dass diese Übergangsbestimmung Art. 75b Abs. 1 BV präzisiere und ihm als *lex specialis* vorgehe. Als Rechtsfolge von Art. 75b Abs. 1 BV halte Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV die Nichtigkeit von Baubewilligungen unmissverständlich erst ab dem 1. Januar 2013 fest und nicht bereits ab Inkrafttreten der Initiative. Daraus ergebe sich der zwingende Umkehrschluss, dass **bis am 31. Dezember 2012 das alte Recht weiter gelte** und erteilte Baubewilligungen gültig blieben.⁹⁶
- 49 Das Bundesgericht erblickte in Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV jedoch keine übergangsrechtliche Norm, sondern eine Verschärfung der Rechtsfolge von Art. 75b Abs. 1 BV (Nichtigkeit statt Anfechtbarkeit, vorne N. 11).⁹⁷ Dadurch **gelangen die üblichen Regeln zur intertemporalen Geltung des Rechts zur Anwendung** und die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes beurteilt sich nach der Rechtslage zur Zeit seines Ergehens.⁹⁸ Rechtsänderungen, die erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens eintreten, sind normalerweise nicht zu beachten, es sei denn, ein erhebliches öffentliches Interesse gebietet die Anwendung des neuen Rechts, oder dieses ist der öffentlichen Ordnung willen erlassen worden.⁹⁹ Solche zwingenden Gründe, respektive ein überwiegendes öffentliches Interesse, bestanden gemäss Bundesgericht allerdings nicht.¹⁰⁰
- 50 Aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 BV präsentiert sich die **Rechtslage** somit folgendermassen: Für Baugesuche, die vor dem 11. März 2012 erteilt und anschliessend angefochten worden sind, gilt das Recht zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Beurteilung durch die kantonalen Behörden. Auf Baubewilligungen, die erst nach dem 11. März 2012 erteilt worden sind, ist das neue Recht anwendbar; sie sind anfechtbar, selbst wenn sie vor Annahme der Initiative eingereicht worden sind. Wurde die Baubewilligung erst nach dem 1. Januar 2013 erstinstanzlich

92. Für eine ausführliche Übersicht zum Ganzen vgl. SHK-Wolf/Nuspliger, N. 17 zu Einleitung sowie Wyss, N. 314 f. und N. 444 ff.

93. Wyss, N. 448 f.; SHK-Wolf/Nuspliger, N. 17 zu Einleitung; CR-Besse, N. 68 zu Art. 75b BV.

94. BGE 140 II 378 E. 4.1

95. BGE 140 II 378 E. 4.1. A.M. SGK-Ruch Art. 75b BV N. 48.

96. Mösching, Massnahmen, S. 72 mit zahlreichen Hinweisen; s.a. CR-Besse, Art. 75b BV N. 32.

97. BGE 139 II 243 E. 11

98. BGE 139 II 263 E. 6

99. BGE 139 II 243 E. 11.1.

100. Urteil BGer 1C_159/2012 vom 14.12.2012 E. 6.2; kritisch BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 30.

erteilt, so ist sie nichtig. Anders ist nur zu entscheiden, wenn besondere Konstellationen des Vertrauensschutzes sowie der Rechtsverweigerung oder -verzögerung vorliegen.¹⁰¹

- 51 Konsequenz dieser Entscheide des Bundesgerichts wäre eigentlich, dass auch Wohnungen, welche vor dem 11. März 2012 erstinstanzlich bewilligt worden sind, als «altrechtlich» gelten, auch wenn sie danach noch Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens waren.¹⁰² Art. 10 ZWG hält jetzt hingegen fest, dass eine **altrechtliche Wohnung** im Sinne des Gesetzes nur eine solche sei, die am 11. März 2012 rechtmässig bestand oder rechtskräftig bewilligt war. Eine Begründung für diese Einschränkung gab der Gesetzgeber nicht.¹⁰³

VI. WIRKUNGSANALYSE

- 52 Während des Abstimmungskampfs präsentierten die Befürworter der Initiative diese als einfaches Mittel, um der Zersiedelung in den Bergregionen Einhalt zu gebieten und der einheimischen Bevölkerung günstigen Wohnraum zu verschaffen (vorne N. 3). Wie andere Initiativen auch in letzter Zeit war sie im Hinblick auf ihre Erfolgschancen an der Urne eher auf eine einfache, aber schneidige Formulierung fokussiert, als dass sie sich ernsthaft mit nachhaltigen Lösungen für die thematisierten Probleme auseinandersetzte. Die Realität präsentierte sich in der Folge – wie so häufig – weit komplexer als gedacht und **die Bilanz der Zweitwohnungsinitiative fällt dementsprechend durchzogen aus.**

A. Ökonomische Aspekte

- 53 Die befürchteten negativen wirtschaftlichen Konsequenzen sind in den betroffenen Gemeinden – wie von den Experten prognostiziert und damit wenig überraschend – eingetreten, obschon dies vor der Abstimmung konsequent in Abrede gestellt worden ist.¹⁰⁴ So **nahm die Vermögensungleichheit zu**, weil die uneingeschränkt zugelassenen Erstwohnungen im Vergleich mit den kontingentierten Zweitwohnungen Werteinbussen erlitten haben. Anders gewendet haben die Eigentümer von bestehenden Ferienwohnungen (wohl meistens Auswärtige) profitiert, während die einheimischen Erstwohnungseigentümer zu den wirtschaftlichen Verlierern gehören.¹⁰⁵ Zudem hat sich die Arbeitslosigkeit in den ohnehin strukturschwachen Regionen erhöht.¹⁰⁶ Gemäss der ersten Wirkungsanalyse handle es sich aber um keine substanziellen wirtschaftlichen Schwierigkeiten, auch wenn sich die Auswirkungen von Art. 75b BV auf die Bruttowertschöpfung, Beschäftigung und Steuereinnahmen in Zukunft stärker bemerkbar machen sollten.¹⁰⁷ Trotz der ökonomischen Kollateralschäden verlangsamte sich die Zersiedelung in den betroffenen Gemeinden nicht signifikant.¹⁰⁸

- 54 Die Preise für Immobilien in den betroffenen Gemeinden wiederum sanken generell in den ersten Jahren nach Annahme der Initiative – dies entgegen den Erwartungen der Fachpersonen. Erst im Jahre 2021 und insbesondere unter dem Einfluss der Corona-Pandemie ab 2020 erreichten die Preise das gleiche Niveau, welches sie ohne die Initiative voraussichtlich gehabt hätten. Eigentlich wurde davon ausgegangen, dass die Zerteilung des Marktes in alt- und neurechtliche Wohnungen

101. BGE 139 II 263 E. 7 f.

102. Vgl. BSK-Alig/Griffel, Art. 75b BV N. 30; SHK-Mösching, Fn. 7 zu Art. 6 ZWG.

103. SHK-Pfammatter, Art. 10 ZWG N. 5; CR-Besse, Art. 75b BV N. 48.

104. Argumentarium Zweitwohnungsinitiative abrufbar unter <https://zweitwohnungsinitiative.ch/fragen-und-antworten.html> (besucht am 16.5.2023).

105. SHK-Wolf/Nuspliger, N. 72 zu Einleitung mit Verweis auf Hilber/Schöni, S. 23 f.

106. SHK-Wolf/Nuspliger, N. 72 zu Einleitung mit Verweis auf Hilber/Schöni, S. 21 f.

107. Wirkungsanalyse Zweitwohnungsgesetz, S. 6 und 43 f.

108. Steffen, S. 10.

unmittelbar Preissteigerungen zur Folge haben würde, da auch nach Annahme von Art. 75b BV weiterhin 90% der Transaktionen altrechtliche Wohnungen betreffen.¹⁰⁹ Ausschlaggebend für die **paradoxe Entwicklung** der Immobilienpreise waren vor allem zwei Gründe: Einerseits führten die bereits angesprochenen wirtschaftlichen Probleme von Gemeinden im Anwendungsbereich von Art. 75b BV zu einer geringeren lokalen Nachfrage nach Immobilien. Andererseits führten die juristischen und ökonomischen Unwägbarkeiten im Zusammenhang mit der Initiative zur Zurückhaltung bei Immobilientransaktionen.¹¹⁰

- 55 **Die weiteren Entwicklungen auf dem Wohnungsmarkt der betroffenen Gemeinden sind unsicher.** Zwar ist davon auszugehen, dass die Preissteigerung für altrechtliche Wohnungen mit Verspätung eintreten sollte, verstärkt durch das Bedürfnis nach zusätzlichem Wohnraum in dezentralen Orten aufgrund der Pandemie und der verstärkten Möglichkeit zu Home-Office. Zusätzlicher bezahlbarer Wohnraum für die lokale Bevölkerung ist hingegen eher nicht zu erwarten. Altrechtliche Wohnungen werden für Einheimische schwerer erschwinglich, während der Markt für neurechtliche Wohnungen nach wie vor klein ist (auch aufgrund der Baulandverknappung durch das neue RPG) und diese somit teuer bleiben. Sollte der Bestand an neurechtlichen Wohnungen wider Erwarten zunehmen – schliesslich haben einheimische Eigentümer altrechtlicher Wohnungen einen finanziellen Anreiz, diese zu verkaufen und damit günstigere neurechtliche Wohnungen zu finanzieren – würde die unerwünschte Zersiedlung verstärkt.¹¹¹ Der bereits erwähnte «Donut-Effekt» würde mit Verspätung doch noch eintreten. Bis anhin war er nicht bzw. kaum feststellbar.¹¹²
- 56 Ob aufgrund des sich verstärkenden Home-Office-Trends durch die Covid-19-Pandemie sich die **Nutzung der Zweitwohnungen** intensivieren wird oder allenfalls gar Wohnsitznahmen in den Randregionen zunehmen werden, wodurch der Zweitwohnungsanteil dauerhaft sinken würde, lässt sich nicht zuverlässig vorhersagen.

B. Juristische Aspekte

- 57 Unter rechtlicher Perspektive ist vorab zu beanstanden, dass aufgrund der wenig durchdachten Formulierung bei der Umsetzung der Initiative reichlich Juristenfutter entstanden ist. Gemäss der Wirkungsanalyse zum Zweitwohnungsgesetz hat sich dadurch immerhin in relativ kurzer Frist bereits eine **Rechtspraxis** zu einigen wesentlichen Fragen entwickeln können.¹¹³ Mit dem ZWG lotete das Parlament, im Versuch, den betroffenen Gemeinden und deren spezifischen Problemen im Bereich der Zweitwohnungen entgegenzukommen, zumindest die Grenzen von Art. 75b BV aus. Diese Vorgehensweise liegt auch darin begründet, dass Art. 75b BV mit der bewussten Aushebelung des Verhältnismässigkeitsgebots durch die absolute 20%-Grenze auf die spezifische Situation einer Gemeinde angepasste Lösungen verhindert. Der Vorrangsanspruch gegenüber anderen Verfassungsbestimmungen reiht sich dabei in die unrühmliche Liste jüngerer Initiativen ein, welche bewusst die Gleichwertigkeit der Normen untergraben und in Kauf nehmen, dass elementare Rechtsgrundsätze ausgehöhlt werden. Diese zeitgeistige Erscheinung ist aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich.
- 58 Für die Zukunft sollte insbesondere den Bedürfnissen der wenig touristischen Gegenden vermehrt Beachtung geschenkt werden; die von der Initiative betroffenen Bergregionen bestehen nicht nur aus

109. Steffen, S. 4 f.; s.a. Rütter Soceco, S. 12.

110. Steffen, S. 6 und 9 f.; s.a. Rütter Soceco, S. 12 f., welche teilweise andere Gründe für die beobachtete Preisentwicklung anführen.

111. Steffen, S. 10 f.

112. Rütter Soceco, S. 11.

113. Wirkungsanalyse Zweitwohnungsgesetz, S. 6.

St. Moritz, Zermatt oder Verbier. Eine **pragmatische Handhabung des Zweitwohnungsverbots** ist besonders in peripheren, strukturschwachen Gebieten angebracht, ansonsten sich die Abwanderung der lokalen Bevölkerung aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Perspektiven zusätzlich verschärfen wird. Dabei ist nicht nur der Bundesgesetzgeber gefordert, auch die betroffenen Gemeinden sollten vermehrt Gebrauch machen von den raumplanerischen und fiskalischen Möglichkeiten, die ihnen bereits jetzt zur Verfügung stehen.

C. Résumé

- 59 Insgesamt konnten bis anhin **die beiden mit Art. 75b BV anvisierten Ziele (Stopp der Zersiedelung und günstiger Wohnraum) nicht erreicht werden**. Für die nähere Zukunft sieht es hinsichtlich des Zersiedelungsstopps unsicher aus, während der günstige Wohnraum für die einheimische Bevölkerung weiterhin eine Utopie bleiben dürfte. Die Resultate der ersten Wirkungsanalyse sind aufgrund der verhältnismässig kurzen Dauer seit Inkrafttreten von Art. 75b BV insb. in ökonomischer Hinsicht allerdings noch von eingeschränkter Aussagekraft;¹¹⁴ dies wird sich in Zukunft hoffentlich ändern.

Zum Autor

Dr. iur. Fabian Mösching, Rechtsanwalt, LL.M. (University of Sydney), ist Gerichtsschreiber an der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts in Lausanne. Er hat seine Dissertation über Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen verfasst.

WEITERE EMPFOHLENE LEKTÜRE

Alig Jonas/Griffel Alain, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Alig Jonas, Das Zweitwohnungsgesetz, ZBl 2016, S. 227 ff.

Amonn Anton Alfred, Besteuerung von Zweitwohnungen, Diss. Bern 1997.

BAK Basel Economics AG, Auswirkungen der Zweitwohnungsinitiative auf die touristische und regionalwirtschaftliche Entwicklung – Ausgangslage, Wirkungszusammenhänge und Szenarioanalyse, Bericht im Auftrag des SECO, Basel 2013, abrufbar unter https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Regulierung/regulierungsfolgenabschaetzung/beispiele-rfa/zweitwohnung/zweitwohnungsinitiative-auf-die-touristische-und-regionalwirtsch.html (besucht am 16.5.2023).

Besse Marc-Olivier, Art. 75b BV in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Constitution fédérale, Commentaire Romand, Basel 2021.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017.

Bianchi François, La loi sur les résidences secondaires: une première approche, ZBGR 96 (2015), S. 293 ff.

Bianchi François/Gros Sarah; Loi sur la résidences secondaires: Questions choisies, not@lex 2019, S. 87 ff.

Bodevin Valérie, Les « hôtels » en droit public de la construction, Lex Weber – Lex Koller – LAT, Diss. Fribourg 2021.

114. Wirkungsanalyse Zweitwohnungsgesetz, S. 6.

Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Wirkungsanalyse Zweitwohnungsgesetz, Bericht an den Bundesrat vom 12.5.2021, abrufbar unter <https://www.are.admin.ch/are/de/home/medien-und-publikationen/publikationen/raumplanungsrecht/wirkungsanalyse-zweitwohnungsgesetz.html> (besucht am 16.5.2023).

Griffel Alain, Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative – eine Zwischenbilanz, ZBl 2014, S. 59 ff.

Marantelli Adriano, Tourismus- und Zweitwohnungsabgaben – eine Bestandesaufnahme, Jusletter 2.2.2015.

Mösching Fabian, Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Diss. Bern 2014.

Ruch Alexander, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.

Rütter Soceco, Wirkungsanalyse Zweitwohnungsgesetz: Analyse der Auswirkungen mit volkswirtschaftlichem Fokus, Schlussbericht an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Rüschlikon, 2020, abrufbar unter <https://www.are.admin.ch/are/de/home/medien-und-publikationen/publikationen/raumplanungsrecht/wirkungsanalyse-zweitwohnungsgesetz.html> (besucht am 16.5.2023).

Steffen Daniel, Der kausale Effekt der Zweitwohnungsinitiative auf Immobilienpreise, Swiss Real Estate Journal, 23 (2021) S. 4 - 12.

Wolf Stephan/Lienhard Andreas (Hrsg.), Schweizerische Zweitwohnungsgesetzgebung – insbesondere praktische Umsetzungsfragen und Rechtsvergleich mit den Grundverkehrsbeschränkungen in Tirol, INR Band 15, Bern 2014.

Wolf Stephan/Pfammatter Aron (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), 2. Aufl., Bern 2021.

Zufferey Jean-Baptiste/Bodevin Valérie, «Lex Weber» et «logement touristique»: les premières explications, Baurecht 5 (2017), S. 304 ff.

LITERATUR- UND MATERIALIENVERZEICHNIS

Alig Jonas/Griffel Alain, Art. 75b BV in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Schweizerische Bundesverfassung, Basler Kommentar Basel 2015.

Alig Jonas, Das Zweitwohnungsgesetz, ZBl 2016, S. 227 ff.

Besse Marc-Olivier, Art. 75b BV in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Constitution fédérale, Commentaire Romand, Basel 2021.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017.

Bianchi François, La loi sur les résidences secondaires: une première approche, ZBGR 96 (2015), S. 293 ff.

Bianchi François/Gros Sarah, Loi sur la résidences secondaires: Questions choisies, not@lex 2019, S. 87 ff.

Bodevin Valérie, À quelles conditions peut-on transformer des bâtiments protégés ou caractéristiques du site en résidences secondaires ?, Baurecht 2 (2022), S. 82 ff. (zit. Bodevin, Conditions).

Bodevin Valérie, Les « hôtels » en droit public de la construction, Lex Weber – Lex Koller – LAT, Diss. Fribourg 2021 (zit. Bodevin, Hôtels).

Botschaft vom 19.2.2014 zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen, BBl 2014 2287, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/409/de> (besucht am 16.5.2023) (zit. Botschaft Zweitwohnungen).

Botschaft vom 29.10.2008 zur eidgenössischen Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!», BBl 2008 8757, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2008/1556/de> (besucht am 16.5.2023) (zit. Botschaft Volksinitiative).

Botschaft vom 4.7.2007 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Flankierende Massnahmen zur Aufhebung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland), BBl 2007 5756, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/793/de> (besucht am 16.5.2023) (zit. Botschaft Raumplanung).

Botschaft zur Aufhebung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 4.7.2007, BBl 2007 5743, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/791/de> (besucht am 16.5.2023) (zit. Botschaft Aufhebung Lex Koller).

Botschaft zur Aufhebung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken von Personen im Ausland und zur Volksinitiative «gegen den Ausverkauf der Heimat» vom 16.9.1981 BBl 1981 III 585, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1981/3_585_553_521/de (besucht am 16.5.2023) (zit. Botschaft BewG).

Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Wirkungsanalyse Zweitwohnungsgesetz: Bericht an den Bundesrat, abrufbar unter <https://www.are.admin.ch/are/de/home/medien-und-publikationen/publikationen/raumplanungsrecht/wirkungsanalyse-zweitwohnungsgesetz.html> (besucht am 16.5.2023).

Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Wirkungsanalyse Zweitwohnungsgesetz: Evaluation des Vollzugs, Bern 2020, abrufbar unter <https://www.are.admin.ch/are/de/home/medien-und-publikationen/publikationen/raumplanungsrecht/wirkungsanalyse-zweitwohnungsgesetz.html> (besucht am 16.5.2023).

Erläuternder Bericht des ARE vom 17.8.2012 zur Verordnung über Zweitwohnungen, abrufbar unter https://www.are.admin.ch/dam/are/de/dokumente/recht/dokumente/bericht/erlaeuternder_berichtzurverordnungueberzweitwohnungen.pdf.download.pdf/erlaeuternder_berichtzurverordnungueberzweitwohnungen.pdf (besucht am 16.5.2023).

Erläuterungen des ARE vom 26.6.2013, Bundesgesetz über Zweitwohnungen, abrufbar unter https://www.are.admin.ch/dam/are/de/dokumente/recht/erlaeuterungen_zumbundesgesetzueberzweitwohnungenentwurf.pdf.download.pdf/erlaeuterungen_zumbundesgesetzueberzweitwohnungenentwurf.pdf (besucht am 16.5.2023).

Griffel Alain, Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative – eine Zwischenbilanz, ZBl 2014, S. 59 ff.

Hauser Ernst/Jäger Christoph, Art. 13 – 14, Vorbem. Vor Art. 21 – 22, 21 – 28 ZWG, in: Wolf Stephan/Pfammatter Aron (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (Z WV), 2. Aufl., Bern 2021.

Hilber Christian/Schöni Olivier, On the economic impacts of constraining second home investments, Journal of Urban Economics 118, 2020. Abrufbar unter <https://www.researchgate.net/publication/>

342091174 On the Economic Impacts of Constraining Second Home Investments (besucht am 16.5.2023).

Mösching Fabian, Ab welchem Zeitpunkt ist die Zweitwohnungsinitiative anwendbar?, Jusletter 10.12.2012 (zit. Mösching, Zeitpunkt).

Mösching Fabian, Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Diss. Bern 2014 (zit. Mösching, Massnahmen).

Mösching Fabian, Art. 1 – 6, 12 ZWG, in: Wolf Stephan/Pfammatter Aron (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (Z WV), 2. Aufl., Bern 2021 (zit. SHK-Mösching zu Art.).

Pfammatter Aron, Art. 7, 8, 10 und 11 ZWG, in: Wolf Stephan/Pfammatter Aron (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (Z WV), 2. Aufl., Bern 2021.

Ruch Alexander, Art. 75b BV in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.

Rütter Soceco, Wirkungsanalyse Zweitwohnungsgesetz: Analyse der Auswirkungen mit volkswirtschaftlichem Fokus, Schlussbericht an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Rüschlikon, 2020, abrufbar unter <https://www.are.admin.ch/are/de/home/medien-und-publikationen/publikationen/raumplanungsrecht/wirkungsanalyse-zweitwohnungsgesetz.html> (besucht am 16.5.2023).

Stalder Beat/Heim Tina, Art. 9, 15 – 20 ZWG, in: Wolf Stephan/Pfammatter Aron (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (Z WV), 2. Aufl., Bern 2021.

Steffen Daniel, Der kausale Effekt der Zweitwohnungsinitiative auf Immobilienpreise, Swiss Real Estate Journal, 23 (2021), S. 4 - 12.

Tschannen Pierre, Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2008.

Waldmann Bernhard, Zweitwohnungsbau: Zulässigkeit von neuen Zweitwohnungen, die auf einem früheren Sondernutzungsplan beruhen, Baurecht 2 (2016), S. 279 ff.

Wolf Stephan/Nuspliger Isabelle, Einleitung in: Wolf Stephan/Pfammatter Aron (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (Z WV), 2. Aufl., Bern 2021.

Wyss Karl-Marc, Die vorläufige bundesrechtliche Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen auf dem Verordnungsweg, Diss., Bern 2020.