

Themenblatt 04.1

Neue Zweitwohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben

1. Neubau und Ausbau von strukturierten Beherbergungsbetrieben

Strukturierte Beherbergungsbetriebe (also Hotels, Resorts, Feriendörfer) dürfen gemäss Art. 8 Abs. 1 ZWG in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent weiterhin Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe erstellen. Diese Zweitwohnungen müssen also nicht bewirtschaftet werden und können frei verkauft werden. Es ist irrelevant, ob der Beherbergungsbetrieb neu erstellt wird oder ob es um einen bestehenden Betrieb geht.

Die Baubehörde kann solche Wohnungen nur bewilligen, wenn der Betrieb folgende kumulative Voraussetzungen erfüllt (Art. 8 Abs. 1 ZWG):

- a) Der Betrieb kann nur mit dem Ertrag aus der Erstellung von Zweitwohnungen wirtschaftlich (weiter)geführt werden,
- b) der Ertrag aus den Wohnungen wird ins Hotel investiert,
- c) bei Verkauf der Zweitwohnungen: Die Hauptnutzflächen (HNF) der Wohnungen < 20% der Hauptnutzfläche der Zimmer und Wohnungen
bei Vermietung der Zweitwohnungen: Die Hauptnutzfläche (HNF) der Wohnungen max. 33% der Hauptnutzfläche der Zimmer und Wohnungen,
- d) funktionale Einheit zwischen Wohnungen und Hotel, und
- e) keine entgegenstehenden Interessen (dieser Vorbehalt liegt im Ermessen der Baubewilligungsbehörde)

1.1 Voraussetzungen

a) Wirtschaftlichkeit eines Betriebs

Das Gesetz lässt offen, nach welchen Kriterien die Wirtschaftlichkeit zu beurteilen ist. Es ist sachgerecht darauf abzustellen, ob mit dem Betrieb eine angemessene Umsatzrendite erzielt wird. Bei der Renditeberechnung sollte auf den Reingewinn, d. h. auf den Gewinn unter Abzug aller Betriebskosten, Finanzierungskosten und Unternehmenssteuern abgestellt werden, und die Gewinnberechnung muss objektiv sein und den einschlägigen Rechnungslegungsgrundsätzen entsprechen. Da sich die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit auf einen längerfristigen Betrachtungszeitraum beziehen sollte, um zufällige und kurzfristige Renditeentwicklungen möglichst auszublenden, ist die Wirtschaftlichkeit in den vergangenen Jahren bei der Beurteilung mit einzubeziehen. Zukünftige Veränderungen der Marktlage oder sonstige zukünftige Entwicklungen sollten demgegenüber nur berücksichtigt werden, wenn sie zuverlässig vorausgesehen werden können.

Zudem setzt die Querfinanzierung voraus, dass dem Betrieb durch die geplante Investition der Erträge aus den Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung nachhaltig zu einer angemessenen Wirtschaftlichkeit

bzw. Rentabilität verholpen werden kann. Es ist nicht erforderlich, dass die Wohnungen im Zeitpunkt der Bewilligung bereits verkauft oder vermietet sind.

Weiter muss die Wirtschaftlichkeit des Betriebs mit keinen anderen gleich geeigneten Mitteln bewirkt werden können. Eine Querfinanzierung mit Erträgen aus Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung ist demnach subsidiär gegenüber anderen Massnahmen zur (Wieder-)Herstellung der Wirtschaftlichkeit des Betriebs.¹

b) Verkauf der Zweitwohnungen: Die Hauptnutzflächen (HNF) der Wohnungen < 20% der Hauptnutzfläche der Zimmer und Wohnungen

Massgebend ist, dass die HNF der (neuen, ab 1.1.2016 bewilligten, also nicht bereits vorher erstellten/bewilligten) Wohnungen nicht mehr als 20 % der gesamten (künftigen) HNF der Zimmer und der Wohnungen beträgt (Art. 8 Abs. 1 lit. c ZWG).

Beispiel:

Verfügt somit ein Hotel über eine (bestehende) HNF von z.B. 10'000 m² (z.B. Zimmer-HNF 8000 m², bewirtschaftete Wohnungen HNF 2'000 m²), so entspricht dies 80 %. D.h. es dürfen 2'500 m² HNF (neue) Zweitwohnungen gebaut werden. Im Gesamten ergibt dies 12'500 m², wobei 20 % davon (also der Anteil an Wohnungen) eben 2'500 m² betragen.

Als weitere Voraussetzung für die Erstellung von Zweitwohnungen im Zusammenhang mit einem strukturierten Beherbergungsbetrieb gilt, dass eine Nutzung als Zweitwohnung zonenkonform ist. Dies ist z.B. in gewissen Hotelzonen je nach kommunaler Grundordnung nicht immer der Fall. Allenfalls bedarf es einer Änderung der Zonenvorschriften.

c) Vermietung der Zweitwohnungen: Die Hauptnutzfläche (HNF) der Wohnungen max. 33% der Hauptnutzfläche der Zimmer und Wohnungen

Gemäss Art. 8 Abs. 2 ZWG kann der Umfang der HNF der Zimmer und Wohnungen von 20 % sogar auf 33 % gesteigert werden. Dafür müssen jedoch die Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 ZWG erfüllt sein und die Wohnungen werden nicht verkauft, sondern verbleiben dauerhaft im Eigentum des Beherbergungsbetriebs (zwecks Vermietung; erlaubt sind auch Dauermietverhältnisse).

Beispiel:

Besteht der Betrieb also z.B. aus insgesamt 10'000 m² HNF (alle Zimmer und Wohnungen), so dürfen 3'300 m² auflagefreie Zweitwohnungen und 6'700 m² Zimmer/bewirtschaftete Wohnungen sein.

Die Wohnungen, deren HNF maximal 33 % der gesamten HNF des Betriebs betragen darf und die auflagefrei zwecks Vermietung erstellt werden dürfen, sind mit einer Veräusserungsbeschränkung zu versehen. Die Baubehörde hat diesbezüglich wie folgt vorzugehen:

- In der Bewilligung selbst ist die Auflage der Veräusserungsbeschränkung zu verfügen, namentlich wie folgt:
 - Genaue Kennzeichnung der Wohnung in den Plänen (durch Gesuchsteller);
 - Identifikation der Wohnung durch EGID/EWID;
 - Formulierung Auflage: die Wohnung XX wird mit der Auflage einer Veräusserungsbeschränkung bewilligt.
- Das Grundbuchamt ist direkt in der Baubewilligung anzuweisen, die Veräusserungsbeschränkung im Grundbuch anzumerken:

¹ Vgl. Stefan Gäumann, Andrea-Franco Stöhr, Die Querfinanzierung von strukturierten Beherbergungsbetrieben gemäss ZWG, BR 2016, S. 271f

„Das Grundbuchamt X wird angewiesen, die Auflage der Veräusserungsbeschränkung in Ziff. X bezüglich des Grundstücks XYZ anzumerken.“

- Die Baubewilligung ist nach Eintreten der Rechtskraft von der Baubehörde dem Grundbuchamt mitzuteilen.

e) Keine überwiegende widersprechende Interessen

Als überwiegende entgegenstehende Interessen können lediglich die von Art. 75b BV und dem Zweitwohnungsgesetz geschützten Interessen berücksichtigt werden. Alle anderen öffentlichen und erst recht privaten Interessen spielen bei Art. 8 Abs. 1 lit. e ZWG keine Rolle.²

1.2 Erstellung von Wohnungen nach Abs. 1 und von solchen nach Abs. 2

Wohnungen nach Art. 8 Abs. 1 ZWG, die verkauft werden, dürfen nur 20 % der gesamten HNF der Zimmer und Wohnungen betragen, während Wohnungen nach Art. 8 Abs. 2 ZWG, die im Eigentum verbleiben und vermietet werden, 33 % der gesamten HNF der Zimmer und Wohnungen betragen dürfen (Art. 8 Abs. 3 ZWG).

2. Umnutzung eines strukturierten Beherbergungsbetriebs in Zweitwohnungen

Das ZWG ermöglicht die Umnutzung unrentabler strukturierter Beherbergungsbetriebe in Zweitwohnungen ohne Nutzungsaufgabe. Es geht dabei um die Aufgabe eines unrentablen Betriebs, der am 11. März 2012 schon bestand. Wirtschaftlich angeschlagene Betriebe, die weitergeführt werden, können nur von den Möglichkeiten gemäss Art. 8 Abs. 1 - 3 ZWG Gebrauch machen, nicht aber von denjenigen nach Art. 8 Abs. 4 ZWG. Dieser Absatz ist nur anwendbar bei der Aufgabe eines unrentablen Betriebs.

Folgende Voraussetzungen für eine Umnutzung zu 50% der Hauptnutzfläche in Zweitwohnungen müssen gemäss Art. 8 Abs. 4 ZWG erfüllt sein:

- a) Der Betrieb bestand am 11. März 2012 bereits und wurde seit mind. 25 Jahren bewirtschaftet (Es dürfen in dieser Zeit übliche Betriebsunterbrechungen wie Umbauten, Besitzerwechsel und ähnliches stattgefunden haben → Art. 5 ZWV),
- b) er kann nicht mehr wirtschaftlich weitergenutzt und auch nicht in touristisch bewirtschaftete Wohnungen umgenutzt werden (um dies zu beurteilen braucht es ein Gutachten),
- c) die Unwirtschaftlichkeit ist nicht durch Fehlverhalten der Eigentümer / Betreiber verursacht worden, und
- d) es stehen keine überwiegenden Interessen entgegen.

Gemäss ARE zählen zu der HNF der Zimmer und Wohnungen, welche in der Ausgangslage dem Wert von 80% entspricht, nicht nur die Zimmer und Wohnungen im engeren Sinn, sondern auch noch die weiteren Räumlichkeiten im Beherbergungsbetrieb wie z.B. Speisesäle, Empfangsbereiche etc.

² Vgl. Stefan Gäumann, Andrea-Franco Stöhr, Die Querfinanzierung von strukturierten Beherbergungsbetrieben gemäss ZWG, BR 2016, S. 277

Die restlichen 50 % der HNF können weiterhin als Hotel oder, wenn Zonenplan und Baugesetz dies zulassen, als Erstwohnungen, Personalwohnungen, Alterswohnungen oder für gewerbliche Zwecke genutzt werden.³

Im Gegensatz zu den Varianten von Art. 8 Abs. 1 - 3 ZWG darf in diesem Fall die Hälfte der gesamten HNF des Beherbergungsbetriebes und nicht nur der Zimmer umgenutzt werden. Dies beinhaltet den Abbruch und anschliessenden Wiederaufbau des strukturierten Beherbergungsbetriebs.⁴

3. Unabhängiges Gutachten (Art. 8 Abs. 5 ZWG)

Zum Beweis, dass die Voraussetzungen erfüllt sind, hat der Bauherr bzw. Gesuchsteller im Rahmen des Baugesuchs ein unabhängiges Gutachten, beispielsweise der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit (SGH), in Auftrag zu geben. Die Bestimmung des Gutachters bedarf der Zustimmung durch die Baubehörde. Damit soll die Unabhängigkeit des Gutachters gewährleistet werden. Ein Branchenverband kommt als Gutachter nicht in Frage.

Das Gutachten hat vor allem Auskunft zu geben zur:

- gegenwärtigen und künftigen Wirtschaftlichkeit des Betriebs bzw. der Betriebe und
- zur Querfinanzierung und Verwendung der Erträge.⁵

³ Vgl. SwissLegal Lardi & Partner AG, RA Mauro Lardi & RA Reto Nigg, Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative: Eine Regel mit vielen Ausnahmen, Rz 7, S. 2f

⁴ Der Begriff der Umnutzung ist vorliegend weit zu verstehen; dies entspricht der Ratio legis von Art. 8 Abs. 4 ZWG und kam in den parlamentarischen Debatten klar zum Ausdruck (vgl. Bundesrätin Doris Leuthard, Amt. Bull. SR 2015 112)

⁵ Vgl. SwissLegal Lardi & Partner AG, RA Mauro Lardi & RA Reto Nigg, Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative Eine Regel mit vielen Ausnahmen, Rz 7, S. 2f

Gesetzliche Grundlagen

ZWG

Art. 8 Wohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben

¹ In Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent darf strukturierten Beherbergungsbetrieben die Erstellung von Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung nach Artikel 7 Absatz 1 bewilligt werden, wenn:

- a. der Betrieb nur mit dem Ertrag aus der Erstellung solcher Wohnungen wirtschaftlich geführt oder weitergeführt werden kann;
- b. die Eigentümerin oder der Eigentümer beziehungsweise die Betreiberin oder der Betreiber auf Verlangen den Nachweis erbringt, dass der Ertrag aus den Wohnungen in den Bau oder Betrieb der strukturierten Beherbergung investiert wird;
- c. die Hauptnutzfläche dieser Wohnungen einen Anteil von 20 Prozent der gesamten Hauptnutzfläche der Zimmer und der Wohnungen nicht übersteigt;
- d. die Wohnungen mit dem strukturierten Beherbergungsbetrieb eine bauliche und funktionale Einheit bilden, es sei denn, Gründe des Ortsbild- oder Denkmalschutzes stehen dem entgegen; und
- e. keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

² Für Wohnungen nach Absatz 1, die dauerhaft im Eigentum des strukturierten Beherbergungsbetriebs bleiben und von diesem vermietet werden, darf die gesamte Hauptnutzfläche nach Absatz 1 Buchstabe c höchstens 33 Prozent betragen. Im Grundbuch ist eine entsprechende Veräusserungsbeschränkung anzumerken. Artikel 7 Absätze 4 und 5 gilt sinngemäss.

³ Erstellt der Betrieb sowohl Wohnungen nach Absatz 1 wie auch solche nach Absatz 2, so wird der Höchstanteil von 33 Prozent reduziert um den Wert, der sich daraus ergibt, dass der Quotient aus der Fläche der Wohnungen nach Absatz 1 und der Summe der Flächen der Wohnungen nach den Absätzen 1 und 2 mit 13 Prozent multipliziert wird.

⁴ Ein strukturierter Beherbergungsbetrieb, der am 11. März 2012 schon bestanden hat, kann zu maximal 50 Prozent der Hauptnutzfläche zu Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung nach Artikel 7 Absatz 1 umgenutzt werden, wenn:

- a. er eine minimale Bewirtschaftungsdauer von 25 Jahren aufweist;
- b. er nicht mehr wirtschaftlich weitergeführt und auch nicht in touristisch bewirtschaftete Wohnungen umgenutzt werden kann;
- c. die Tatsache, dass der betreffende Beherbergungsbetrieb nicht mehr wirtschaftlich weitergeführt werden kann, nicht durch ein Fehlverhalten der Eigentümerin oder des Eigentümers beziehungsweise der Betreiberin oder des Betreibers verursacht worden ist; und
- d. keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

⁵ Zum Nachweis, dass die Voraussetzungen nach Absatz 1 oder 4 erfüllt sind, ist ein unabhängiges Gutachten erstellen zu lassen. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

ZWV

Art. 5 Gutachten

¹ Das Gutachten nach Artikel 8 Absatz 5 des Gesetzes ist von der gesuchstellenden Person in Auftrag zu geben. Die Bestimmung des Gutachters beziehungsweise der Gutachterin bedarf der Zustimmung der Baubewilligungsbehörde.

² In Fällen nach Artikel 8 Absatz 1 hat sich das Gutachten insbesondere zu äussern:

- a. zur gegenwärtigen und künftigen Wirtschaftlichkeit des Betriebs beziehungsweise der Betriebe;
- b. zur Querfinanzierung und Verwendung der Erträge.

³ In Fällen nach Artikel 8 Absatz 4 hat sich das Gutachten insbesondere zu äussern:

- a. zur gegenwärtigen und künftigen Wirtschaftlichkeit des Betriebs
- b. zur Bewirtschaftungsdauer; und
- c. zur Frage, ob ein Fehlverhalten des Eigentümers oder der Eigentümerin beziehungsweise des Betreibers oder der Betreiberin dazu geführt hat, dass der betreffende Beherbergungsbetrieb nicht mehr wirtschaftlich weitergeführt werden kann.

Kompetenzzentrum Zweitwohnungen des Kantons Wallis (CCR2)
c/o Rechtsdienst für Wirtschaftsangelegenheiten
Planta 3, 1950 Sitten
www.vs.ch

Version 01 / Dezember 2017

Beim Inhalt dieses Themenblatts handelt es sich um eine unverbindliche Vollzugshilfe zum ZWG. Das Themenblatt wurde mit grösstmöglicher Sorgfalt und nach bestem Wissen und Gewissen erstellt. Es stellt jedoch nicht mehr als die vom CCR2 vertretene Ansicht zum behandelten Thema dar. Vorbehalten bleibt die Einhaltung aller übrigen zivil- und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen. Das Themenblatt wird nach Möglichkeit aktualisiert und vervollständigt.