

BGE 145 II 354

Bundesgericht (BGE), 2019-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145 II 354](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145_II_354)

FR: ATF 145 II 354

IT: DTF 145 II 354

Regeste

Regeste Touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen (Art. 7 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZWG, Art. 4 ZWV). Gesetzliche Anforderungen an die touristische Bewirtschaftung von Zweitwohnungen im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs (E. 3 und 4.1). Vorliegend fehlt es aufgrund der grossen räumlichen Entfernung der projektierten Zweitwohnungen zum Hotel, das sie bewirtschaften soll, am Erfordernis eines einheitlichen Betriebs; es kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Mehrzahl von Gästen die hotelmässigen Dienstleistungen und Infrastrukturen tatsächlich beanspruchen wird (E. 4.2). Der Bewirtschaftungsvertrag mit dem Hotel allein genügt nicht, um eine langfristige touristische Bewirtschaftung der Zweitwohnungen sicherzustellen; derartige Verträge können aufgelöst oder gekündigt werden, und die Kontrolle ihrer Einhaltung ist für die Gemeinden kaum möglich (E. 4.3).

Erwägungen

E. 3

Der Zweitwohnungsanteil der Gemeinde Vals liegt weit über 20 %, weshalb dort grundsätzlich keine neuen Zweitwohnungen bewilligt werden dürfen (Art. 75b BV , Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen [Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702]). Art. 6 Abs. 2 ZWG behält jedoch u.a. die Erstellung touristisch bewirtschafteter Wohnungen nach Artikel 7 Absatz 1 lit. b ZWG vor. Nach der Legaldefinition in Art. 7 Abs. 2 ZWG gilt eine Wohnung als touristisch bewirtschaftet, wenn sie dauerhaft zur ausschliesslich kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten wird, und entweder im selben Haus liegt, in dem der Eigentümer seinen Hauptwohnsitz hat BGE 145 II 354 S. 357 (Einliegerwohnung; lit. a), oder nicht auf die persönlichen Bedürfnisse des Eigentümers oder der Eigentümerin zugeschnitten ist und im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet wird (lit. b). Die Anforderungen an den strukturierten Beherbergungsbetrieb i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. b und Art. 8 ZWG wurden vom Bundesrat in Art. 4 der Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015 (ZWV; SR 702.1) präzisiert. Danach müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: a) Der Betrieb umfasst hotelmässige Dienstleistungen und Infrastrukturen, die typischerweise von der Mehrheit der Gäste beansprucht werden. b) Er weist ein hotelähnliches Betriebskonzept auf. c) Die Bewirtschaftung im Rahmen eines einheitlichen Betriebs ist sichergestellt. Vorliegend ist streitig, ob die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG i.V.m. Art. 4 ZWV erfüllt sind.

E. 3.1

Das Verwaltungsgericht bejahte dies, gestützt auf den Bewirtschaftungsvertrag mit der E. AG (Betreiberin des Hotels X.) und den von der Gemeinde verfüigten Auflagen. (...)

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, es fehle bereits die für einen strukturierten Beherbergungsbetrieb erforderliche bauliche Einheit. (...) Der Bewirtschaftungsvertrag könne jederzeit im Einvernehmen der Parteien aufgelöst und mit einer Frist von 6 Monaten zum Quartalsende einseitig gekündigt werden. Auch die Anmerkung im Grundbuch sei keine Garantie, könnten die Eigentümer doch die Nutzungsbeschränkung gemäss Art. 14 ZWG sistieren lassen. Sobald die Ferienhäuser erstellt seien, komme ein Abriss aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht mehr in Frage. (...) Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, es handle sich um eine klare Umgehung des Zweitwohnungsverbots. (...)

E. 3.3

Das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) weist ebenfalls auf die Entfernung von mehreren Kilometern zum Hotel X. hin, das vor allem im Winter, also in der Hauptsaison, für die Feriengäste nur schwer erreichbar sein werde. (...) Die Beschwerdegegner und die Gemeinde widersprechen: Leis sei (...) ganzjährig - mit dem Auto und mit dem öffentlichen Verkehr - erreichbar. (...) Das an der Talstation gelegene Hotel X. [sei] für Skifahrer nur einen Steinwurf entfernt. (...) BGE 145 II 354 S. 358

E. 4

Touristisch bewirtschaftete Wohnungen müssen - sofern sie nicht "Einliegerwohnungen" sind - im Rahmen eines "strukturierten Beherbergungsbetriebs" bewirtschaftet werden.

E. 4.1

Mit diesem Begriff wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass der Übergang von der Hotellerie zur Parahotellerie immer fliessender werde; es entstünden neue Mischformen, sogenannte hybride Beherbergungsformen. In der Botschaft vom 19. Februar 2014 zum ZWG, BBl 2014 2304 (nachfolgend: Botschaft) wird dazu ausgeführt, ein strukturierter Beherbergungsbetrieb setze ein hotelähnliches Betriebskonzept (inkl. dazu gehörende minimale Infrastrukturen) und eine minimale Grösse des Betriebs voraus. Als Beispiele könnten hotelähnliche Residenzen wie Hotelresorts (Hotels mit Zimmern und bewirtschafteten Wohnungen) und Ferienresorts oder Feriendörfer genannt werden, die Wohnungen für den kurzzeitigen Ferienaufenthalt mit hotelähnlichen Dienstleistungen anbieten. Die Anlagen zeichneten sich in der Regel dadurch aus, dass sie eine bauliche Einheit bildeten (Zentrum mit Hauptzugang und Rezeption, zentrale Parkplätze), in der auch Gemeinschaftseinrichtungen wie Hallenbad, Sportanlagen, Restaurants und Spielräume angeboten würden, die von den Gästen mitbenutzt werden könnten. Die Grösse und die Struktur der Anlage sollten eine professionelle und gewinnbringende Vermarktung zulassen und auch so konzipiert sein, dass sie im Markt längerfristig wettbewerbsfähig bleiben könne (vgl. zum Ganzen Botschaft, a.a.O., S. 2304).

E. 4.2

Beim Hotel X. handelt es sich um ein klassisches Hotel. Streitig ist, ob dieses zusammen mit den geplanten Ferienhäusern einen einheitlichen Betrieb bildet (Art. 4 lit. c ZWV), der nach einem hotelähnlichen Konzept betrieben wird (Art. 4 lit. b ZWV) und hotelmässige Dienstleistungen und Infrastrukturen umfasst, die typischerweise von der Mehrheit der Gäste beansprucht werden (Art. 4 lit. a ZWV); dazu gehören zum Beispiel Rezeption, Zimmerservice, Gemeinschaftseinrichtungen wie Hallenbad, Sportanlagen, Restaurants und Spielräume (ARE, Erläuterungen ZWV vom 18. November 2015, S. 5 zu Art. 4 ZWV).

Dies setzt voraus, dass die Anlage - wenn nicht eine bauliche Einheit (so Botschaft, a.a.O., S. 2304) - so doch zumindest einen gewissen räumlichen Zusammenhang aufweist. Werden selbstständige Wohneinheiten in grösserer Entfernung von den Gemeinschaftseinrichtungen erstellt, so kann in der Regel nicht davon ausgegangen werden, dass eine Mehrzahl der Gäste die dort angebotenen Dienstleistungen und Infrastrukturen auch tatsächlich beansprucht. BGE 145 II 354 S. 359 Vorliegend sollen die Ferienwohnungen in Leis erstellt werden, einem Weiler, der knapp 300 m über Vals liegt; die Entfernung zum Hotel X. in Vals beträgt gemäss Verwaltungsgericht mindestens 3,5 km. Unter diesen Umständen liegt es nahe, dass viele Feriengäste das Hotel nur am Anfang und Ende ihres Aufenthalts aufsuchen, um die Wohnungsschlüssel in Empfang zu nehmen und wieder abzugeben.

E. 4.3

Wie sich aus der Entstehungsgeschichte von Art. 7 ZWG ergibt, genügt die kommerzielle Bewirtschaftung durch eine Vermarktungs- und Vertriebsorganisation für sich allein nicht: Der Bundesrat hatte vorgeschlagen, in bestimmten Gebieten auch neue Zweitwohnungen zuzulassen, die auf einer allgemein zugänglichen Vertriebsplattform (z.B. einer kommerziellen Vertriebsorganisation oder einem Reservationssystem einer Tourismusorganisation) zur touristischen Nutzung zur Verfügung gestellt werden (sog. "Plattformwohnungen"; vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c und Art. 8 des Entwurfs vom 19. Februar 2014 zum Zweitwohnungsgesetz [E-ZWG; BBl 2014 2325] und Botschaft, a.a.O., S. 2304 ff.). Diese Bestimmung wurde im Parlament gestrichen (AB 2015 N 32 ff.; AB 2015 S 106 ff.; AB 2015 N 308 f.). Im Vordergrund stand die Missbrauchsgefahr und die fehlende Kontrollmöglichkeit, wenn touristische Wohnungen ausserhalb einer hotelähnlichen Struktur angeboten werden (Voten Cramer, AB 2014 S 937; Bruderer Wyss, AB 2014 S 938). Art. 7 ZWG verlangt daher das Vorliegen objektiver und kontrollierbarer Elemente, die sicherstellen, dass die Wohnungen langfristig touristisch bewirtschaftet werden, sei es, weil sie als Einliegerwohnung konzipiert sind, sei es, weil sie räumlich und funktionell Teil eines hotelartig strukturierten Beherbergungsbetriebs sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Es handelt sich um typische Ferienhäuser, in grosser räumlicher Entfernung vom Hotel X. Mit diesem verbindet sie einzig der Bewirtschaftungsvertrag. Dies genügt für sich allein nicht, ebenso wenig wie es genügen würde, einen Vertrag mit einer kommerziellen Vertriebsorganisation abzuschliessen, die sich um die Vermietung und die Reinigung der Wohnungen kümmert. Derartige Verträge können aufgelöst oder gekündigt werden, und die Kontrolle ihrer Einhaltung ist für die Gemeinden kaum möglich. Sind die Zweitwohnungen einmal erstellt, ist es erfahrungsgemäss nicht möglich, sie wieder abzureissen.

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit sie die Bau- und Einspracheentscheide betrifft. (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.