

Bachelorarbeit

Umnutzung von Ökonomiegebäuden in der Bauzone trotz Zweitwohnungsgesetz

Verschiedene Lösungsansätze

Anleitung für die Gemeinden

Vorgelegt von:	Jonas Egli stud. iur. 12. Semester Studiennummer: 15-210-099 Dorfstrasse 188 CH-3929 Täsch Tel. 077 424 78 00 jonas.egli@stu.fernuni.ch
Eingereicht bei:	FernUni Schweiz Recht Modul M14 Allg. Verwaltungsrecht Dr. iur. Thierry Schnyder
Session	Frühlingsemester 2021
Vergabedatum	26. März 2021
Abgabedatum	24. Mai 2021

Herzlichen Dank

Thierry Schnyder

Adrian Zumstein
Ulrich Aellen
Klaus Troger

Aron Pfammatter

Ulrich Weger

Fabiola Bortis
Arnold Walpen

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	VI
Wegleitungen	IX
Urteilsverzeichnis	X
1. Einleitung	1
2. Nutzungsmöglichkeiten nicht geschützter Bauten	3
2.1. Garagen	3
2.2. Freizeitanlagen	4
2.3. Gastronomie	4
2.4. Büroliegenschaften.....	5
2.5. Erstwohnungen.....	6
2.5.1. Rechtsmissbrauch der Erstwohnungs-Nutzungsbeschränkung.....	7
2.5.2. Prüfung der Indizien auf Rechtsmissbrauch	7
2.6. Touristisch bewirtschaftete Wohnungen	9
3. Umnutzung zu Zweitwohnungen	10
3.1. Geltungsbereich von Art. 9 ZWG	10
3.1.1. Geschützte Bauten	10
3.1.3. Ortsbildprägende Bauten	11
3.2. Bewilligungsvoraussetzungen	12
3.2.1. Keine Beeinträchtigung des Schutzwertes der Baute	12
3.2.2. Keine anderweitige Sicherstellung der Erhaltung.....	14
3.2.3. Keine überwiegenden entgegenstehenden Interessen	14
3.3. Anspruch auf Bewilligungserteilung.....	15

4. Förderung durch die Gemeinden.....	16
4.1. Hinweis auf die Unterhaltspflicht	16
4.2. Schutz von Bauten und Ortsbildern	16
4.2.1. Inventarisierung	17
4.2.2. Klassierung	17
4.2.3. Unterschutzstellung.....	18
4.3. Vermeidung von Rechtsstillstand.....	20
4.4. Professionalisierung von Baubehörden	20
4.5. Nutzung im öffentlichen Interesse der Gemeinde.....	21
5. Schlusswort	22

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
AGZWG VS	Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 9. September 2020, GS/VS 702.1
Allg.	Allgemeine
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
Art.	Artikel
AS	Amtlich Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BauG VS	Baugesetz vom 8. Februar 1996, GS/VS 705.1
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGer	Bundesgericht
BRB	Bundesratsbeschluss
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Bundesverfassung), SR 101
BZR	Bau- und Zonenreglement
bzw.	beziehungsweise
CH	Confoederatio Helvetica
DHDA	Dienststelle für Hochbau, Denkmalpflege und Archäologie
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
E.	Erwägung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GBB VS	Gesetz über die Beherbergung, die Bewirtung und den Kleinhandel mit alkoholischen Getränken, GS/VS 925.3

GS	Gesetzessammlung
Hrsg.	Herausgeber
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
INR	Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis
ISOS	Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung
iur.	Iurisprudentiae
KGer	Kantonsgericht
kNHG VS	Gesetz vom 13. November 1998 über den Natur- und Heimatschutz, GS/VS 451.1
kNHV VS	Verordnung vom 20. September 2000 über den Natur- und Heimatschutz, GS/VS 451.100
kRPG VS	Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Raumplanung vom 2301.1987, GS/VS 701.1
lit.	litera
LN	Landwirtschaftliche Nutzfläche
N	Nationalrat
N.	Randnote
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
RHG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die Harmonisierung der Einwohnerregister (Registerharmonisierungsgesetz), SR 431.02
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz), SR 700
Rz.	Randziffer
S	Ständerat
S.	Seite
SGK	St. Galler Kommentar
SHK	Stämpflis Handkommentar
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
stud.	Student

Tel.	Telefon
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume (=Band)
VS	Wallis
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Wädenswil)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
zit.	zitiert
ZWG	Bundesgesetz vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwoh- nungsgesetz), SR 702
ZWV	Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015, SR 702.1

Literaturverzeichnis

Die hier aufgeführten Werke werden mit dem Namen des Autors/der Autoren und der betreffenden Seitenzahl und/oder Randnote („N.“) bzw. Randziffer („Rz.“) der Fundstelle zitiert. Bei mehreren Werken des gleichen Autors wird eine präzisierende Bemerkung angefügt.

ALIG JONAS, Das Zweitwohnungsgesetz, Jusletter 1. Dezember 2014 (zit.: ALIG, Zweitwohnungsgesetz 2014)

ALIG JONAS, Das Zweitwohnungsgesetz, ZBl 2016, S. 227 ff. (zit.: ALIG, Zweitwohnungsgesetz 2016)

ALIG JONAS/GRIFFEL ALAIN, Kommentar zu Art. 75b BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid, Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015

BIANCHI FRANÇOIS, La loi sur les résidences secondaires : une première approche, ZBGR 96/2015, S. 293 ff.

BIANCHI FRANÇOIS/GROS SARAH, Loi sur les résidences secondaires : Questions choisies, not@lex 2019, S. 87 ff.

DUBEY JACQUES/ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Droit administrative générale, Basel, 2014

DETTWILER EMANUEL, der Entwurf des Zweitwohnungsgesetzes, Die Ausnahme als Regel, SJZ 2014, S. 341 ff.

EQUEY DAVID, Résidences secondaires: de l'Initiative « Weber » à la légalisation et à la réglementation d'application, Jusletter 8. Februar 2016

GRIFFEL ALAIN, Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative – eine Zwischenbilanz, ZBl. 2014, S. 59 ff.

HÄFELIN ULIRCH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020

HONSELL HEINRICH, Kommentar zu Art. 2 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018

MÖSCHING FABIAN, Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Diss. Bern 2014 (zit. MÖSCHING, Massnahmen)

MÖSCHING FABIAN, Kommentar zu Art. 2 ZWG, in: Wolf Stephan/Pfammatter Aron, Stämpflis Handkommentar, Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), 2. Aufl., Bern 2021 (zit. SHK-MÖSCHING, Art. 7 ZWG)

MOOR PIERRE/FLÜCKIGER ALEXANDRE/MARTENET VINCENT, Droit administratif, Vol. I : Les fondements, 3. Aufl., Bern 2012

MUGGLI RUDOLF, Praxiskommentar zu Art. 24d RPG, in Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre, Praxiskommentar RPG, Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich 2017

PFAMMATTER ARON, Kommentar zu Art. 7 ZWG, in: Wolf Stephan/Pfammatter Aron, Stämpflis Handkommentar, Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), 2. Aufl., Bern 2021

RUCH ALEXANDER, Kommentar zu Art. 75b BV, in: Ehrenzeller/Bernhard/Mastroianni Philippe/Schweizer Reiner J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2014

SCHEIDEGGER STEPHAN, Zur Umsetzung der schweizerischen Zweitwohnungsinitiative, in Wolf Stephan/Lienhard Andreas (Hrsg.), Schweizerische Zweitwohnungsgesetzgebung – insbesondere praktische Umsetzungsfragen und Rechtsvergleich mit den Grundverkehrsbeschränkungen in Tirol, INR Band 15, Bern 2014, S. 85 ff.

STALDER BEAT, Kommentar zu Art. 9 ZWG, in: Wolf Stephan/Pfamatter Aron, Stämpflis Handkommentar, Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), 2. Aufl., Bern 2021

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014

WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Kommentar zu Art. 24d RPG, in: Waldmann Bernhard/Hänni Peter, Stämpflis Handkommentar Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Bern 2016

Wegleitungen

Leitfaden für die Gemeinden Inventarisierung Klassierung Unterschutzstellung von 2017, erlassen von der Dienststelle für Immobilien und Bauliches Erbe des Kantons Wallis, abrufbar unter <https://www.vs.ch/documents/208226/3609507/Leitfaden+Inventarisierung+Klassierung+Unterschutzstellung/>, zuletzt besucht am 16. Mai 2021 (zit. Leitfaden)

Themenblatt 04.3 Neue Zweitwohnungen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten vom Dezember 2017, erlassen vom Kompetenzzentrum Zweitwohnungen des Kantons Wallis, abrufbar unter <https://www.vs.ch/de/web/residences-secondaires/accueil?inheritRedirect=true>, zuletzt besucht am 16. Mai 2021 (zit. Themenblatt)

Urteilsverzeichnis

BGE 145 II 99

BGE 144 II 49

BGE 143 III 279

BGE 142 II 206

BGE 137 III 433

Urteil des Bundesgerichts 1C_285/2019 vom 28. Januar 2020

Urteil des Bundesgerichts 1C_211/2018 vom 4. April 2019

Urteil des Bundesgerichts 1C_263/2016 vom 21. Februar 2017

Urteil des Bundesgerichts 1C_16/2016 vom 24. Oktober 2016

Urteil des Bundesgerichts 1C_542/2014 vom 14. August 2015

Urteil des Bundesgerichts 1C_240/2014 vom 24. Oktober 2014

Urteil des Bundesgerichts 1C_874/2013 vom 4. April 2014

Urteil des Bundesgerichts 5A_655/2010 vom 5. Mai 2011

Urteil des Kantonsgerichts Wallis A1 15 164 vom 11. März 2016

1. Einleitung

Zahlreiche Ökonomiegebäude existieren im Kanton Wallis. Diese Ökonomiegebäude stammen ursprünglich aus der landwirtschaftlichen Nutzung. Ställe und Scheunen prägen die Landschaft bis heute. Allerdings hat sich auch die Landwirtschaft über die Jahrzehnte weiterentwickelt. Die Anzahl der landwirtschaftlichen Betriebe im Kanton Wallis hat sich von 5401 Betrieben im Jahr 2000 auf 2634 Betriebe im Jahr 2020 deutlich reduziert¹.

Die weiterhin existierenden Betriebe bewirtschaften zunehmend mehr Fläche pro Betrieb². Zeitgemässe Betriebe benötigen eine moderne Infrastruktur. Die kleinen Ökonomiegebäude werden von der modernen Landwirtschaft immer seltener genutzt. Damit die oft schützenswerten Walliser Ökonomiegebäude weiterhin unterhalten werden, müssen sie weiterhin genutzt werden, ansonsten sind die Gebäude dem Zerfall ausgesetzt. Die Gebäude müssen sich durch ihre Nutzung ihren Unterhalt verdienen.

Die Umnutzung von Ökonomiegebäuden ist durch die Zweitwohnungsgesetzgebung eingeschränkt. Am 11. März 2012 haben Volk und Stände die Eidgenössische Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen» angenommen³. Die Bundesverfassung hat dadurch eine neue Bestimmung zu Zweitwohnungen erhalten⁴. Art. 75b Abs. 1 BV beschränkt den Zweitwohnungsanteil am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde auf höchstens 20 Prozent.

Der Wille des Volkes musste durch die Eidgenössischen Räte mit entsprechender Gesetzgebung umgesetzt werden⁵. Diese Umsetzung ist mit dem Erlass Zweitwohnungsgesetz (ZWG) und der Zweitwohnungsverordnung (ZWV) erfolgt und wurde vom Bundesrat per 1. Januar 2016 in Kraft gesetzt⁶.

¹ BFS. (2020). Landwirtschaftliche Betriebe und Beschäftigte nach Kanton (px-x-0702000000_107) [Datensatz]. Abgerufen unter <<http://www.bfs.admin.ch>>.

² BFS. (2020). Beschäftigte, Landwirtschaftliche Betriebe, Landwirtschaftliche Nutzfläche (LN) und Nutztiere auf Klassifizierungsebene 1 nach Kanton (px-x-0702000000_101) [Datensatz]. Abgerufen unter <<http://www.bfs.admin.ch>>.

³ Konkret resultierten 1'152'598 Ja-Stimmen und 1'123'802 Nein-Stimmen sowie ein Ständemehr von 12 3/2 zu 8 3/2; AS 2012 3627; BBl 2021 6623, S. 6625.

⁴ AS 2012 3627.

⁵ Vgl. BSK-ALIG/GRIFFEL, N. 33 zu Art. 75b BV; GRIFFEL, S. 74.

⁶ BRB vom 4. Dezember 2015, AS 2015 5657, 5668; AS 2015 5669, 5673.

Diese nationale Gesetzgebung und die daraufhin erlassene kantonale Gesetzgebung sind Teil des öffentlichen Rechts. Gewisse Umnutzungen und insbesondere auch Umbauten von Ökonomiegebäuden sind bewilligungspflichtig. Das Verwaltungsrecht als Teil des öffentlichen Rechts beschäftigt sich mit der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Bewilligung gegeben sind.

Die Kantone überlassen den Gemeinden unterschiedlich viel Gemeindeautonomie. Diese Arbeit begrenzt sich daher auf die Umnutzung von Ökonomiegebäuden innerhalb der Bauzone des Kantons Wallis.

Nachfolgend stellt sich die Forschungsfrage, wie die Umnutzung von Ökonomiegebäuden, insbesondere unter welchen Voraussetzungen die Umnutzung zu Zweitwohnungen trotz der Zweitwohnungsgesetzgebung möglich ist und wie Gemeinden den Erhalt von Ökonomiegebäuden fördern können.

In einem ersten Teil werden verschiedene Lösungsansätze für die Nutzung von nicht geschützten und nicht ortsbildprägenden Ökonomiegebäuden aufgezeigt. Anschließend folgt eine Auseinandersetzung, unter welchen Voraussetzungen Ökonomiegebäude in geschützten und ortsbildprägenden Bauten auch in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20% weiterhin zu Zweitwohnungen umgenutzt werden dürfen. Der dritte Teil beschäftigt sich mit der Frage, wie die Gemeinden die Umnutzung der Ökonomiegebäude ermöglichen und deren Erhalt fördern können.

2. Nutzungsmöglichkeiten nicht geschützter Bauten

In Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20% ist die Umnutzung von nicht geschützten und nicht ortsbildprägenden Bauten zu Zweitwohnungen grundsätzlich ausgeschlossen. Dieser Teil widmet sich der Nutzung von nicht geschützten und nicht ortsbildprägenden Ökonomiegebäuden. Nachfolgend werden ausgewählte und im Kanton Wallis bereits realisierte Umnutzungen von Ökonomiegebäuden erläutert.

2.1. Garagen

Viele ältere Gebäude stammen aus einer Zeit, bevor das Automobil existierte. Beim Bau der damaligen Wohnhäuser gab es keine Pflicht, eine gewisse Anzahl Parkplätze bereitzustellen. Daraus entwickelte sich allmählich ein Mangel an Parkplätzen. Besonders in ländlich geprägten Berggebieten ist der Motorisierungsgrad der Bevölkerung deutlich höher gegenüber urbaneren Regionen⁷. Die lokale Bevölkerung ist oftmals auf das eigene Auto angewiesen und dieses benötigt Parkplätze in der Nähe zu Wohnliegenschaften.

Die Umnutzung von Ökonomiegebäuden zu Garagen ist eine Möglichkeit, das Problem der mangelnden Parkplätze zu entschärfen und Ökonomiegebäude zeitgemäss zu nutzen.

Eine Baubewilligung genügt für diese Umnutzung von nicht geschützten und nicht ortsbildprägenden Bauten. Die Gemeinden haben die Möglichkeit, Auflagen betreffend der Optik von Garagentoren zu erheben. Die Gestaltung der Garagentore im Stil der umliegenden Gebäude dient der Wahrung eines einheitlichen Ortsbildes. Garagentore mit Altholz verkleidet oder aus Altholz hergestellt, sind konkrete Möglichkeiten.

⁷ Im Jahr 2020 wurden im Kanton Wallis auf 1000 Einwohner 648 Personenwagen gezählt, im Kanton Basel-Stadt hingegen nur 329, vgl. BFS. (2020). Motorisierungsgrad nach Kanton (je-d-11.03.02.01.02) [Datensatz]. Abgerufen unter <<http://www.bfs.admin.ch>>.

2.2. Freizeitanlagen

Attraktive Freizeitanlagen werten ein Dorf für die einheimische Bevölkerung, wie auch für Touristen auf. Viele Walliser Gemeinden bieten im Bereich der Outdoor-Freizeitanlagen gepflegte Wanderwege und Sportanlagen. Indoor-Angebote hingegen sind in vielen Gemeinden überschaubar.

In ehemaligen Ökonomiegebäuden lassen sich Freizeitanlagen realisieren. Die Stiftung «Kinderwelt» hat im Dorfkern der Gemeinde Visperterminen inzwischen schon fünf ältere Gebäude zu Spielhäusern umgebaut⁸. Diese Spielhäuser ziehen Gäste an, welche das Dorf beleben und sich gelegentlich ein Getränk oder Speisen in den lokalen Restaurants gönnen. Attraktive Freizeitanlagen wirken sich positiv auf die lokale Wirtschaft aus.

Die Ökonomiegebäude werden im Beispiel der Visperterminer Spielhäuser in ihrer Substanz erhalten und äusserlich kaum verändert. Im Innern ist eine unkonventionelle Spiellandschaft entstanden.

Alternative Nutzungsmöglichkeiten für Ökonomiegebäude als Freizeitanlagen sind ein kleines Kino, eine Kunstgalerie, ein Boulder-Raum für Kletterfans oder ein Jugendraum. Weitere Umnutzungen zu Freizeitzielen sind denkbar.

Je nach Umbau und Betriebskonzept ist eine Baubewilligung und allenfalls eine Betriebsbewilligung notwendig.

2.3. Gastronomie

Ein Dorfstaurant ist ein wichtiger sozialer Treffpunkt für eine Dorfgemeinschaft. Aus verschiedenen Gründen nimmt die Zahl der Gastronomiebetriebe in der Schweiz laufend ab. Regelmässig schliesst in den Dörfern auch das letzte Dorfstaurant und damit ein wichtiger sozialer Treffpunkt⁹.

Ökonomiegebäude lassen sich teilweise temporär oder auch dauerhaft als Gastronomiebetrieb umnutzen. Bei Dorffesten werden teilweise Ställe in temporäre Bars

⁸DELLBERG PRISKA, Regionaljournal Bern Freiburg Wallis, Spielhäuser beleben Visperterminen, SRF 1 [Radio] vom 30.09.2017, <<https://www.srf.ch/news/regional/bern-freiburg-wallis/neues-leben-im-dorf-spielhaeuser-beleben-visperterminen>>, zuletzt besucht am 15.05.2021.

⁹Zum Ganzen: WEBER GAUDENZ, Wirte finden keine Nachfolger - Wenn die letzte Dorfbeiz schliesst, SRF 1 [Radio] vom 15.08.2018, <<https://www.srf.ch/radio-srf-1/radio-srf-1/wirte-finden-keine-nachfolger-wenn-die-letzte-dorfbeiz-schliesst>>, zuletzt besucht am 15.05.2021.

umgebaut. In der Gemeinde Lalden fand im Frühling 2014 ein grosses Dorffest statt¹⁰. Ein ehemaliger Stall diente als Bar. Diese Bar wurde als Public Viewing für die Fussball-Weltmeisterschaften im Sommer 2014 weitergenutzt und galt als beliebter Treffpunkt für Jung und Alt. Solch eine Bar lässt sich idealerweise durch einen Dorfverein betreiben¹¹.

Grössere Ökonomiegebäude eignen sich für den dauerhaften Barbetrieb mit einer besonderen Atmosphäre. Das Restaurant Eyholz betreibt in einem benachbarten ehemaligen Stall die «Stall Bar». Dieser Gastronomiebetrieb ist ein gewerbsmässiges Angebot von Speisen und alkoholischen oder alkoholfreien Getränken zum Genuss vor Ort und unterliegt der Betriebsbewilligungspflicht¹².

Bei gastronomischen Angeboten ist jeweils zu prüfen, ob die Angebote der Betriebsbewilligungspflicht unterliegen und ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Betriebsbewilligung erfüllt sind.

2.4. Büroliegenschaften

Durch den Trend zu mehr Home-Office entsteht eine grössere Flexibilität betreffend des Arbeitsortes¹³. Ungenutzte Ökonomiegebäude lassen sich zu Büroräumlichkeiten umbauen. Ein neues Büro kann Arbeitsplätze schaffen. Dies ist Interesse zur Erhaltung von bestehender Bausubstanz für eine Gemeinde attraktiv. Neue Arbeitsplätze ziehen Arbeitnehmende an und sorgen möglicherweise dafür, dass eine Gemeinde für Zuzüger attraktiver wird.

Es ist jedoch zu hinterfragen, ob in der jeweiligen Gemeinde mehr Büroflächen benötigt werden. Die Gemeinde Goms benötigt bspw. nach der Gemeindefusion seit dem 1. Januar 2017 weniger Büroräume. Sie versucht die ehemaligen Gemeindeganzleien in Reckingen, Blitzingen und Ritzingen mit bescheidenem Erfolg zu verkaufen¹⁴. Dieses Beispiel zeigt, dass die Nachfrage nach Büroräumlichkeiten in Bergregionen

¹⁰ Gemeinde Lalden, Info an Dorfbevölkerung: BM und Dorffest, 21.05.2014.

¹¹ Nicht mehrwertsteuerpflichtige Sport-, Kultur- oder Sozialvereine unterliegen nach Art. 3 Abs. 2 lit. e GBB VS nicht dem kantonalen Gesetz über die Beherbergung, die Bewirtung und den Kleinhandel mit alkoholischen Getränken (GBB VS).

¹² Art. 3 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 4 Abs. 1 GBB VS.

¹³ Vgl. dazu auch SCHMIDT MARTIN, Der kantonalen Verwaltung stehen grosse Veränderungen bevor, in: Walliser Bote, 181. Jahrgang, 94. Aufl., 24.04.2021, S. 2.

¹⁴ Vgl. Verkaufsangebote der Gemeinde Goms, Abrufbar unter: <<https://www.gemeinde-goms.ch/gemeinde/gemeindelokalitaeten/verkauf-gemeindelokalitaeten>>, zuletzt besucht am 01.05.2021.

begrenzt ist. Die Umnutzung von Ökonomiegebäuden sollte eine langfristige Weiternutzung anstreben.

Für den Umbau eines nicht geschützten Ökonomiegebäudes zu einem Büro sind die örtlichen Bauvorschriften zu beachten.

2.5. Erstwohnungen

Neue Wohnungen sind in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20% grundsätzlich nur noch mit einer Nutzungseinschränkung zu bewilligen. Hierbei ordnet die Baubewilligungsbehörde die Nutzungsbeschränkung mittels Nutzungsaufgabe in der Baubewilligung an¹⁵. Die Baubewilligungsbehörde hat unmittelbar nach dem Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung, die Nutzungsbeschränkung zum betreffenden Grundstück im Grundbuch anmerken zu lassen¹⁶.

Unter diese neuen Wohnungen fallen Erstwohnungen oder diesen gleichgestellte Wohnungen, sowie touristisch bewirtschaftete Wohnungen.

Als Erstwohnung gilt nach Art. 2 Abs. 2 ZWG eine vom mindestens einer Person mit Niederlassung nach Art. 3 lit. b RHG in der betreffenden Gemeinde genutzten Wohnung¹⁷. Damit knüpft das ZWG an den Begriff der «Niederlassung» und somit an den Wohnsitz i.S.v. Art. 23 ZGB an¹⁸. Die benutzende Person hat ihren Hauptsteuersitz im betreffenden Ort und bewohnt die Wohnung¹⁹.

Der Baugesuchsteller hat bei Einreichung des Baugesuchs für den Umbau eines Ökonomiegebäudes zu einer Erstwohnung, eine Erklärung vorzulegen, dass er die Wohnung als Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellten Wohnung verwenden wird²⁰. Diese Nutzung kann durch den Eigentümer, einen Mieter oder einen anderen Nutzniessungs- oder Wohnrechtsberechtigten erfolgen²¹.

¹⁵ Art. 7 Abs. 3 Satz 1 ZWG.

¹⁶ Art. 7 Abs. 4 ZWG.

¹⁷ Vgl. zum Begriff der Erstwohnung auch SGK-RUCH, Kommentar zu Art. 75b BV, N. 37; BSK-ALIG/GRIFFEL, N. 14 zu Art. 75b BV; ALIG, Zweitwohnungsgesetz 2014, Rz. 27.

¹⁸ SHK-MÖSCHING, Art. 2, N. 10 f.

¹⁹ MÖSCHING, Massnahmen, S. 9.

²⁰ SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 6.

²¹ EQUEY, N. 67; BSK-ALIG/GRIFFEL, N. 16 zu Art. 75b BV; vgl. z.B. auch BGer 1C_240/2014 vom 24. Oktober 2014, E. 2.5.

2.5.1. Rechtsmissbrauch der Erstwohnungs-Nutzungsbeschränkung

Die Baubewilligungsbehörde darf aufgrund der Erklärung des Gesuchstellers davon ausgehen, dass die Wohnung als Erstwohnung genutzt wird und demnach eine Baubewilligung mit einer Nutzungsbeschränkung erteilen²². Die Baupolizeibehörde hat zu überprüfen, ob die Nutzungsbeschränkung eingehalten wird²³.

Die Bewilligungsbehörde kann sich jedoch die Frage stellen, ob die Anordnung der Erstwohnungs-Nutzungsbeschränkung einen Rechtsmissbrauch in Form einer Gesetzesumgehung darstellt²⁴. Ein Baugesuchsteller, der eine Erstwohnungsnutzung gar nicht beabsichtigt oder schon im vornherein auf eine Sistierung der Nutzungsbeschränkung nach Art. 14 ZWG abzielt, versucht möglicherweise eine Gesetzesumgehung²⁵.

Als Teilgehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben gilt das Rechtsmissbrauchsverbot, gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB auch im öffentlichen Recht²⁶. Nur dem offensichtlichen Missbrauch eines Rechtes wird kein Rechtsschutz gewährt²⁷. Um sanktioniert zu werden, muss die Gesetzesumgehung als besondere Form des Rechtsmissbrauchs offensichtlich sein²⁸. Die konkreten Umstände des Einzelfalls sind auf möglichen Rechtsmissbrauch zu prüfen²⁹. Das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs ist im Zweifel zu verneinen³⁰.

2.5.2. Prüfung der Indizien auf Rechtsmissbrauch

Bei der Beurteilung, ob ein Rechtsmissbrauch durch die Bewilligung einer Erstwohnung mit einer Nutzungseinschränkung vorliegen könnte, ist auf die Indizien im

²² SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 7.

²³ Vgl. BGer 1C_240/2014 vom 24. Oktober 2014, E. 2.5; Art. 17 ZWG.

²⁴ SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 7.

²⁵ BGE 142 II 206, S. 210, E. 2.4; BGE 144 II 49, S. 52 f., E. 2.2.

²⁶ BSK-Honsell, N. 35 zu Art. 2 ZBG; DUBEY/ZUFFEREY, N. 720; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN N. 722; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, S. 933; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 22, N. 26; SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 8; BGE 142 II 206, S. 209 f., E. 2.3.

²⁷ Art. 2 Abs. 2 ZGB.

²⁸ SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 8.

²⁹ SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 8.

³⁰ BGE 137 III 433, S. 438 f., E. 4.4; BGE 143 III 279, S. 280 f., E. 3.1; BGE 144 II 49, S. 52, E. 2.2; BGer 5A_655/2010 vom 05.05.2011, E.2.2.1; BGer 1C_874/2013 vom 4. April 2014, E. 4.; BGer 1C_211/2018 vom 4. April 2019, E. 2.2; BSK-Honsell, N. 27 zu Art. 2 ZBG.

konkreten Einzelfall abzustellen, die vermuten lassen, dass die Nutzung als Erstwohnung von vornherein ausgeschlossen ist³¹.

Die Lage des Gebäudes, dessen bauliche Ausgestaltung, allenfalls auch der Preis, sowie die persönlichen Verhältnisse der Person, welche dort wohnen will, sind Kriterien für diese Beurteilung³².

Ist die Zufahrtsstrasse zum Erstwohnungsprojekt im Winter nicht passierbar und die geplante Erstwohnung nur durch einen längeren Fussmarsch erreichbar, kann die Eignung zur Nutzung als Erstwohnung in Frage gestellt werden³³. Wenn der Baugesuchsteller in diesem Fall die Erstwohnung selbst bewohnen will, und sich die Frage nach der ganzjährigen Erreichbarkeit stellt, ist es möglich die Plausibilität der Erstwohnungsnutzung mit den persönlichen Verhältnissen des Gesuchstellers zu erklären³⁴. Es lässt sich bspw. nachweisen, dass bei zeitweiser Unpassierbarkeit einer Zufahrtsstrasse, ein Motorschlitten genutzt wird³⁵.

Ist der künftige Nutzer nicht bekannt, so ist grundsätzlich zu fragen, ob genügend Nachfrage nach Erstwohnungen besteht³⁶. Bei der Umnutzung eines Ökonomiegebäudes zu einer Erstwohnung, handelt es sich schon aufgrund der Natur des bestehenden Gebäudes um einen Einzelfall und nicht um ein Bauvorhaben mit zahlreichen Wohnungen, bei denen die künftigen Nutzer noch unbekannt sind.

Ob konkrete Indizien vorliegen, welche die Absicht bzw. die Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung eines Bauvorhabens als unrealistisch erscheinen lassen, ist von Amtes wegen festzustellen³⁷.

Ein Rechtsmissbrauch ist bei der Umnutzung eines Ökonomiegebäudes nur sehr zurückhaltend anzunehmen, wenn deren künftiger Nutzer bekannt ist und die Nutzung als Erstwohnung geeignet erscheint³⁸.

³¹ BGE 145 II 99, S. 100, E. 3.

³² BGer 1C_16/2016 vom 24. Oktober 2016, E. 3.4; BGer 1C_263/2016 vom 21. Februar 2017, E. 4.3; BGer 1C_285/2019 vom 28. Januar 2020, E. 2.2; SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 9.

³³ BGer 1C_542/2014 vom 14. August 2015, E. 4.1.

³⁴ SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 10.

³⁵ KGer-VS A1 15 164 vom 11. März 2016, S. 6 f.

³⁶ BGE 142 II 206, S. 214, E. 4.1; vgl. auch BGer 1C_16/2016 vom 24. Oktober 2016, E. 3.6.

³⁷ BGE 145 II 99, S. 100, E. 3.

³⁸ BIANCHI/GROS, S. 100; SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 12.

2.6. Touristisch bewirtschaftete Wohnungen

Einliegerwohnungen und im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftete Wohnungen, die nicht auf die persönlichen Bedürfnisse des Eigentümers zugeschnitten sind, gelten als touristisch bewirtschaftete Wohnungen³⁹. Es liegt in der Natur der Sache, dass es sich bei der Umnutzung eines Ökonomiegebäudes zu Wohnraum, nicht um die Nutzung einer Einliegerwohnung handelt. Zu prüfen ist die Umnutzung eines Ökonomiegebäudes zu bewirtschafteten Wohnungen im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebes.

Eine Wohnung muss dauerhaft zur kurzzeitigen Nutzung zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten werden, damit sie als touristisch bewirtschaftet gilt⁴⁰. Neben diesen grundsätzlichen Voraussetzungen muss das Erfordernis des strukturierten Beherbergungsbetriebs erfüllt werden.

Ein strukturierter Beherbergungsbetrieb muss hotelmässige Dienstleistungen und Infrastrukturen umfassen, die typischerweise von der Mehrheit der Gäste beansprucht werden, ein hotelähnliches Betriebskonzept aufweisen und die Bewirtschaftung im Rahmen eines einheitlichen Betriebs sicherstellen⁴¹.

Ein einzelnes Ökonomiegebäude erfüllt diese Voraussetzungen selten. Wenn eine ganze Gruppe nebeneinanderliegender Ökonomiegebäude zu einem hotelähnlichen Betrieb umgebaut würde, sind die Voraussetzungen für touristisch bewirtschaftete Wohnungen im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs zu prüfen.

Die Ausnahmeregelung für touristisch bewirtschaftete Wohnungen ist viel mehr auf grosse Aparthotels ausgelegt als auf kleine Ökonomiegebäude. Viel realitätsnäher erscheint, dass alte Walliser Stadel als schützenswert oder ortsbildprägend erachtet werden und sich dadurch unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit zur Umnutzung als Zweitwohnung ergibt, wie der nachfolgenden Teil darlegt.

³⁹ Art. 7 Abs. 2 lit. a und b ZWG.

⁴⁰ Botschaft vom 19. Februar 2014 zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen, BBl 2014 2287, S. 2303; SCHEIDEGGER, S. 94; SHK-PFAMMATTER, Art. 7 ZWG, N. 13.

⁴¹ Art. 4 ZWV.

3. Umnutzung zu Zweitwohnungen

Der Bau von neuen Wohnungen darf in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20% grundsätzlich nur noch mit einer Nutzungseinschränkung als Erstwohnung, als Erstwohnung gleichgestellte oder als touristisch bewirtschaftete Wohnung bewilligt werden⁴².

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz stellt Art. 9 Abs. 1 ZWG für neue Wohnungen in geschützten Bauten innerhalb der Bauzone dar. Aus öffentlichem Interesse am Erhalt von schützenswerten Bauten und Ortsbildern, wird durch die zweitwohnungsrechtlich unbeschränkten Nutzungsmöglichkeiten für die Eigentümer der wirtschaftliche Anreiz geschaffen, diese Bauten zu erhalten⁴³.

3.1. Geltungsbereich von Art. 9 ZWG

Art. 9 ZWG unterscheidet zwischen Bauten innerhalb und ausserhalb der Bauzonen. Innerhalb der Bauzonen kommt Art. 9 Abs. 1 ZWG zur Anwendung.

Zonen, welche bereits überbaut sind oder sich für die Überbauung eignen und dem Überbauungsbedarf für 15 Jahre entsprechen, gelten als Bauzonen⁴⁴. Dazu gehören Dorfkern-, Wohn-, Hotel-, Gewerbe- und Industriezonen, nicht aber Weiler- und Erhaltungszonen⁴⁵.

Altrechtliche Wohnungen dürfen grundsätzlich als Zweitwohnung genutzt werden⁴⁶. Die Bestimmungen in Art. 9 Abs. 1 ZWG gelten für neue Wohnungen in geschützten und ortsbildprägenden Bauten innerhalb der Bauzone.

3.1.1. Geschützte Bauten

Ökonomiegebäude, welche nach der kantonalen Gesetzgebung durch eine individuell-konkrete Schutzverfügung oder im Rahmen der Nutzungsplanung unter Schutz gestellt worden sind, gelten als geschützte Bauten i.S.v. Art. 9 Abs 1 ZWG⁴⁷.

⁴² Vgl. Art. 7 Abs. 1-4 ZWG.

⁴³ BIANCHI, S. 312; SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 3.

⁴⁴ Vgl. Art. 15 RPG.

⁴⁵ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 13.

⁴⁶ Art. 10 i.V.m. Art. 11 ZWG.

⁴⁷ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 17.

Eine ausreichende Schutzwürdigkeit besteht nur, wenn die Schutzwürdigkeit im formellen Verfahren grundeigentümergebunden festgelegt wurde⁴⁸. Eine Baute gilt im Kanton Wallis in den folgenden drei Fällen als geschützt i.S.v. Art. 9 Abs. 1 ZWG:

Die Baute ist nach der kantonalen Natur- und Heimatschutzgesetzgebung unter Schutz gestellt⁴⁹. Die Baute ist im Rahmen der Zonennutzungsplanung⁵⁰ als geschützt, schützenswert oder erhaltenswert eingestuft, und im Bau- und Zonenreglement (BZR) der jeweiligen Gemeinde die Schutzmassnahmen aufgeführt sind, welche im Fall einer Renovation oder eines Umbaus zu beachten sind⁵¹. Bei fehlender Unterschutzstellung im Zonennutzungsplan oder in einem Inventar innerhalb der Bauzone, darf eine Baute, welche mindestens der Bewertungsstufe 4+, «gut integriert» zugeteilt werden kann⁵², mit einem Entscheid der Gemeinde unter Schutz gestellt werden⁵³.

3.1.3. Ortsbildprägende Bauten

Gemäss Art. 6 Abs. 1 ZWV sind ortsbildprägende Bauten i.S.v. Art. 9 Abs. 1 ZWG Gebäude, die durch ihre Lage und Gestalt wesentlich zur erhaltenswerten Qualität des Ortsbildes und zur Identität des Ortes beitragen. Die Bauten müssen nicht geschützt sein, jedoch nur qualitätsvolle Bauten und Ensembles tragen zur Qualität des Ortsbildes bei. Ein zentral gelegenes Ofen- oder Waschhaus oder eine homogene Gruppe von Stallbauten gelten als solche qualitätsvollen Bauten und Ensembles⁵⁴.

Diese Bauten müssen nicht zwingend in einem bedeutenden Ortsbild liegen⁵⁵. Daher ist die Aufnahme des Ortsbildes in das ISOS keine Voraussetzung für die Anerkennung einer Baute als ortsbildprägend⁵⁶. Das ISOS kann jedoch als Grundlage zur Bestimmung der ortsbildprägenden Bauten dienen⁵⁷.

Die Kantone haben verschiedene Möglichkeiten die ortsbildprägenden Bauten zu bestimmen. Namentlich in Betracht kommen eine Regelung im Baugesetz analog zu

⁴⁸ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 18.

⁴⁹ Art. 12 Abs. 4 kNHG VS und Art. 19 kNHV VS.

⁵⁰ Verfahren gemäss Art. 33 ff. kRPG VS.

⁵¹ Themenblatt, S. 2.

⁵² Leitfaden, S. 14 ff.; Themenblatt, S. 2 ff.

⁵³ Art. 12 Abs. 4 kNHG VS.

⁵⁴ Erläuterungen des ARE vom 18. November 2015 zur Zweitwohnungsverordnung, S. 7.

⁵⁵ Vgl. Annahme des Antrags Huber/Amstutz, AB 2015 N 63.

⁵⁶ Vgl. AB 2015 S 113, Votum Bischofberger; SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 22.

⁵⁷ Leitfaden, S. 4.

Unterschutzstellungsverfahren, die Ausarbeitung eines Inventars der ortsbildprägenden Bauten oder ein Auftrag an die Gemeinden im Rahmen der Nutzungsplanung, die ortsbildprägenden Bauten zu bezeichnen⁵⁸.

Im Kanton Wallis gilt eine Baute als ortsbildprägende Baute, wenn sie nach den kantonalen Bewertungsstufen mindestens in der Bewertungsstufe 4, «gut integriert» eingestuft wird⁵⁹.

3.2. Bewilligungsvoraussetzungen

Neue Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen dürfen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten nach Art. 9 Abs. 1 ZWG nur dann bewilligt werden, wenn die Baute in ihrem Schutzwert nicht beeinträchtigt wird, eine dauernde Erhaltung der Baute nicht anders sichergestellt werden kann und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Wird eine Voraussetzung davon nicht erfüllt, ist die Bewilligungsfähigkeit nach Art. 9 Abs. 1 ZWG nicht gegeben.

3.2.1. Keine Beeinträchtigung des Schutzwertes der Baute

Die Baute darf durch die Umnutzung zu Wohnzwecken in ihrem Schutzwert nicht beeinträchtigt werden, insbesondere die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur müssen im Wesentlichen unverändert bleiben⁶⁰.

Diese Bestimmung gleicht in wesentlichen Teilen den Voraussetzungen von Art. 24 d Abs. 3 lit. b RPG für die vollständige Zweckänderung von schützenswerten Bauten ausserhalb der Bauzone⁶¹. Das RPG kann zum Verständnis für Art. 9 ZWG herangezogen werden, zumal Art. 9 Abs. 2 ZWG für Bauten ausserhalb der Bauzone direkt auf die Bestimmungen im Raumplanungsgesetz verweist⁶².

In Art. 24d Abs. 3 lit. b RPG ist die Nichtbeeinträchtigung des Schutzwerts nicht ausdrücklich erwähnt, doch bildet sie auch dort Teilgehalt der Bestimmung⁶³. Der

⁵⁸ Erläuterungen des ARE vom 18. November 2015 zur Zweitwohnungsverordnung, S. 7; SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 24.

⁵⁹ Art. 9 Abs. 3 kNHG VS und Art. 13 kNHV VS.

⁶⁰ Art. 9 Abs. 1 lit. a ZWG.

⁶¹ ALIG, Zweitwohnungsgesetz 2016, S. 242.

⁶² SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 31.

⁶³ Vgl. auch SHK-WALDMANN/HÄNNI, Art. 24d RPG, N. 16.

Schutzwert der geschützten oder landschaftsprägenden Baute ergibt sich aus der jeweiligen Schutzanordnung⁶⁴. Der Kanton Wallis hat verschiedene Bewertungsstufen für schützenswerte Bauten erlassen⁶⁵. Lässt sich eine Baute einer Bewertungsstufe zuordnen, sind die jeweiligen allgemeinen Erhaltungsvorschriften zu beachten⁶⁶.

Die Bewilligungsbehörde hat zu beurteilen, ob der Schutzwert durch die Umnutzung und das damit verbundene Vorhaben verletzt wird⁶⁷. Die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur des Gebäudes müssen im Wesentlichen unverändert bleiben⁶⁸. Der Einbau einer neuen Wohnung in ein Ökonomiegebäude darf nicht dazu führen, dass die bisherige Nutzung nicht mehr ablesbar ist⁶⁹. Je nach Umfang der Schutzanordnung müssen auch Gebäudeteile im Innern erhalten bleiben⁷⁰.

Art. 9 Abs. 1 ZWG stellt kein generelles Veränderungsverbot dar⁷¹. Die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur sind im Wesentlichen zu wahren. Im Wesentlichen heisst, die äussere Erscheinung des Gebäudes darf nur so verändert werden, dass die Merkmale, welche den Schutzwert ausmachen, weiterhin erhalten bleiben⁷². Wertvolle, früher verloren gegangene Qualitäten eines Schutzobjektes dürfen wiederhergestellt werden⁷³.

Der Abriss und die Neuerrichtung der Baute ist nicht mit Art. 9 Abs. 1 lit a ZWG vereinbar, da bei einer Zerstörung des Gebäudes der Schutzwert untergeht⁷⁴.

Angesichts der Zielsetzung von Art. 9 ZWG, dem Eigentümer auch wirtschaftliche Anreize für die Erhaltung der Liegenschaft zu schaffen, ist die Bestimmung nicht zu streng auszulegen⁷⁵. Insbesondere die Belichtung und Raumstrukturen betreffend, ist

⁶⁴ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 32.

⁶⁵ Themenblatt, S. 2 ff.

⁶⁶ Themenblatt, S. 2 ff.

⁶⁷ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 32.

⁶⁸ Art. 9 Abs.1 lit. a ZWG, vgl. auch Art. 24d Abs. 3 lit. b RPG.

⁶⁹ SHK-WALDMANN/HÄNNI, Art. 24d RPG, N. 16.

⁷⁰ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 33.

⁷¹ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 34.

⁷² MUGGLI, Praxiskommentar RPG, N. 30 Art. 24d RPG.

⁷³ SHK-WALDMANN/HÄNNI, Art. 24d RPG, N. 16.

⁷⁴ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 35.

⁷⁵ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 34.

es dem Eigentümer zu ermöglichen, unter bestmöglicher Wahrung der Schutzanforderungen, zeitgemässen Wohnraum zu erstellen⁷⁶. Die Bewilligungsbehörde hat bei der Ermessensausübung das Verhältnismässigkeitsgebot zu wahren⁷⁷.

3.2.2. Keine anderweitige Sicherstellung der Erhaltung

Der Baugesuchsteller hat den Nachweis zu erbringen, dass ein dauerhafter Erhalt der Baute nicht anders sichergestellt werden kann als durch die Umnutzung zu einer Zweitwohnung⁷⁸. Nach der Botschaft des Bundesrates zum Entwurf ZWG ist zu prüfen, ob eine Nutzung als Erstwohnung, im Verbund mit einer Erstwohnung oder als touristisch bewirtschaftete Wohnung möglich wäre⁷⁹.

Die Nachweispflicht, dass keine anderweitige Nutzung die Erhaltung der geschützten Baute sicherstellt, ist insofern problematisch, weil dieser negative Beweis schwierig zu erbringen ist⁸⁰. Angesichts der Zweckbestimmung von Art. 9 ZWG den Erhalt der geschützten und ortsbildprägenden Bauten zu ermöglichen, sind die Anforderungen an diesen Nachweis nicht zu hoch anzusetzen.

3.2.3. Keine überwiegenden entgegenstehenden Interessen

Selbst wenn ein Vorhaben den Schutzwert der Baute nicht beeinträchtigt und die Sicherstellung des Erhaltes der Baute nicht anderweitig möglich ist, muss geprüft werden, ob keine überwiegenden entgegenstehenden Interessen bestehen⁸¹. Es ist bei jedem Einzelfall eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen und dabei sämtliche relevanten öffentlichen und privaten Interessen zu berücksichtigen⁸². Ob es sich noch um einen Einzelfall handelt, wenn eine Person regelmässig Ökonomiegebäude ankauft und nach einer Umnutzung weiterverkauft, ist zu hinterfragen. Grundsätzlich hat die Zweitwohnungsgesetzgebung einschränkenden Charakter. Die mehrfache, gezielte Ausnutzung der Ausnahme in Art. 9 Abs. 1 ZWG entspricht nicht dem öffentlichen Interesse der Eingrenzung des Zweitwohnungsbaus.

⁷⁶ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 34.

⁷⁷ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26, N. 11.

⁷⁸ Art. 9 Abs. 1 lit. b.

⁷⁹ Botschaft vom 19. Februar 2014 zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen, BBl 2014 2287, S. 2308.

⁸⁰ Noch deutlicher dazu: SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 37.

⁸¹ Art. 9 Abs. 1 lit. c ZWG.

⁸² ALIG, Zweitwohnungsgesetz 2016, S. 242.

Das in Art. 75b BV verfassungsmässig verankerte Interesse an der Limitierung von Zweitwohnungen ist gegen das Interesse am Erhalt der jeweiligen geschützten bzw. ortsbildprägenden Baute abzuwägen⁸³.

Die Botschaft des Bundesrates zum Entwurf des Zweitwohnungsgesetzes erwähnte in einem Beispiel, dass die Umnutzung einer gut erhaltenen ehemaligen Mühle, eher die denkmalpflegerischen Interessen erfüllt als jene eines alleinstehenden Stalles⁸⁴. Bei der Interessenabwägung sollte jedoch die besondere Schutzwürdigkeit der Baute und nicht deren baulicher Zustand im Vordergrund stehen⁸⁵. Der aktuelle Zustand der geschützten oder ortsbildprägenden Baute ist bei der Interessenabwägung nur ein Kriterium von mehreren und ist nicht von vornherein wichtiger als das Interesse am Erhalt des Gebäudes⁸⁶.

3.3. Anspruch auf Bewilligungserteilung

Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung für eine neue Zweitwohnung in einer geschützten Baute erfüllt sind, besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung, auch wenn Art. 9 Abs. 1 ZWG nur von «dürfen» spricht⁸⁷. Die Bewilligungsbehörde hat einen gewissen Beurteilungsspielraum bezüglich der in Art. 9 ZWG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe. Dieses Ermessen muss die Bewilligungsbehörde ausüben⁸⁸. Die Bewilligungsbehörde hat jedoch kein Rechtsfolgeermessen und darf die Bewilligung nicht verweigern, wenn die Voraussetzungen dazu erfüllt sind⁸⁹. Sie muss die Rechtsfrage beantworten, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung eingehalten werden.

⁸³ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 38.

⁸⁴ Botschaft vom 19. Februar 2014 zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen, BBl 2014 2287, S. 2308.

⁸⁵ DETTWILER, Zweitwohnungsgesetz, S. 346.

⁸⁶ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 38.

⁸⁷ SHK-STALDER, Art. 9 ZWG, N. 12.

⁸⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26, N. 11.

⁸⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26, N. 16.

4. Förderung durch die Gemeinden

Den Gemeinden stehen verschiedene Mittel zur Verfügung, um für den Erhalt von Ökonomiegebäuden zu fördern. Nachfolgend werden ausgewählte Handlungsmöglichkeiten der Gemeinden erläutert.

4.1. Hinweis auf die Unterhaltspflicht

Zerfallende Ökonomiegebäude können ein Sicherheitsrisiko darstellen. Für die Sicherheit auf dem Grundstück oder innerhalb des Gebäudes ist grundsätzlich der Werkeigentümer nach Obligationenrecht⁹⁰, bzw. der Grundeigentümer nach Sachenrecht haftbar⁹¹. Über diese privatrechtlichen Vorschriften sollten Gemeinden die jeweiligen Eigentümer aufklären.

Die Gemeinden haben auch nach der kantonalen öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung die Möglichkeit, Eigentümer aufzufordern Störungen der öffentlichen Ordnung zu beseitigen. Die Gemeinde als Baubewilligungsbehörde ist für die Baupolizei zuständig⁹². Die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von mangelhaft unterhaltenen Bauten ausgehen, gehört zu den Aufgaben der Baupolizeibehörde⁹³. Die Landschaft, die Umwelt, das Ortsbild, die Sicherheit und die Gesundheit von Personen, sowie erhebliche Sachwerte dürfen nicht durch mangelhaft unterhaltene Bauten beeinträchtigt werden⁹⁴. Wer die öffentliche Ordnung stört, ist von der Baupolizeibehörde zur Behebung der Störung innert angemessener Frist aufzufordern⁹⁵.

4.2. Schutz von Bauten und Ortsbildern

Das kantonale Natur- und Heimatschutzgesetz sieht Massnahmen zur authentischen und unversehrten Erhaltung des baulichen Erbes vor. Das anzuwendende Verfahren besteht aus der Inventarisierung, Klassierung und Unterschutzstellung. Im nachfolgenden Teil werden die drei Etappen des Verfahrens vorgestellt.

⁹⁰ Vgl. Art. 58 f. OR.

⁹¹ Vgl. Art. 679 ZGB.

⁹² Art. 54 Abs. 1 BauG VS.

⁹³ Art. 55 Abs. 1 lit. b BauG VS.

⁹⁴ Art. 58 Abs. 1 BauG VS.

⁹⁵ Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BauG VS.

4.2.1. Inventarisierung

Ein Inventar ist eine technische Auflistung aller Objekte einer bestimmten Kategorie und dient als notwendige Grundlage für Klassierungs- und Schutzentscheide, ohne selbst rechtliche Wirkung zu haben⁹⁶.

Die dafür zuständige kantonale Fachstelle inventarisiert in Zusammenarbeit mit den Gemeinden die schutzwürdigen Objekte von kantonaler Bedeutung⁹⁷. Die Gemeinden erstellen in Zusammenarbeit mit der zuständigen Fachstelle das Inventar der schutzwürdigen Objekte von kommunaler Bedeutung⁹⁸.

Die fachlich zuständige kantonale Dienststelle erlässt Richtlinien betreffend der Erstellung der Inventare und der Zusammenarbeit mit eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Instanzen⁹⁹.

Die Abteilung Bauliches Erbe der kantonalen Dienststelle für Hochbau, Denkmalpflege und Archäologie (DHDA) hat einen Leitfaden für die Gemeinden erarbeitet, welcher das Vorgehen bei der Inventarisierung, Klassierung und Unterschutzstellung erklärt.

4.2.2. Klassierung

Um den Bewertungen des Inventars Rechtswirkung zu verleihen, muss das Inventar vom Walliser Staatsrat bestätigt bzw. klassiert werden¹⁰⁰. In dieser Verfahrensetappe wird öffentlich, welche Objekte mit welcher Begründung als Objekte von kommunaler Bedeutung geschützt werden sollen¹⁰¹.

Nach der Validierung der DHDA, wird der Entwurf des Klassierungsentscheides während 30 Tagen öffentlich aufgelegt¹⁰². Im Zeitraum zwischen der öffentlichen Auflage bis zum Klassierungsentscheid darf der Zustand der zu klassifizierenden Objekte nicht verändert werden¹⁰³.

⁹⁶ Art. 8 Abs. 1 kNHV VS.

⁹⁷ Art. 8 Abs. 1^{bis} kNHG VS.

⁹⁸ Art. 8 Abs. 1^{ter} kNHG VS.

⁹⁹ Art. 8 Abs 2 Satz 1 kNHV VS.

¹⁰⁰ Leitfaden, S. 8.

¹⁰¹ Leitfaden, S. 8; vgl. Art. 9 Abs. 5 kNHG VS.

¹⁰² Art. 13 Abs. 2 kNHV VS.

¹⁰³ Art. 9 Abs. 4^{bis} kNHG VS.

Innert einer Frist von 30 Tagen ab Bekanntgabe der Auflage im Amtsblatt können beim Gemeinderat Einsprachen eingereicht werden¹⁰⁴. Bei vorliegenden Einsprachen hat der Gemeinderat die Möglichkeit die Beteiligten zur Einspracheverhandlung vorzuladen¹⁰⁵. Der Gemeinderat entscheidet über die Einsprachen und bereinigt gegebenenfalls die Inventare und die dazugehörigen Vorschriften¹⁰⁶. Gegen Einspracheentscheide des Gemeinderates kann innert 30 Tage Beschwerde an den Staatsrat erhoben werden¹⁰⁷.

Sind keine Einsprachen erhoben oder die Einsprachen beseitigt worden und ist der Klassifizierungsbeschluss des Gemeinderates in Kraft getreten, ist dieser zusammen mit den Inventaren, den dazugehörigen Vorschriften, einem erläuternden Bericht der DHDA und allenfalls den Einspracheakten dem Staatsrat zur Genehmigung vorzulegen¹⁰⁸.

Genehmigt der Staatsrat die Inventare und die dazugehörigen Vorschriften und publiziert diesen Genehmigungsentscheid im Amtsblatt, so gelten die Inventare und dazugehörigen Vorschriften als allgemein verbindlich und stellen die endgültige Entscheidung über die Klassierung dar¹⁰⁹.

4.2.3. Unterschutzstellung

In der letzten Etappe stellen die Gemeindebehörden den Schutz der klassierten Objekte sicher. Grundsätzlich regeln die Gemeinden den Schutz der Objekte kommunaler Bedeutung gemäss der Raumplanungsgesetzgebung¹¹⁰. Folgende Rechtsmittel dienen den Gemeinden zur Sicherung des Schutzes von Objekten von kommunaler Bedeutung: Bezeichnung von Nutzungszonen, Aufnahme von Vorschriften im Zonen- und Baureglement (BZR) sowie Abschluss von Verträgen und Konventionen¹¹¹. Insbesondere die Aufnahme von Vorschriften durch eine Teiländerung im BZR der Gemeinde ist von Bedeutung.

¹⁰⁴ Art. 13 Abs. 3 kNHV VS.

¹⁰⁵ Art. 13a Abs. 1 kNHV VS.

¹⁰⁶ Art. 13a Abs. 2 kNHV VS.

¹⁰⁷ Art. 13a Abs. 3 kNHV VS.

¹⁰⁸ Art. 13b Abs. 1 kNHV VS.

¹⁰⁹ Art. 13b Abs. 2 kNHV VS.

¹¹⁰ Art. 12 Abs. 4 Satz 1 kNHG VS.

¹¹¹ Art. 19 kNHV VS.

Allfällige Bestimmungen mit Verweisen auf ein früheres Inventar sind durch Verweise auf ein neues Inventar im BZR zu ersetzen. Die Gemeinde kann im BZR für den Umgang mit Objekten von kommunaler Bedeutung auch präzisierende Vorschriften erlassen¹¹².

Das Verfahren für eine Änderung des BZR ist im kantonalen Raumplanungsgesetz festgelegt. In einem ersten Schritt informiert der Gemeinderat über die geplanten Änderungen, die verfolgten Ziele und über den Ablauf des Verfahrens¹¹³. Es ist dafür zu sorgen, dass die Bevölkerung in geeigneter Weise mitwirken kann¹¹⁴. Nach Bekanntmachung durch Veröffentlichung im Amtsblatt und öffentlichen Anschlags in der Gemeinde, hat jedermann innert einer Frist von mindestens 30 Tagen die Gelegenheit vom Vorentwurf Kenntnis zu nehmen und schriftliche Vorschläge einzureichen¹¹⁵. Bei einer Teilrevision des BZR kann das ausgearbeitete Projekt fakultativ der kantonalen Dienststelle für Raumentwicklung zur Vorprüfung vorgelegt werden¹¹⁶.

Das ausgearbeitete Projekt wird in einem zweiten Schritt in Form einer Teiländerung der BZR während 30 Tagen öffentlich aufgelegt und deren Bekanntmachung erfolgt durch die Veröffentlichung im Amtsblatt und den öffentlichen Anschlag der Gemeinde¹¹⁷. Daraufhin sind Einsprachen möglich und werden vom Gemeinderat entschieden, sofern sie nicht privatrechtlicher Natur sind oder eine Entschädigung zur Folge haben¹¹⁸.

Schliesslich wird die Teiländerung des BZR der Urversammlung unterbreitet¹¹⁹. Von der Urversammlung angenommene Änderungen des BZR werden während 30 Tagen öffentlich aufgelegt¹²⁰. Gegen die Entscheide der Urversammlung ist unter den Voraussetzungen von Art. 37 kRPG eine Beschwerde an den Staatsrat möglich. Abschliessend werden die veröffentlichten Entscheide der Urversammlung dem Staatsrat zur Genehmigung vorgelegt¹²¹.

¹¹² Zum Ganzen: Leitfaden, S. 10.

¹¹³ Art. 33 Abs. 1 kRPG VS.

¹¹⁴ Art. 4 RPG.

¹¹⁵ Art. 33 Abs. 1bis kRPG VS.

¹¹⁶ Art. 33 Abs. 2 und 3 kRPG VS.

¹¹⁷ Art. 34 Abs. 1 kRPG VS.

¹¹⁸ Art. 34 Abs. 2 und 3, Art. 35 kRPG VS.

¹¹⁹ Art. 36 Abs. 1 kRPG VS.

¹²⁰ Art. 36 Abs. 2 und 3 kRPG VS.

¹²¹ Art. 38 Abs. 1 Satz 1 kRPG VS.

4.3. Vermeidung von Rechtsstillstand

Die Inventarisierung, Klassierung und Unterschutzstellung von schützenswerten Bauten können mehrere Jahre beanspruchen. Um einen Rechtsstillstand zu vermeiden, wurde eine Ausnahme geschaffen: Schutzwürdige Objekte können nach Erhalt der Vormeinung der zuständigen Dienststelle ausnahmsweise von Fall zu Fall innerhalb der Bauzone unter Schutz gestellt werden¹²².

Ortsbildprägende Bauten werden grundsätzlich auch gemäss des Verfahrens der kantonalen Natur- und Heimatschutzgesetzgebung bestimmt¹²³. Seit dem 1. Februar 2021 ist ausnahmsweise bis zum Abschluss dieses Verfahrens die Feststellung einer ortsbildprägenden Baute innerhalb der Bauzone unter bestimmten Voraussetzungen schon im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens möglich¹²⁴. Nachfolgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

Die Baute ist Gegenstand eines Projektes, welches sich auf Art. 9 ZWG stützt und sich im Perimeter eines homologierten oder in einem von der DHDA genehmigten Ortsbild befindet¹²⁵. In Bezug auf die Baute existiert ein Objektblatt mit Informationen zur Lage, zum baulichen Zustand der Baute, zur Bedeutung der Baute für die Qualität des Ortsbildes und für die Identität des Ortes und zu bereits getroffenen Schutzmassnahmen¹²⁶. Hiermit lässt sich beurteilen, ob die Baute ortsbildprägend ist¹²⁷. Für das Projekt liegt eine Vormeinung der DHDA in Bezug auf die Beeinträchtigung des Schutzwertes der Baute durch das Projekt vor¹²⁸.

4.4. Professionalisierung von Baubehörden

Die Regelungsdichte und Komplexität des Baurechts nimmt durch neue Gesetze, wie das ZWG zu. Um dieser Komplexität gerecht zu werden, sind eine gewisse Fachkompetenz und professionelle Baubehörden notwendig. In grösseren Gemeinden sollten Bauabteilungen bereits professionell aufgestellt sein. Aber gerade in kleineren Gemeinden besteht Handlungsbedarf. Personen mit der nötigen Fachkompetenzen zu

¹²² Art. 12 Abs. 4 Satz 2 kNHG VS.

¹²³ Art. 5 Abs. 1 AGZWG VS.

¹²⁴ Art. 5 Abs. 2 AGZWG VS.

¹²⁵ Art 5 Abs. 2 lit. a und b AGZWG VS.

¹²⁶ Art 5 Abs. 2 lit. c AGZWG VS.

¹²⁷ Art 5 Abs. 2 lit. c AGZWG VS.

¹²⁸ Art. 5 Abs. 2 lit. d AGZWG VS i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. a ZWG.

finden, die sich ehrenamtlich in einer Baukommission engagieren wollen, ist eine Herausforderung und nicht in jeder Gemeinde möglich.

Wenn sich die kommunale Baukommission nur sechs bis acht Mal im Jahr trifft, ist es schwierig, die gleiche Leistung zu erbringen, wie in einer Gemeinde mit einer professionellen Bauabteilung.

Kleinere Gemeinden sind daher gut beraten im Bauwesen intensiver mit grösseren benachbarten Gemeinden zusammenzuarbeiten. Auch Gemeindefusionen, wie die Fusion zur Gemeinde Goms, mögen zu professionelleren Baubewilligungsbehörden führen. Denkbar ist auch eine regionale Baukommission für mehrere Gemeinden. Bewilligungsbehörde bleibt weiterhin die jeweilige Gemeinde, und somit bleibt die Gemeindeautonomie gewahrt. Die regionale Baukommission prüft die Baugesuche professioneller vor und ist somit auch eine Hilfestellung für die jeweiligen Bewilligungsbehörden.

Durch die Professionalisierung von Baukommissionen und Bauabteilungen können effizientere Prozessabläufe entstehen und somit die Gemeinden gegenüber der Bevölkerung ihre Dienstleistung verbessern. Effiziente Baubewilligungsverfahren sind ein Mittel der Gemeinden, zur Förderung der Umnutzung von Ökonomiegebäuden.

4.5. Nutzung im öffentlichen Interesse der Gemeinde

In Einzelfällen können Gemeinden im öffentlichen Interesse Ökonomiegebäude erwerben und selbst nutzen.

Statt durch eine Stiftung, wie in Visperterminen, könnten auch Gemeinden Ökonomiegebäude als Kinderspielhäuser oder Kulturräume umnutzen. Weitere Beispiele für die Nutzung im öffentlichen Interesse sind in Ökonomiegebäuden integrierte Abfallsammelstellen oder Materialdepots.

In vielen Walliser Berggemeinden gibt es Abfallsammelstellen. Einige sind optisch nicht besonders attraktiv. Die Vermeidung von landschaftsbildstörenden Abfallsammelstellen ist im öffentlichen Interesse einer Gemeinde. Als positives Beispiel zu nennen, ist das Kehrichtlokal am Kapellenweg 196, in Gluringen in der Gemeinde Goms, welches sich in einem ehemaligen Ökonomiegebäude befindet.

5. Schlusswort

Die Forschungsfrage, wie Ökonomiegebäude umgenutzt, und insbesondere unter welchen Voraussetzungen die Umnutzung zu Zweitwohnungen trotz der Zweitwohnungsgesetzgebung möglich ist, und wie Gemeinden den Erhalt von Ökonomiegebäuden fördern können, kann zusammenfassend wie folgt beantwortet werden:

Zahlreiche Umnutzungsmöglichkeiten, wie Garagen, ein Kinderparadies, ein Gastronomiebetrieb oder die Umnutzung zu Wohnzwecken sind weiterhin möglich.

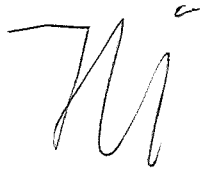
Bei der Umnutzung zu Erstwohnungen ist zu prüfen, ob dadurch kein Rechtsmissbrauch vorliegt. Die Umnutzung von geschützten oder ortsbildprägenden Bauten zu Zweitwohnungen ist unter den Voraussetzungen bewilligungsfähig, dass keine Beeinträchtigung des Schutzwertes der Baute erfolgt, die Sicherstellung des Erhalts der Baute nicht anderweitig möglich ist und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen hat die Bewilligungsbehörde das Ermessen und muss dieses sorgfältig wahrnehmen.

Gemeinden haben verschiedene Mittel die Umnutzung von Ökonomiegebäuden zu fördern. Durch die Wahrnehmung baupolizeilicher Pflichten können Eigentümer auf ihre Unterhaltspflicht hingewiesen und somit der Zerfall gestoppt werden. Gemeinden, die sich um die Inventarisierung der schützenswerten Bauten und Ortsbilder bemühen, fördern den Erhalt von Ökonomiegebäuden. Eine professionelle, vielleicht sogar regionale Bauabteilung dient den Baugesuchstellern mit Fachkompetenz und professionellen Verwaltungshandlungen. Im öffentlichen Interesse dürfen auch Gemeinden Ökonomiegebäude erwerben und für öffentliche Zwecke nutzen.

Selbständigkeitserklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet.

Täsch, 24. Mai 2021

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' and 'E'.

Jonas Egli