



Vollzugshilfe

Bundesgesetz über Zweitwohnungen (ZWG; SR 702)

Zweitwohnungsverordnung (ZWV; SR 702.1)

in Kraft ab 1. Januar 2016

Am 1. Januar 2016 sind das Bundesgesetz über Zweitwohnungen und die zugehörige Zweitwohnungsverordnung in Kraft getreten. Die beiden Erlasses haben die übergangsmässige Verordnung über Zweitwohnungen, die zwischen 1. Januar 2013 und 31. Dezember 2015 in Kraft war, abgelöst.

Die vorliegende Vollzugshilfe soll die Baubewilligungsbehörden beim Vollzug der Zweitwohnungsgebotung im Baubewilligungsverfahren unterstützen und zu einer möglichst einheitlichen Rechtsanwendung beitragen, bis eine gefestigte Gerichtspraxis besteht.

Im Zusammenhang mit Art. 3 und 12 ZWG, bei denen es um die Kompetenzen der Kantone und Gemeinden zum Erlass weitergehender Vorschriften geht, kommt der Vollzugshilfe der Charakter einer Planungshilfe für die Gemeinden im Hinblick auf den Umgang mit den bestehenden baugesetzlichen Vorschriften über den Zweitwohnungsbau sowie im Hinblick auf den Erlass allfälliger strengerer Normen zu.

Die Ausführungen in der vorliegenden Vollzugshilfe stellen reine Empfehlungen oder Sichtweisen des Departements für Volkswirtschaft und Soziales zuhanden von Baubewilligungsbehörden, Planungsbehörden und Interessierten für die Handhabung und Auslegung der Zweitwohnungsgesetzgebung dar. Eine Rechtsgewähr wird nicht übernommen. Rechtlich massgebend sind die Gesetzestexte sowie die Gerichtspraxis. Verantwortlich für den korrekten Vollzug sind die Gemeinden.

Rückfragen von Gemeinden – Private wenden sich an die Standortgemeinde – sind zu richten an:

- Bruno Maranta, Generalsekretär, 081 257 23 11 (bruno.maranta@dvs.gr.ch)

Chur, im Juni 2016

Änderungen

Datum	Version	Bemerkungen
Juni 2016	Version 1	
März 2019	Version 2	Vollständige Überarbeitung
Februar 2022	Version 2a	Geringfügige Anpassungen (update)

INHALTSÜBERSICHT

INHALTSÜBERSICHT	2
INHALTSVERZEICHNIS	4
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	8
EINLEITUNG: GELTUNGSBEREICH DES ZWG	9
<i>Betroffene Gemeinden (örtlich)</i>	9
<i>Betroffene Baugesuche (zeitlich)</i>	9
<i>Betroffene Wohnungen bzw. Flächen im Gebäude (sachlich)</i>	9
1. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN	10
ART. 2 BEGRIFFE	10
Abs. 1 <i>Definition der Wohnung – Hauptnutzfläche – Nebennutzfläche</i>	10
Abs. 2 <i>Definition der Erstwohnung</i>	12
Abs. 3 <i>Definition der einer Erstwohnung gleichgestellten Wohnung</i>	13
ART. 3 AUFGABEN UND KOMPETENZEN DER KANTONE	14
Abs. 2 <i>Kompetenz zum Erlass strengerer Vorschriften</i>	14
2. WOHNUNGSGENOMMEN UND ZWEITWOHNUNGSANTEIL	16
ART. 4/5 WOHNUNGSGENOMMEN UND FESTSTELLUNG DES ZWEITWOHNUNGSANTEILS	16
3. VERBOT NEUER ZWEITWOHNUNGEN	18
ART. 6 VERBOT IN GEMEINDEN MIT EINEM ZWEITWOHNUNGSANTEIL ÜBER 20 %	18
4. ERSTELLUNG NEUER WOHNUNGEN	19
ART. 7 ERLAUBTE WOHNUNGEN MIT NUTZUNGSAUFLAGE	19
Abs. 1/2 <i>Neue Erstwohnungen/den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen und touristisch bewirtschaftete Wohnungen</i>	19
Abs. 3–5 <i>Nutzungsaufgabe, Anmerkung im Grundbuch und Erfassung im GWR</i>	22
ART. 8 NEUE WOHNUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT STRUKTURIEREN BEHERBERGUNGSBETRIEBEN (WOHNUNGEN OHNE NUTZUNGSAUFLAGE)	24
Abs. 1 <i>Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für den Verkauf (20 % der HNF)</i>	24
Abs. 2 <i>Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für die Vermietung (33 % der HNF)</i>	26
Abs. 3 <i>Erstellung von Wohnungen nach Abs. 1 und von solchen nach Abs. 2</i>	26
Abs. 4 <i>Umnutzung eines (bestehenden) Beherbergungsbetriebs in Zweitwohnungen</i>	27
ART. 9 NEUE WOHNUNGEN IN GESCHÜTZTEN BAUTEN	30
Abs. 1 <i>Innerhalb von Bauzonen</i>	30
Abs. 2 <i>Ausserhalb von Bauzonen</i>	34
Abs. 3 <i>Übrige Voraussetzungen</i>	34
5. ÄNDERUNG VON WOHNUNGEN	35
ART. 10 ALTRECHTLICHE WOHNUNG – BEGRIFF	35
ART. 11 ALTRECHTLICHE WOHNUNG – BAULICHE UND NUTZUNGSMÄSSIGE ÄNDERUNG	37
Abs. 1 <i>Freie Nutzung</i>	37
Abs. 2 <i>Erneuerung, Umbau, Wiederaufbau</i>	38
Abs. 3 <i>Erweiterungen</i>	39
Abs. 4 <i>Erweiterungen, die das zulässige Mass überschreiten</i>	39
<i>Besondere Fragen und Konstellationen betreffend Erneuerung, Umbau, Wiederaufbau, Erweiterung altrechtlicher Wohnungen:</i>	39
ART. 12 ALTRECHTLICHE WOHNUNGEN – MISSBRAUCH UND UNERWÜNSCHTE ENTWICKLUNGEN (KOMPETENZEN DER GEMEINDEN)	40
ART. 13 ÄNDERUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	41
ART. 14 SISTIERUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	43
6. VOLLZUG	46
ART. 16 MELDEPFLICHTEN	46
Abs. 1 <i>Meldepflichten der Einwohnerkontrolle</i>	46
Abs. 2 <i>Meldepflichten des Grundbuchamts</i>	48
Abs. 3 <i>Erfassen von Informationen im GWR</i>	49
ART. 17/18 MASSNAHMEN DER GEMEINDE BEI UNRECHTMÄSSIGER NUTZUNG VON WOHNUNGEN MIT NUTZUNGSBESCHRÄNKUNG	49
ART. 20 ZUSTÄNDIGKEIT, VERFAHREN, RECHTSSCHUTZ, MITTEILUNG VON ENTSCHEIDEN	54
7. STRAFBESTIMMUNGEN	56
ART. 21 MISSACHTUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	56
ART. 22 UNRICHTIGE ANGABEN	56

8. WEITERE BESTIMMUNGEN	57
ART. 25 ÜBERGANGSBESTIMMUNG – ZEITLICHER GELTUNGSBEREICH ZWG UND BEWILLIGUNGEN MIT AUFSCHEIB DES BAUBEGINNS (KONTINGENTE).....	57
<i>Abs. 1 Zeitlicher Geltungsbereich des ZWG.....</i>	57
<i>Abs. 2 Bewilligungen mit Aufschub des Baubeginns im Rahmen von Kontingenzen.....</i>	57
<i>Abs. 3 Verringerung des Zweitwohnungsanteils unter 20 %</i>	58
<i>Abs. 4 Bewilligungen vor dem 31. Dezember 2012.....</i>	58
<i>Abs. 5 Bewilligungen nach dem 1. Januar 2013.....</i>	59
ART. 26 PROJEKTBEZOGENE SONDERNUTZUNGSPLÄNE	60
ART. 27 VORABKLÄRUNGEN VOR DEM 18. DEZEMBER 2007	60
9. ÄNDERUNG ANDERER BUNDESERLASSE	61
ART. 8A ABS. 2 UND 3 DES RAUMPLANUNGSGESETZES	61
ART. 10 ABS. 3 ^{BIS} DES BUNDESSTATISTIKGESETZES	61
ANHANG 1: FORMULAR FÜR BAUGESUCHE.....	62
ANHANG 2: TABELLE ZU ART. 8 ABS. 3 ZWG	66

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSÜBERSICHT	2
INHALTSVERZEICHNIS	4
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	8
EINLEITUNG: GELTUNGSBEREICH DES ZWG	9
<i>Betroffene Gemeinden (örtlich)</i>	9
Gemeinden mit über 20 % Zweitwohnungsanteil	9
Alle Gemeinden	9
Alle Gemeinden mit Zweitwohnungsanteil unter 20 %	9
<i>Betroffene Baugesuche (zeitlich)</i>	9
Nach 1. Januar 2016 zu erteilende Baubewilligungen	9
Am 1. Januar 2016 laufende Beschwerdeverfahren	9
<i>Betroffene Wohnungen bzw. Flächen im Gebäude (sachlich)</i>	9
1. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN	10
ART. 2 BEGRIFFE	10
<i>Abs. 1 Definition der Wohnung – Hauptnutzfläche – Nebennutzfläche</i>	10
Wohnung	10
Gewerbe, Werkstudios, Ateliers	10
Hauptnutzfläche und Nebennutzfläche	11
Weitere Bauteile	11
Unterkunftsformen wie Wohnwagen, Wohnmobile (sog. Camper) und Mobile Homes	11
<i>Abs. 2 Definition der Erstwohnung</i>	12
<i>Abs. 3 Definition der einer Erstwohnung gleichgestellten Wohnung</i>	13
Leerwohnungen	13
Maiensäss- und Ferienhütten	13
Wohnungen, die rechtmässig vorübergehend anders als zum Wohnen genutzt werden	13
ART. 3 AUFGABEN UND KOMPETENZEN DER KANTONE	14
<i>Abs. 2 Kompetenz zum Erlass strengerer Vorschriften</i>	14
Weitere Möglichkeiten der Gemeinde	14
Hinweis: Beschränkung altrechtlicher Wohnungen	15
Hinweis: Gemeinden mit bestehenden Beschränkungen bezüglich Zweitwohnungen	15
2. WOHNUNGINVENTAR UND ZWEITWOHNUNGSANTEIL	16
ART. 4/5 WOHNUNGINVENTAR UND FESTSTELLUNG DES ZWEITWOHNUNGSANTEILS	16
Pflicht und Zeitpunkt für die Erstellung des Inventars	16
Nachführung des GWR	16
„Qualifiziertes“ Wohnungsinventory	16
Erstellung des Inventars und Feststellung des Zweitwohnungsanteils	17
Anhörung Gemeinde/Kanton	17
Führen eines aktuellen Wohnungsinventorys durch die Gemeinde	17
3. VERBOT NEUER ZWEITWOHNUNGEN	18
ART. 6 VERBOT IN GEMEINDEN MIT EINEM ZWEITWOHNUNGSANTEIL ÜBER 20 %	18
Unzulässige Wohnungen	18
Zulässige Wohnungen	18
Ausnahmen vom Verbot	18
4. ERSTELLUNG NEUER WOHNUNGEN	19
ART. 7 ERLAUBTE WOHNUNGEN MIT NUTZUNGSAUFLAGE	19
<i>Abs. 1/2 Neue Erstwohnungen/den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen und touristisch bewirtschaftete Wohnungen</i>	19
Erstwohnungen	19
Weitere Einschränkungen bezüglich Erstwohnungen (Rechtsprechung)	19
Touristisch bewirtschaftete Wohnungen	19
Rechtsprechung betreffend touristisch bewirtschaftete Wohnungen	21
Strukturierter Beherbergungsbetrieb	21
Stockwerkeigentum an touristisch bewirtschafteten Wohnungen	21

<i>Abs. 3–5 Nutzungsaufgabe, Anmerkung im Grundbuch und Erfassung im GWR</i>	22
Wortlaut Nutzungsaufgabe	22
Vorgehen Auferlegung Nutzungsbeschränkung und Anmerkung im Grundbuch	22
Nutzungsbeschränkung beinhaltet keine Nutzungspflicht	23
Erfassen der Nutzungsbeschränkung im GWR	23
Bewilligungen für Wohnungen <i>ohne</i> Nutzungsaufgabe - Vermutung der Nutzungsbeschränkung	23
Meldung der Umnutzung von touristisch bewirtschafteten Wohnungen in Erstwohnungen	23
ART. 8 NEUE WOHNUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT STRUKTURIEREN BEHERBERGUNGSBETRIEBEN (WOHNUNGEN OHNE NUTZUNGSAUFLAGE)	24
<i>Abs. 1 Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für den Verkauf (20 % der HNF)</i>	24
Erste Voraussetzung	24
Weitere Voraussetzungen	25
Gutachten	25
Hinweis zur baulichen und funktionalen Einheit	25
Kommunale Grundordnung und Nutzungspläne als weitere Voraussetzung	25
Lenkungsabgaben/Mehrwertabschöpfung bei Wohnungen zur Querfinanzierung	25
<i>Abs. 2 Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für die Vermietung (33 % der HNF)</i>	26
Veräußerungsbeschränkung	26
<i>Abs. 3 Erstellung von Wohnungen nach Abs. 1 und von solchen nach Abs. 2</i>	26
<i>Abs. 4 Umnutzung eines (bestehenden) Beherbergungsbetriebs in Zweitwohnungen</i>	27
Umnutzbare Fläche	27
Voraussetzungen	27
Gutachten	28
Am 11. März 2012 bereits bestandene Beherbergungsbetriebe	28
Weitere Voraussetzung – kommunale Grundordnung und Nutzungspläne	28
Umnutzung nur zu 50 % – Schicksal der anderen Hälfte	28
Weiterführung als strukturierter Beherbergungsbetrieb	28
Abriss/Abbruch des unrentablen Betriebs und Wiederaufbau	29
Kommunale Grundordnung und Nutzungspläne als weitere Voraussetzung	30
ART. 9 NEUE WOHNUNGEN IN GESCHÜTZTEN BAUTEN	30
<i>Abs. 1 Innerhalb von Bauzonen</i>	30
Verfahren zur Bestimmung von ortsbildprägenden Bauten	30
Wegleitung ortsbildprägende Bauten	30
Voraussetzungen für eine Bewilligung (zur Nutzung als Zweitwohnung)	31
Lenkungs-/Mehrwertabgaben	31
Weitere Fragen	31
Kombination altrechtliche Wohnung und Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG	32
<i>Abs. 2 Ausserhalb von Bauzonen</i>	34
<i>Abs. 3 Übrige Voraussetzungen</i>	34
5. ÄNDERUNG VON WOHNUNGEN	35
ART. 10 ALTRECHTLICHE WOHNUNG – BEGRIFF	35
Altrechtliche Wohnung	35
Wohnungen mit zeitlichem Aufschub der Bauausführung im Rahmen einer Kontingentierung	35
Wohnungen in strukturierten Beherbergungsbetrieben	35
Wohnungen in Aparthäusern (gemäss Lex Koller)	36
Wohnungen, die zu Gewerbezwecken genutzt werden	36
Wohnungen mit Baubewilligung zwischen dem 11. März und 31. Dezember 2012	36
Sonderfall: Wohnungen mit Bewilligung ab 1. Januar 2013 in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von weniger als 20 %	37
ART. 11 ALTRECHTLICHE WOHNUNG – BAULICHE UND NUTZUNGSMÄSSIGE ÄNDERUNG	37
<i>Abs. 1 Freie Nutzung</i>	37
Wohnungen mit befristeter kommunaler Nutzungsaufgabe	37
Wohnungen mit unbefristeter kommunaler Nutzungsaufgabe	38
<i>Abs. 2 Erneuerung, Umbau, Wiederaufbau</i>	38
Zusätzliche Wohnungen (Splitting)	38
Splitting nur ohne Erweiterung	38
Splitting ausserhalb der Bauzonen	38
<i>Abs. 3 Erweiterungen</i>	39

Erweiterungen innerhalb der Bauzonen	39
Erweiterungen ausserhalb der Bauzonen	39
Erweiterungen im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus (unzulässig)	39
<i>Abs. 4 Erweiterungen, die das zulässige Mass überschreiten</i>	39
<i>Besondere Fragen und Konstellationen betreffend Erneuerung, Umbau, Wiederaufbau, Erweiterung altrechtlicher Wohnungen:</i>	39
Wohnungstausch (zulässig)	39
Transfer von Erweiterungsflächen (unzulässig)	40
Zusammenlegen von Wohnungen (zulässig)	40
Erweiterung von Nebennutzflächen (zulässig)	40
ART. 12 ALTRECHTLICHE WOHNUNGEN – MISSBRAUCH UND UNERWÜNSCHTE ENTWICKLUNGEN (KOMPETENZEN DER GEMEINDEN)	40
ART. 13 ÄNDERUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	41
Erfordernis einer Baubewilligung	41
Erfordernis einer Meldung (keine Baubewilligung)	41
Keine Erfordernisse (keine Baubewilligung, keine Meldung)	41
Nutzungsänderung bei Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung	42
Tabelle: Umnutzung von Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen	42
Durchsetzung der Pflichten des Eigentümers	43
ART. 14 SISTIERUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	43
Gründe für eine Sistierung (Härtefallklausel)	43
Dauer der Sistierung	44
Verfügen der Sistierung (mit Anordnung einer Neueinschätzung)	44
Anmerkung der Sistierung im Grundbuch	44
Erfassung der Sistierung im GWR	44
Sistierung bei touristisch bewirtschafteten Wohnungen	45
6. VOLLZUG	46
ART. 16 MELDEPFLICHTEN	46
<i>Abs. 1 Meldepflichten der Einwohnerkontrolle</i>	46
Mechanismus zur Kontrolle der rechtmässigen Nutzung von Erstwohnungen	46
Kontrolle der rechtmässigen Nutzung von touristisch bewirtschafteten Wohnungen	48
<i>Abs. 2 Meldepflichten des Grundbuchamts</i>	48
<i>Abs. 3 Erfassen von Informationen im GWR</i>	49
ART. 17/18 MASSNAHMEN DER GEMEINDE BEI UNRECHTMÄSSIGER NUTZUNG VON WOHNUNGEN MIT NUTZUNGSBESCHRÄNKUNG	49
Zuständigkeit für Bauten innerhalb und ausserhalb der Bauzone (Art. 94 Abs. 2 KRG)	49
Betroffene Wohnungen	49
Massnahmen	49
Dreistufiges Vorgehen bei der Anordnung von Massnahmen	49
Weitere Fragen zu den Massnahmen	52
Problematiken aufgrund von Art. 17 und 18 ZWG	53
Verhältnismässigkeit (vgl. Art. 94 Abs. 4 KRG)	53
Vertrauensschutz (vgl. Art. 94 Abs. 4 KRG)	54
Verhältnis zur Wiederherstellungspflicht gemäss Art. 94 Abs. 1 KRG	54
ART. 20 ZUSTÄNDIGKEIT, VERFAHREN, RECHTSSCHUTZ, MITTEILUNG VON ENTSCHEIDEN	54
Verfahren, Zuständigkeit, Rechtsschutz	54
Publikation Baugesuche	54
Mitteilung Bauentscheide	54
Beschwerderecht des ARE-Bund	55
7. STRAFBESTIMMUNGEN	56
ART. 21 MISSACHTUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	56
Verhältnis von Art. 21 ZWG zu Art. 95 KRG	56
ART. 22 UNRICHTIGE ANGABEN	56
8. WEITERE BESTIMMUNGEN	57
ART. 25 ÜBERGANGSBESTIMMUNG – ZEITLICHER GELTUNGSBEREICH ZWG UND BEWILLIGUNGEN MIT AUFSCHEB DES BAUBEGINNS (KONTINGENTE)	57
<i>Abs. 1 Zeitlicher Geltungsbereich des ZWG</i>	57
<i>Abs. 2 Bewilligungen mit Aufschub des Baubeginns im Rahmen von Kontingenten</i>	57
Festsetzung Baubeginn ab 1. Januar 2018	57
Zeitpunkt des Baubeginns	57

Altrechtliche Wohnungen	57
<i>Abs. 3 Verringerung des Zweitwohnungsanteils unter 20 %</i>	58
<i>Abs. 4 Bewilligungen vor dem 31. Dezember 2012.....</i>	58
Keine altrechtlichen Wohnungen.....	58
Verlängerung von Baubewilligungen, die vor dem 1. Januar 2013 rechtskräftig erteilt wurden.....	59
Bewilligungen zwischen 11. März und 31. Dezember 2012 mit Aufschub Baubeginn im Rahmen einer Kontingentierung.....	59
<i>Abs. 5 Bewilligungen nach dem 1. Januar 2013.....</i>	59
ART. 26 PROJEKTBEZOGENE SONDERNUTZUNGSPLÄNE	60
ART. 27 VORABKLÄRUNGEN VOR DEM 18. DEZEMBER 2007	60
9. ÄNDERUNG ANDERER BUNDESERLASSE	61
ART. 8A ABS. 2 UND 3 DES RAUMPLANUNGSGESETZES	61
ART. 10 ABS. 3 ^{BIS} DES BUNDESSTATISTIKGESETZES	61
ANHANG 1: FORMULAR FÜR BAUGESUCHE.....	62
ANHANG 2: TABELLE ZU ART. 8 ABS. 3 ZWG	66

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ARE-Bund	Bundesamt für Raumentwicklung
BAB	Bauten ausserhalb von Bauzonen
BFS	Bundesamt für Statistik
DVS	Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden
EGID	Eidgenössischer Gebäudesidentifikator bzw. Gebäudenummer des Bundesamts
ERG	Gesetz über die Einwohnerregister und weitere Personen- und Objektregister (BR 171.200)
EWID	Eidgenössischer Wohnungsidentifikator bzw. Wohnungsnummer des Bundesamts
EWR	Einwohnerregister
GGP	Genereller Gestaltungsplan
GWR	Eidgenössisches Gebäude- und Wohnungsregister
HNF	Hauptnutzfläche
ISOS	Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz
KNHG	Kantonales Natur- und Heimatschutzgesetz (BR 496.000)
KRG	Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden (BR 801.100)
KRIP	Kantonaler Richtplan
KRVO	Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (BR 801.110)
MBauG	Musterbaugesetz für Bündner Gemeinden
NNF	Nebennutzfläche
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (SR 700)
RPV	Raumplanungsverordnung (SR 700.1)
RHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der Einwohnerregister und anderer amtlicher Personenregister (SR 431.02)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (SR 311.0)
VGWR	Verordnung über das eidgenössische Gebäude- und Wohnungsregister (SR 431.841)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (SR 210)
ZWG	Bundesgesetz über Zweitwohnungen (SR 702)
ZWV	Zweitwohnungsverordnung (SR 702.1)

EINLEITUNG: GELTUNGSBEREICH DES ZWG

Betroffene Gemeinden (örtlich)

Gemeinden mit über 20 % Zweitwohnungsanteil

Das ZWG mit seinen Bestimmungen über die Zulässigkeit des Baus neuer Wohnungen bzw. Wohnbauten sowie der baulichen und nutzungsmässigen Änderung bestehender Wohnungen bzw. Wohnbauten gilt grundsätzlich nur für diejenigen Gemeinden, welche einen Anteil von über 20 % an Zweitwohnungen gemessen am gesamten Bestand ihrer Wohnungen haben.

Alle Gemeinden

Für jede Gemeinde wird ein Wohnungsinventar erstellt und veröffentlicht. Daraus ergibt sich, welche Gemeinde den Anteil von 20 % im Zeitpunkt des Stichtages überschritten hat (vgl. zum Wohnungsinventar Art. 4/5 ZWG). Die Liste mit den betroffenen Gemeinden wird durch den Bund veröffentlicht (siehe Anhang zur ZWV).

Alle Gemeinden mit Zweitwohnungsanteil unter 20 %

Für diese Gemeinden gilt das ZWG grundsätzlich nicht. Dennoch haben diese Gemeinden im Rahmen eines Baugesuchs für die Erstellung einer Wohnung im Sinne von Art. 2 ZWG stets zu prüfen, ob mit der Erteilung der Bewilligung der Zweitwohnungsanteil auf über 20 % steigen könnte. Wäre dies der Fall, dürfte die Baubehörde die Wohnung nur mit einer Nutzungsbeschränkung bewilligen. Diese Prüfung hat gestützt auf ein aktuelles Wohnungsinventar zu erfolgen (vgl. dazu Art. 4/5 ZWG).

Betroffene Baugesuche (zeitlich)

Nach 1. Januar 2016 zu erteilende Baubewilligungen

Das Gesetz gilt gemäss Art. 25 Abs. 1 ZWG für Baugesuche, über welche erstinstanzlich (also von der Baubehörde der Gemeinde) nach Inkrafttreten des Gesetzes, also nach dem 1. Januar 2016, befunden wird.

Am 1. Januar 2016 laufende Beschwerdeverfahren

Ist eine Baubewilligung vor dem 1. Januar 2016 erteilt worden, aber aufgrund laufender Beschwerdeverfahren noch nicht rechtskräftig, so ist auf diese hängigen Beschwerdeverfahren das neue ZWG anzuwenden. Das ist unproblematisch, da es grundsätzlich milder ist als die zwischen 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2015 geltende Zweitwohnungsverordnung (Ausnahme: Umnutzung bestehender, unrentabler strukturierter Beherbergungsbetriebe).

Betroffene Wohnungen bzw. Flächen im Gebäude (sachlich)

s. dazu Art. 2 ZWG und weitere.

1. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

Art. 2 Begriffe

Abs. 1 **Definition der Wohnung – Hauptnutzfläche – Nebennutzfläche**

Wohnung

Vom ZWG sind nur Wohnungen gemäss der Definition in Art. 2 ZWG betroffen. Danach ist eine Wohnung eine Gesamtheit von Räumen, die für eine Wohnnutzung geeignet sind und über eine Kocheinrichtung verfügen, zudem einen Zugang entweder von aussen oder von einem gemeinsam mit anderen Wohnungen genutzten Bereich innerhalb des Gebäudes haben und keine Fahrnis darstellen.

- Werden Räumlichkeiten, welche den Wohnungsbegehr erfüllen, vorübergehend rechtmässig (d.h. mit entsprechender Bewilligung oder gemäss Zonenordnung) anders als zum Wohnen genutzt, so handelt es sich dennoch weiterhin um eine Wohnung, *sofern keine baulichen Massnahmen nötig sind, um die Räumlichkeiten wieder einer Wohnnutzung zuzuführen.*

Als bauliche Massnahme kann dabei nach Auffassung des DVS nicht jeder geringfügige bauliche Eingriff gemeint sein, d.h. unerhebliche handwerkliche Eingriffe oder Massnahmen fallen nicht darunter. Meist geht es um sanitäre Anlagen oder den (Wieder)Einbau einer Küche. Sind die technischen Installationen vorhanden und werden z.B. Küchenelemente neu hinzugefügt, so stellen dies keine erheblichen baulichen Massnahmen dar. Die Modernisierung einer vorhandenen Nasszelle mit bestehendem WC und Lavabo kann ebenfalls vorgenommen werden, da die Nasszelle vorbestehend ist und damit der Wohnungsbegehr (d.h. das Kriterium der Eignung für eine Wohnnutzung) auch ohne die Vornahme baulicher Massnahmen erfüllt ist. Sanierungsarbeiten sind in rechtlicher Hinsicht nicht mit den oben erwähnten baulichen Massnahmen zwecks (Wieder)Zuführung der Wohnung zu einer Wohnnutzung zu verwechseln, auch wenn sie in tatsächlicher Hinsicht oft zusammenfallen.

- Vor dem 11. März 2012 rechtskräftig bewilligte oder bestehende Wohnungen (d.h. der Wohnungsbegehr wird erfüllt), die (rechtmässig) zu Gewerbezwecken genutzt werden, bleiben somit altrechte Wohnungen, auch wenn kleinere, unerhebliche bauliche Massnahmen nötig sind, um sie wieder einer Wohnnutzung zuzuführen – es reicht, wenn z.B. eine reduzierte Nasszelle und Küche bzw. die technischen Installationen für sanitäre Anlagen und Kücheneinrichtungen vorhanden sind (s. dazu auch unten zu Art. 10 ZWG).
- Das Vorhandensein einer Kocheinrichtung ist von der Baubewilligungsbehörde kritisch zu prüfen, um einer Umgehung des ZWG entgegenzuwirken. Das Erfordernis bezüglich Kocheinrichtung dient dazu, Einzelzimmer in Altersheimen, Mansarden, Hotels usw. aus dem Wohnungsbegehr auszuschliessen. Als Kocheinrichtung können sowohl eine Küche als auch eine Kochnische verstanden werden. Nur fest installierte Anlagen mit Spülbecken, die zur Vorbereitung von Mahlzeiten dienen, gelten als Kocheinrichtung. Auch wenn blos technische Installationen vorhanden sind für einen nachträglichen Einbau von Kocheinrichtungen, ist das Kriterium einer vorhandenen Kocheinrichtung erfüllt. Wird die Kocheinrichtung einer Wohnung entfernt, ohne dass derartige Installationen zurückbleiben, fällt eine Raumgesamtheit nicht mehr unter den ZWG-Wohnungsbegehr.

Gewerbe, Werkstudios, Ateliers

Klassische Gewerberäumlichkeiten sowie Werkstudios oder Ateliers etc., in denen nicht gewohnt wird bzw. die nicht Wohnzwecken dienen und die nicht den Wohnungsbegehr erfüllen, fallen nicht unter das ZWG.

Erfüllen Gewerberäumlichkeiten den Wohnungsbum, so sind sie grundsätzlich wie Wohnungen zu behandeln. Das bedeutet, dass auch in diesen Fällen gegebenenfalls eine Nutzungsbeschränkung (z.B. Erstwohnungsaufage) zu verfügen ist. Ist eine Wohnnutzung aufgrund der kommunalen Grundordnung und/oder Baubewilligung gar nicht gestattet (sondern nur eine gewerbliche Nutzung), so erscheint es aus Kontrollgründen dennoch ratsam, eine Erstwohnungsaufage zu verfügen.

Haben Gewerberäumlichkeiten, die den Wohnungsbum erfüllen, am 11. März 2012 bereits bestanden bzw. war die Bewilligung zu diesem Zeitpunkt erteilt und rechtskräftig, so handelt es sich um altrechtliche Wohnungen. Möchte die Gemeinde altrechtliche Wohnungen, die zu Gewerbezwecken genutzt werden, (weiterhin) ausschliesslich der gewerblichen Nutzung zur Verfügung halten oder Umnutzungen verhindern, so hat sie dafür mittels geeigneter Massnahmen auf Stufe der kommunalen Grundordnung zu sorgen (vgl. dazu auch unten bei Art. 10 ZWG).

Hauptnutzfläche und Nebennutzfläche

In Art. 11 ZWG ist im Zusammenhang mit der Umschreibung des zulässigen Umgangs mit altrechtlichen Wohnungen von „HNF“ die Rede. So dürfen altrechtliche Wohnbauten im Rahmen der HNF erneuert, umgebaut und wiederaufgebaut werden, und sie dürfen um maximal 30 % der bestehenden HNF erweitert werden.

- **HNF:** Gemäss der Norm SIA 416, worauf auch in der Botschaft zum ZWG Bezug genommen wird, ist die HNF derjenige Teil der Nutzfläche eines Gebäudes, welcher der Zweckbestimmung und Nutzung des Wohngebäudes im engeren Sinn dient. Bei Wohnbauten sind dies z.B. Wohnräume, Küche, Badezimmer etc.
- **NNF:** Die NNF ist der Teil der Nutzfläche, welcher die HNF zur Nutzfläche (NF) ergänzt (Estrich, Kellerräume, Heizungsräume, Garagen etc.).
- **Abgrenzung:** Räume, die der Wohnnutzung im engeren Sinn dienen, gehören zur HNF. Zu den NNF gehören in Wohnbauten z.B. die Waschküche, Estrich- und Kellerräume, Abstellräume, Fahrzeugeinstellräume, Schutzzräume, Kehrichträume. Da solche Räume i.d.R. immer zusammen mit einer Wohnung erstellt werden, teilen sie bezüglich der Nutzungsbeschränkungen auch das Schicksal der Wohnung insgesamt. Von Belang ist die Unterscheidung der HNF von den NNF bei der Erweiterung altrechtlicher Wohnungen sowie bei Wohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben. Die NNF unterliegt diesbezüglich keiner Beschränkung, nur die HNF (vgl. dazu im Detail unten zu Art. 11 ZWG und zu Art. 8 ZWG).

Weitere Bauteile

Die Bauteile, die gar nicht zur Nutzfläche angerechnet werden, also weder HNF noch NNF darstellen, wie offene Balkone, offene Lauben, offene Hauseingänge, Flächen, deren lichte Höhe unter 1,6 m liegt, Ökonomieteil in landwirtschaftlichen Gebäuden (Stall, Tenn, Heubühne usw.), fallen ebenfalls nicht unter die Definition der Wohnungen und sind deshalb vom ZWG ausgenommen. Sind sie mit einer Wohnung verbunden, teilen sie bezüglich der Nutzungsbeschränkung das Schicksal der Wohnung.

Unterkunftsformen wie Wohnwagen, Wohnmobile (sog. Camper) und Mobile Homes

Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. e ZWG fällt „Fahrnis“ nicht unter den Wohnungsbum. Bei Unterkunftsformen wie Wohnwagen, Wohnmobile (sog. Camper) und Mobile Homes stellt sich in der Praxis häufig die Frage, ob sie als „Fahrnis“ im Sinne der zitierten Bestimmung betrachtet werden können oder ob sie unter den Wohnungsbum und damit unter das ZWG fallen. Das in der Botschaft zum ZWG explizit erwähnte Kriterium der Existenz einer „Fundamentplatte“ ist für die Beantwortung der erwähnten Frage wenig hilfreich, zumal solche Unterkünfte in der Regel anderweitig mit dem Boden verbunden werden, z.B. mit Bodenanker, Schraub-Stützelementen oder dergleichen.

Solange sich keine eindeutige Gerichtspraxis entwickelt hat, gilt nach Auffassung des DVS was folgt:

- **Wohnwagen und Wohnmobile (Camper):** Es geht dabei um selbstfahrende oder über längere Distanzen ziehbare Fahrzeuge, die mit Kontrollschildern versehen sind, sich in verkehrstauglichem Zustand befinden und über keine gebäudeähnlichen Einwändungen verfügen. Solche Unterkünfte stellen „Fahrnis“ im Sinne der zitierten Vorschrift dar und fallen daher grundsätzlich nicht unter das ZWG, unbesehen darum, wie gross sie sind und für wie lange sie am selben Standort stehen.
- **Mobilheime resp. Mobile Homes:** Unterkünfte, welche die vorstehend erwähnten Merkmale nicht erfüllen, sondern in der Regel per Lastwagen herantransportiert sowie mit Kraneinrichtungen geladen (bzw. an Ort und Stelle mit vorfabrizierten Elementen zusammengesetzt) werden *und zudem* mit der Absicht einer dauernden Verbindung mit dem Boden (entsprechend Art. 677 ZGB *e contrario*) *oder* mit einer festen Verbindung mit dem Boden (Fundamentplatte) platziert werden, stellen demgegenüber keine „Fahrnis“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. e ZWG dar und fallen daher grundsätzlich unter das ZWG.

Ausnahme: Eine Ausnahme rechtfertigt sich für Mobil Homes resp. Mobilheime, welche auf einem offiziellen Campingplatz in einer Campingzone aufgestellt werden sollen und eine Dimension von max. 25 m² bei einer Höhe von max. 2,20 m nicht überschreiten. Diese Ausnahme rechtfertigt sich aus der Überlegung heraus, dass Mobile Homes in dieser begrenzten Dimension analog einem herkömmlichen durchschnittlichen Wohnwagen oder Camper dem Wesen und der Charakteristik der Unterkunftsformen auf einem Campingplatz entsprechen und daher gleich behandelt werden sollten wie Wohnwagen, Camper, Zelte etc. Eine Umgehung der Zweitwohnungsgesetzgebung ist deswegen angesichts der erwähnten Größenbegrenzung nicht zu befürchten; vielmehr geht es darum, der „gelebten“ Realität und Tradition auf Campingplätzen Rechnung zu tragen.

Hinweis: Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Februar 2021 (A-4343/2018): Dieser Entscheid hält fest, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass alle Mobilheime auf einem Campingplatz keine Wohnungen im Sinn des ZWG darstellen würden, weil sie schnell bewegt werden könnten und sich auf einem Campingplatz befänden. Vielmehr sei es Sache der Behörde, die Merkmale der Unterkunft auf die Erfüllung des Wohnungsbegriffs hin zu untersuchen.

Ob damit die oben erwähnte Ausnahme weiterhin gerechtfertigt erscheint und die Gerichte diese Auffassung teilen, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Gemäss Botschaft zum ZWG werden bewegliche Behausungen als Fahrnis betrachtet, und zwar auch dann, wenn sie fest installiert sind, es sei denn, sie verfügen über eine Fundamentplatte. In vorliegender Vollzugshilfe wird nicht nur auf die Fundamentplatte abgestellt, sondern auf die dauernde Verbindung mit dem Boden. Insofern sollte es möglich sein, Mobilheime ohne Fundamentplatte, die geringe Dimensionen aufweisen und auf einem Campingplatz stehen, wie Wohnwagen zu behandeln.

- **„Altrechtliche“ Mobilheime:** Mobile Homes, die am 11. März 2012 bereits bestanden, können grundsätzlich unabhängig ihrer Grösse als „altrechtlich“ im Sinne von Art. 10 ZWG betrachtet werden, selbstverständlich unter dem Vorbehalt, dass sie rechtmässig erstellt wurden, d.h. z.B. über die erforderliche Baubewilligung verfügen und/oder entsprechend einem allfälligen Campingreglement resp. allfälligen Campingzonenbestimmungen aufgestellt wurden.

Abs. 2 Definition der Erstwohnung

Eine Wohnung ist eine Erstwohnung, wenn sie von mindestens einer Person genutzt wird, welche in der Gemeinde als „Niedergelassener“ angemeldet ist. Im EWR ist diese Person mit dem Merkmal „Hauptwohnsitz“ (= Niederlassung) erfasst. Diese Niederlassungsgemeinde bedeutet den zivilrechtlichen Wohnsitz (Ort des Lebensmittelpunkts, Absicht des dauernden Verbleibs).

Abs. 3 Definition der einer Erstwohnung gleichgestellten Wohnung

Gemäss Art. 2 Abs. 4 ZWG sind Zweitwohnungen alle Wohnungen, welche weder Erstwohnungen noch einer Erstwohnung gleichgestellt sind. Alle Wohnungen mit Ausnahme der Erstwohnungen und den diesen gleichgestellten Wohnungen zählen somit zum Zweitwohnungsanteil. Im Wohnungsinventory können die den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen ausgesondert und den Erstwohnungen angerechnet werden (vgl. Art. 4 Abs. 3 ZWG).

Leerwohnungen

Leerwohnungen dürfen nur dann den Erstwohnungen gleichgestellt bzw. zu den Erstwohnungen gezählt werden, wenn sie bewohnbar sind und weniger lang als zwei Jahre leer stehen. Sind sie länger leer, gelten sie als Zweitwohnungen und werden somit diesem Anteil angerechnet. Eine weitere Voraussetzung ist, dass sie während dieser zweier Jahre zur Dauermiete, also zur langfristigen Miete (nicht wochenweise), oder zum Verkauf ausgeschrieben sind. Das Kriterium der Dauermiete stellt sicher, dass diese Leerwohnungen als Erstwohnungen genutzt werden sollen. Leerstehende Zweitwohnungen bleiben Zweitwohnungen.

Maiensäss- und Ferienhütten

Nicht landwirtschaftlich genutzt bzw. ehemals landwirtschaftliche Temporärwohngebäude: Sie gelten als Zweitwohnungen, wenn sie im Hauptzweck nicht mehr zu landwirtschaftlichen Zwecken (sondern zu Freizeit-/Erholungs-/Ferienzwecken) genutzt werden.

Landwirtschaftlich genutzt bzw. landwirtschaftliche Temporärwohngebäude: Diese Gebäude können den Erstwohnungen gleichgestellt werden, wenn sie nicht ganzjährig zugänglich sind, wenn sie also z.B. im Winter nicht zugänglich sind. Erfolgt keine Schneeräumung auf den Wald- oder Meliorationsstrassen, sind diese Maiensässen im Winter also nicht durch das Gemeinwesen erschlossen, so gelten sie als nicht zugänglich. Können solche Gebäude im Winter über eine geräumte Strasse mit Personenwagen erreicht werden, gelten sie als Zweitwohnungen.

Wohnungen, die rechtmässig vorübergehend anders als zum Wohnen genutzt werden

Solche Wohnungen können den Erstwohnungen gleichgestellt werden und zählen somit nicht zum Zweitwohnungsanteil. Es geht dabei um Wohnungen, welche den Wohnungs-Begriff gemäss der Definition nach Art. 2 Abs. 1 ZWG erfüllen, die aber (rechtmässig) zu Bürozwecken oder als Praxen genutzt werden. Gemäss Botschaft zum ZWG ist die Nichtwohnnutzung dann *vorübergehend*, wenn die Wohnung *ohne bauliche Massnahme wieder zu Wohnzwecken genutzt werden kann*.

Als *bauliche Massnahme* kann nach Auffassung des DVS nicht jeder geringfügige bauliche Eingriff gemeint sein, d.h. unerhebliche handwerkliche Eingriffe oder Massnahmen fallen nicht darunter. Wird eine Wohnung somit als Büro oder Praxis benutzt und kann sie ohne erhebliche bauliche Massnahmen wieder Wohnzwecken zugeführt werden (z.B. Einbau einer zuvor entfernten Küche, sofern die entsprechenden technischen Installationen weiter vorhanden waren etc.), so ist die Nutzung vorübergehend. Es handelt sich also um eine den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnung.

Die hier behandelte Frage der Gleichstellung solcher Wohnungen mit Erstwohnungen hat lediglich Bedeutung für das Wohnungsinventory bzw. das „qualifizierte“ Wohnungsinventory (s. dazu weiter unten zu Art. 4/5 ZWG). Viel bedeutender ist die Frage, ob solche vorübergehend gewerblich genutzten Wohnungen auch altrechtliche Wohnungen nach Art. 10 ZWG darstellen – diese Thematik wird an anderer Stelle erläutert (vgl. oben zu Art. 2 Abs. 1 ZWG und unten zu Art. 10 ZWG).

- Eine **nicht-vorübergehende (dauernde) Nutzung einer Wohnung zu Büro- oder Praxiszwecken** liegt dann vor, wenn die Wohnung nur mit erheblichen baulichen Massnahmen (wieder)

Wohnzwecken zugeführt werden kann. Eine solche Wohnung stellt daher per definitionem gar keine Wohnung, sondern z.B. einen Gewerberaum dar.

- Es gibt **Mischformen, also Wohnungen, die zum Wohnen und Arbeiten** genutzt werden. Beispiel: Eine Person verfügt über eine 3-Zimmerwohnung, benutzt aber ein bis zwei Zimmer als Büro z.B. für seine eigene kleine Einzelfirma. Diese Wohnungen werden unter der Woche zu Arbeitszwecken und am Wochenende zu Ferienzwecken genutzt. Es stellt sich die Frage, ob eine solche Wohnung eine Zweitwohnung oder eine den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnung gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. h ZWG darstellt. Diesbezüglich ist auf die überwiegende Nutzung abzustellen. Wird die Wohnung unter der Woche an mindestens vier Tagen zu Bürozwecken genutzt, so kann sie als eine einer Erstwohnung gleichgestellten Wohnung qualifiziert werden. Wie dann die Wohnung weiter genutzt wird, ist nicht mehr entscheidend. Wie bereits erwähnt geht es dabei aber um das Wohnungsinventar und nicht um die Frage, ob es eine altrechtliche Wohnung darstellt.

Art. 3 Aufgaben und Kompetenzen der Kantone

Abs. 2 Kompetenz zum Erlass strengerer Vorschriften

Gemäss Art. 3 Abs. 2 ZWG können die Kantone Vorschriften erlassen, welche die Erstellung und Nutzung von Wohnungen stärker einschränken als das ZWG.

Nebst dem Kanton sind auch die Gemeinden zum Erlass strengerer Rechts befugt. Die Vorschriften des ZWG über den Bau und die Nutzung von Zweitwohnungen sind aufgrund ihres Charakters nämlich raumplanerischer resp. baurechtlicher Natur und bilden einen wesentlichen Bestandteil der kommunalen Grundordnung (Ortsplanung), welche gemäss Art. 3 Abs. 1 KRG in die Autonomie der Gemeinden fällt. Zwecks Rechtssicherheit wurde per 1. Juli 2016 mit Art. 35e KRVO eine Bestimmung aufgenommen, die den Gemeinden diese Kompetenz aber ausdrücklich einräumt; ab 1. April 2019 findet sich die Bestimmung in Art. 22a KRG.

Beispiele von strengeren kommunalen Vorschriften gestützt auf Art. 3 Abs. 2 ZWG (nicht abschliessend):

- Beschränkung der in Art. 8 Abs. 1-3 ZWG statuierten Möglichkeit zur Erstellung von Zweitwohnungen zur Querfinanzierung von Beherbergungsbetrieben.
- Beschränkung der in Art. 8 Abs. 4 ZWG vorgesehenen Möglichkeit zur 50 %-igen Umnutzung von Hotels in Zweitwohnungen.
- Beschränkung der in Art. 9 Abs. 1 ZWG vorgesehenen Möglichkeit zur Umnutzung von geschützten oder ortsbildprägenden Bauten (Stallbauten, Gewerbegebäuden, Hotelgebäuden etc.) in Zweitwohnungen.

Weitere Möglichkeiten der Gemeinde

Die Gemeinde ist weiter auch aufgrund von Art. 12 ZWG befugt, Massnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen und unerwünschten Entwicklungen, die sich aufgrund einer unbeschränkten Nutzung altrechtlicher Wohnungen zu Zweitwohnzwecken ergeben können, zu ergreifen. Beispiele von strengeren kommunalen Vorschriften gestützt auf Art. 12 Abs. 1 und 2 ZWG können sein (nicht abschliessend):

- Beschränkung der in Art. 11 Abs. 2 ZWG vorgesehenen Möglichkeit zur freien Nutzung altrechtlicher Wohnbauten durch Belastung von Umnutzungen mit Lenkungs-, Ersatz- oder Mehrwertabgaben (Voraussetzung: Umnutzungen müssen von der Gemeinde als baubewilligungspflichtig erklärt werden).
- Beschränkung der in Art. 11 Abs. 2 ZWG vorgesehenen Möglichkeit zur freien Nutzung altrechtlicher Wohnbauten, indem bestimmt wird, dass im Sinne einer Anteilsregelung nur ein bestimmter prozentualer Anteil der bestehenden HNF eines Gebäudes umgenutzt werden darf (Voraussetzung: Umnutzungen müssen von der Gemeinde als baubewilligungspflichtig erklärt werden).
- Beschränkung der in Art. 11 Abs. 2 ZWG vorgesehenen Möglichkeit zur freien Nutzung altrechtlicher Wohnbauten, indem bestimmt wird, dass die altrechtliche Wohnung nur solange frei genutzt werden darf, als sie nicht an Personen ohne Wohnsitz in der betreffenden Gemeinde veräussert wird, unter Vorbehalt der Veräusserung an erb berechtigte Personen. Voraussetzung: Umnutzungen müssen von der Gemeinde als baubewilligungspflichtig erklärt werden, und es muss sichergestellt werden, dass die Baubehörde Meldung von Veräusserungen erhält.
- eine neue Erstwohnung wird nur bewilligt, wenn die Bauherrschaft z.B. in den letzten zehn Jahren über kein Wohneigentum in der betreffenden Gemeinde verfügte (in sinngemäßer Anlehnung an die vielerorts bestehenden Regelungen über die Veräusserung gemeindeeigener Parzellen).

Hinweis: Beschränkung altrechtlicher Wohnungen

Plant die Gemeinde allfällige Beschränkungen in Bezug auf die freie Nutzbarkeit altrechtlicher Wohnungen, so gilt es zu bedenken, dass diese zu einer rechtsungleichen Behandlung gegenüber denjenigen Grundeigentümern führen können, die ihre Liegenschaft per 11. März 2012 als Zweitwohnung genutzt hatten, zumal diese nicht verpflichtet wären, ihre Wohnung neu nur noch als Erstwohnung zu nutzen. Es würden damit diejenigen Grundeigentümer eingeschränkt, welche ihre Liegenschaft als Erstwohnung genutzt haben bzw. nutzen und damit nichts zur Höhe des Zweitwohnungsanteils beige tragen haben.

Hinweis: Gemeinden mit bestehenden Beschränkungen bezüglich Zweitwohnungen

Für Gemeinden, die bereits vor der Annahme der Zweitwohnungsinitiative über Vorschriften zur Begrenzung des Zweitwohnungsbaus (Erstwohnungsanteilsvorschriften, Kontingentierungsvorschriften oder dergleichen) verfügten, drängt sich nunmehr eine Aufhebung dieser Vorschriften auf, zumal diese angesichts des neuen Zweitwohnungsgesetzes weitestgehend obsolet geworden sind. Diese Aufhebung hat im ordentlichen Nutzungsplanverfahren nach Art. 47 ff. KRG zu erfolgen und kann bei Bedarf mit Verschärfungen des ZWG im Sinne der vorstehenden Ausführungen gekoppelt werden.

2. WOHNUNGSGENVENTAR UND ZWEITWOHNUNGSANTEIL

Art. 4/5 Wohnungsgenventar und Feststellung des Zweitwohnungsanteils

Einleitend ist festzuhalten, dass der Bund die Umsetzung betreffend Erstellung Wohnungsgenventar und Feststellung des Zweitwohnungsanteils recht einfach gestaltet und die Gemeinden von zusätzlichem Administrativaufwand entlastet hat.

Pflicht und Zeitpunkt für die Erstellung des Inventars

Das Inventar ist jährlich zu erstellen. Gemäss ZWG müssten es die Gemeinden erstellen. Aber der Bund übernimmt gemäss Art. 1 und 2 ZWV diese Aufgabe. Die Gemeinde hat gemäss Art. 1 Abs. 1 ZWV nur die Daten ihres EWR dem BFS jährlich mit Stichtag 31. Dezember bis spätestens zum 31. Januar des Folgejahres zu liefern, was sie aber bereits im Rahmen des RHG macht (der Kanton übernimmt seit ca. 2014 grundsätzlich diese Lieferung für die Gemeinden). Deshalb kommen den Gemeinden diesbezüglich keine weiteren Aufgaben zu.

Nachführung des GWR

Die Gemeinde hat gemäss Art. 1 Abs. 1 ZWV das GWR jährlich mit Stichtag 31. Dezember bis spätestens 31. Januar nachzuführen. Das sollte ebenfalls kein Problem darstellen, zumal die Gemeinden ohnehin verpflichtet sind, das GWR laufend (oder mindestens vierteljährlich) nachzuführen und aktuell zu halten (vgl. VGWR und ERG). Insofern sollte grundsätzlich auch hier kein Zusatzaufwand anfallen. Ein Zusatzaufwand entsteht nur, wenn die Gemeinde ein „qualifiziertes Wohnungsgenventar“ erstellen möchte (z.B. weil sie ihren Zweitwohnungsanteil gemäss Inventar verringern möchte).

„Qualifiziertes“ Wohnungsgenventar

Die Gemeinde kann, wenn sie möchte, ein „qualifiziertes“ Wohnungsgenventar führen (Art. 4 Abs. 3 ZWG).

- Dafür sind weitere Nutzungsarten im GWR zu erfassen, nämlich diejenigen der „den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen“ (mit den Detail-Nutzungsarten gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. a-h ZWG, Merkmale 3030–3037 und weitere; vgl. dazu GWR, Merkmalskatalog, Version 4, sowie GWR, Nachführung des Merkmals «Nutzungsart der Wohnung», Merkblatt zur Registerführung Nr. 21). Die Erfassung dieser Merkmale ist fakultativ. Mit der Erfassung dieser Detail-Nutzungsarten kann der Anteil der Erstwohnungen erhöht werden, denn damit werden die den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen dem Erstwohnungsanteil hinzugerechnet.
- Die Information zur Nutzung einer Wohnung zwecks Niederlassung (Erstwohnung) und Aufenthalt (z.B. Wochenaufenthalt zu Erwerbs-/Bildungszwecken) wird vierteljährlich (45 Tage nach den jeweiligen Stichtagen vom 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember) automatisch im GWR verfügbar gemacht. Manuell muss aber, wenn ein „qualifiziertes“ Inventar geführt wird, die Detail-Nutzungsart (Merkmale 3030–3037 etc.) nachgeführt werden, so dass auch die den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen bezeichnet werden können. Gibt es also z.B. einen Wechsel in einer Erstwohnung (neu anstatt Niederlassung nur Aufenthalt), so entsteht eine den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnung, was bei der Detail-Nutzungsart eines Eintrags bedarf.

Empfehlung: Die Erfassung dieser weiteren Nutzungsarten und damit die Erstellung eines „qualifizierten“ Wohnungsgenventars empfiehlt sich für Gemeinden, die mit ihrem Zweitwohnungsanteil an der Grenze zu 20 % liegen. Hier können die den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen (s. Art. 2 Abs. 3 ZWG) ausfindig gemacht und im GWR erfasst werden. Der Zweitwohnungsanteil bestimmt sich dann gemäss dem Gesamtbestand der Wohnungen abzüglich der Erstwohnungen und der den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen

Erstellung des Inventars und Feststellung des Zweitwohnungsanteils

Das BFS wertet die Daten jeder Gemeinde aus und publiziert die Wohnungsinventare jeweils per Ende März auf dem Geoportal der Bundesverwaltung unter „Wohnungsinventare“. Auf dem Open Data Portal unter „Wohnungsinventar und Zweitwohnungsanteil“ kann der Datensatz dazu bezogen werden.

Darin enthalten sind der Gesamtbestand der Wohnungen, die Anzahl Erstwohnungen, die Anzahl den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen sowie der Erst- und Zweitwohnungsanteil.

Die Daten basieren auf dem EWR und dem GWR, welche von den Gemeinden gepflegt werden. Das bedeutet, dass die Gemeinden letztlich verantwortlich für ein korrektes Inventar sind.

Anhörung Gemeinde/Kanton

Gemäss Art. 5 Abs. 4 ZWG hört die Bundesbehörde, die den Zweitwohnungsanteil feststellt (Art. 5 Abs. 3 ZWG), mithin das ARE-Bund (Art. 2 Abs. 3 ZWV), den Kanton, in welchem die entsprechende Gemeinde liegt, vor ihrem Entscheid an. Gemäss Art. 2 Abs. 3 ZWV wird diese Bestimmung wie folgt umgesetzt:

- Das ARE-Bund stellt aufgrund der vom BFS aufgeschlüsselten Daten des GWR und EWR den Zweitwohnungsanteil der Gemeinde fest. Ergeben sich Änderungen zum Vorjahr bezüglich der 20 % Grenze, erhält die Gemeinde (und der Kanton) ein Schreiben.
- Im Schreiben ist die Anzahl an Wohnungen pro Wohnnutzungskategorie sowie der Zweitwohnungsanteil aufgeführt. Gleichzeitig wird der Gemeinde eine Frist von 30 Tagen gesetzt, um zur Berechnung des ARE-Bund Stellung zu nehmen.
- In dieser Frist kann die Gemeinde das GWR bereinigen und sich diesbezüglich äussern. Anschliessend wird der Zweitwohnungsanteil verfügt.
- Gegen diese Verfügung des ARE-Bund steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen.

Führen eines aktuellen Wohnungsinventars durch die Gemeinde

Das vom Bund einmal jährlich veröffentlichte Wohnungsinventar sowie die automatische Nachführung der Nutzungsart im GWR sind Momentaufnahmen, die zum Zeitpunkt ihres Vorliegens bereits um 90 bzw. 45 Tage veraltet sind. Ist somit eine Gemeinde aufgrund anstehender, zu erteilender Baubewilligungen auf ein aktuelles Wohnungsinventar angewiesen (wird i.d.R. bei Gemeinden der Fall sein, die im Grenzbereich zu einem Zweitwohnungsanteil von 20 % liegen), so hat sie zu prüfen, ob sich seit dem Stichtag Veränderungen ergeben haben, die Einfluss auf den – per letzten Stichtag – errechneten Zweitwohnungsanteil haben könnten. Dasselbe gilt im Übrigen auch bei der Löschung von Nutzungsbeschränkungen (vgl. dazu unten Art. 25 Abs. 3 ZWG).

3. VERBOT NEUER ZWEITWOHNUNGEN

Art. 6 Verbot in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil über 20 %

Der Art. 6 ist die zentrale Bestimmung im ZWG zur Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative. Er enthält das grundsätzliche Verbot zur Bewilligung von Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. von frei nutzbaren (Zweit)Wohnungen. Die Details dazu sind in Art. 7 ff. ZWG geregelt.

Unzulässige Wohnungen

Grundsätzlich ist die Erstellung von Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. zur freien Nutzung in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % unzulässig. Konkret umgesetzt wird dieses Verbot über die Anordnung entsprechender Nutzungsauflagen in der Baubewilligung mit Anmerkung im Grundbuch.

Hinweis: Die Gemeinden, die einen Zweitwohnungsanteil von weniger als 20 % aufweisen, haben im Rahmen eines Baugesuchs für die Erstellung einer Wohnung stets zu prüfen, ob mit der Erteilung der Bewilligung der Zweitwohnungsanteil auf über 20 % steigen könnte. Wäre dies der Fall (z.B. beabsichtigte Nutzung der Wohnung als Zweitwohnung) wäre die Bewilligung mit einer Nutzungsbeschränkung zu versehen (siehe vorstehend unter Einleitung: örtlicher Geltungsbereich).

Zulässige Wohnungen

Die Erstellung neuer Wohnungen, die zur Nutzung als Erstwohnung oder als einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung bestimmt sind, bleibt auch in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % grundsätzlich erlaubt (Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG). Dasselbe gilt auch für touristisch bewirtschaftete Wohnungen (Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG). Allerdings sind solche Wohnungen mit einer Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage zu versehen (Art. 7 Abs. 3 ZWG).

Ausnahmen vom Verbot

Das ZWG enthält einige Ausnahmen vom Verbot zur Bewilligung von Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung. So ist die freie Nutzung als Ausnahme möglich im Rahmen:

- von (neuen) Wohnungen zur Finanzierung von strukturierten Beherbergungsbetrieben (Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG);
- von (neuen) Wohnungen aufgrund der Umnutzung von unrentablen, am 11. März 2012 bereits bestandenen strukturierten Beherbergungsbetrieben (Art. 8 Abs. 4 ZWG);
- von (neuen) Wohnungen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten innerhalb der Bauzone (Art. 9 Abs. 1 ZWG);
- von (neuen) Wohnungen in als schützenswert anerkannten BAB sowie von als landschaftsprägend geschützten BAB (Art. 9 Abs. 2 ZWG);
- von altrechtlichen Wohnungen, d.h. von Wohnungen, die am 11. März 2012 rechtmässig bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren (inkl. Abbruch/Wiederaufbau, Umbau/Erneuerung, massvolle Erweiterung sowie „Splitting“ (Art. 10 und 11 ZWG);
- einer Sistierung der Nutzungsbeschränkung (Art. 14 ZWG);
- von neuen vor dem 11. März 2012 rechtskräftig bewilligten Wohnungen, deren Erstellung im Rahmen von Kontingenten aufgeschoben wurde (Art. 25 Abs. 2 ZWG);
- von Wohnungen, die zwischen dem 11. März 2012 und dem 31. Dezember 2012 rechtskräftig bewilligt wurden (Art. 25 Abs. 4 ZWG);
- von neuen Wohnungen aufgrund von projektbezogenen Sondernutzungsplänen (Art. 26 ZWG);
- von neuen Wohnungen aufgrund von Vorabklärungen, die vor dem 18. Dezember 2007 stattgefunden hatten (Art. 27 ZWG).

4. ERSTELLUNG NEUER WOHNUNGEN

Art. 7 Erlaubte Wohnungen mit Nutzungsauflage

Abs. 1/2 Neue Erstwohnungen/den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen und touristisch bewirtschaftete Wohnungen

Erstwohnungen

Neue *Erstwohnungen* und *Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen* können bewilligt werden, sofern die Baubewilligung mit einer entsprechenden Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage versehen wird. Zu den Definitionen dieser Wohnungen siehe Art. 2 ZWG.

Weitere Einschränkungen bezüglich Erstwohnungen (Rechtsprechung)

Zu beachten ist die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach von Amtes wegen zu prüfen ist, ob konkrete Indizien vorliegen, welche die Absicht bzw. die Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung des Bauvorhabens als unrealistisch erscheinen lassen. Die Möglichkeit, die Erstwohnungsnutzungsschränkung nach Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG zu sistieren, erhöht das Risiko, dass die Bauherrschaft (trotz der restriktiven gesetzlichen Voraussetzungen) von vornherein auf eine künftige Sistierung setzt. Es würde dem Zweck des ZWG und von Art. 75b BV offensichtlich zuwiderlaufen, die Erstellung von Wohnungen zu bewilligen, die wahrscheinlich nie als Erstwohnungen genutzt werden können (BGE 142 II 206 E. 2.4; BGE 144 II 49 E. 2.4; BGE 145 II 99; zudem Urteil 1C_592/2017).

Zudem hob das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Urteil vom 28. September 2021 (R 20 59) die Baubewilligung bezüglich einer Luxus-Erstwohnung auf, weil die Gemeinde ihrer Abklärungspflicht im Zusammenhang mit der Frage nach einer allfälligen Umgehung des ZWG nicht hinreichend nachgekommen sei.

Touristisch bewirtschaftete Wohnungen

Neue Wohnungen zur Nutzung als *touristisch bewirtschaftete Wohnungen* können mit entsprechender Nutzungsauflage bewilligt werden. Dieser Wohnungstyp wird in Art. 7 Abs. 2 ZWG definiert. Es kann sich um Einliegerwohnungen oder um Wohnungen handeln, die von einem strukturierten Beherbergungsbetrieb bewirtschaftet werden.

Für die **Einliegerwohnung** gelten folgende Kriterien:

- *Dauerhaft anbieten*: die Einliegerwohnung muss während längerer Zeit im Markt angeboten werden, und zwar während der Haupt- und Nebensaisons.
- *Ausschliesslich zur kurzzeitigen Nutzung durch Gäste*: Dauermietverhältnisse sind nicht erlaubt. Die Einliegerwohnung muss tage- bzw. wochenweise an Gäste vermietet werden.
- *Zu markt- und ortsüblichen Bedingungen anbieten*: die Einliegerwohnung muss preislich marktrecht angeboten werden. Überhöhte Preise, welche schliesslich zur Folge haben, dass die Wohnung ungenutzt bleibt, sind untersagt.
- Die Einliegerwohnung muss in demselben Haus liegen, in welchem der Eigentümer als Niedergelassener wohnt.
- Es dürfen pro Wohngebäude maximal vier Einliegerwohnungen zugelassen werden. Die Vorschrift über Einliegerwohnungen bezweckt, dass Hauseigentümer, die darin als Niedergelassene wohnen, die Möglichkeit haben sollen, im selben Haus Ferienwohnungen anzubieten, um ein (Zusatz-) Einkommen zu erzielen und als Ortsansässige eine aktive Gastgeberrolle einzunehmen.

Hinweis: Gemäss ZWG muss die Einliegerwohnung im selben Haus liegen, in welchem *die Eigentümerin oder der Eigentümer* als Niedergelassene oder Niedergelassener wohnt. Ob die ortsansässige Person Eigentümerin des ganzen Hauses (also der Einliegerwohnung und der von ihr bewohnten Wohnung) sein muss oder nur von der einen oder anderen Wohnung, ist dem ZWG nicht hinreichend klar zu entnehmen. Entscheidend muss nach Auffassung des DVS im Sinn des ZWG sein, dass

- die Einliegerwohnung von der ortsansässigen Person, die im selben Haus eine andere Wohnung bewohnt, bewirtschaftet wird (Einnahme einer aktiven Gastgeberrolle) und
- die Einliegerwohnung dauerhaft im Markt angeboten und durch Gäste jeweils nur kurzzeitig, also tage- oder wochenweise, genutzt wird (es sich also um „warme“ Betten handelt).

Entsprechend müsste die Möglichkeit der Bewirtschaftung einer Einliegerwohnung auch für Nutzungsberchtigte wie den ortsansässigen Mieter eines Hauses, das über eine Einliegerwohnung verfügt, offenstehen. Denn es spielt keine Rolle, ob ein einheimischer Eigentümer oder ein einheimischer Mieter eine Einliegerwohnung im Haus, in dem er wohnt, touristisch bewirtschaftet. Wichtig und der diesbezügliche Zweck des ZWG ist, dass die Einliegerwohnung von einem Einheimischen, der im selben Haus wohnt, bewirtschaftet wird, zwecks Einnehmens einer Gastgeberrolle und eines Zuverdienstes. Die Gemeinde kann somit die Auflage der Einliegerwohnung auch als eingehalten betrachten, wenn anstatt des Eigentümers ein Mieter (des Hauses bzw. beider Wohnungen) im Haus als Niedergelassener wohnt und die Einliegerwohnung bewirtschaftet. Ausgeschlossen ist aber, dass der Mieter für den Eigentümer die Wohnung bewirtschaftet.

Des Weiteren muss *Gesamt- und Miteigentum* am Haus ausreichen. Das bedeutet, wenn eine ortsansässige Person als Gesamt- oder Miteigentümerin des Hauses darin wohnt und die Einliegerwohnung bewirtschaftet, ist der Nutzungsbeschränkung Folge geleistet.

Für Wohnungen, die im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden, gelten folgende Kriterien:

- *Dauerhaft anbieten:* die Wohnung muss während längerer Zeit im Markt angeboten werden, und zwar während der Haupt- und Nebensaisons.
- *Ausschliesslich zur kurzzeitigen Nutzung durch Gäste:* Dauermietverhältnisse sind nicht erlaubt. Die unpersönliche Wohnung bzw. Einliegerwohnung muss tage- bzw. wochenweise an Gäste vermietet werden.
- *Zu markt- und ortsüblichen Bedingungen anbieten:* die Wohnung muss preislich marktgerecht angeboten werden. Überhöhte Preise, welche schliesslich zur Folge haben, dass die Wohnung ungenutzt bleibt, sind untersagt.
- Die Wohnung darf *nicht individuell ausgestaltet* sein, d.h. die Wohnungen sind nicht auf den persönlichen Gebrauch durch die Eigentümer und deren individuelle Bedürfnisse zugeschnitten, sondern die Qualität, die Ausgestaltung und die Ausstattung der Wohnungen sind einheitlich oder gründen auf einem gemeinsamen Konzept;
- Die Bewirtschaftung erfolgt *im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs*.

Anzumerken ist, dass die touristisch bewirtschafteten Wohnungen weder am Ort des Betriebszentrums liegen (wo z.B. Rezeption und Gemeinschaftseinrichtungen wie Hallenbad, Sportanlagen, Restaurants und Spielräume etc. sich befinden) noch dieselben Eigentümer aufweisen müssen wie der Betrieb, welcher diese bewirtschaftet. Sie haben auch keine bauliche Einheit zu bilden. Einzig müssen sie „im Rahmen“ eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden, was über Verträge sichergestellt werden kann. Eine Anbindung der touristisch bewirtschafteten Wohnungen an den strukturierten Beherbergungsbetrieb in irgendeiner Form genügt.

Rechtsprechung betreffend touristisch bewirtschaftete Wohnungen

Bundesgericht: Zu beachten ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend touristisch bewirtschaftete Wohnungen, die im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden (BGE 145 II 354, 1C_71/2019 bzw. 1C_93/2019 und 1C_422/2018).

Im Zusammenhang mit den Voraussetzungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG i.V.m. Art. 4 ZWV wurde in BGE 145 II 354 befunden, dass es aufgrund der grossen räumlichen Entfernung der projektierten zwei Wohnungen vom Hotel, das diese bewirtschaften soll, am Erfordernis des einheitlichen Betriebs fehle. Ein Bewirtschaftungsvertrag mit dem Hotel allein genüge nicht, um eine langfristige touristische Bewirtschaftung der Zweitwohnungen sicherzustellen. Es bedürfe objektiver und kontrollierbarer Elemente, die sicherstellen, dass die Wohnungen langfristig touristisch bewirtschaftet würden. Dies sei grundsätzlich zu bejahen bei Wohnungen, die räumlich und funktionell Teil eines hotelartig strukturierten Beherbergungsbetriebs seien. Im Fall 1C_71/2019 und 1C_93/2019 hielt das Bundesgericht zusammenfassend fest, dass die längerfristige touristische Bewirtschaftung der Wohnungen im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs nicht sichergestellt erscheine, trotz von der Gemeinde verfügten Auflagen. Blosse Absichtserklärungen des Baugesuchstellers bzw. der Verweis auf Verträge, die erst nach Bauvollendung vorzulegen sind, genügten nicht.

Im Ergebnis ist aus Sicht des DVS festzuhalten, dass das Bundesgericht in Bezug auf einzelne Projekte gewisse Grundsätze entwickelt hat, aber dennoch jeder Einzelfall gesondert dahingehend zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG i.V.m. Art 4 ZWV, in Nachachtung der neuen Rechtsprechung, eingehalten sind.

Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden: Im (rechtskräftigen) Urteil vom 26. Oktober 2021 (R 20 23) prüfte das Gericht im Zusammenhang mit einem Projekt die Voraussetzungen für die Erstellung touristisch bewirtschafteter Wohnungen ausführlich. Der Erwägung 2.8 (2.8.1 bis 2.8.8) kann beispielhaft entnommen werden, was für Anforderungen an solche Wohnungen gestellt werden.

Strukturierter Beherbergungsbetrieb

Ein strukturierter Beherbergungsbetrieb liegt gemäss Art. 4 ZWV vor, wenn kumulativ

- der Betrieb hotelmässige Dienstleistungen und Infrastrukturen umfasst, die typischerweise zu einem Hotel gehören und von der Mehrheit der Gäste beansprucht werden (wie z.B. Rezeption, Zimmerdienst, Gemeinschaftseinrichtungen wie Hallenbad, Sportanlagen, Restaurants und Spielräume, die typischerweise von der Mehrzahl der Gäste in Anspruch genommen werden; entscheidend ist, dass solche Dienstleistungen angeboten werden und dass sie von den Gästen in Anspruch genommen werden können; denkbar ist auch, dass einzelne der Dienstleistungen und Infrastrukturen von Kooperationspartnern aus der Region erbracht werden);
- der Betrieb ein hotelähnliches Betriebskonzept aufweist (d.h. Ausrichtung auf die professionelle und kurzzeitige Beherbergung von Gästen);
- die Bewirtschaftung im Rahmen eines einheitlichen Betriebs sichergestellt ist (einheitliches Management).

Es handelt sich also um klassische Hotels oder um Hotels, die auch Appartements/Wohnungen anbieten, oder um Resorts mit „Hotelteil“ (z.B. Rocksresort) oder um Feriendorfer mit gemeinsamen Infrastrukturen/Dienstleistungen. Als Beispiele, welche die minimalen Voraussetzungen erfüllen, können vor allem REKA-Dörfer oder Landal-Feriendorfer genannt werden.

Stockwerkeigentum an touristisch bewirtschafteten Wohnungen

Befinden sich touristisch bewirtschaftete Wohnungen im *Stockwerkeigentum*, so liegen gewisse Risiken vor, sei es hinsichtlich spekulativer Aspekte, sei es hinsichtlich der notwendigen Erneuerungsinvestitionen. Es sind deshalb zusätzliche Kriterien zu beachten:

- Im Rahmen der oben erwähnten Bedingungen „dauerhaft anbieten“ und „ausschliesslich durch kurzzeitige Nutzung durch Gäste“, die für touristisch bewirtschaftete Wohnungen gelten, muss die *Eigennutzung* der Wohnungen geringfügig bleiben (die Eigennutzung kann durch die Eigentümer oder durch deren Familienmitglieder, Freunde und Bekannte erfolgen). Sie kann entgeltlich oder unentgeltlich sein und soll in der Regel ca. *drei Wochen pro Hauptsaison* nicht überschreiten. Eine Nutzung der Wohnung durch die erwähnten Personengruppen über die allgemein zugängliche Vermietungsplattform nach den entsprechenden Konditionen bleibt daneben immer noch möglich. Die Dauervermietung der Wohnung als Zweitwohnung muss ausgeschlossen sein.
- Es muss ein *Renovationsfonds* vorhanden sein, der für den Betreiber und für den Eigentümer verfügbar sein muss. Die Entscheidungsprozesse zur Durchführung der Renovationsarbeiten müssen festgelegt sein, und der Betreiber und der Eigentümer müssen über einen ausreichenden Handlungsspielraum verfügen. Es geht darum, das Risiko der mangelnden Einigkeit unter den Stockwerkeigentümern bezüglich Erneuerungsinvestitionen langfristig einzuschränken.

Damit diese Punkte hinreichend geprüft werden können, müssen zusammen mit dem Baugesuch folgende Unterlagen eingereicht werden: Begründungsakt und allfällige Reglemente sowie Betriebskonzepte und längerfristige Miet-/Bewirtschaftungsverträge. An dieser Stelle sei nochmals auf den Entscheid des Bundesgerichts 1C_71/2019 bzw. 1C_93/2019 (E. 7) hingewiesen, in welchem auf die Erläuterungen zur ZWV vom 18. November 2015 (Art. 4) verwiesen und ausgeführt wird, dass die Unterlagen (Begründungsakt, Nutzungsreglemente) mindestens im Entwurf im Baubewilligungsverfahren vorliegen müssen, damit auch beurteilt werden kann, ob die Vorgaben betreffend die Eigennutzung eingehalten sind.

Abs. 3–5 Nutzungsaufgabe, Anmerkung im Grundbuch und Erfassung im GWR

Wortlaut Nutzungsaufgabe

Die zulässigen Wohnungen gemäss Art. 7 Abs. 1 und 2 ZWG sind in ihrer Nutzung beschränkt. Diese Nutzungsbeschränkung ist mittels einer Nutzungsaufgabe in der Baubewilligung aufzuführen. Sie lautet je nach Nutzungsart der Wohnung (wörtlich in die Baubewilligung übernehmen):

- *Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a des Zweitwohnungsgesetzes.*
- *Touristisch bewirtschaftete Wohnung nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a des Zweitwohnungsgesetzes (Einliegerwohnung).*
- *Touristisch bewirtschaftete Wohnung nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b des Zweitwohnungsgesetzes (Wohnung im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs).*

Vorgehen Auferlegung Nutzungsbeschränkung und Anmerkung im Grundbuch

Zur Auferlegung der Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe und deren Anmerkung im Grundbuch (mitsamt EGID und EWID) ist wie folgt vorzugehen:

- Die Baubehörde hat die Nutzungsbeschränkung als Nutzungsaufgabe in der Baubewilligung (siehe Wortlaut oben) zu verfügen, namentlich wie folgt:
 - Genaue Kennzeichnung der Wohnung in den Plänen (durch Gesuchsteller).
 - Identifikation der Wohnung durch EGID/EWID.
 - Auflage: die Wohnung XX wird mit der folgenden Auflage bewilligt: „*Wortlaut der Auflage*“.
- Die Baubehörde hat das Grundbuchamt direkt in der Baubewilligung anzuweisen, die Nutzungsaufgabe im Grundbuch anzumerken:
 - *Das Grundbuchamt X wird angewiesen, die Nutzungsbeschränkung gemäss der Nutzungsaufgabe in Ziff. X bezüglich des Grundstücks XYZ anzumerken.*

- Gemäss Art. 3 Abs. 2 ZWV ist auch der EGID und EWID einer Wohnung mit Nutzungsbeschränkung im Grundbuch anzumerken. Deshalb muss der EGID und EWID zwingend in die Baubewilligung aufgenommen werden.
- Die Baubewilligung ist nach Eintreten der Rechtskraft von der Baubehörde dem Grundbuchamt mitzuteilen.

In *Anhang 1* finden sich Beispiele und weitere Hinweise bezüglich der Baubewilligung.

Nutzungsbeschränkung beinhaltet keine Nutzungspflicht

Bei den erwähnten Nutzungsbeschränkungen gemäss ZWG handelt es sich nicht um Nutzungspflichten. Die Wohnung kann auch ungenutzt bleiben. Aus Sicht des ZWG geht es lediglich darum, sicherzustellen, dass eine Wohnung nicht anders denn als Erstwohnung oder als Wohnung nach Art. 7 Abs. 1 lit b ZWG genutzt wird.

Die Gemeinden dürften aufgrund von Art. 3 Abs. 2 ZWG zur Verhinderung, dass in der Gemeinde Wohnungen gebaut werden, die unter Umständen über längere Zeit leer stehen, befugt sein, in ihren Baugesetzen Nutzungspflichten zu statuieren.

Erfassen der Nutzungsbeschränkung im GWR

Gemäss Art. 3 Abs. 3 ZWV kann die Gemeinde diese drei Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsauflagen im GWR erfassen (Merkmale 3402-3204, vgl. Merkmalskatalog). Damit können diese Wohnungen im GWR ausgewiesen werden, was z.B. als Hilfsmittel für die Kontrolle der rechtskonformen Nutzung dieser Wohnungen dient.

Bewilligungen für Wohnungen ohne Nutzungsaufage - Vermutung der Nutzungsbeschränkung

Art. 7 Abs. 3 ZWG schreibt vor, dass die Baubewilligungsbehörde für Erstwohnungen und touristisch bewirtschaftete Wohnungen in der Baubewilligung mittels Nutzungsaufage die Nutzungsbeschränkung anordnet. Enthält die Baubewilligung für eine neue Wohnung *keine* Nutzungsaufage, so greift gemäss Art. 7 Abs. 3 ZWG die gesetzliche Vermutung, dass eine Erstwohnung vorliegt, es sei denn, es handelt sich um eine Bewilligung nach Art. 8, 9, 26 oder 27 ZWG.

Deshalb ist es wichtig, dass in den Baubewilligungen für Zweitwohnungen gemäss Art. 8, 9, 26 oder 27 ZWG die entsprechende Rechtsgrundlage aufgeführt wird (s. auch Anhang 1).

Die Vermutung greift nur bei Neubauten und nicht im Rahmen von Bewilligungen betreffend Wohnungen gemäss Art. 11 ZWG, Art. 25 Abs. 4 ZWG oder Art. 25 Abs. 2 ZWG, bei welchen es grundsätzlich um Umbauten, Sanierungen oder Ersatzbauten zum Inhalt geht. Dennoch ist es sicherheitshalber angezeigt, immer die Rechtsgrundlage gemäss ZWG in der Baubewilligung aufzuführen.

Meldung der Umnutzung von touristisch bewirtschafteten Wohnungen in Erstwohnungen

Gemäss Art. 7 Abs. 5 lit. b ZWG und Art. 7 ZWV haben die Eigentümer, welche eine touristisch bewirtschaftete Wohnung in eine Erstwohnung oder in eine einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung umnutzen möchten, eine entsprechende Meldung an die Baubehörde zu machen, und zwar innert 30 Tagen nach der Nutzungsänderung.

Die Baubehörde muss bei solchen Umnutzungen:

- eine neue Verfügung erlassen (z.B. Änderung der damaligen Baubewilligungen oder Anhang zu dieser) mit der neuen Nutzungsaufage;
- diese neue Verfügung mit der neuen Nutzungsaufage dem Grundbuchamt mitteilen;
- sofern die Nutzungsbeschränkung im GWR erfasst wird bzw. ein „qualifiziertes“ Wohnungsinventar (v.a. betreffend den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen) besteht, diese neue Nutzungsbeschränkung im GWR erfassen und die Wohnung mit einer neuen Detail-Nutzungsart versehen;

- allenfalls kontrollieren, ob gemäss EWR aufgrund der Umnutzungsmeldung auch eine entsprechende Person mit Niederlassung oder Aufenthalt (Erwerb/Bildung) in der Gemeinde angemeldet ist bzw. diese Wohnung einer solchen Person zugewiesen ist.

S. dazu auch die nachstehenden Ausführungen zu Art. 13 ZWG, dort mit umfassendem Schema zu Umnutzungen innerhalb der Wohnungen mit Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage.

Art. 8 Neue Wohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben (Wohnungen ohne Nutzungsauflage)

Abs. 1 Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für den Verkauf (20 % der HNF)

Gemäss Art. 8 Abs. 1 ZWG dürfen strukturierte Beherbergungsbetriebe (also Hotels, Resorts, Feriendorfer) Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage zur Querfinanzierung des Betriebs erstellen. Diese Zweitwohnungen müssen also nicht bewirtschaftet und können frei verkauft werden. Es spielt dabei keine Rolle, ob der Beherbergungsbetrieb neu erstellt wird oder ob es um einen bestehenden Betrieb geht. Jeder strukturierte Beherbergungsbetrieb verfügt vereinfacht gesagt unter den gegebenen Voraussetzungen über ein Kontingent an unbeschränkt nutzbaren Zweitwohnungen zur Querfinanzierung des Betriebs.

Hinzuweisen ist auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 26. Oktober 2021 (R 20 23), in welchem es im Zusammenhang mit einem Projekt die Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 ZWG ausführlich beschrieben und geprüft hat (E. 2.8.9 bis 2.8.12).

Erste Voraussetzung

Massgebend ist, dass die HNF der Wohnungen zur Querfinanzierung nicht mehr als 20 % der gesamten (künftigen) HNF der Zimmer und der Wohnungen beträgt (Art. 8 Abs. 1 lit. c ZWG). Beispiele:

- Beträgt die bestehende HNF der Zimmer und Wohnungen eines Hotels 10 000 m² (HNF der Zimmer 8000 m², HNF der bewirtschafteten Wohnungen 2000 m²), so dürfen 2500 m² HNF an neuen Zweitwohnungen zur Querfinanzierung gebaut werden, also 20 % der gesamten HNF von 12 500 m².
- Möchte ein Investor einen gänzlich neuen Beherbergungsbetrieb mit insgesamt 10 000 m² HNF erstellen, so dürfen davon 2000 m² für die frei nutzbaren Zweitwohnungen zur Querfinanzierung verwendet werden.

Bei einer geplanten *etappierten Erstellung eines strukturierten Beherbergungsbetriebs* ist zu beachten, dass die Erstellung der Wohnungen nach Art. 8 Abs. 1 ZWG gleichzeitig mit dem strukturierten Beherbergungsbetrieb oder erst nach Erstellung desselben erfolgt. Die Flächenbegrenzung von 20 % muss stets eingehalten sein. Soll ein Hotel oder Resort in mehreren Etappen (z.B. Zentralgebäude und Gästehaus A in Etappe 1, Gästehaus B in Etappe 2 etc.) erstellt werden, so ist darauf zu achten, dass bei Betriebsaufnahme der Etappe 1 die Flächenbegrenzung von 20 % für Wohnungen nach Art. 8 Abs. 1 ZWG in Berücksichtigung lediglich der Etappe 1 eingehalten wird. Unzulässig wäre es, für die Flächenberechnung der Wohnungen nach Art. 8 Abs. 1 ZWG die Flächen von Hotelzimmern, die noch nicht erstellt wurden bzw. noch nicht in Betrieb sind, zu berücksichtigen.

Weitere Voraussetzungen

Die Baubehörde kann solche Wohnungen aber nur bewilligen, wenn der Betrieb die weiteren Voraussetzungen erfüllt, und zwar kumulativ (Art. 8 Abs. 1 lit. a, b, d, e ZWG):

- der Betrieb kann nur mit dem Ertrag aus der Erstellung (d.h. aus dem Verkauf oder der Vermietung) solcher Wohnungen wirtschaftlich geführt oder weitergeführt werden;
- der Eigentümer bzw. der Betreiber erbringt den Nachweis, dass der Ertrag aus den Wohnungen in den Bau oder Betrieb der strukturierten Beherbergung investiert wird;
- die Wohnungen mit dem strukturierten Beherbergungsbetrieb bilden eine bauliche und funktionale Einheit, es sei denn, Gründe des Ortsbild- oder Denkmalschutzes stehen dem entgegen;
- es stehen keine überwiegenden Interessen entgegen.

Gutachten

Zum Beweis, dass die Voraussetzungen erfüllt sind, hat der Bauherr bzw. Gesuchsteller im Rahmen des Baugesuchs ein Gutachten in Auftrag zu geben (bedarf es einer OP-Revision im Zusammenhang mit der Erstellung der Zweitwohnungen, so ist das Gutachten bereits im Genehmigungsverfahren nach Art. 49 KRG vorzulegen). Die Bestimmung des Gutachters bedarf der Zustimmung durch die Baubehörde. Das Gutachten hat vor allem Auskunft zu geben zur:

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

Als Gutachterin kommt die Schweizerische Gesellschaft für Hotelkredit SGH infrage, wobei im Markt auch andere private Dienstleister die Erstellung von solchen Gutachten anbieten.

Hinweis zur baulichen und funktionalen Einheit

Wie oben erwähnt ist Voraussetzung, dass die Wohnungen mit dem strukturierten Beherbergungsbetrieb eine bauliche und funktionale Einheit bilden. Sie können entweder in den Gebäudekomplex des strukturierten Beherbergungsbetriebs integriert sein oder auch eine separate zusammengehörende Häusergruppe bilden, jedoch mit gemeinsamer Erschliessung, zentraler Parkierung und Gemeinschaftseinrichtungen, die auch von den Wohnungseigentümern mitbenutzt werden können. Nur ausnahmsweise soll aus Gründen des Ortsbild- oder des Denkmalschutzes davon abgesehen werden können. Damit soll eine Integration dieser Gäste in den Betrieb erfolgen, indem sie die hotelmässigen Infrastrukturen und Dienstleistungen auch mitbenutzen.

Kommunale Grundordnung und Nutzungspläne als weitere Voraussetzung

Als weitere Voraussetzung für die Erstellung von Zweitwohnungen im Zusammenhang mit einem strukturierten Beherbergungsbetrieb gilt, dass einerseits die kommunale Regelung die Erstellung solcher Wohnungen zulässt und andererseits eine Nutzung als (kalte) 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.

Lenkungsabgaben/Mehrwertabschöpfung bei Wohnungen zur Querfinanzierung

Die Erhebung von Lenkungs- oder Mehrwertabgaben auf Wohnungen gemäss Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG erscheint ausgeschlossen. Denn solche Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung, die im Sinne einer Ausnahme Eingang ins ZWG fanden, müssen zur Querfinanzierung von Beherbergungsbetrieben dienen, d.h. die Erträge – die vor allem im Mehrwert der freien Nutzbarkeit gegenüber einer Erstwohnung mit Nutzungsbeschränkung bestehen – müssen dem Beherbergungsbetrieb zugutekommen. Werden die Erträge anderweitig verwendet, dürfen solche Wohnungen nicht bewilligt werden. Entsprechend wäre es zum ZWG widersprüchlich, wenn die Erträge aufgrund einer Abgabe reduziert würden.

Damit würde der Sinn und Zweck von Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG unterlaufen bzw. die Rechtfertigung für die Erstellung von Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung zunichtegemacht.

Abs. 2 Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für die Vermietung (33 % der HNF)

Wie erwähnt dürfen gemäss Art. 8 Abs. 1 ZWG strukturierte Beherbergungsbetriebe zwecks Querfinanzierung unter gewissen Voraussetzungen im Umfang von 20 % der HNF aller Zimmer und Wohnungen Zweitwohnungen (ohne Nutzungsbeschränkung) erstellen.

Gemäss Art. 8 Abs. 2 ZWG kann der Umfang von 20 % sogar auf 33 % gesteigert werden. Werden die Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 ZWG erfüllt und die Wohnungen nicht verkauft, sondern verbleiben dauerhaft im Eigentum des Beherbergungsbetriebs (zwecks Vermietung), können gemessen an der HNF der Zimmer und Wohnungen sogar im Umfang eines Flächenanteils von 33 % Zweitwohnungen (ohne Nutzungsbeschränkung) erstellt werden. Besteht der Betrieb also z.B. aus insgesamt 10 000 m² HNF aller Zimmer und Wohnungen, so dürfen 3300 m² der HNF Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung (und 6700 m² der HNF Zimmer/bewirtschaftete Wohnungen) sein.

Die Vermietung der im Eigentum verbleibenden Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung ist dabei nicht auf Kurzfristigkeit, sondern auf längere Dauer ausgelegt. Der Grund für diese Ausnahmeregelung liegt in der Diversifikation des Betriebs. Die Erträge aus der Vermietung kommen dem laufenden Betrieb zugute. Will ein strukturierter Beherbergungsbetrieb Wohnungen bewirtschaften, so sind idealerweise solche gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG (mit Nutzungsbeschränkung) zu erstellen.

Veräusserungsbeschränkung

Die Wohnungen, die ohne Nutzungsbeschränkung zwecks Vermietung erstellt werden dürfen (und deren HNF auf maximal 33 % der gesamten HNF des Betriebs beschränkt ist), 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: *Wohnung XX wird mit der Auflage einer Veräusserungsbeschränkung bewilligt.*
- Das Grundbuchamt ist direkt in der Baubewilligung anzuweisen, diese Veräusserungsbeschränkung im Grundbuch anzumerken:
 - *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.

Abs. 3 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 des Betriebs verbleiben und vermietet werden, 33 % der gesamten HNF der Zimmer und Wohnungen betragen dürfen.

Möchte ein Betrieb nun sowohl Wohnungen zum Verkauf als auch Wohnungen zur Vermietung erstellen, ist zur Berechnung der maximal zulässigen HNF solcher Wohnungen eine komplizierte Formel gemäss Art. 8 Abs. 3 ZWG heranzuziehen.

Tabelle in Anhang 2: Die Tabelle im Anhang 2 zeigt beispielhaft einen strukturierten Beherbergungsbetrieb mit insgesamt 10 000 m² der künftigen HNF der Zimmer, der allfälligen bewirtschafteten Wohnungen sowie der zu bauenden Wohnungen nach Art. 8 Abs. 1 und 2 ZWG auf.

Rechner im Internet: Unter www.dvs.gr.ch → **Themen** → **Zweitwohnungen** ist ein Rechner aufgeschaltet. Es ist die gewünschte Gesamt-HNF der Zimmer, der allfälligen bewirtschafteten Wohnungen sowie der zu bauenden Wohnungen nach Art. 8 Abs. 1 und 2 ZWG einzugeben. Zudem ist (in %) anzugeben, wie das Verhältnis der Wohnungen zum Verkauf zu den Wohnungen zur Vermietung sein soll. In der Folge werden die Varianten errechnet.

Abs. 4 Umnutzung eines (bestehenden) Beherbergungsbetriebs in Zweitwohnungen

Das ZWG ermöglicht die Umnutzung unrentabler strukturierter Beherbergungsbetriebe in Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung. Es geht dabei um die Aufgabe eines unrentablen Betriebs, der am 11. März 2012 schon bestand – Betriebe, die nach diesem Datum entstehen oder entstanden sind, können von Art. 8 Abs. 4 ZWG nicht Gebrauch machen.

Mit der teilweisen Umnutzbarkeit bestehender Beherbergungsbetriebe in Wohnungen soll sichergestellt werden, dass – wie bis vor Annahme der Zweitwohnungsinitiative – Marktaustritte nicht mehr unrentabler Betriebe weiterhin möglich sind und ein gewisser Strukturwandel auch weiterhin stattfinden kann.

Wirtschaftlich angeschlagene Betriebe, die in irgendeiner Form als strukturierter Beherbergungsbetrieb nachhaltig und wirtschaftlich weitergeführt werden (können), dürfen nur von den Möglichkeiten gemäss Art. 8 Abs. 1 bis 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.

Umnutzbare Fläche

Massgebend ist, dass ein unrentabler strukturierter Beherbergungsbetrieb nur zur Hälfte seiner Fläche, also zu 50 % seiner HNF, zu Zweitwohnungen umgenutzt werden kann.

Voraussetzungen

Die Aufgabe eines Betriebs mit anschliessender (hälftiger) Umnutzung in Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung ist an folgende, kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen geknüpft:

- Der Betrieb hat am 11. März 2012 bereits bestanden.
- Der Betrieb weist eine minimale Bewirtschaftsdauer von 25 Jahren auf.
- Der Betrieb kann nicht mehr wirtschaftlich weitergeführt werden, auch nicht durch dessen Umnutzung in touristisch bewirtschaftete Wohnungen. Im Gutachten ist ein entsprechendes Szenario zu prüfen. Erweist sich eine solche Umnutzung als rentable Variante, so ist eine Umnutzung in Zweitwohnungen ohne Auflage zu verweigern.
- Die Tatsache, dass der betreffende Beherbergungsbetrieb nicht mehr wirtschaftlich weitergeführt werden kann, darf nicht durch ein Fehlverhalten der Eigentümerin oder des Eigentümers beziehungsweise der Betreiberin oder des Betreibers verursacht worden sein.
- Es stehen keine überwiegenden Interessen entgegen.

Gutachten

Die erwähnten Voraussetzungen sind mittels Gutachten nachzuweisen. Insofern ist vom Gesuchsteller im Rahmen des Umnutzungsgesuchs (Baubewilligungsverfahren) ein Gutachten in Auftrag zu geben. Die Bezeichnung des Gutachters bedarf der Zustimmung durch die Baubehörde. Das Gutachten hat insbesondere Auskunft zu geben über:

- die gegenwärtige und künftige Wirtschaftlichkeit des Betriebs (inkl. Variantenprüfung bezüglich anderer Bewirtschaftungsformen);
- die Bewirtschaftungsdauer;
- die Frage, ob ein Fehlverhalten des Eigentümers bzw. des Betreibers dazu geführt hat, dass der betreffende Beherbergungsbetrieb nicht mehr wirtschaftlich weitergeführt werden kann.

Als Gutachterin kommt die Schweizerische Gesellschaft für Hotelkredit SGH infrage, wobei im Markt auch andere private Dienstleister die Erstellung von solchen Gutachten anbieten.

Am 11. März 2012 bereits bestandene Beherbergungsbetriebe

Es ist nicht notwendig, dass der Betrieb auch am 11. März 2012 noch betrieben wurde, d.h. auch die vorher bestehende Betriebe fallen darunter, sofern die restlichen Voraussetzungen erfüllt werden. Ein Hotel, das z.B. bis ins Jahr 2008 betrieben wurde, seit 2009 aber leer steht, kann bei Einhaltung der weiteren Voraussetzungen von der Möglichkeit von Art. 8 Abs. 4 ZWG Gebrauch machen.

Wurde der Beherbergungsbetrieb aber *bereits umgenutzt*, so bleibt für ein Ausstiegsszenario gemäss Art. 8 Abs. 4 ZWG kein Raum mehr. Was als Umnutzung zu gelten hat, muss die Baubehörde entscheiden.

Weitere Voraussetzung – kommunale Grundordnung und Nutzungspläne

Als weitere Voraussetzung für eine Umnutzung solcher Betriebe gilt, dass die neue Nutzung zonenkonform ist. Allenfalls bedarf es einer Anpassung der kommunalen Nutzungsvorschriften.

Umnutzung nur zu 50 % – Schicksal der anderen Hälfte

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, kann eine Umnutzung des Betriebs in Zweitwohnungen erfolgen. Allerdings nur im Rahmen von 50 % der HNF des Betriebs. Die andere Hälfte kann vielfältig genutzt werden:

- als Erstwohnungen, Personalwohnungen, Alterswohnungen etc.;
- als Nebennutzflächen;
- als Gewerbe-/Dienstleistungsräumlichkeiten (gewerbliche Nutzung);
- als touristisch bewirtschaftete Wohnungen oder Hotelzimmer (hotelmässige Nutzung), die von einem neuen oder anderen bestehenden Betrieb übernommen und/oder vermarktet werden (s. dazu nächster Abschnitt „Weiterführung als strukturierter Beherbergungsbetrieb“).

Weiterführung als strukturierter Beherbergungsbetrieb

Bei der Frage, ob der nicht zu Zweitwohnungen umgenutzte Teil als strukturierter Beherbergungsbetrieb weitergeführt werden darf, gilt es zu differenzieren.

Grundsätzlich geht es bei Art. 8 Abs. 4 ZWG um die Aufgabe eines bestehenden unrentablen Betriebs. Wirtschaftlich angeschlagene Betriebe, die in irgendeiner Form als strukturierter Beherbergungsbetrieb weitergeführt werden (können), dürfen nur von den Möglichkeiten gemäss Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG Gebrauch machen, nicht aber von denjenigen nach Art. 8 Abs. 4 ZWG. Der Gesetzgeber wollte ein „Ausstiegsszenario“ für nicht mehr weiterführbare Betriebe zur Verfügung zu stellen – die Regel bezweckt, den Marktaustritt zu ermöglichen, den Strukturwandel nicht aufzuhalten und Hotelbrachen zu vermeiden. Art. 8 Abs. 4 ZWG wurde nicht erlassen, um für bestehende Hotelbetriebe (weitere)

Möglichkeiten zur Querfinanzierung zu schaffen. Insofern ist die Weiterführung der nicht zu Zweitwohnungen umgenutzten Hälfte als Beherbergungsbetrieb wie bisher im Grunde ausgeschlossen. Insbesondere darf keine Umgehung der Bestimmungen von Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG erfolgen.

Folgende Szenarien werden als *unzulässig* erachtet:

- Eine sich im Ergebnis herausstellende Querfinanzierung eines bestehenden Beherbergungsbetriebs mit 50 % Zweitwohnungen.
- Reduzierte Weiterführung des Betriebs in den grundsätzlich gleichen Strukturen mit demselben Betreiber unter gleichzeitiger Umnutzung einer Hälfte des Betriebs zu Zweitwohnungen. Damit wäre im Grunde die Voraussetzung von Art. 8 Abs. 4 lit. b ZWG, dass der Betrieb nicht rentabel weitergeführt werden kann, nicht gegeben.

Folgende Szenarien werden als *zulässig* erachtet, zumal eine weitere hotelmässige Nutzung des nicht zu Zweitwohnungen umgenutzten Teils nicht ausgeschlossen ist.

- Ausgestaltung der nicht zu Zweitwohnungen umgenutzten Hälfte als touristisch bewirtschaftete Wohnungen und Übernahme dieser Hälfte sowie deren Bewirtschaftung durch einen anderen bestehenden Beherbergungsbetrieb. Dies stellt keine Weiterführung des aufgegebenen Betriebs dar und ist somit als *zulässig* zu erachten.
- Nutzung der nicht zu Zweitwohnungen umgenutzten Hälfte als Hotelzimmer durch einen anderen Beherbergungsbetrieb. Dies ist ebenfalls nicht zu beanstanden, solange der bestehende, unrentable Betrieb aufgegeben wird und keine Umgehung von Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG erfolgt. Dies gilt auch, wenn ein Betreiber z.B. zwei verschiedene eigenständige Hotels führt und eines davon aufgegeben wird: die nicht zu Zweitwohnungen umgenutzte Hälfte des aufgegebenen Hotels kann durch denselben Betreiber in Ergänzung zu seinem anderen Hotel übernommen werden.
- Übernahme des aufgegebenen Betriebs bzw. der nicht zu Zweitwohnungen umgenutzten Hälfte durch eine neu gegründete Gesellschaft, welche daraus einen neuen Beherbergungsbetrieb mit neuem Konzept entstehen lässt. Dies erscheint *zulässig*, solange es sich nicht um eine „Weiterführung“ handelt und eine Umgehung von Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG ausgeschlossen werden kann.

Abriss/Abbruch des unrentablen Betriebs und Wiederaufbau

Es stellt sich die Frage, ob der unrentable und daher aufgegebene Betrieb abgerissen und wiederaufgebaut werden darf. Auch hier sind verschiedene Szenarien denkbar.

Zulässig:

- Diejenige Hälfte, die nicht in Zweitwohnungen umgenutzt wird, kann abgerissen und wiederaufgebaut werden. Der Bund scheint dies für *zulässig* zu erachten (vgl. Antwort zur Motion Rieder, Curia Vista 16.3458).
- Im Rahmen des Hofstattrechts (Wiederaufbau im bisherigen Rahmen) kann das ganze Gebäude abgebrochen und mit der neuen Nutzung (eine Hälfte als Zweitwohnungen, die andere Hälfte mit sonstiger zulässiger Nutzung) wiederaufgebaut werden.

Unzulässig:

- Grundsätzlich *unzulässig* sind Fälle zu erachten, in welchen ein kompletter Abriss/Abbruch des unrentablen Betriebs mit anschliessendem Aufbau lediglich der Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung vorgesehen wird. Denn das Gesetz spricht von „Umnutzung“, was in der Regel nicht mit einem vollständigen Abbruch und teilweisen Wiederaufbau einhergeht (vgl. auch parlamentarische Debatte, Curia Vista 14.023, Ständerat 10.3.2015).

Kommunale Grundordnung und Nutzungspläne als weitere Voraussetzung

Als weitere Voraussetzung für eine Umnutzung in Zweitwohnungen im Zusammenhang mit der Aufgabe eines strukturierten Beherbergungsbetriebs gilt, dass einerseits die kommunale Regelung solche Umnutzungen zulässt und andererseits eine Nutzung als (kalte) Zweitwohnung zonenkonform ist. Dies ist z.B. in gewissen Hotelzonen je nach kommunaler Grundordnung nicht immer der Fall.

Art. 9 Neue Wohnungen in geschützten Bauten

Abs. 1 Innerhalb von Bauzonen

Unter bestimmten Voraussetzungen dürfen innerhalb der Bauzonen Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaflage in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten erstellt und damit bewilligt werden. Massgebend ist, dass die Baute, welche zu Zweitwohnungszwecken umgenutzt und damit erhalten werden soll, *geschützt* oder *ortsbildprägend* ist.

Geschützt: Bauten gelten als geschützt im Sinne des ZWG, wenn sie in der kommunalen Grundordnung (i.d.R. im GGP, gestützt auf ein Gebäudeinventar als „schützenswert“ oder „geschützt“ klassiert) oder gestützt auf die Natur- und Heimatschutzgesetzgebung von Bund oder Kanton unter Schutz gestellt sind.

Ortsbildprägend: Ortsbildprägende Bauten sind Gebäude, die durch ihre Lage und Gestalt wesentlich zur erhaltenswerten Qualität des Ortsbildes und zur Identität des Ortes beitragen (Art. 6 Abs. 1 ZWV). Ob ein Gebäude als ortsbildprägend eingestuft werden kann, wird durch die Gemeinde gemäss Verfahren zur Bestimmung von ortsbildprägenden Bauten (vgl. nächster Abschnitt) entschieden.

Verfahren zur Bestimmung von ortsbildprägenden Bauten

Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZWV sorgen die Kantone für ein Verfahren zur Bestimmung der ortsbildprägenden Bauten. Dazu wurden die neuen Bestimmungen von Art. 35a ff. KRVO erlassen.

- Im Kanton Graubünden ist die Bestimmung dieser Bauten grundsätzlich im Verfahren für die kommunale Grundordnung auf der Basis eines *Gesamtkonzepts über das Ortsbild* vorzunehmen (vgl. Art. 35a KRVO).
- Ausnahmsweise (vgl. Art. 35b KRVO) kann die Baubewilligungsbehörde eine Baute als ortsbildprägend bezeichnen, wenn:
 - die Baute Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens für deren Umbau oder Umnutzung zu Wohnzwecken bildet;
 - für sie bereits in der vor dem 1. Januar 2016 beschlossenen kommunalen Grundordnung eine Erhaltungsregelung auf der Basis eines Gesamtkonzepts über das Ortsbild besteht, wie z.B. Bauten in generell geschützten Bereichen oder generell geschützte Einzelbauten (Art. 43 KRG), Bauten in Schutz- oder Erhaltungsbereichen (Art. 53/54 MBauG), Bauten in Ortsbildschutzzonen oder Ortsbildschutzbereichen mit gebäudespezifischen Schutz- oder Erhaltungsvorschriften (zum Beispiel GGP Gemeinde S-chanf);
 - und die Denkmalpflege Graubünden angehört worden ist.

Die Bezeichnung als *ortsbildprägend* ist in die Baubewilligung aufzunehmen.

Wegleitung ortsbildprägende Bauten

Weitere Informationen bezüglich der Bestimmung der ortsbildprägenden Bauten sind folgenden Wegleitungen zu entnehmen (www.are.gr.ch → *Dienstleistungen* → *Nutzungsplanung* → *Wegleitungen*):

- Geschützte und ortsbildprägende Bauten, Wegleitung Nutzungsplanung, BVR Bündner Vereinigung für Raumentwicklung, 22. Oktober 2018
- Geschützte und ortsbildprägende Bauten, Wegleitung Bauprojekte, Amt für Raumentwicklung Graubünden, 1. Juli 2018

Voraussetzungen für eine Bewilligung (zur Nutzung als Zweitwohnung)

Ist eine Baute geschützt oder ortsbildprägend, so können eine Nutzung als Zweitwohnung und entsprechende bauliche Massnahmen nur bewilligt werden, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Die Baute wird in ihrem Schutzwert nicht beeinträchtigt und insbesondere die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur des Gebäudes bleiben im Wesentlichen unverändert.
- Eine dauernde Erhaltung der Baute kann nicht anders sichergestellt werden. Es muss im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens der Nachweis erbracht werden, dass die dauernde Erhaltung der Baute nicht anders als durch deren Nutzung als Zweitwohnung sichergestellt werden kann. So ist zu prüfen, ob nicht auch eine Nutzung als Erstwohnung oder als touristisch bewirtschaftete Wohnung zum Erhaltungsziel führen würde. Hinweis: in der Regel wird die dauernde Erhaltung der Baute sichergestellt sein, wenn sich bereits eine altrechtliche Wohnung darin befindet, zumal altrechtliche Wohnungen in der Nutzung grundsätzlich frei sind.
- Es dürfen keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Lenkungs-/Mehrwertabgaben

Die Gemeinde kann vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 2 ZWG i.V.m. Art. 22a KRG (gilt ab 1. April 2019, vormals Art. 35e KRVO) weitere einschränkende Bestimmungen bezüglich Zweitwohnungen in ortsbildprägenden und/oder geschützten Bauten erlassen. Es sind auch namentlich die Erhebung von Lenkungs- oder Mehrwertabgaben im Zusammenhang mit der Bewilligung von Zweitwohnungen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten denkbar, wobei hier dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass gerade der Mehrwert einer Zweitwohnung sowie die Nutzung solcher Bauten durch Nichteinheimische die Gründe für die Zulassung solcher Wohnungen in einer geschützten oder ortsbildprägenden Baute darstellen.

- Der Mehrwert soll dazu dienen, die zusätzlichen Aufwendungen für den Erhalt der Bauten abzudecken. Wird der Mehrwert gänzlich abgeschöpft, so entsteht ein Spannungsfeld: entweder kann das Erhaltungsziel nicht erreicht werden oder die Baute könnte allenfalls auch mit der Erstellung einer Erstwohnung erhalten werden. Im letzteren Fall dürfte keine Zweitwohnung bewilligt werden. Insofern ist der Gemeinde zu empfehlen, die Mehrwertabgabe an sich sowie deren Höhe differenziert zu prüfen und z.B. nicht denselben Mehrwert abzuschöpfen wie bei Wohnungen nach Art. 8 Abs. 4 ZWG.
- Bei Lenkungsabgaben, die den Eigentümer zum Verhalten leiten sollen, keine Zweitwohnung zu erstellen, also gerade eine Nutzung durch Nichteinheimische zu vermeiden, ist zu berücksichtigen, dass bei einer übermässigen Lenkung entweder das Erhaltungsziel nicht erreicht werden oder die Frage auftauchen kann, ob die Erstellung einer Zweitwohnung überhaupt notwendig ist zur Erhaltung der geschützten oder ortsbildprägenden Baute bzw. ob die Erhaltung nicht mit einer anderen Nutzung (z.B. als Erstwohnung) sichergestellt werden kann. Im letzteren Fall dürfte keine Zweitwohnung (Wohnung ohne Nutzungsbeschränkung) bewilligt werden.

Weitere Fragen

Im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 1 ZWG bzw. der Bewilligung einer Wohnung ohne Nutzungsbeschränkung in einer ortsbildprägenden und geschützten Baute sind folgende Hinweise angezeigt.

- Der Abbruch von geschützten oder ortsbildprägenden Bauten ist ausgeschlossen.

- Ist der Abbruch bei der Bewilligung einer Wohnung ohne Nutzungsbeschränkung ausgeschlossen, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Abbruch eines solchen Gebäudes (ohne Wiederaufbau) oder der Abbruch mit Wiederaufbau zwecks Realisierung einer Erstwohnung (mit Auflage) in einem solchen Objekt als zulässig erachtet werden könnte. Das Gegenteil ist der Fall. Art. 9 Abs. 1 ZWG ist so konzipiert, dass aufgrund des Schutzwerts eines Gebäudes eine entsprechende Nutzung möglich ist, d.h. die Nutzung folgt dem Schutz. Zuerst ist der Schutzstatus pro Objekt festzulegen, erst dann stellen sich die Fragen der Nutzung. Ein umgekehrtes Vorgehen, nämlich den Schutz der Nutzung folgen zu lassen, ist kaum mit dem ZWG vereinbar. Es wird als unzulässig erachtet, zuerst festzulegen, ob eine Umnutzung in eine Erstwohnung oder eine Zweitwohnung erfolgen soll und in einem zweiten Schritt gestützt auf die Nutzungsabsichten erst die Klassierung der Baute vorzunehmen, im ersten Fall als nicht ortsbildprägend und im zweiten Fall – zwecks Bewilligung einer Zweitwohnung – als ortsbildprägend. Ebenso und aus demselben Grund wird es als unzulässig erachtet, die Schutzvorschriften in ortsbildprägenden Bauten mit einer Erstwohnungsnutzung gegenüber den Schutzvorschriften in ortsbildprägenden Bauten mit einer Zweitwohnungsnutzung zu lockern oder aufzuweichen.
- Die Verfahrensvorschrift von Art. 35d KRVO gilt für alle ortsbildprägenden Bauten, unabhängig ihrer Nutzung. In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 16. Juni 2020 (R 19/28) hinzuweisen, mit welchem der hier beschriebene Grundsatz "Schutz vor Nutzung" (wonach zunächst die Schutzstufe einer Baute festzulegen und erst nachher zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Zweitwohnung erfüllt sind) gestützt wurde.
- Vor allem in den geschützten und ortsbildprägenden Bauten ist mit einer allfälligen Bewilligung vorzusehen, dass genügend Nebennutzflächen, Parkierungsflächen etc. vorgesehen werden. Ungeklärte diesbezügliche Fragen können nachträglich zu Problemen im Ortsbildschutz führen.
- Die Anzahl Zweitwohnungen pro Baute sind gemäss Art. 9 Abs. 1 ZWG direkt nicht beschränkt. Allerdings dürfen (Zweit)Wohnungen ohne Auflage nur soweit bewilligt werden, als eine dauernde Erhaltung der Baute nicht anders sichergestellt werden kann. In der Regel wird dies mit einer Wohnung erfüllt sein. Es ist aber denkbar, dass in gewissen Fällen eine Wohnung für die Sicherstellung des Erhalts nicht ausreicht oder dass zwei kleinere Wohnungen gegenüber einer grösseren mehr Sinn machen. Im Zentrum muss aber der Erhalt der Baute stehen.

Kombination altrechtliche Wohnung und Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG

Besteht in einem Haus eine *altrechtliche Wohnung* und ist an dieses Haus oder an diese Wohnung ein *geschützter oder ortsbildprägender Stall angebaut*, so ist für den Fall, in welchem die altrechtliche Wohnung mit Wohnflächen im Stall vereint werden wollen, von folgenden Sach- und Rechtslagen auszugehen:

<i>Ausgangslage</i>	
- Altrechtliche Wohnung	
- Angebauter Stall, der geschützt oder ortsbildprägend ist	
<i>Ergebnis</i>	<i>Zulässigkeit / Voraussetzungen</i>
- 1 altrechtliche Wohnung mit Erweiterung von max. 30 % der HNF im Stall	Bewilligung nach Art. 11 Abs. 3 ZWG (ohne Nutzungsbeschränkung)
- 1 altrechtliche Wohnung - 1 Wohnung im Stall	Altrechtliche Wohnung: keine Veränderungen (Art. 11 Abs. 1 ZWG) Wohnung im Stall: Bewilligung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG ohne Nutzungsbeschränkung, wenn - der Stall geschützt oder ortsbildprägend ist und - die weiteren Voraussetzungen nach Art. 9 Abs. 1 ZWG eingehalten sind (Baute wird im Schutzwert nicht beeinträchtigt, dauernde Erhaltung kann nicht anders als durch den Einbau einer Zweitwohnung sichergestellt werden etc.)

	<p>Ist eine Voraussetzung nicht erfüllt, kann die Wohnung im Stall nur mit einer Nutzungsbeschränkung bewilligt werden.</p> <p><i>Hinweis:</i> beide Wohnungen können von <i>einem</i> Haushalt genutzt werden, z.B. auch über geöffnete Verbindungstüren oder -passagen zwischen den Wohnungen, die jederzeit wieder geschlossen werden können. Es können in einer der Wohnungen sogar die Küchenzeilen entfernt werden, solange die technischen Kücheninstallationen verbleiben und der Wiedereinbau der Küchenzeile ohne weitere bauliche Massnahmen möglich ist.</p>
- 1 altrechtliche Wohnung mit Erweiterung von max. 30 % der HNF im Stall - 1 Wohnung im Stall	<p>Altrechtliche Wohnung: Bewilligung nach Art. 11 Abs. 3 ZWG (ohne Nutzungsbeschränkung)</p> <p>Wohnung im Stall: Bewilligung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG ohne Nutzungsbeschränkung, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> - der Stall geschützt oder ortsbildprägend ist und - die weiteren Voraussetzungen nach Art. 9 Abs. 1 ZWG eingehalten sind (Baute wird im Schutzwert nicht beeinträchtigt, dauernde Erhaltung kann nicht anders als durch den Einbau einer Zweitwohnung sichergestellt werden etc.) <p>Ist eine Voraussetzung nicht erfüllt, kann die Wohnung im Stall nur mit einer Nutzungsbeschränkung bewilligt werden.</p> <p><i>Hinweis:</i> es stellt sich bei dieser Konstellation die Frage, ob mit der Erweiterung in den Stall hinein das geschützte bzw. ortsbildprägende Objekt bereits dauernd erhalten werden kann, d.h. ob es einer zusätzlichen Wohnung noch bedarf für die dauernde Erhaltung der geschützten bzw. ortsbildprägenden Baute. Ist der Erhalt des Objekts auch bereits mit der Erweiterung in den Stall gegeben, kann eine weitere Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG ohne Nutzungsbeschränkung nicht bewilligt werden.</p> <p><i>Hinweis:</i> beide Wohnungen können von <i>einem</i> Haushalt genutzt werden, z.B. auch über geöffnete Verbindungstüren oder -passagen zwischen den Wohnungen, die jederzeit wieder geschlossen werden können. Es können in einer der Wohnungen sogar die Küchenzeilen entfernt werden, solange die technischen Kücheninstallationen verbleiben und der Wiedereinbau der Küchenzeile ohne weitere bauliche Massnahmen möglich ist.</p>
- 1 altrechtliche Wohnung mit Erweiterung von max. 30 % der HNF ausserhalb des Stalls - 1 Wohnung im Stall	<p>Altrechtliche Wohnung: Bewilligung nach Art. 11 Abs. 3 ZWG (ohne Nutzungsbeschränkung)</p> <p><i>Hinweis:</i> Aufgrund der Lage der altrechtlichen Wohnung neben einer geschützten oder ortsbildprägenden Baute (angebauter Stall) sind bauliche Einschränkungen bei der Erweiterung möglich bzw. angezeigt.</p> <p>Wohnung im Stall: Bewilligung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG ohne Nutzungsbeschränkung, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> - der Stall geschützt oder ortsbildprägend ist und - die weiteren Voraussetzungen nach Art. 9 Abs. 1 ZWG eingehalten sind (Baute wird im Schutzwert nicht beeinträchtigt, dauernde Erhaltung kann nicht anders als durch den Einbau einer Zweitwohnung sichergestellt werden etc.) <p>Ist eine Voraussetzung nicht erfüllt, kann die Wohnung im Stall nur mit einer Nutzungsbeschränkung bewilligt werden.</p> <p><i>Hinweis:</i> beide Wohnungen können von <i>einem</i> Haushalt genutzt werden, z.B. auch über geöffnete Verbindungstüren oder -passagen zwischen den Wohnungen, die jederzeit wieder geschlossen werden können. Es können in einer der Wohnungen sogar die Küchenzeilen entfernt werden, solange die technischen Kücheninstallationen verbleiben und der Wiedereinbau der Küchenzeile ohne weitere bauliche Massnahmen möglich ist.</p>
- 1 (altrechtliche) Wohnung mit Erweiterung <i>über</i> 30 % der HNF im Stall	<p>Erste Möglichkeit (mit Nutzungsbeschränkung):</p> <p>Wird die altrechtliche Wohnung im Umfang von über 30 % der HNF erweitert, so kann sie bewilligt werden, wenn eine Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG verfügt wird. Die Wohnung ist in der Folge keine altrechtliche Wohnung mehr, d.h. sie verliert den Status als altrechtliche Wohnung.</p> <p>Zweite Möglichkeit (ohne Nutzungsbeschränkung):</p> <p>Die Wohnung kann ohne Nutzungsbeschränkung bewilligt werden, wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bezüglich des Stalls die Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 1 ZWG eingehalten sind (geschützt oder ortsbildprägende Baute, Baute wird im Schutzwert nicht beeinträchtigt, dauernde Erhaltung kann nicht anders als durch den Einbau einer frei nutzbaren Wohnung bzw. Zweitwohnung sichergestellt werden etc.) - die altrechtliche Wohnung aufgegeben wird bzw. ihr Status als altrechtliche Wohnung aufgegeben wird. <p>Damit wird im Prinzip die altrechtliche Wohnung in Wohnflächen umgewandelt, die nicht mehr dem Wohnungsbummel von Art. 2 Abs. 1 ZWG entsprechen. Diese Wohnflächen werden mit der Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG vereint. Damit besteht nur noch die Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG.</p>

	<p>In der Baubewilligung sollte zwecks späterer Nachvollziehbarkeit angegeben werden, dass</p> <ul style="list-style-type: none"> - eine Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG im Stall aufgrund der erfüllten Voraussetzungen bewilligt werden kann - die bestehende altrechtliche Wohnung mit der neuen Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG vereint wird bzw. die Flächen der bestehenden altrechtlichen Wohnung als ergänzende Wohnflächen der neuen Wohnung genutzt werden - die bisherige altrechtliche Wohnung den Wohnungsbumgriff von Art. 2 Abs. 1 ZWG nicht mehr erfüllt und somit neu keine altrechtliche Wohnung gemäss Art. 10 ZWG mehr besteht (d.h. der Status als altrechtliche Wohnung wurde aufgegeben) - im Ergebnis dadurch nur noch eine Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG besteht, ergänzt durch Wohnflächen einer ehemals altrechtlichen Wohnung - Art. 11 ZWG auf diese Wohnung nicht mehr anwendbar ist (keine altrechtliche Wohnung mehr) <p><i>Empfehlung:</i> Es empfiehlt sich auf jeden Fall, die Planung so vorzunehmen, dass im Ergebnis die altrechtliche Wohnung bestehen bleibt und eine Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG entsteht. Diese beiden Wohnungen können zusammen von <i>einem</i> Haushalt genutzt werden. Es kann sogar in einer der Wohnungen die Küchenzeilen entfernt werden, solange die technischen Kücheninstallationen verbleiben und der Wiedereinbau der Küchenzeile ohne weitere bauliche Massnahmen möglich ist.</p> <p>Vorteil:</p> <ul style="list-style-type: none"> - die altrechtliche Wohnung bleibt bestehen - es bestehen im Ergebnis zwei frei nutzbare Wohnungen
<p><i>Weiterer Fall:</i> Flächen der neuen Wohnung im Stall zulasten von Flächen der altrechtlichen Wohnung</p>	<p>Wird die gemäss Art. 9 Abs. 1 ZWG im Stall zu bewilligende Wohnung derart erstellt, dass Flächen der altrechtlichen Wohnung beansprucht werden, bleibt aber die altrechtliche Wohnung in verkleinerter Form bestehen, so erscheint dies nach Auffassung des DVS zulässig.</p> <p>Es verbleiben in der Folge:</p> <ul style="list-style-type: none"> - eine entsprechend kleinere altrechtliche Wohnung sowie - eine Wohnung gemäss Art. 9 Abs. 1 ZWG, welche teils im Stall, teils auf Flächen der ehemals altrechtlichen Wohnung liegt

Abs. 2 Ausserhalb von Bauzonen

Ausserhalb der Bauzonen beurteilt sich die Zulässigkeit neuer Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage in als schützenswert anerkannten Bauten bzw. in als landschaftsprägend geschützten Bauten nach Art. 24d Abs. 2 RPG bzw. Art. 39 Abs. 2 RPV und Art. 84 KRG. Was gemäss diesen Vorschriften in Bezug auf eine Wohnnutzung zulässig ist, erweist sich auch nach dem ZWG im Hinblick auf die Nutzung als Zweitwohnung als zulässig, d.h. unter diesen Voraussetzungen können Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bewilligt werden.

Abs. 3 Übrige Voraussetzungen

Die weiteren Voraussetzungen bezüglich des Schutzes von Bauten aufgrund von Bestimmungen anderer Erlasse bleiben vorbehalten. Das ZWG hebt diese Bestimmungen nicht auf, sondern regelt nur, dass die (Um) Nutzung zu Zweitwohnungszwecken allenfalls möglich ist.

5. ÄNDERUNG VON WOHNUNGEN

Art. 10 Altrechtliche Wohnung – Begriff

Altrechtliche Wohnung

Eine altrechtliche Wohnung ist eine Wohnung, die

- entweder am 11. März 2012 bereits bestanden hat;
- oder am 11. März 2012 bereits rechtskräftig bewilligt war.

Bestehen bedeutet, dass die Wohnung fertig erstellt war und die Abnahme seitens der Baubehörde erfolgt ist. Alle anderen Wohnungen müssen am 11. März 2012 rechtskräftig bewilligt gewesen sein, d.h. die Rechtmittelfrist (dauernd bis spätestens 10. März 2012) muss unbenutzt abgelaufen gewesen sein, oder es lag spätestens am 11. März 2012 ein höchstrichterlicher Entscheid (Datum Mitteilung) vor.

Eine (altrechtliche) Wohnung muss zudem den Wohnungsbezug von Art. 2 Abs. 1 ZWG erfüllen.

Wohnungen mit zeitlichem Aufschub der Bauausführung im Rahmen einer Kontingentierung

Erfüllen die Wohnungen die Voraussetzungen nach Art. 25 Abs. 2 ZWG, so gelten sie als altrechtliche Wohnungen (zu den Voraussetzungen vgl. die Ausführungen zu Art. 25 Abs. 2 ZWG weiter unten).

Wohnungen in strukturierten Beherbergungsbetrieben

Wohnungen gemäss Definition von Art. 2 Abs. 1 ZWG, die am 11. März 2012 bereits bestanden haben oder rechtskräftig bewilligt waren und die im Rahmen von strukturierten Beherbergungsbetrieben erstellt sowie bewirtschaftet wurden bzw. werden, stellen altrechtliche Wohnungen dar. Solche Wohnungen werden zwar gewerblich genutzt (touristische, hotelmässige Nutzung), entsprechen aber dennoch der Definition einer altrechtlichen Wohnung.

Hinweis: Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden scheint gemäss seinem Urteil vom 21. September 2020 (R 18 56) dieser Auffassung nicht zu folgen. Vielmehr stellt es auf die erste Vollzugshilfe des DVS vom Juni 2016 ab, in welcher ausgeführt wurde, dass Wohnungen, die zwar der Definition einer Wohnung entsprechen, aber im Rahmen von strukturierten Beherbergungsbetrieben erstellt und bewirtschaftet worden seien, grundsätzlich keine altrechtlichen Wohnungen darstellen würden; altrechtlich seien nur Wohnungen, die in der Absicht einer klassischen Wohnnutzung erstellt worden seien; massgebend seien die damaligen Baubewilligungen sowie die damaligen Umstände. Nach heutiger Einschätzung des DVS lässt sich diese frühere Auffassung aufgrund mangelnder Hinweise im ZWG aber nicht halten, weshalb mit der Neuauflage der Vollzugshilfe im März 2019 davon abgewichen wurde (s. dazu auch übernächster Abschnitt betreffend "Wohnungen, die zu Gewerbezwecken genutzt werden", welche grundsätzlich auch als altrechtlich qualifiziert werden). Zur Verhinderung von unerwünschten Entwicklungen in diesem Zusammenhang stehen übrigens Instrumente zur Verfügung (s. nächster Absatz). Es besteht nun ein kantonalgerichtliches Urteil in dieser Frage, wobei aber eine höchstrichterliche Bestätigung (noch) nicht erfolgt ist.

Um die Umnutzung solcher Wohnungen in (kalte) Zweitwohnungen zu verhindern oder zur Sicherstellung, dass solche Wohnungen der hotelmässigen und touristischen bzw. gewerblichen Nutzung erhalten bleiben, also um unerwünschte Entwicklungen zu vermeiden, können die Gemeinden im Rahmen der kommunalen Grundordnung Massnahmen ergreifen, wie die Ausscheidung von Gewerbe- oder Hotelzonen, in welchen die normale, klassische Wohnnutzung oder eine Zweitwohnnutzung unzulässig ist (vgl. auch Art. 12 ZWG).

Wohnräume, die dem Begriff der Wohnung nach Art. 2 Abs. 1 ZWG nicht entsprechen, sind keine Wohnungen. So stellen z.B. klassische Hotelzimmer (verfügen nicht über eine Küche) keine altrechtlichen Wohnungen dar.

Wohnungen in Aparthäusern (gemäss Lex Koller)

Wohnungen in Aparthäusern, d.h. vor allem solche, die aufgrund einer Auflage gemäss der Lex Koller (Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland; SR 211.412.41) be- wirtschaftet wurden oder werden, sind als altrechtliche Wohnungen zu qualifizieren, zumal diese „Lex-Auflage“ keine Auflage gemäss ZWG darstellt, sondern auf einer anderen Grundlage mit andrem Zweck beruht. Fällt somit die „Lex-Auflage“ dahin, so dürfen die Wohnungen aufgrund des ZWG als altrechtliche Wohnungen grundsätzlich frei genutzt werden. Vorbehalten bleiben natürlich die kommunalen Zonenordnungen und Vorschriften.

Im Übrigen ist hier auf den vorstehenden Abschnitt und den dortigen Hinweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden 21. September 2020 (R 18 56) zu verweisen.

Wohnungen, die zu Gewerbezwecken genutzt werden

Eine Wohnung gemäss Definition von Art. 2 Abs. 1 ZWG, die am 11. März 2012 bereits bestanden hat oder rechtskräftig bewilligt war und nicht zu Wohnzwecken, sondern zu Gewerbezwecken (Büro, Praxen) genutzt wird, kann weiterhin als altrechtliche Wohnung betrachtet werden, sofern die Wohnung ohne erhebliche Umbauten wieder Wohnzwecken zugeführt werden könnte (z.B. Wiedereinbau einer zuvor entfernten Küche, sofern die entsprechenden technischen Installationen bereits vorhanden waren).

Können demgegenüber zu Gewerbezwecken umgenutzte und umgebaute ehemalige Wohnräumlichkeiten nur mit erheblichen baulichen Massnahmen (wieder) Wohnzwecken zugeführt werden, oder wird z.B. eine Küche neu eingebaut, ohne dass die technischen Installationen vorhanden waren, kann sie nicht als altrechtliche Wohnung qualifiziert werden. In diesem Fall ist der Wohnungsbummel im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ZWG nicht erfüllt.

- Wurde eine Wohnung sowohl zu Gewerbezwecken als auch zu Wohnzwecken genutzt (z.B. 3-Zimmerwohnung wird mit einem Zimmer zu Gewerbezwecken genutzt, mit zwei Zimmern zu Wohnzwecken), so gilt der bewohnte Teil als altrechtliche Wohnung. Für den Gewerbeanteil gilt die erwähnte Regel.
- Wird die Wohnung z.B. unter der Woche zu Gewerbezwecken und am Wochenende zu Wohnzwecken genutzt (und erfüllt sie auch die Definition der Wohnung), so ist das Kriterium, dass sie jederzeit wieder Wohnzwecken zugeführt werden kann, als erfüllt zu betrachten, und sie gilt als altrechtliche Wohnung.

Möchte die Gemeinde altrechtliche Wohnungen, die zu Gewerbezwecken genutzt werden, (weiterhin) ausschliesslich der gewerblichen Nutzung zur Verfügung halten oder Umnutzungen verhindern, so hat sie dafür mittels geeigneter Massnahmen auf Stufe der kommunalen Grundordnung zu sorgen.

Wohnungen mit Baubewilligung zwischen dem 11. März und 31. Dezember 2012

Wohnungen, für welche die Baubewilligung zwischen dem 11. März 2012 und 31. Dezember 2012 rechtskräftig erteilt wurde, sind keine altrechtlichen Wohnungen (vgl. auch unten zu Art. 25 Abs. 4 ZWG).

- Für diese Wohnungen gilt z.B. die Bestimmung von Art. 11 ZWG (v.a. die Möglichkeit der Erweiterung) nicht.

- Die Baubewilligung bleibt aber gültig. Rechtskräftig erteilt heisst, dass die Baubewilligung bis zum 31. Dezember 2012 erteilt wurde und dann später auch in Rechtskraft erwuchs (also nicht aufgehoben wurde). Solche Wohnungen dürfen gemäss Bundesrecht (d.h. im Rahmen der damals geltenden kantonalen und kommunalen Vorschriften) „frei“ genutzt werden, somit auch als Zweitwohnung. Eine Erneuerung ist möglich. Umbauten sowie ein Abbruch/Wiederaufbau sind ebenfalls möglich, solange diese im Rahmen des Hofstattrechts erfolgen. Nicht möglich ist somit das Versetzen der Wohnungen im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus oder eine Verschiebung bzw. Veränderung der Außenmauern bzw. Aussengrundrisse etc.

Sonderfall: Wohnungen mit Bewilligung ab 1. Januar 2013 in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von weniger als 20 %

Auf Wohnungen, die seit 1. Januar 2013 in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von weniger als 20 % rechtmässig ohne Auflage bewilligt worden sind, ist die Definition der altrechtlichen Wohnung nicht zugeschnitten und werden davon entsprechend nicht erfasst. Solange die Gemeinde den Anteil von 20 % nicht überschreitet, tauchen auch keine Fragen auf. Wird aber später der Anteil von 20 % übertroffen und die Gemeinde fällt deswegen unter das ZWG, so stellt sich die Frage, wie diese rechtmässig ohne Auflage bewilligten Wohnungen zu behandeln sind. Das ZWG regelt diesen Sachverhalt nicht. Nach Auffassung des DVS müssen solche Wohnungen im Sinne einer Gleichbehandlung analog den altrechtlichen Wohnungen behandelt werden können.

Art. 11 Altrechtliche Wohnung – Bauliche und nutzungsmässige Änderung

Abs. 1 Freie Nutzung

Eine altrechtliche Wohnung kann im Rahmen der erteilten Baubewilligung (d.h. im Rahmen der damals geltenden kantonalen und kommunalen Vorschriften und Nutzungsplanungen) frei genutzt werden, also sowohl als Erstwohnung als auch als Zweitwohnung.

Nutzungsbeschränkungen, die bereits damals aufgrund des kommunalen Rechts für bestimmte Wohnungen gegolten haben und in der Baubewilligung angeordnet wurden, sind im Rahmen des geltenden kommunalen Rechts zu beachten.

Wohnungen mit befristeter kommunaler Nutzungsauflage

Wohnungen mit kommunaler Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage, die i.d.R. befristet ist und im Rahmen einer noch vor 11. März 2012 bzw. im Jahr 2012 erteilten Baubewilligung auferlegt wurde,

- sind grundsätzlich altrechtliche Wohnungen im Sinne des ZWG. Allerdings sind sie in der Nutzung beschränkt gemäss kommunaler Auflage. Sobald diese befristete kommunale Auflage ausläuft, sind diese Wohnungen „freie“ altrechtliche Wohnungen;
- dürfen im Rahmen des ZWG wie altrechtliche Wohnungen erweitert, umgebaut und wiederaufgebaut werden, solange die kommunale Auflage dies nicht verbietet.

Ein Splitting solcher Wohnungen (zum Splitting vgl. die untenstehenden Ausführungen unter Abs. 2) kann nur erlaubt werden, wenn die kommunale Auflage auch auf die neue Wohnung ausgedehnt wird. Ansonsten würde der Zweck der kommunalen Beschränkung unterlaufen.

Wohnungen mit unbefristeter kommunaler Nutzungsaufage

Ist die kommunale Nutzungsaufage unbefristet, so gelten die entsprechenden Nutzungsbeschränkungen gemäss kommunalem Recht weiter. Die Gemeinde kann aber ihre kommunale Grundordnung revidieren. So könnte sie z.B. über eine Baugesetzrevision unbefristete Beschränkungen in befristete umwandeln oder die Ablösung einer Nutzungsbeschränkung von der Leistung einer Abgabe abhängig machen.

Abs. 2 Erneuerung, Umbau, Wiederaufbau

Altrechtliche Wohnungen dürfen im Rahmen der bestehenden HNF:

- erneuert werden, d.h. renoviert, saniert etc.
- umgebaut werden, d.h. es dürfen Wände verschoben/abgebrochen und der Grundriss geändert werden etc.
- wiederaufgebaut werden, d.h. die Wohnung darf abgebrochen und auf der Parzelle wiederaufgebaut werden. Es darf der Grundriss geändert, die Wohnung im Rahmen der Bauvorschriften an einem anderen Ort auf der Parzelle aufgebaut etc. werden. Beim Recht zum Wiederaufbau einer altrechtlichen Zweitwohnung handelt es sich nämlich nicht um das Hofstattrecht, d.h. es müssen weder dieselben Grundrisse noch Höhen noch Umfänge, sondern nur die HNF (zzgl. Erweiterung, s. Abs. 3) eingehalten werden.

Zusätzliche Wohnungen (Splitting)

Im Rahmen der Erneuerung, des Umbaus und des Wiederaufbaus dürfen zusätzliche Wohnungen entstehen, solange sich die vorbestehende HNF nicht ändert (Splitting). So darf z.B. eine altrechtliche Wohnung von 120 m² in zwei kleinere Wohnungen von je 60 m² oder in eine von 80 m² und eine von 40 m² umgebaut werden. Zwei kleinere Wohnungen werden nämlich für tendenziell „wärmer“ gehalten als eine einzige grössere Wohnung.

Beim Wiederaufbau einer abgerissenen (grossen) Wohnung, die in der Folge in mehrere (kleinere) Wohnungen gesplittet werden will, dürfen nicht mehrere neue Gebäude entstehen. Das würde den Rahmen des Besitzstands sprengen. Die neuen Wohnungen sind – ähnlich wie beim Wohnungstausch (s. weiter unten) – im Rahmen eines zusammenhängenden Objekts zu erstellen (z.B. müssen bei einem Abriss eines grossen Einfamilienhauses und dem Neubau von zwei kleineren Einfamilienhäusern die Neubauten zusammenhängend sein).

Splitting nur ohne Erweiterung

Art. 11 Abs. 3 ZWG schliesst eine Erweiterung bei einem Splitting explizit aus. Entsprechend muss die Baubehörde dafür sorgen, dass:

- erweiterte Wohnungen mit einem „Splitting-Verbot“ (z.B. über Auflagen) belegt werden bzw. bei einem Splitting von bereits erweiterten Wohnungen eine Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 ZWG bezüglich der neu entstandenen Wohnung angeordnet wird;
- dass gesplittete Wohnungen mit einem Erweiterungsverbot (z.B. über Auflagen) belegt werden bzw. bei Erweiterung einer gesplitteten Wohnung eine Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 ZWG angeordnet wird.

Splitting ausserhalb der Bauzonen

Dies wird ausschliesslich im Rahmen des RPG im BAB-Verfahren beurteilt.

Abs. 3 Erweiterungen

Erweiterungen innerhalb der Bauzonen

Eine altrechtliche Wohnung darf um bis zu 30 % der bestehenden HNF erweitert werden. Das gilt jedoch nicht für eine Erweiterung im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus (s. dazu übernächster Abschnitt). Nicht erlaubt bzw. nur unter Anordnung einer Nutzungsbeschränkung ist aber wie bereits erwähnt jegliches Splitting im Zusammenhang mit Erweiterungen.

Erweiterungen ausserhalb der Bauzonen

Die Erweiterung altrechtlicher Wohnungen ausserhalb der Bauzonen richtet sich nach wie vor nach dem RPG. Ein Splitting mit Erweiterung bzw. umgekehrt ist auch ausserhalb der Bauzonen ausgeschlossen. Erweiterungen im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus erachtet das DVS in Gemeinden, in denen das ZWG gilt, auch ausserhalb der Bauzonen für unzulässig (s. dazu nächster Abschnitt).

Erweiterungen im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus (unzulässig)

Das Bundesgericht hat in den Urteilen 1C_478/2019 und 1C_479/2019 vom 8. Mai 2020 entschieden, dass die Erweiterung von altrechtlichen Wohnungen im Sinn von Art. 11 Abs. 3 ZWG bei deren Abbruch und Wiederaufbau nicht möglich sind. Erwägung 4.4. der erwähnten Urteile lautet wie folgt: "Nach dem Gesagten ist Art. 11 Abs. 3 ZWG nur auf die Erweiterung von altrechtlichen Bauten anwendbar, die fortbestehen, d.h. Wiederaufbau und Erweiterung können nicht kumuliert werden. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners kann dieses Ergebnis auch nicht durch zeitlich gestaffelte Baumassnahmen erreicht werden: Darf ein Wiederaufbau gemäss Art. 11 Abs. 2 ZWG nur im Rahmen der vorbestehenden Hauptnutzfläche erfolgen, d.h. im Umfang, die am 11. März 2012 rechtmässig bestand oder rechtskräftig bewilligt war, so kann eine nach diesem Datum erweiterte altrechtliche Wohnung eben nicht vollständig, sondern nur in dem vor dem 11. März 2012 bestehendem Umfang wiederaufgebaut werden, ohne einer Nutzungsbeschränkung zu unterliegen.".

Gilt ein Erweiterungsverbot im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus bereits innerhalb der Bauzone, so muss dies auch ausserhalb der Bauzonen gelten (das DVS ist der Auffassung, dass das Bundesgericht im Urteil 1C_62/2018 sinngemäss so befunden hat).

Abs. 4 Erweiterungen, die das zulässige Mass überschreiten

Soll eine altrechtliche Wohnung um mehr als 30 % erweitert werden, so ist dies zulässig, sofern eine Nutzungsbeschränkung angeordnet wird (Erstwohnung, einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung, touristisch bewirtschaftete Wohnung, s. Art. 7 ZWG).

Besondere Fragen und Konstellationen betreffend Erneuerung, Umbau, Wiederaufbau, Erweiterung altrechtlicher Wohnungen:

Wohnungstausch (zulässig)

Ein Wohnungstausch innerhalb eines Wohngebäudes ist nach Ansicht des DVS erlaubt. Dabei kann die Wohnung sogar erweitert werden. Ein Wohnungstausch über verschiedene Gebäude hinweg erachtet das DVS jedoch als unzulässig – dies würde den Rahmen des Besitzstands wohl sprengen.

Es ist nach Ansicht des DVS (vorbehältlich der kommunalen Grundordnung) auch zulässig, ein Haus mit z.B. zwei altrechtlichen Wohnungen um drei Wohnungen zu erweitern oder das Haus abzureißen und ein neues Haus mit fünf Wohnungen zu errichten. Welche drei dieser fünf Wohnungen letztlich mit der Nutzungsbeschränkung als Erstwohnung versehen und welche zwei als altrechtlich betrachtet

werden, kann aus Sicht des ZWG keine Rolle spielen, solange sich die Anzahl und die Fläche (zuzüglich einer allfälligen Erweiterung) der altrechtlichen Wohnungen nicht verändern.

Beispiel: Zweifamilienhaus mit altrechtlichen Wohnungen im EG und im 1. Stock, Dachgeschoss (DG) nicht ausgebaut. Nun sollen die altrechtlichen Wohnungen renoviert und das DG zu einer neuen Wohnung mit Erstwohnungsaufgabe ausgebaut werden. Es wird beantragt, die Erstwohnung mit Aufgabe vom DG ins EG und die altrechtliche Wohnung im EG als Zweitwohnung ins DG zu versetzen. Werden die Wohnungen nur innerhalb desselben Gebäudes getauscht, kann dies nach Ansicht des DVS bewilligt werden. Die altrechtliche (getauschte) Wohnung darf sogar erweitert werden.

Transfer von Erweiterungsflächen (unzulässig)

Die Fläche, die für die Erweiterung einer altrechtlichen Wohnung zur Verfügung steht, nämlich die 30 % der HNF, darf nicht transferiert, übertragen oder gehandelt werden.

So erachtet es das DVS für unzulässig, die mögliche Erweiterungsfläche einer altrechtlichen Wohnung im EG auf eine altrechtliche Wohnung im 1. Stock zu transferieren. Die mögliche Erweiterungsfläche ist mit der entsprechenden Wohnung verbunden und hat kein eigenes Schicksal.

Beispiel: Bestehen zwei altrechtliche Wohnungen im EG und 1. Stock mit je 100 m², so ist es unzulässig, bei der EG-Wohnung auf die Erweiterung von 30 % zu verzichten und dafür die Wohnung im 1. Stock um das Doppelte, also 60 %, zu erweitern.

Zusammenlegen von Wohnungen (zulässig)

Die Zusammenlegung von altrechtlichen Wohnungen ist nach Auffassung des DVS möglich. Die altrechtliche HNF bleibt gleich, die Anzahl Zweitwohnungen nimmt ab. Auch die Erweiterung einer solchen zusammengelegten Wohnung bzw. die Zusammenlegung bereits erweiterten Wohnungen muss erlaubt sein, sogar mit Wohnungstausch und/oder Abbruch/Wiederaufbau.

Beispiel: Mehrfamilienhaus mit drei altrechtlichen Wohnungen à 100 m². Nun wird im EG eine grosse Wohnung mit 390 m² (altrechtlich, auflagefrei, erweitert) realisiert. Im 1. Geschoss und im DG werden die altrechtlichen Wohnungen zu Erstwohnungen mit Nutzungsbeschränkung umgewandelt. Dabei kann das Gebäude sogar abgebrochen und wiederaufgebaut werden.

Erweiterung von Nebennutzflächen (zulässig)

Nebennutzflächen (von altrechtlichen Wohnungen) fallen nicht unter das ZWG und dürfen ohne weiteres unbegrenzt (vorbehalten sind natürlich die kantonalen und kommunalen Bauvorschriften) erweitert werden. Nur bezüglich der HNF der altrechtlichen Wohnungen gelten die Einschränkungen des ZWG.

Art. 12 Altrechtliche Wohnungen – Missbrauch und unerwünschte Entwicklungen (Kompetenzen der Gemeinden)

Art. 12 Abs. 1 ZWG erteilt Kanton und Gemeinden die Kompetenz, im Bereich der (unbeschränkten) Nutzung von altrechtlichen Wohnungen Massnahmen gegen Missbräuche und unerwünschte Entwicklungen zu ergreifen.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 KRG und Art. 22a KRG (gilt ab 1. April 2019, vormals Art. 35e KRVO) wird die Kompetenz zum Erlass von strenger Vorschriften im Sinn von Art. 12 Abs. 2 ZWG den Gemeinden übertragen.

Bereits gemäss Art. 3 Abs. 2 ZWG sind die Kantone, und im Kanton Graubünden aufgrund von Art. 3 Abs. 1 KRG und Art. 22a KRG (gilt ab 1. April 2019, vormals Art. 35e KRVO) ebenso die Gemeinden befugt (vgl. oben Ausführungen zu Art. 3 Abs. 2 ZWG), Vorschriften zu erlassen, welche die Erstellung und Nutzung von Wohnungen stärker einschränken als das ZWG.

Beispiele für strengere Vorschriften gestützt auf Art. 12 ZWG finden sich vorstehend bei den Ausführungen zu Art. 3 Abs. 2 ZWG.

Art. 13 Änderung von Nutzungsbeschränkungen

In Art. 13 ZWG geht es um die Änderung von Nutzungsauflagen bzw. Nutzungsbeschränkungen infolge Änderungen in der Nutzung und um das Erfordernis einer Baubewilligung dafür.

Erfordernis einer Baubewilligung

Eine Baubewilligung auch lediglich für eine Umnutzung ist nötig, wenn:

- eine Erstwohnung/eine einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung in eine touristisch bewirtschaftete Wohnung umgenutzt werden soll (Art. 13 lit. a ZWG);
- eine touristisch bewirtschaftete Einliegerwohnung in eine touristisch bewirtschaftete Wohnung, die im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet wird, und umgekehrt „umgenutzt“ werden soll (Art. 13 lit. b ZWG).

In solchen Fällen muss die Gemeinde (analog dem Vorgehen nach Art. 7 Abs. 3 und 4 ZWG):

- eine Baubewilligung erteilen, d.h. für solche Umnutzungen bedarf es eines Baugesuchs;
- in der Baubewilligung die neue Nutzungsbeschränkung mittels Nutzungsauflage anordnen und gleichzeitig in der Bewilligung das Grundbuchamt anweisen, diese Auflage anzumerken;
- diese Baubewilligung nach Eintreten der Rechtskraft dem Grundbuchamt mitteilen.

Umnutzungen von Erstwohnungen und Einliegerwohnungen in touristisch bewirtschaftete Wohnungen, die im Rahmen eines Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden: An eine touristisch bewirtschaftete Wohnung, die im Rahmen eines Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet wird, werden hohe Anforderungen gestellt (s. oben Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG). So darf sie z.B. nicht individuell ausgestaltet sein und muss im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden etc. Die Umnutzung einer Erstwohnung, einer den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnung oder einer Einliegerwohnung in eine touristisch bewirtschaftete Wohnung, die im Rahmen eines Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet wird, wird deshalb nicht ohne Weiteres umsetzbar sein.

Erfordernis einer Meldung (keine Baubewilligung)

Für die Umnutzung einer touristisch bewirtschafteten Wohnung in eine Erstwohnung bzw. einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung bedarf es keiner Baubewilligung. Diese Umnutzung muss nur vom Eigentümer innert 30 Tagen der Baubehörde gemeldet werden (vgl. oben Art. 7 Abs. 5 ZWG und Art. 7 ZWV).

Keine Erfordernisse (keine Baubewilligung, keine Meldung)

Für die „Umnutzung“ einer Erstwohnung in eine einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung und umgekehrt bedarf es weder einer Baubewilligung noch einer Meldung, da diese Wohnungen derselben Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage unterliegen, nämlich derjenigen von Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG.

Nutzungsänderung bei Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung

Die Umnutzung von Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung ist für die rechtskonforme Nutzung der Wohnungen und deren Kontrolle nicht massgeblich. Sie ist höchstens dann erheblich, wenn die Gemeinde ein qualifiziertes Wohnungsinventory führt, denn diesfalls müssen die qualifizierten detaillierten Nutzungsarten nachgeführt werden (während die normale Nutzungsart vierteljährlich automatisch erfasst wird).

Tabelle: Umnutzung von Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen

Wohnungsart/-kategorie		Abkürzung	Nutzungsbeschränkung/-auflage
Erstwohnung		EW	Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG
Erstwohnung gleichgestellte Wohnung		EWggW	Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG
Touristisch bewirtschaftete Wohnung:			
- Einliegerwohnung		tbW-ElW	Art. 7 Abs. 1 lit. b/Abs. 2 lit. a ZWG
- bewirtschaftet von strukturiertem Beherbergungsbetrieb		tbW-strBB	Art. 7 Abs. 1 lit. b/Abs. 2 lit. b ZWG

Nutzung als	Umnutzung zu	Massnahmen Eigentümer	Massnahmen Baubehörde	Massnahmen Einwohnerkontrolle
EW	EWggW	Keine	- ev. Einträge im GWR*	Ev. Änderung von Niederlassung zu Aufenthalt im EWR
EWggW	EW	Keine	- ev. Einträge im GWR*	Ev. Änderung von Aufenthalt in Niederlassung im EWR
tbW-ElW	EW	Meldung an Baubehörde (Art. 7 Abs. 2 ZWV)	- Verfügung Änderung Auflage - Meldung an GBA - ev. Einträge im GWR	Erfassung Niederlassung im EWR
tbW-strBB	EW	Meldung an Baubehörde (Art. 7 Abs. 2 ZWV)	- Verfügung Änderung Auflage - Meldung an GBA - ev. Einträge im GWR	Erfassung Niederlassung im EWR
tbW-ElW	EWggW	Meldung an Baubehörde (Art. 7 Abs. 2 ZWV)	- Verfügung Änderung Auflage - Meldung an GBA - ev. Einträge im GWR	Erfassung Aufenthalt oder Niederlassung im EWR
tbW-strBB	EWggW	Meldung an Baubehörde (Art. 7 Abs. 2 ZWV)	- Verfügung Änderung Auflage - Meldung an GBA - ev. Einträge im GWR	Erfassung Aufenthalt oder Niederlassung im EWR
EW oder EWggW	tbW-ElW	Baugesuch (Art. 13 lit. a ZWG)	- neue Baubewilligung - Meldung an GBA - ev. Einträge im GWR	Abmeldung der Niederlassung oder des Aufenthalts der entsprechenden Person im EWR
EW oder EWggW	tbW-strBB	Baugesuch (Art. 13 lit. a ZWG)	- neue Baubewilligung - Meldung an GBA - ev. Einträge im GWR	Abmeldung der Niederlassung oder des Aufenthalts der entsprechenden Person im EWR
tbW-ElW	tbW-strBB	Baugesuch (Art. 13 lit. b ZWG)	- neue Baubewilligung - Meldung an GBA - ev. Einträge im GWR	keine
tbW-strBB	tbW-ElW	Baugesuch (Art. 13 lit. b ZWG)	- neue Baubewilligung - Meldung an GBA - ev. Einträge im GWR	keine

* Im GWR wird eine allfällige Änderung in den Spalten „Personen mit Hauptwohnsitz“ (Ja/Nein) und „Personen mit Nebenwohnsitz“ (Ja/Nein) aufgrund der allfälligen Änderung im EWR, welche durch die Einwohnerkontrolle vorgenommen wird, vierteljährlich (max. 45 Tage nach den jeweiligen Stichtagen) automatisch erfasst. „Manuell“ ist aber die Änderung der Detail-Nutzungsart zur Ausscheidung der den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen zu erfassen, sofern die Gemeinde diese im Rahmen eines „qualifizierten Wohnungsinventorys“ führt.

Durchsetzung der Pflichten des Eigentümers

Für die Frage, wie diese Pflichten des Eigentümers (Meldepflichten, Baugesuchspflicht) durchgesetzt werden können, kann der Kanton keine Empfehlung abgeben. Jedenfalls hat die Gemeinde die Einhaltung der Nutzungsbeschränkungen durchzusetzen, wozu der Kontrollmechanismus gemäss Beispiel unten (s. Art. 16 ZWG) dienen kann. Die Fälle von Art. 13 lit. a ZWG sind relativ einfach zu erkennen im Rahmen des Kontrollmechanismus (zieht eine niedergelassene Person von der Gemeinde weg oder zieht sie um, so ist im EWR dieser Wohnung keine Person mehr zugeordnet; wird dieser Wohnung während Monaten keine neue niedergelassene Person zugeordnet, so liegt der Verdacht nahe, dass die Wohnung nicht entsprechend der Auflage, also nicht mehr als Erstwohnung, genutzt wird), während die Fälle von Art. 13 lit. b ZWG wohl nur über Ansprechpersonen der strukturierten Beherbergungsbetriebe erkannt werden können (dieser Wohnung ist im EWR keine Person zugeordnet; allerdings ist bei solchen Umnutzungen immer ein strukturierter Beherbergungsbetrieb involviert).

Art. 14 Sistierung von Nutzungsbeschränkungen

Eine einmal verfügte und im Grundbuch angemerkt Nutzungsaufgabe bzw. Nutzungsbeschränkung kann befristet sistiert werden. Eine unbefristete Sistierung ist nicht möglich. Die Befristung der Sistierung kann aber verlängert werden.

Gründe für eine Sistierung (Härtefallklausel)

Bei der Sistierung der Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe geht es um eine sogenannte „Härtefallklausel“. In bestimmten Härtefällen kann die Auflage für eine bestimmte Zeit sistiert werden. Damit muss die Nutzungsbeschränkung vorübergehend nicht eingehalten werden. Gründe für eine Sistierung und somit Härtefälle können sein:

Todesfall (Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG): Kann die Erstwohnungsaufgabe wegen Hinschieds des Erstwohnungsbewohners nicht eingehalten werden, weil z.B. die ganzen Erbangelegenheiten zu klären sind, so kann die Nutzungsbeschränkung für die notwendige Dauer sistiert und die Wohnung entsprechend vorübergehend frei (also auch als Zweitwohnung) genutzt werden.

Wohnsitzwechsel (Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG): Kann die Erstwohnungsaufgabe nicht eingehalten werden, weil der Erstwohnungsbewohner (einzelne Person oder Familie) plötzlich oder dringend umziehen (Stellenwechsel etc.) muss, da es z.B. dauert, bis die ganzen Angelegenheiten bezüglich Verkauf/Vermietung der Wohnung aufgegelistet sind, kann die Nutzungsbeschränkung für die notwendige Dauer sistiert und die Wohnung vorübergehend frei (also auch als Zweitwohnung) genutzt werden.

Zivilstandsänderung (Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG): Es kann vorkommen, dass aufgrund einer Trennung oder Scheidung die Wohnung relativ plötzlich aufgegeben werden muss. Kann in solchen Fällen die Erstwohnungsaufgabe nicht mehr erfüllt werden, so kann mit der Sistierung die Wohnung vorübergehend einer anderen Nutzung (als Zweitwohnung) zugeführt werden.

Erfolglose Suche nach Personen für eine konforme Nutzung der Wohnung gegen angemessenes Entgelt (Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG):

Der in der Praxis wohl bedeutendste Härtefall wird sein, dass bei Aufgabe einer Wohnung, welche mit einer Erstwohnungsaufgabe versehen ist, über kürzere oder längere Zeit kein Käufer oder Mieter gefunden werden kann, welcher die Wohnung als Erstwohnung gegen angemessenes Entgelt nutzt. Damit ist der Eigentümer auch nicht gezwungen, die Wohnung zu Dumping-Preisen anzubieten. Vielmehr kann er sich auf markt- und ortsübliche Bedingungen berufen.

Gemäss Art. 9 ZWV muss das Vorliegen einer solchen Situation bewiesen werden. Der Eigentümer hat zu belegen, dass

- regelmässige Inserate auf marktübliche Art und Weise erschienen sind (d.h. in den gängigen Medien, Orten und Internetportalen);
- die Wohnung zu markt- und ortsüblichen Bedingungen ausgeschrieben wurde;
- die Wohnung für einen Mieter oder Käufer jederzeit bezugsbereit war.

Diese letzte Voraussetzung bedingt für den Fall der Sistierung, dass in einem Mietvertrag (wonach die Wohnung z.B. als „kalte“ Zweitwohnung an einen Stammgast für zwei Jahre vermietet wird) theoretisch auch ein jederzeitiges Kündigungsrecht vorgesehen werden müsste. Dies löst aber eine Kollision mit dem Mietrecht aus. Eine jederzeitige Bezugsbereitschaft würde eine Vermietung als „kalte“ Zweitwohnung während der Sistierungsdauer wegen des Mietrechts nahezu ausschliessen. Da die Kündigungsmodalitäten dem Mietrecht nicht zuwiderlaufen dürfen, muss die jederzeitige Bezugsbereitschaft bezüglich der Fristen im Mietrecht relativiert werden, ansonsten eine Sistierung praktisch verunmöglich wird.

Dauer der Sistierung

Die Sistierung ist immer nur vorübergehend, nie dauernd.

- Gemäss Art. 8 ZWV kann in Fällen von Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG bis zwei Jahre sistiert werden. Die Sistierung kann bei Vorliegen triftiger Gründe um bis zwei Jahre verlängert werden. Insgesamt beträgt die Sistierung wegen Todesfall/Wohnsitzwechsel/Zivilstandsänderung also maximal vier Jahre. Mehrmalige Verlängerungen sind bei diesen Tatbeständen ausgeschlossen. Eine weitere Sistierung ist nur unter den Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG möglich.
- Gemäss Art. 9 ZWV kann in Fällen von Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG bis zwei Jahre sistiert werden. Danach kann die Sistierung jeweils um weitere zwei Jahre verlängert werden. Sie kann mehrmals verlängert werden.

Verfügen der Sistierung (mit Anordnung einer Neueinschätzung)

Die Sistierung ist von der Baubehörde mit Bezugnahme auf die Baubewilligung, mit welcher die Nutzungsbeschränkung mittels Auflage verfügt wurde, zu verfügen. Sind die erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, ist die Sistierung mittels Verfügung zu verweigern, und es sind allenfalls amtliche Massnahmen wegen unrechtmässiger Nutzung (Art. 17 und 18 ZWG) einzuleiten.

Mit der Sistierungsverfügung zu verbinden ist gemäss Art. 14 Abs. 3 ZWG *die Anordnung einer Neueinschätzung* des amtlichen Werts der Wohnung (auf Kosten des Gesuchstellers).

Anmerkung der Sistierung im Grundbuch

Die Sistierung der Auflage nach Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG (nur diese, nicht die Sistierung wegen Todesfalls, Wohnsitzwechsels oder Zivilstandsänderung nach Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG) kann im Grundbuch angemerkt werden. Die Anmerkung ist allerdings keine Pflicht, und von Amtes wegen erfolgt keine Anmerkung. Eine Anmerkung erfolgt nur, wenn der Eigentümer beim Grundbuchamt unter Vorweisen der rechtskräftigen Sistierungsverfügung die Anmerkung im Grundbuch beantragt (Art. 9 Abs. 4 ZWV).

Erfassung der Sistierung im GWR

Werden im GWR die Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsauflagen geführt, so gibt es im Merkmalskatalog GWR keine Information darüber, wie eine Sistierung im GWR zu behandeln ist. Damit diese Wohnungen mit sistierter Nutzungsbeschränkung im Kontrollmechanismus (s. Art. 16 ZWG) nicht aufgeführt werden, ist allenfalls die Nutzungsauflage für die Dauer der Sistierung im GWR zu

löschen. Es darf aber nicht vergessen werden, nach Ablauf der Sistierung die Nutzungsbeschränkung wieder im GWR aufzunehmen.

Sistierung bei touristisch bewirtschafteten Wohnungen

Die Bestimmung von Art. 14 ZWG ist primär auf Erstwohnungen zugeschnitten. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass vorübergehend auch die Nutzungsbeschränkung einer touristisch bewirtschafteten Wohnung sistiert werden kann, namentlich wenn es nicht möglich ist, solche Wohnungen trotz ausreichender Bemühungen um Gäste wegen fehlender (oder allenfalls sogar ungenügender) Auslastung rechtmässig zu nutzen. Können die Wohnungen aber als Erstwohnungen genutzt werden, so ist eine entsprechende Umnutzung vor der Sistierung zu prüfen.

6. VOLLZUG

Art. 16 Meldepflichten

Abs. 1 Meldepflichten der Einwohnerkontrolle

Der Bund verpflichtet mit dieser Bestimmung die Einwohnerkontrolle, verschiedene Meldungen an die Baubehörde zu tätigen. So soll die Einwohnerkontrolle der Baubehörde die Personen melden, welche:

- innerhalb der Gemeinde die Wohnung wechseln;
- aus der Gemeinde wegziehen;
- ihre Niederlassung in eine andere Gemeinde verlegen.

Ziel dieser Meldungen soll sein, dass eine Kontrolle über die rechtmässige Nutzung der Wohnungen gemacht werden kann. Zur Erreichung dieses Ziels soll die Baubehörde über gewisse Veränderungen betreffend Belegung der Wohnungen informiert werden.

Mechanismus zur Kontrolle der rechtmässigen Nutzung von Erstwohnungen

Vorliegend wird den Gemeinden ein Mechanismus vorgeschlagen, der eine wirksame Kontrolle der rechtmässigen Nutzung von *Erstwohnungen* und von *den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen* zulässt, zumal fraglich ist, ob die Meldungen gemäss Art. 16 Abs. 1 ZWG zwecks Kontrolle geeignet sind.

Es ist daran zu erinnern, dass sich alle Personen mit Niederlassung oder Aufenthalt in einer Gemeinde anmelden müssen, diese Personen im EWR erfasst werden und einer Wohnung zuzuweisen sind. Zieht eine Person mit Niederlassung oder Aufenthalt weg oder in der Gemeinde um, so hat sie dies der Gemeinde zu melden. Wird die Wohnung nicht gleich wieder durch einen Nachfolger besetzt, so steht sie entweder leer, wird potenziell unrechtmässig genutzt oder der Nachfolger hat vergessen, sich anzumelden. Darauf basierend kann eine Kontrolle gemäss folgenden Mechanismen erfolgen.

Automatisierte Kontrolle über Abgleiche im GWR, zwischen GWR und EWR oder zwischen einer Liste und EWR:

- Werden die Nutzungsbeschränkungen nach Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG (also Erstwohnungen oder den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen) im GWR geführt, so kann aus einem Abgleich zwischen dem GWR und dem EWR (z.B. Listen mit EWID) erkannt werden, welchen Wohnungen mit Nutzungsbeschränkung einer Person mit Niederlassung oder Aufenthalt zugewiesen sind und welche nicht, also leer stehen oder potenziell widerrechtlich genutzt werden.
- Werden im GWR die Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsauflagen geführt, kann der Abgleich auch nur mit dem GWR erfolgen. Denn im GWR sind auf jeden Fall die Informationen „Personen mit Hauptwohnsitz“ (Niederlassung) und „Personen mit Nebenwohnsitz“ (Aufenthalt) verfügbar, da diese automatisch vierteljährlich (45 Tage nach den jeweiligen Stichtagen 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember) generiert wird. Wenn also bei einer Wohnung mit einer Nutzungsauflage als Erstwohnung bzw. den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnung bei den beiden erwähnten Informationen „Nein“ steht, dann steht die Wohnung entweder leer oder wird potenziell widerrechtlich genutzt.
- Werden die Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsauflagen nicht im GWR geführt, so sind die Informationen aus dem GWR oder dem EWR bezüglich Niederlassung/Aufenthalt (gemäss den beiden Punkten oben) mit einer von der Baubehörde geführten Liste, in welcher die Wohnungen

mit Nutzungsauflage gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG (Erstwohnung/den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnung) mitsamt EWID enthalten sind, abzugleichen.

- Der Abgleich kann periodisch, z.B. alle sechs Monate oder jährlich, vorgenommen werden. Zu kurze Perioden machen wenig Sinn, da es bei Wohnungswechseln immer eine Weile dauert, bis alles wieder geregelt ist, und da das GWR nur viermal jährlich, bis zu 45 Tagen nach den Stichtagen, automatisch aktualisiert wird.

Weiteres Vorgehen nach der automatisierten Kontrolle:

- Zieht also eine Person aus einer Erstwohnung aus und kein entsprechender Nachfolger ein, wird die Wohnung im GWR sinngemäss als „leer“ geführt. Es kann also sein, dass diese Wohnung wirklich leer steht. Es ist aber auch möglich, dass diese Wohnung (widerrechtlich) als Zweitwohnung genutzt wird – oder dass die entsprechende Person vergessen hat, sich anzumelden.
- Insofern muss die Baubehörde, allenfalls zusammen mit der Einwohnerkontrolle, periodisch diejenigen Wohnungen mit Auflage, die sinngemäss als „leer“ geführt werden, auf ihre tatsächliche Nutzung hin überprüfen. Die Prüfung kann mittels Augenscheins vor Ort oder anderer Recherchen (z.B. Internetrecherche: ist die Wohnung zur Vermietung an Ortsansässige ausgeschrieben oder gar unrechtmässigerweise als Ferienwohnung?) erfolgen.
- Wird die Wohnung nicht rechtskonform genutzt, ist dieser Zustand zu beheben (s. Art. 17 und 18 ZWG).
- Anzumerken ist, dass eine Wohnung auch dann nicht konform genutzt wird, wenn eine Person sich trotz Aufforderung nicht bei der Gemeinde zur Niederlassung oder zum Aufenthalt anmeldet.

Manuelle Kontrolle (ohne Abgleiche über GWR oder Listen): Sind die Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsauflagen im GWR nicht erfasst oder wird keine separate Liste der Wohnungen mit Nutzungsbeschränkung (inkl. EWID) geführt, so können die Wohnungen mit Nutzungsauflage nicht sofort identifiziert werden.

- In diesem Fall ist bei jeder Änderung der Niederlassung oder des Aufenthalts (Wegzug/Umzug) einer Person in der Gemeinde „manuell“ (also nicht durch automatisierte Abgleiche) zu prüfen, ob eine Nachfolgeperson sich bei der Gemeinde anmelden wird.
- Hat sich innert einer angemessenen Frist (z.B. drei bis sechs Monate) keine Nachfolgeperson angemeldet, so soll die Einwohnerkontrolle der Baubehörde eine Mitteilung zukommen lassen. Erfolgt nämlich keine Anmeldung, steht die Wohnung entweder leer oder die entsprechende Person hat vergessen, sich anzumelden, oder die Wohnung wird anderweitig, z.B. als Zweitwohnung, genutzt.

Weiteres Vorgehen nach der manuellen Kontrolle:

- In der Folge hat die Baubehörde zu prüfen, ob es sich bei der Wohnung um eine solche mit Nutzungsbeschränkung handelt. Ist das zu bejahen, muss die Wohnung vor Ort oder aufgrund anderweitiger Recherchen auf ihre tatsächliche Nutzung hin überprüft werden.
- Wird die Wohnung nicht rechtskonform genutzt, ist dieser Zustand zu beheben (s. Art. 17 und 18 ZWG).
- Anzumerken ist, dass eine Wohnung auch dann nicht konform genutzt wird, wenn eine Person sich trotz Aufforderung nicht bei der Gemeinde zur Niederlassung oder zum Aufenthalt anmeldet.

Zusammenfassung: Jede Wohnung mit einer Nutzungsauflage als Erstwohnung/den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnung, welcher gemäss EWR bzw. GWR nicht einer Person zugewiesen ist, die in der Gemeinde als Niedergelassene oder Aufenthalter (Bildungs-/Erwerbszwecke) angemeldet ist, muss überprüft werden. Dies kann „manuell“ geschehen oder „automatisiert“ durch Abgleiche. Ein Abgleich zwischen GWR und EWR über den EWID kann diese Wohnungen identifizieren; wird das

GWR mit den Nutzungsauflagen geführt, kann der Abgleich auch nur über das GWR erfolgen. Möglich sind auch Abgleiche über Listen.

- Steht die Wohnung leer, ist der Zustand nach ZWG rechtskonform (Erstwohnungen dürfen leer stehen). Raumplanerisch ist dies aber unerwünscht.
- Wohnt darin eine Person, die eigentlich in der Gemeinde Niederlassung oder Aufenthalt (Bildungs-/Erwerbszwecke) begründen möchte, sich aber noch nicht bei der Gemeinde angemeldet hat, ist es aus Sicht des ZWG unproblematisch (die Person muss aber aufgrund des RHG verpflichtet werden, sich innert weniger Tage anzumelden; unterbleibt die Anmeldung, wird die Wohnung unrechtmässig genutzt, s. nächster Punkt).
- Ist die Wohnung hingegen von einer Person bewohnt, die nicht bei der Gemeinde zur Niederlassung oder zum Aufenthalt (Bildungs-/Erwerbszwecke) angemeldet ist, dann wird sie als Zweitwohnung genutzt, was unrechtmässig ist. Die Gemeinde hat dann die nötigen Massnahmen zu ergreifen (s. Art. 17 und 18 ZWG).

Kontrolle der rechtmässigen Nutzung von touristisch bewirtschafteten Wohnungen

Solche Wohnungen werden nie durch Personen genutzt, die in der Gemeinde zur Niederlassung oder zum Aufenthalt angemeldet sind. Die Kontrolle der Nutzung dieser Wohnungen kann also nicht über Registerabgleiche erfolgen. Ob eine touristisch bewirtschaftete Wohnung (mit der entsprechenden Auflage) wirklich als solche genutzt wird oder als „kalte“ Zweitwohnung, ist immer „manuell“ zu prüfen, d.h. mittels Augenscheins vor Ort, mittels Recherchen auf Online-Plattformen (ob die Wohnung im Markt als solche angeboten wird) oder direkt beim strukturierten Beherbergungsbetrieb.

Wird die Nutzungsauflage im GWR (oder auf einer separaten Liste) geführt, können diese Wohnungen sofort identifiziert werden. Touristisch bewirtschaftete Wohnungen dürfen nur als Einliegerwohnung oder im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden. Andere Bewirtschaftungsformen sind unzulässig. Dies sollte die Kontrolle erleichtern.

Abs. 2 Meldepflichten des Grundbuchamts

Gemäss dieser Bestimmung muss das Grundbuchamt der Baubehörde einen Eigentümerwechsel bei Wohnungen anzeigen, die:

- mit einer Nutzungsauflage als Erstwohnung oder als einer Erstwohnung gleichgestellten Wohnung, und/oder
- mit einer Nutzungsauflage als touristisch bewirtschaftete Wohnung versehen sind. Die Nutzungsauflage ist im Grundbuch angemerkt.

Ob diese Meldungen der Gemeinde für die Kontrolle der rechtmässigen Nutzung von Wohnungen mit Auflage hilfreich sind, ist fraglich, denn das Eigentum an einer solchen Wohnung ist nicht entscheidend. Entscheidend ist, was für eine Person dort wohnt bzw. wie die Wohnung genutzt wird. Zur Prüfung der rechtmässigen Nutzung dieser Wohnungen kann auf obenstehenden Ausführungen zu Art. 16 Abs. 1 ZWG verwiesen werden.

Zur Erfüllung ihrer Pflicht getreu Art. 16 Abs. 2 ZWG können die Grundbuchämter der Baubehörde eine kurze Meldung (idealerweise per E-Mail) absetzen und solche Eigentümerwechsel anzeigen. Unterbleibt die Meldung, ist das für den Vollzug des ZWG unproblematisch.

Der Kanton müsste gemäss Art. 16 Abs. 2 ZWG diese Meldepflichten des Grundbuchamts regeln. Es bedarf allerdings neben der vorliegenden Vollzugshilfe keiner weiteren Regelungen.

Abs. 3 Erfassen von Informationen im GWR

Mit dieser Bestimmung wird es den Gemeinden rechtlich ermöglicht, die Wohnungen im GWR mit gewissen Daten zu ergänzen, z.B.:

- Erfassung von den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen bzw. weiteren Nutzungsarten (zwecks Erstellung des „qualifizierten“ Wohnungsinventars, vgl. Art. 4 und 5 ZWG);
- Markierung von Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsauflagen (s. Art. 7 ZWG), was sehr hilfreich bei der Kontrolle der konformen Nutzung ist.

Art. 17/18 Massnahmen der Gemeinde bei unrechtmässiger Nutzung von Wohnungen mit Nutzungsbeschränkung

Die Bestimmungen von Art. 17 und 18 ZWG sehen zusammenfassend vor, dass die Gemeinde Massnahmen ergreifen muss, wenn eine Wohnung nicht rechtskonform genutzt wird. Die Massnahmen sollen eine rechtswidrige Nutzung vereiteln und einen rechtskonformen Zustand herstellen. Dafür hat die Gemeinde gemäss Gesetz alle Rechte und Pflichten. Damit die Gemeinde Massnahmen ergreifen kann, ist eine Kontrolle vorzunehmen. Mittels einfacher Kontrollmechanismen (s. oben Art. 16 Abs. 1 ZWG) soll dies ermöglicht werden.

Zuständigkeit für Bauten innerhalb und ausserhalb der Bauzone (Art. 94 Abs. 2 KRG)

Zuständig für die Ergeifung und Durchführung von Massnahmen bei unrechtmässiger Nutzung von Wohnungen mit Nutzungsauflage bzw. Nutzungsbeschränkung sind bei Bauten innerhalb und ausserhalb der Bauzonen die kommunalen Baubehörden. Die Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 94 KRG, zumal Art. 17 und 18 ZWG von „zuständiger Baubehörde“ sprechen.

Betroffene Wohnungen

Es geht gemäss Art. 17 Abs. 1 ZWG nur um Wohnungen, die über eine Nutzungsbeschränkung gemäss Art. 7 Abs. 1 ZWG verfügen, nämlich:

- entweder als Erstwohnung bzw. als einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung;
- oder als touristisch bewirtschaftete Wohnung (Einliegerwohnung oder im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet).

Massnahmen

Stellt die Baubehörde fest, dass eine Wohnung mit Nutzungsbeschränkung unrechtmässig genutzt wird, so muss sie Massnahmen in Form einer Verfügung anordnen. Massnahmen sind:

- Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands mit Fristansetzung (inkl. Androhung der Ersatzvornahme und Hinweis auf Straffolgen gemäss Art. 292 StGB);
- Anordnung eines Benutzungsverbots mit Versiegelung der Wohnung (und allfälliger Räumung);
- die Zwangsvermietung der Wohnung durch die Gemeinde.

Dreistufiges Vorgehen bei der Anordnung von Massnahmen

Bei der Anordnung der Massnahmen durch die Gemeinde ist ein dreistufiges Vorgehen zielführend.

Stufe 1 – Klärung des Sachverhalts: Die Gemeinde hat die nötigen Abklärungen zu treffen, dass die Wohnung nicht rechtmässig genutzt wird. Dazu dienen z.B. Urkunden, Augenscheine oder Zeugenaussagen.

Stufe 2 – Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und Androhung der Ersatzvornahme: Hier sind folgende Schritte nötig:

- *Schritt 1:* Die Gemeinde teilt dem Eigentümer schriftlich mit, dass er den rechtmässigen Zustand herstellen soll, z.B. innert 3 oder 6 Monaten. Dieser Schritt 1 ist fakultativ und kann ausgelassen werden. Wird er ausgelassen oder erfolgt die Herstellung des rechtmässigen Zustands nicht, so ist mit Schritt 2 fortzufahren.
- *Schritt 2:* Die Gemeinde gewährt dem Eigentümer mittels eingeschriebenen Briefs das rechtliche Gehör.
 - In diesem Brief wird der Sachverhalt wiedergegeben und ausgeführt, dass die Gemeinde aufgrund dieses Sachverhalts verpflichtet sei, Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne von Art. 17 und 18 ZWG einzuleiten. Die möglichen Massnahmen sind kurz aufzuzählen (z.B. Benutzungsverbot mit Versiegelung und allfälliger Räumung, Zwangsvermietung).
 - Der Eigentümer wird aufgefordert, innert einer Frist von z.B. 20 Tagen Stellung zu nehmen.
- *Schritt 3:* Nach Ablauf der Frist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs hat die Gemeinde, sofern es weiterhin nötig ist, eine Verfügung gegenüber dem Eigentümer zu erlassen mit der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verbunden mit der Androhung von entsprechenden Massnahmen im Unterlassungsfall (Ersatzvornahme).
 - Die Verfügung enthält den Sachverhalt und eine kurze Begründung, warum welche Massnahme angeordnet wird
 - Der Eigentümer wird aufgefordert, innert Frist (welche angemessen sein muss, also bei Eigenutzung durch den Eigentümer z.B. 1 bis 2 Monate, bei Vermietung eher 3 bis 6 Monate) den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen
 - Bei Vermietung der Wohnung ist der Eigentümer in der Verfügung zu verpflichten, dass er der Baubehörde den Mieter nennt, diesen benachrichtigt und die nötigen Schritte einleitet, das Mietverhältnis so rasch wie möglich aufzulösen
 - Die Verfügung muss die Androhung der Ersatzvornahme enthalten (Benutzungsverbot mit Versiegelung inkl. allfälliger Räumung und/oder Zwangsvermietung); bei Vermietung zudem der Hinweis, dass die Gemeinde im Namen des Eigentümers dem Mieter die Wohnung kündigen wird
 - Diese Verfügung ergeht unter dem ausdrücklichen Hinweis auf Art. 292 StGB, wonach mit Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet
 - Im Rahmen des Erlasses der Verfügung hat eine Anzeige bei der Aufsichtsbehörde (DVS) zu erfolgen. Dies ist gemäss Art. 17 Abs. 4 ZWG eine Pflicht. Die Mitglieder oder Mitarbeiter der Baubehörden müssen unrechtmässige Nutzungen, wenn sie entdeckt werden, der kantonalen Aufsichtsbehörde melden.

Stufe 3 – Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands: Hier sind folgende Schritte durchzuführen:

- *Schritt 4:* Ist die Verfügung rechtskräftig, läuft die Frist ab und ist der rechtmässige Zustand nicht hergestellt, so kann die Gemeinde entweder diesen Schritt 4 vornehmen oder gleich bei Schritt 5 fortfahren (Schritt 4 ist fakultativ). In diesem fakultativen Schritt 4 kann die Gemeinde:
 - schriftlich eine kurze, aber angemessene Nachfrist setzen, mit der Androhung, dass bei Ablauf der Nachfrist die Wohnung nicht mehr benutzt werden dürfe sowie amtlich versiegelt (und allenfalls geräumt) werde und/oder geprüft werde, ob sie anschliessend amtlich vermietet wird (Ersatzvornahme);

- im selben Brief dem Eigentümer die Möglichkeit geben, dass er innert der Nachfrist Stellung nehmen könne zum Benutzungsverbot mit Versiegelung (und ev. Räumung) und/oder zur allfälligen Zwangsvermietung;
 - eine Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft oder der Polizei deponieren (Verstoss gegen Art. 292 StGB und Art. 21 ZWG). Dies ist kein Muss der Baubehörde oder der Gemeinde, aber zu empfehlen, um den Druck auf den Eigentümer zu erhöhen, bevor weitere Massnahmen getroffen werden.
- *Schritt 5:* Läuft die Frist (gemäss Schritt 3) bzw. die Nachfrist (gemäss Schritt 4) unbenutzt ab, so verfügt/diktirt die Gemeinde das Benutzungsverbot mit Versiegelung und allfälliger Räumung sowie eine allfällige Zwangsvermietung.
- Mittels eingeschriebenen Briefs bzw. Verfügung zeigt die Gemeinde gegenüber dem Eigentümer und einem allfälligen Mieter an, dass die Wohnung nicht mehr benutzt werden dürfe und durch die Gemeinde, eine andere Behörde oder einen Dritten auf Kosten des Eigentümers amtlich versiegelt werde. Die Gemeinde behalte sich vor, die Wohnung anschliessend zu vermieten.
 - Der Eigentümer wird aufgefordert, die Wohnung sofort zu verlassen, nicht mehr zu betreten und (allenfalls) zu räumen.
 - Bei Vermietung der Wohnung hat die Gemeinde im Namen des Eigentümers dem Mieter die Wohnung zu kündigen. Zu beachten ist, dass grundsätzlich die Fristen gemäss Mietrecht eingehalten werden müssen.
 - Bemerkung: ob dieser eingeschriebene Brief als eigenständige anfechtbare Verfügung oder Vollstreckungsmassnahme (Androhung der Ersatzvornahme) gilt, kann hier offenbleiben, zumal dies ohnehin im Streitfall die Gerichte entscheiden werden. Selbst wenn es eine Verfügung wäre, müsste die Gemeinde die Rechtsmittelfrist nicht abwarten, da solchen Verfügungen nicht automatisch die aufschiebende Wirkung zukommt.
- *Schritt 6:* Die Gemeinde schreitet in der Folge zur Tat. Das bedeutet:
- Die Wohnung wird versiegelt (und allenfalls geräumt, falls das für weitere Massnahmen wie die Zwangsvermietung notwendig ist). Befindet sich der Eigentümer (oder ein Mieter) in der Wohnung, so ist er mit der Polizei wegzuführen. Handelt es sich um den Mieter, kann dies erst geschehen, wenn das Mietverhältnis aufgelöst ist.
 - Die Versiegelung erfolgt durch Absperrung mittels geeigneter Bänder/Schilder und/oder Plombierung.
 - Es ist ein Hinweis an der Türe anzubringen, dass der Eigentümer, Mieter oder Dritte, die Anspruch auf die Wohnung oder Gegenstände in der Wohnung geltend machen, oder diese zu Unterhaltszwecken zu betreten haben, sich bei der Gemeinde melden müssen.
 - Die Wohnung ist dann vorläufig gesichert. In der Folge kann die Gemeinde die Wohnung leerlassen. Das Leerstehen einer Wohnung ist grundsätzlich rechtskonform, aber natürlich im Grunde unerwünscht.
 - Die Kosten für die ganzen Aktionen und Massnahmen sind dem Eigentümer zu überbinden mittels Zustellung der Rechnung (die Mahnung ist eingeschrieben zu verschicken). Die Kosten sind genau auszuweisen.
 - Die Gemeinde oder ein durch sie beauftragter Dritter kann (in Vertretung des Eigentümers) die Wohnung nun auch vermieten an eine Person, die die Wohnung rechtskonform nutzt. Wird die Wohnung vermietet, so können die der Gemeinde entstandenen Kosten von den Mieterträgen abgezogen werden. Der restliche Ertrag ist dem Eigentümer zu überweisen, oder, falls kein Konto bekannt ist, auf ein Konto einzuzahlen, deren Erträge jederzeit dem Eigentümer ausgezahlt werden können.

- Als Variante zur Vermietung kann die Gemeinde die Wohnung rechtskonform (!) für eigene Zwecke nutzen.
- Weiter stellt sich die Frage, ob es gestützt auf Art. 18 Abs. 1 ZWG auch möglich wäre, die Wohnung zu verkaufen. Allenfalls könnte dies dem Eigentümer als ultima ratio nach allen unfruchtbaren Versuchen angedroht werden. Ein effektiver Verkauf müsste dem Eigentümer wohl neu verfügt werden, damit sich dieser auch gebührend dagegen mittels Rechtsmitteln wehren kann. Diese Massnahme wäre sehr einschneidend.

Hinweise betreffend Zwangsvermietung: Bei der Zwangsvermietung ist zu bedenken, dass:

- sehr hohe Kosten anfallen können, bis eine Wohnung vermietet werden kann (Räumung, Reinigung etc.) und dass auch die Vermietung an sich aufwendig und problematisch sein kann (z.B. Schäden durch Mieter oder die Wohnung stellt sich als mangelhaft heraus, worauf der Mieter Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht etc.);
- für die Einbringlichkeit der Kosten die Wohnung unter Umständen lange vermietet werden muss. Dabei kann der Eigentümer grundsätzlich jederzeit wieder Zugriff auf die Wohnung erlangen, wenn er sie künftig rechtskonform nutzt (d.h. die Massnahmen sind abzubrechen, wenn der Eigentümer die rechtskonforme Nutzung erbringt);
- die Gemeinde die notwendigen Vollzugskosten „vorschreiben“ muss. Sie kann sich zwar am Eigentümer schadlos halten, allenfalls ist dafür aber eine Betreibung nötig mit dem Risiko der Uneinbringlichkeit der Kosten;
- der Eigentümer die Wohnung, wenn sie durch die Gemeinde vermietet wurde, die Wohnung eigentlich „zurückhält“, denn sie wird ja nun rechtskonform genutzt. Der Eigentümer kann damit die Wohnung zurücklangen und in der Folge auf den nächstmöglichen Termin dem Mieter kündigen. Allenfalls beginnt dann das Spiel von vorne. Der Mieter steht dann aber auf jeden Fall ohne Wohnung da. Das heisst, es handelt sich bei den von der Gemeinde „zwangsvermieteten“ Wohnungen nicht um Wohnungen, die aufgrund dieser Unsicherheiten wohl sehr begehrte sein werden. Insofern empfiehlt sich bei der Vermietung, dass in den Mietvertrag eine Minimalvermietungsdauer vereinbart wird.

Weitere Fragen zu den Massnahmen

Fristen und deren Handhabung: Den rechtmässigen Zustand kann der Eigentümer wohl oft nicht sofort bzw. innert der verfügbten Frist herstellen. Wenn der Eigentümer aber bei einer selbstgenutzten Wohnung innert der Frist seine Sachen räumt und die Wohnung zur Vermietung (an Ortsansässige) ausschreibt, ist der Verfügung vorerst genüge getan. Bei vermieteten Wohnungen reicht zur Fristeinhaltung aus, dass der Eigentümer nach Erhalt der Verfügung auf den nächstmöglichen Termin kündigt. Die Einhaltung der Fristen ist also gemäss den vorgenommenen Handlungen zu beurteilen.

Antrag auf Sistierung der Nutzungsauflage: Der Antrag auf Sistierung der Nutzungsauflage durch den Eigentümer kann jederzeit erfolgen und die Einhaltung der Frist bzw. der Pflicht zur Wiederherstellung der rechtskonformen Nutzung der Wohnung bedeuten. Die Gemeinde hat über den Sistierungsantrag zu befinden. Währenddessen sollte das Verfahren zur Herstellung des rechtmässigen Zustands ausgesetzt werden. Wird die Sistierung aber abgelehnt, ist das Verfahren zur Herstellung des rechtmässigen Zustands wieder aufzunehmen, unter Ansetzung einer neuen Frist.

Gemeinde handelt als Vertreter des Eigentümers: Die Gemeinde handelt bei diesen Massnahmen (Vermietung etc.) in Vertretung des Eigentümers. Das heisst, dass die Gemeinde nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Eigentümers handelt. Dieser muss sich die Handlungen der Gemeinde

entgegenhalten lassen. Das bedeutet z.B., dass ein Mietvertrag, den die Gemeinde abschliesst, den Eigentümer verpflichtet. Wird die Wohnung an den Eigentümer zurückgegeben, so hat er das Mietverhältnis weiterzuführen, mindestens bis zum nächsten Kündigungstermin.

Problematiken aufgrund von Art. 17 und 18 ZWG

Durch Zwangsmassnahmen entstehen viele Probleme, an welche der Bundesgesetzgeber beim Erlass dieser Bestimmungen kaum gedacht hat. Nachfolgend werden einige aufgelistet. Aufgrund dessen ist es der Gemeinde eher zu empfehlen, eine Nutzung zwar mittels Verfügung zu untersagen und dies einem allfälligen Mieter vor Ort mitzuteilen, eine Versiegelung aber nur im Notfall vorzunehmen und vor allem von einer Zwangsvermietung (oder gar einem Zwangsverkauf) Abstand zu nehmen.

- Die Gemeinde kann, wenn sie eine Wohnung zwangsweise vermietet, in hohe Kosten hineinlaufen, welche durch die Mieterträge nicht sicher gedeckt sind. Die Gemeinde ist zwar nur „Vertreterin“ des Eigentümers bei all ihren Handlungen, dennoch muss sie bei der Ersatzvornahme die Kosten in der Regel vorschliessen, um sich dann später am Eigentümer schadlos zu halten (oder an den Mieteinnahmen). Das birgt aber immer finanzielle Risiken. Es stellen sich auch Fragen der Schadenersatzpflicht, wenn die Gemeinde Schäden an der Wohnung verursacht. Insofern hat sich die Gemeinde jeweils gründlich zu überlegen, ob sie die Wohnung tatsächlich vermieten will.
- Die Gemeinde muss vor einer Zwangsvermietung die Wohnung räumen und reinigen. Die Möbel sind so abzustellen, dass sie keinen Schaden nehmen. Insofern ist die Zwangsräumung teuer und mit Risiken behaftet.
- Wird eine Wohnung versiegelt, so kann die Wohnung nicht mehr betreten werden, und die Gegenstände darin sind niemandem mehr zugänglich. In der Wohnung können sich aber Sachen von Dritten befinden (z.B. vom Mieter oder von jemandem, der dem Eigentümer oder Mieter etwas geliehen hat). Können diese ihre Sache nicht frei behändigen, läuft die Gemeinde Gefahr, dass sie sich diesbezüglich mit Schwierigkeiten konfrontiert sieht. Ferner ist der Zugang zu einer Wohnung zu Unterhaltszwecken erforderlich. Dies muss innert nützlicher Frist (Bsp. Wasserrohrbruch) möglich sein, allenfalls auch durch die Verwaltung einer Stockwerkeigentümergemeinschaft.
- Ein Mieter hat Rechte. Er kann grundsätzlich nicht ohne die Einhaltung der Fristen gemäss Mietrecht zum Verlassen der Wohnung angehalten werden. Gegenüber dem Mieter kann die Gemeinde nur im Rahmen der Ersatzvornahme anstelle des Eigentümers auftreten.
- Eine Person auf Wohnungssuche wird kaum eine Wohnung mieten, welche die Gemeinde in Vertretung des Eigentümers als Zwangsmassnahme vermietet. Zu gross ist das Risiko für den Mieter, dass ihm vom Eigentümer ziemlich rasch wieder gekündigt wird.
- Wäre ein Zwangsverkauf als Massnahme im Sinne einer ultima ratio möglich (und gemäss Art. 18 Abs. 1 ZWG hat im Grunde die Gemeinde alle Rechte, die sie zur Wiederherstellung des rechtskonformen Zustands braucht), so wäre dies immer noch höchst problematisch. Ein neuer Eigentümer gäbe sich praktisch mit dem Vertragsschluss in Rechtsstreitigkeiten mit dem bisherigen Eigentümer hinein. Insofern müsste jedem Interessenten abgeraten werden, eine solche Wohnung zu kaufen. Ein allfälliger Zwangsverkauf ist deshalb gründlich zu überdenken.

Verhältnismässigkeit (vgl. Art. 94 Abs. 4 KRG)

Die Massnahme, welche die Gemeinde anordnet, muss verhältnismässig sein. Dieser Grundsatz gilt auch hier. Die Gemeinde muss also die Massnahme treffen, die bezogen auf den Fall zwar geeignet und erforderlich ist, aber auch so mild wie möglich ist (so hart wie nötig, so mild wie möglich). Eine Duldung des nicht nutzungskonformen Zustandes aufgrund der Verhältnismässigkeit erscheint aber ausgeschlossen, denn die rechtswidrige Nutzung kann nicht aufgrund der Verhältnismässigkeit geduldet werden, d.h. Art. 94 Abs. 4 KRG betreffend Verhältnismässigkeit kann nicht angewandt werden.

Vertrauenschutz (vgl. Art. 94 Abs. 4 KRG)

Der Vertrauenschutz greift im Rahmen des ZWG nicht, wenn die Nutzungsaufgabe bzw. Nutzungsbeschränkung im Grundbuch angemerkt ist (damit für jedermann ersichtlich). Ist hingegen die Nutzungsaufgabe bzw. Nutzungsbeschränkung fälschlicherweise nicht verfügt worden und damit auch im Grundbuch nicht angemerkt, so ist der Aspekt des Vertrauenschutzes gemäss Art. 94 Abs. 4 KRG zu prüfen.

Verhältnis zur Wiederherstellungspflicht gemäss Art. 94 Abs. 1 KRG

Art. 94 KRG und Art. 17 und 18 ZWG regeln teils dieselben Sachverhalte.

Soweit es um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands für Wohnungen geht, die gestützt auf das ZWG bewilligt wurden und somit von den Regeln des ZWG betroffen sind (Wohnungen mit Nutzungsbeschränkung gemäss ZWG), gelten Art. 17 und 18 ZWG.

Für Wohnungen, die vor dem 1. Januar 2016 bewilligt wurden, gilt betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausschliesslich Art. 94 KRG.

Art. 20 Zuständigkeit, Verfahren, Rechtsschutz, Mitteilung von Entscheiden

Verfahren, Zuständigkeit, Rechtsschutz

Das Verfahren und die Zuständigkeiten richten sich wie bisher nach dem RPG und dem KRG.

Publikation Baugesuche

Die öffentliche Auflage und Bekanntgabe von Baugesuchen für Bauvorhaben sind nach den Vorschriften des KRG vorzunehmen. Das bedeutet, dass Baugesuche für Wohnbauten oder Wohnnutzungen innerhalb der Bauzonen nach wie vor im kommunalen Amtsblatt und ausserhalb der Bauzonen (BAB) nach wie vor im kantonalen Amtsblatt zu publizieren sind.

Mitteilung Bauentscheide

Bauentscheide sind ebenfalls wie bis anhin gemäss kantonalem Recht zu eröffnen. Zusätzlich sind gemäss Art. 10 Abs. 2 ZWV folgende Bauentscheide neu dem ARE-Bund zu eröffnen:

- Bewilligungen für neue Wohnungen, die gestützt auf die Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG, Art. 8 ZWG und Art. 9 ZWG erteilt werden, also für folgende Wohnungen:
 - touristisch bewirtschaftete Wohnungen (Einliegerwohnungen und Wohnungen, die im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden);
 - neue Wohnungen, die zwecks Querfinanzierung von strukturierten Beherbergungsbetrieben erstellt werden (Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG);
 - Wohnungen, die aufgrund der Umnutzung von unrentablen vorbestandenen strukturierten Beherbergungsbetrieben entstehen (Art. 8 Abs. 4 ZWG);
 - Wohnungen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten, innerhalb und ausserhalb der Bauzone (Art. 9 Abs. 1 und 2 ZWG).
- die Sistierungsverfügungen nach Art. 14 ZWG. Es handelt sich dabei um Sistierungen bei
 - Todesfall/Wohnsitzwechsel/Zivilstandsänderung (Art. 14 Abs. 1 lit. a ZWG);
 - erfolgloser Suche nach Personen für eine rechtskonforme Nutzung der Wohnung (Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG).

- Baubewilligungen für Wohnungen mit einer sistierten Nutzungsbeschränkung. Das heisst: wenn für eine Wohnung, für welche die Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe sistiert wurde, baubewilligungspflichtige bauliche Massnahmen bewilligt werden, dann ist diese Baubewilligung dem ARE-Bund mitzuteilen.

Beschwerderecht des ARE-Bund

Das ARE-Bund ist zur Beschwerde im Bereich des Zweitwohnungswesens berechtigt.

Deshalb ist die Eröffnung der Baubewilligung an das ARE-Bund wichtig. Ohne die Eröffnung der Baubewilligung an diese Behörde beginnt die Rechtmittelfrist für sie nicht zu laufen. Das bedeutet, dass die Baubewilligung bezüglich des beschwerdeberechtigten ARE-Bund nicht in Rechtskraft erwächst. D.h. das ARE-Bund könnte auch noch viel später Beschwerde erheben, wenn es einmal auf anderem Weg von der Baubewilligung Kenntnis erhält. Es bestünde damit eine Rechtsunsicherheit, die zu vermeiden ist.

7. STRAFBESTIMMUNGEN

Art. 21 Missachtung von Nutzungsbeschränkungen

Hier geht es um Strafbestimmungen, wenn eine Person die Nutzungsbeschränkungen nach Art. 7 Abs. 1 ZWG (Erstwohnung/einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung; touristisch bewirtschaftete Wohnung als Einliegerwohnung; touristisch bewirtschaftete Wohnung, die im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet wird) missachtet.

Als Täter kommen Eigentümer und Mieter oder anderweitige Nutzer in Frage. Es besteht zwar keine Anzeigepflicht der Baubehörde oder von Gemeindemitarbeitenden an die Polizei oder Staatsanwaltschaft. Allerdings ist zu empfehlen, bei Missachtung der Nutzungsbeschränkungen Anzeige zu erstatten.

Zuständig für die Durchführung der Strafverfahren ist die Staatsanwaltschaft. Diese erlässt je nach Umständen einen Strafbefehl oder erhebt Anklage beim erstinstanzlichen Gericht.

Verhältnis von Art. 21 ZWG zu Art. 95 KRG

- Art. 95 KRG regelt die „gewöhnliche“ Baupolizeibusse durch die Gemeinde und den Einzug widerrechtlicher Gewinne.
- Die reine Strafbestimmung (also Busse) von Art. 95 KRG kommt nicht zur Anwendung, wenn die Baute gestützt auf das ZWG bewilligt wurde und eine Person die Nutzungsbeschränkungen des ZWG missachtet.
- Die Einleitung eines Verfahrens zum Einzug von widerrechtlichen Gewinnen nach StGB kann aber in jedem Fall und somit auch im Rahmen von Art. 21 ZWG erfolgen.
- Wurde eine Baute gestützt auf die zwischen 1. Januar 2013 und 31. Dezember 2015 geltende Zweitwohnungsverordnung bewilligt und wird diese unrechtmässig genutzt, so würden sich Busse und Verfahren nach der damaligen Zweitwohnungsverordnung richten. Da diese darüber allerdings keine Bestimmungen enthält, muss das KRG angewandt werden.

Art. 22 Unrichtige Angaben

Hier geht es darum, dass eine Person gegenüber der Baubehörde unrichtige oder unvollständige Angaben macht, wenn es um eine Baubewilligung im Rahmen des ZWG, um eine Sistierung oder eine Änderung der Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe geht. Es gilt zu verhindern, dass mit solchen Angaben eine Nutzung der Wohnung fälschlicherweise als „kalte“ Zweitwohnung erwirkt wird.

Zuständig für die Durchführung der Strafverfahren ist die Staatsanwaltschaft. Diese erlässt je nach Umständen einen Strafbefehl oder erhebt Anklage beim erstinstanzlichen Gericht.

8. WEITERE BESTIMMUNGEN

Art. 25 Übergangsbestimmung – zeitlicher Geltungsbereich ZWG und Bewilligungen mit Aufschub des Baubeginns (Kontingente)

Abs. 1 Zeitlicher Geltungsbereich des ZWG

Wie vorstehend unter der Einleitung beim zeitlichen Geltungsbereich bereits erwähnt, gilt das ZWG gemäss Art. 25 Abs. 1 ZWG nur für Baugesuche, über welche erstinstanzlich (also von der Baubehörde der Gemeinde) nach Inkrafttreten des ZWG befunden wird. Insofern gilt es für alle Baubewilligungen, welche von der kommunalen Baubehörde nach dem 1. Januar 2016 erteilt wurden, unabhängig des Zeitpunkts der Gesuchseinreichung.

Ist eine Baubewilligung vor dem 1. Januar 2016 erteilt worden, aber aufgrund laufender Beschwerdeverfahren noch nicht rechtskräftig, so ist auf diese hängigen Beschwerdeverfahren das neue ZWG anzuwenden. Das ist unproblematisch, da es grundsätzlich milder ist als die zwischen 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2015 geltende Zweitwohnungsverordnung (Ausnahme: Umnutzung bestehender, unrentabler strukturierter Beherbergungsbetriebe).

Abs. 2 Bewilligungen mit Aufschub des Baubeginns im Rahmen von Kontingenzen

Ist eine Baubewilligung

- vor dem 11. März 2012 erteilt worden und (vor dem 11. März 2012) in Rechtskraft erwachsen;
- und wurde der Baubeginn aufgeschoben, bis (wieder) Kontingente vorhanden sind;
- und ist in der Baubewilligung für den aufgeschobenen Baubeginn entweder kein Zeitraum oder ein solcher bis spätestens Ende 2017 angegeben worden;

so kann die Baubehörde den Baubeginn bis *spätestens 31. Dezember 2017* freigeben.

Festsetzung Baubeginn ab 1. Januar 2018

Ist der Baubeginn in der vor dem 11. März 2012 erteilten Baubewilligung im Rahmen einer Kontingentierung auf 1. Januar 2018 oder später festgelegt, gelten für die Baubewilligung und das entsprechende Bauprojekt die Bestimmungen des ZWG, d.h. die Baubehörde hat von einer Baufreigabe abzusehen bzw. die bereits erfolgte Baufreigabe zu widerrufen, wenn das Bauprojekt nicht dem ZWG entspricht.

Zeitpunkt des Baubeginns

Als Baubeginn gilt aufgrund der Rechtsprechung (Verwaltungsgericht Graubünden; PVG 21/1991) grundsätzlich der Baugruben-Aushub in Verbindung mit dem subjektiven Element der erkennbaren Absicht, das Bauvorhaben ohne grössere Verzögerungen und unnötige Unterbrechungen realisieren zu wollen. Wird ein Bauaushub nur pro forma zwecks „Rettung“ der Baubewilligung ausgeführt, stellt dies keinen Baubeginn dar und die Bewilligung verfällt.

Altrechtliche Wohnungen

Wohnungen nach Art. 25 Abs. 2 ZWG gelten als altrechtlich, da die Bewilligung letztlich vor dem 11. März 2012 erteilt und rechtskräftig wurde. Demnach dürfen solche Wohnungen z.B. auch erweitert werden (vgl. Art. 11 ZWG).

Abs. 3 Verringerung des Zweitwohnungsanteils unter 20 %

Es kann geschehen, dass der Zweitwohnungsanteil in einer Gemeinde von z.B. 21 % auf 19 % fällt.

Für diesen Fall sieht das ZWG folgende Regelung vor:

Die Baubehörde hebt auf Gesuch des Eigentümers hin eine allfällige Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe als Erstwohnung/den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnung oder als touristisch bewirtschaftete Wohnung (Einliegerwohnung oder Wohnung, die im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden) auf.

Fällt der Zweitwohnungsanteil auf unter 20 %, können Nutzungsbeschränkungen gelöscht werden. Es muss geprüft werden, was dies für den Zweitwohnungsanteil bedeutet.

- Werden Nutzungsbeschränkungen gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG (Erstwohnung/einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung) gelöscht, sollte dies den Zweitwohnungsanteil vorerst nicht verändern, da diese Wohnungen mindestens für eine gewisse Zeit weiterhin als Erstwohnung genutzt werden.
- Werden Nutzungsbeschränkungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG (touristisch bewirtschaftete Wohnung) gelöscht, so hat dies keinen Einfluss auf den Zweitwohnungsanteil, da diese Wohnungen ohnehin zu den Zweitwohnungen gezählt werden.
- Würde nun eine Gemeinde, welche den Zweitwohnungsanteil von über 20 % auf unter 20 % senken kann, alle gestützt auf das ZWG verfügten Nutzungsbeschränkungen löschen, würde sich vorerst der Zweitwohnungsanteil nicht verändern. Erst später, wenn die neue freie Nutzungsmöglichkeit dazu führte, dass ehemals als Erstwohnungen genutzte Wohnungen neu als Zweitwohnungen genutzt würden, stiege der Zweitwohnungsanteil wieder.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Gemeinde Löschungen vornehmen kann, solange der Zweitwohnungsanteil weniger als 20 % beträgt und mit den Löschungen der Zweitwohnungsanteil im Zeitpunkt der Löschung nicht wieder steigt. Für diese Prüfung bedarf es eines aktuellen Wohnungsinventars (s. dazu oben Art. 4/5 ZWG). Steigt der Zweitwohnungsanteil einige Zeit nach der Löschung aufgrund von Umnutzungen wieder an, so bedeutet dies nur, dass die Gemeinde inskünftig wieder unter das ZWG fällt und dessen Regeln zu beachten hat.

Abs. 4 Bewilligungen vor dem 31. Dezember 2012

Baubewilligungen, welche vor dem 31. Dezember 2012 erteilt und anschliessend auch rechtskräftig wurden, bleiben gemäss Art. 25 Abs. 4 ZWG uneingeschränkt gültig. Ist eine vor Ende 2012 erteilte Baubewilligung somit rechtskräftig geworden, gelten für diese Baute die neuen Regeln des ZWG nicht, d.h. die Wohnung kann ohne Nutzungsbeschränkung genutzt werden.

Mit Art. 25 Abs. 4 ZWG wird eine Lücke, welche noch in der vom 1. Januar 2013 bis Ende 2015 geltenden Zweitwohnungsverordnung herrschte, geschlossen.

Keine altrechtlichen Wohnungen

Wohnungen, für welche eine Baubewilligung erst nach dem 11. März 2012, aber vor 31. Dezember 2012 erteilt wurde, können wie erwähnt frei genutzt werden. Das gilt sowohl für vor dem 31. Dezember 2012 in Rechtskraft erwachsene Bewilligungen als auch für vor dem 31. Dezember 2012 erteilte Bewilligungen, deren Rechtsmittelfrist erst nach diesem Datum ablief und unangefochten blieben.

Wurde die Baubewilligung für eine Wohnung zwar vor dem 11. März 2012 erteilt, aber erst nach dem 11. März 2012 rechtskräftig, so ist Art. 25 Abs. 4 ZWG anwendbar. Solche Wohnungen können frei bzw. entsprechend der Baubewilligung genutzt werden.

Es sind aber keine altrechtlichen Wohnungen (vgl. dazu vorstehende Ausführungen zu Art. 10 ZWG). Sie dürfen saniert, umgebaut und wiederaufgebaut, aber nicht erweitert werden.

Verlängerung von Baubewilligungen, die vor dem 1. Januar 2013 rechtskräftig erteilt wurden

Für die Verlängerung von Baubewilligungen gilt nach wie vor das KRG. Das ZWG enthält diesbezüglich keine Regelungen.

Gemäss der für alle Gemeinden verbindlichen Vorschrift von Art. 91 Abs. 2 KRG erlöschen Baubewilligungen, wenn mit den Bauarbeiten nicht innert eines Jahrs seit zulässigem Baubeginn begonnen oder das Bauvorhaben nicht innert zwei Jahren nach Baubeginn vollendet wurde, wobei die Baubewilligungsbehörde diese Fristen auf begründetes Gesuch hin angemessen verlängern kann.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Graubünden (z.B. R 07 1 oder R 08 93) vermittelt Art. 91 Abs. 2 KRG dem Gesuchsteller selbst bei einem begründeten Gesuch keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung einer Baubewilligung, zumal es sich bei der Bestimmung von Art. 91 Abs. 2 KRG um eine blosse „Kann-Vorschrift“ handelt. Vielmehr haben die Baubehörden laut Verwaltungsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden; sie haben eine Interessenabwägung zwischen dem privaten Interesse des Bauherrn an der Errichtung seiner Baute und dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung allfälliger seit der Baubewilligungserteilung eingetreterener Rechtsänderungen vorzunehmen. Bei wesentlichen Rechtsänderungen ist laut Gericht von einem Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Vermeidung der Baute auszugehen (R 07 1). In R 08 93 erkannte das Verwaltungsgericht, dass ein zwischenzeitlicher Erlass einer Planungszone zur Eindämmung des Zweitwohnungsbaus als wesentlich geändertes rechtliches Verhältnis zu taxieren ist, das einer Verlängerung der Baubewilligung entgegensteht.

Zuständig für den Entscheid über Gesuche um Verlängerung von Baubewilligungen sind die Gemeinden. Letztlich ist es also Sache der Gemeinden, die in der Rechtsprechung geforderte Interessenabwägung pflichtgemäß vorzunehmen und eine Entscheidung zu treffen. Aufgrund der vorstehenden Analyse der Rechtsprechung wird den Gemeinden empfohlen, gegenüber Gesuchen um Verlängerung von Baubewilligungen aus der Zeit vor dem 1. Januar 2013 Zurückhaltung walten zu lassen, denn der Erlass der Bestimmungen über die Beschränkung des Zweitwohnungsbaus (gilt ab 11. März 2012) kann mit dem erwähnten Entscheid über den Erlass einer Planungszone verglichen werden. Aus den gleichen Überlegungen heraus wird den Gemeinden auch geraten, allfällige Projektänderungsgesuche nur unter der Bedingung zu bewilligen, dass mit den Bauarbeiten trotz der bewilligten Projektänderung innert der einjährigen Baubewilligungsdauer begonnen wird.

Bewilligungen zwischen 11. März und 31. Dezember 2012 mit Aufschub Baubeginn im Rahmen einer Kontingentierung

Baubewilligungen, die zwischen dem 11. März 2012 und 31. Dezember 2012 erteilt und rechtskräftig wurden, in welchen der Baubeginn aufgeschoben wurde (bis wieder Kontingente vorhanden sind) und für den aufgeschobenen Baubeginn entweder kein Zeitraum oder ein solcher bis spätestens Ende 2017 angegeben wurde, sind ebenfalls uneingeschränkt gültig. Für solche Bewilligungen durfte – analog Art. 25 Abs. 2 ZWG – eine Baufreigabe bis spätestens 31. Dezember 2017 erteilt werden. Es sind aber keine altrechtlichen Wohnungen.

Abs. 5 Bewilligungen nach dem 1. Januar 2013

Mit dieser Bestimmung bleiben Baubewilligungen, welche sich auf die zwischen 1. Januar 2013 und Ende 2015 geltenden Zweitwohnungsverordnung abstützen, gültig.

Grundsätzlich ist das ZWG gegenüber der alten Zweitwohnungsverordnung milder (d.h. grosszügiger), ausser bei der Umnutzung unrentabler Hotels. Je nach dem kann es also für einen Eigentümer von Vorteil sein, von einer im 2015 erteilten Baubewilligung nicht Gebrauch zu machen und das Gesuch nun nochmals einzureichen.

Zu beachten ist, dass vor Ende 2015 eingereichte Baugesuche, über welche erst im 2016 mittels Baubewilligung entschieden wird, den Bestimmungen des neuen ZWG unterliegen. Das gilt auch für vor Ende 2015 erteilte Baubewilligungen, welche angefochten wurden und sich im 2016 noch in einem Rechtsmittelverfahren befinden (s. dazu Art. 25 Abs. 1 ZWG).

Art. 26 Projektbezogene Sondernutzungspläne

Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage dürfen gestützt auf projektbezogene Sondernutzungspläne bewilligt werden, wenn dieser Plan

- zu einem wesentlichen Teil auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichtet ist
- vor dem 11. März 2012 genehmigt und rechtskräftig wurde
- die wesentlichen Elemente der Baubewilligung (für die einzelnen Zweitwohnungen) betreffend Lage, Stellung, Grösse und Gestaltung sowie deren Nutzungsart und Nutzungsmass regelt

Solche Sondernutzungspläne dürfen sogar geändert werden, wenn dabei weder der Anteil der Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage noch deren HNF erhöht werden.

Begriff der Sondernutzungspläne: Es geht um eine Nutzungsplanung, die gezielt im Hinblick auf ein konkretes Projekt (grösseres Einzelprojekt oder Gesamtüberbauung etc.) durchgeführt wurde, weil das Bauvorhaben aufgrund seiner Grösse oder seiner erheblichen Auswirkungen auf Raum, Umwelt und Erschliessungsordnung nicht direkt in einem blossen Baubewilligungsverfahren beurteilt werden konnte, sondern nur in einem dem Baubewilligungsverfahren vorgezogenen Nutzungsplanverfahren. Im Kanton Graubünden wird dafür der Begriff „projektbezogene Nutzungsplanung“ bzw. „projektbezogene Planungen“ (Art. 22 Abs. 4 KRG) verwendet. Ob es sich dabei um einen Nutzungsplan der Stufe Grundordnung, der von der Regierung zu genehmigen ist (wie Zonenpläne, Generelle Gestaltungspläne oder Arealpläne), oder um einen nicht genehmigungspflichtigen Quartierplan handelt, ist sekundär (Urteil des Bundesgerichts vom 25. November 2015, 1C_580/2014). Im Vordergrund steht vielmehr der Vertrauenschutz des Grundeigentümers, welcher nicht davon abhängt, wie der Nutzungsplan verfahrensrechtlich zustande gekommen ist, sondern vom Detaillierungsgrad der Festlegungen in Bezug auf Lage, Stellung, Grösse und Gestaltung der Bauten sowie deren Nutzungsart.

Art. 27 Vorabklärungen vor dem 18. Dezember 2007

Hier geht es um eine Bestimmung, die im eidgenössischen Parlament aufgrund eines Einzelfalls ins ZWG eingeflossen ist.

Es geht darum, dass heute noch eine Baubewilligung erteilt werden kann für ein Projekt, für welches im Rahmen einer Vorabklärung vor dem 18. Dezember 2007 die Baubehörde auf eine detaillierte Vorfrage eine schriftliche positive Antwort gegeben hat, die Baubewilligung aber noch nicht erteilt wurde, weil der Eigentümer unverschuldet verhindert war, das Baugesuch vor dem 11. März 2012 einzureichen.

9. ÄNDERUNG ANDERER BUNDESERLASSE

Art. 8a Abs. 2 und 3 des Raumplanungsgesetzes

Gemäss Art. 24 Ziff. 2 ZWG werden Art. 8a Abs. 2 und 3 RPG bei Inkraftsetzung des ZWG wieder aufgehoben. Das heisst, im Richtplan müssen nicht mehr Gebiete bezeichnet werden, in welchen besondere Massnahmen (die eine Beschränkung der Zahl neuer Zweitwohnungen, die Förderung von Hotellerie und preisgünstigen Erstwohnungen sowie eine bessere Auslastung der Zweitwohnungen beziehen) ergriffen werden müssen, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Erst- und Zweitwohnungen sicherzustellen.

Art. 10 Abs. 3^{bis} des Bundesstatistikgesetzes

Gemäss Art. 24 Ziff. 1 ZWG wird Art. 10 Abs. 3^{bis} BstatG angepasst. Danach dürfen neu auch die Gemeinden auf die Daten bezüglich ihres Gebiets greifen, zwecks Erfüllung gesetzlicher Aufgaben sowie Statistik, Forschung und Planung. Zudem kann der Bundesrat nicht personenbezogene Daten öffentlich machen.

ANHANG 1: FORMULAR FÜR BAUGESUCHE

Den betroffenen Gemeinden wird empfohlen, ihre Baugesuchformulare mit einer neuen Rubrik „Zweckbestimmung der geplanten Wohnungen resp. Wohnbauten“ zu ergänzen.

Wohnung (Whg)	Erstwohnung Einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG	touristisch bewirtschaftete Wohnung (Einliegerwohnung) Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG und Art. 7 Abs. 2 lit. a ZWG	touristisch bewirtschaftete Wohnung (Wohnung, die von einem strukturierten Beher- bergungsbetrieb bewirtschaftet wird) Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG und Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG
Whg Nr. 1	X		
Whg Nr. 2		X	
Whg Nr. 3			X

Anforderungen an Baugesuch: Die nachstehende Tabelle enthält die Anforderungen an das Baugesuch, die Formulierung der erforderlichen Auflagen und Anmerkungstexte, die Anweisung an das Grundbuchamt sowie weitere Hinweise.

Wohnung (Whg)	Anforderungen an das Baugesuch	Text der Nutzungsauf- lage in der Baubewilli- gung	Anweisung an das Grundbuch- amt in der Baubewilligung	Eröffnung der Bau- bewilligung an das Grundbuchamt	Eröffnung der Baubewilligung an das ARE- Bund
Whg Nr. 1	Die Wohnungen, die als Whg Nr. 1 genutzt werden wollen, sind in den Baugesuchplänen genau zu kennzeichnen. Sie müssen zur Identifikation mit dem EGID und EWID versehen werden.	Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a des Zweitwohnungsgesetzes	Das Grundbuchamt ... wird angewiesen, die Nutzungsbeschränkung gemäss der Nutzungsauflage in Ziff. auf dem Grundbuchblatt des entsprechenden Grundstücks anzumerken	Die Baubewilligung ist nach Eintreten der Rechtskraft dem Grundbuchamt mitzuteilen	Nein

Wohnung (Whg)	Anforderungen an das Baugesuch	Text der Nutzungsauf- lage in der Baubewilli- gung	Anweisung an das Grundbuch- amt in der Baubewilligung	Eröffnung der Bau- bewilligung an das Grundbuchamt	Eröffnung der Baubewilligung an das ARE- Bund
Whg Nr. 2	<p>Die Wohnungen, die als Whg Nr. 2 genutzt werden wollen, sind in den Baugesuchplänen genau zu kennzeichnen. Sie müssen zur Identifikation mit dem EGID und EWID versehen werden.</p> <p>Nachweis, dass der Eigentümer im selben Haus wohnt (Niederlassung)</p> <p>Nachweis, dass maximal vier Einliegerwohnungen erstellt werden</p> <p>Nachweis, dass die Einliegerwohnung entsprechend Art. 7 Abs. 2 ZWG bewirtschaftet wird (dauerhaft, ausschliesslich zur kurzzeitigen Nutzung durch Gäste sowie zu markt- und ortsüblichen Bedingungen anbieten)</p>	Touristisch bewirtschaftete Wohnung nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a des Zweitwohnungsgesetzes (Einliegerwohnung)	Das Grundbuchamt ... wird angewiesen, die Nutzungsbeschränkung gemäss der Nutzungsauflage in Ziff. ... auf dem Grundbuchblatt des entsprechenden Grundstücks anzumerken	Die Baubewilligung ist nach Eintreten der Rechtskraft dem Grundbuchamt mitzuteilen	Ja
Whg Nr. 3	<p>Die Wohnungen, die als Whg Nr. 3 genutzt werden wollen, sind in den Baugesuchplänen genau zu kennzeichnen. Sie müssen zur Identifikation mit dem EGID und EWID versehen werden.</p> <p>Nachweis, dass die Wohnung entsprechend Art. 7 Abs. 2 ZWG bewirtschaftet wird (dauerhaft, ausschliesslich zur kurzzeitigen Nutzung durch Gäste sowie zu markt- und ortsüblichen Bedingungen anbieten)</p>	Touristisch bewirtschaftete Wohnung nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b des Zweitwohnungsgesetzes (Wohnung im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs)	Das Grundbuchamt ... wird angewiesen, die Nutzungsbeschränkung gemäss der Nutzungsauflage in Ziff. ... auf dem Grundbuchblatt des entsprechenden Grundstücks anzumerken	Die Baubewilligung ist nach Eintreten der Rechtskraft dem Grundbuchamt mitzuteilen	Ja

Wohnung (Whg)	Anforderungen an das Baugesuch	Text der Nutzungsauf- lage in der Baubewilli- gung	Anweisung an das Grundbuch- amt in der Baubewilligung	Eröffnung der Bau- bewilligung an das Grundbuchamt	Eröffnung der Baubewilligung an das ARE- Bund
	<p>Nachweis, dass die Wohnungen nicht auf die persönlichen Bedürfnisse des Eigentümers zugeschnitten sind</p> <p>Nachweis, dass sie von einem strukturierten Beherbergungsbetrieb bewirtschaftet werden</p>				

Weitere wichtige Hinweise

Es soll nicht nur bei den vorstehend erwähnten Wohnungsarten nach Art. 7 Abs. 1 und 2 ZWG, sondern generell bei allen Wohnungen in der jeweiligen Baubewilligung die entsprechende gesetzliche Grundlage aufgeführt werden, also zusätzlich auch:

- bei (neuen) Wohnungen zur Finanzierung von strukturierten Beherbergungsbetrieben (Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG);
- bei (neuen) Wohnungen aufgrund der Umnutzung von unrentablen, am 11. März 2012 bereits bestandenen strukturierten Beherbergungsbetrieben (Art. 8 Abs. 4 ZWG);
- bei (neuen) Wohnungen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten innerhalb der Bauzone (Art. 9 Abs. 1 ZWG) sowie in als schützenswert anerkannten und als landschaftsprägend geschützten Bauten ausserhalb der Bauzonen (Art. 9 Abs. 2 ZWG);
- beim Abbruch/Wiederaufbau, bei Umbau/Erneuerung, bei massvollen Erweiterung sowie beim „Splitting“ von altrechtlichen Wohnungen, d.h. von Wohnungen, die am 11. März 2012 rechtmässig bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren (Art. 10 und 11 ZWG);
- bei vor dem 11. März 2012 rechtskräftig bewilligten Wohnungen, deren Erstellung im Rahmen von Kontingenzen aufgeschoben wurde (Art. 25 Abs. 2 ZWG)
- bei neuen Wohnungen aufgrund von projektbezogenen Sondernutzungsplänen (Art 26 ZWG);
- bei neuen Wohnungen aufgrund von Vorabklärungen, die vor dem 18. Dezember 2007 stattgefunden hatten (Art. 27 ZWG).

Folgende Baubewilligungen (inkl. BAB-Bewilligungen) sind von der kommunalen Baubewilligungsbehörde dem ARE Bund zu eröffnen (vgl. Art. 10 ZWV und Vollzugshilfe zu Art. 20 ZWG):

- Baubewilligungen gestützt auf Art. 7 Abs. 1lit. b ZWG: touristisch bewirtschaftete Wohnungen, d.h. Einliegerwohnungen sowie Wohnungen, die von einem strukturierten Beherbergungsbetrieb bewirtschaftet werden;
- Baubewilligungen nach Art. 8 ZWG: Querfinanzierungswohnungen zu Beherbergungsbetrieben sowie Wohnungen aufgrund der Umnutzung von Beherbergungsbetrieben;
- Baubewilligungen nach Art. 9 ZWG: Zweitwohnungen in geschützten und ortsbildprägenden Bauten innerhalb der Bauzonen sowie in geschützten oder landschaftsprägenden Bauten ausserhalb der Bauzonen;
- Bewilligung von Sistierungen der Nutzungsauflagen nach Art. 14 ZWG;
- Baubewilligung bei Wohnungen mit einer sistierten Nutzungsauflage.

Die Eröffnung an das ARE-Bund ist wichtig, da diese Behörde beschwerdeberechtigt ist. Ohne die Eröffnung der Baubewilligung an diese Behörde beginnt die Rechtmittelfrist für sie nicht zu laufen. Das bedeutet, dass die Baubewilligung bezüglich des beschwerdeberechtigten ARE-Bund nicht in Rechtskraft erwächst. D.h. das ARE-Bund könnte auch noch viel später Beschwerde erheben, wenn es einmal auf anderem Weg von der Baubewilligung Kenntnis erhält. Es bestünde damit eine Rechtsunsicherheit, die zu vermeiden ist.

ANHANG 2: TABELLE ZU ART. 8 ABS. 3 ZWG

Beispiel: strukturierter Beherbergungsbetrieb mit einer Endfläche (HNF) von insgesamt 10 000m².

gewünschter Verkaufsanteil in % (Wohnungen Abs. 1)	gewünschter Vermietungsanteil in % (Wohnungen Abs. 2)	Quotient (Q)	Prozentabzug (PA) (Q * 13%)	zulässige Zweitwohnungen in % (33 % - PA)	zulässige Zweitwohnungen in m ² Total	zulässige Zweitwohnungen Abs. 1 (Verkaufswohnungen) in m ²	zulässige Zweitwohnungen Abs. 2 (Vermietungswohnungen) in m ²
0	100	0	0	33	3300.00	0.00	3300.00
5	95	0.05	0.65	32.35	3235.00	161.75	3073.25
10	90	0.1	1.3	31.7	3170.00	317.00	2853.00
15	85	0.15	1.95	31.05	3105.00	465.75	2639.25
20	80	0.2	2.6	30.4	3040.00	608.00	2432.00
25	75	0.25	3.25	29.75	2975.00	743.75	2231.25
30	70	0.3	3.9	29.1	2910.00	873.00	2037.00
35	65	0.35	4.55	28.45	2845.00	995.75	1849.25
40	60	0.4	5.2	27.8	2780.00	1112.00	1668.00
45	55	0.45	5.85	27.15	2715.00	1221.75	1493.25
50	50	0.5	6.5	26.5	2650.00	1325.00	1325.00
55	45	0.55	7.15	25.85	2585.00	1421.75	1163.25
60	40	0.6	7.8	25.2	2520.00	1512.00	1008.00
65	35	0.65	8.45	24.55	2455.00	1595.75	859.25
70	30	0.7	9.1	23.9	2390.00	1673.00	717.00
75	25	0.75	9.75	23.25	2325.00	1743.75	581.25
80	20	0.8	10.4	22.6	2260.00	1808.00	452.00
85	15	0.85	11.05	21.95	2195.00	1865.75	329.25
90	10	0.9	11.7	21.3	2130.00	1917.00	213.00
95	5	0.95	12.35	20.65	2065.00	1961.75	103.25
100	0	1	13	20	2000.00	2000.00	0.00

Erläuterungen

- Sollen z.B. alle Zweitwohnungen vermietet werden, so darf der Betrieb 3300 m² HNF zu vermietende Zweitwohnungen aufweisen. 6700 m² der HNF sind als Zimmer und/oder touristisch bewirtschaftete Wohnungen zu nutzen.
- Sollen z.B. alle Zweitwohnungen verkauft werden, so darf der Betrieb 2000 m² HNF zu verkaufende Zweitwohnungen aufweisen. 8000 m² der HNF sind als Zimmer und/oder touristisch bewirtschaftete Wohnungen zu nutzen.
- Sollen z.B. die Hälfte der Zweitwohnungen verkauft und die andere Hälfte vermietet werden, so darf der Betrieb 1325 m² HNF zu verkaufende Zweitwohnungen und 1325 m² HNF zu vermietende Zweitwohnungen aufweisen, gesamt also 2650 m² HNF Zweitwohnungen. 7350 m² der HNF sind als Zimmer und/oder touristisch bewirtschafteten Wohnungen zu nutzen.

Ein Rechner ist auf www.dvs.gr.ch → Themen → Zweitwohnungen aufgeschaltet.