



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 (ZWG) und die zugehörige Zweitwohnungsverordnung (ZWV) in Kraft getreten. Die beiden Erlasse haben die übergangsmässige Verordnung über Zweitwohnungen, die zwischen 1. Januar 2013 und 31. Dezember 2015 in Kraft war, abgelöst. Am 1. Oktober 2024 ist eine Revision des ZWG ("Lex Candinas") in Kraft getreten.

Die vorliegende Vollzugshilfe soll die Baubewilligungsbehörden beim Vollzug der Zweitwohnungsgesetzgebung 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 zu.

Die Ausführungen in der vorliegenden Vollzugshilfe stellen 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)
April 2025	Version 3	Umfassende Aktualisierung

INHALTSÜBERSICHT

INHALTSÜBERSICHT	2
INHALTSVERZEICHNIS.....	4
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	8
1. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN.....	9
ART. 1 GEGENSTAND	9
1. Betroffene Gemeinden (örtlich).....	9
2. Betroffene Wohnungen bzw. Flächen im Gebäude (sachlich)	10
3. Betroffene Baugesuche (zeitlich).....	10
ART. 2 BEGRIFFE.....	10
Abs. 1 Definition der Wohnung – Hauptnutzfläche – Nebennutzfläche	10
Abs. 2 Definition der Erstwohnung	13
Abs. 3 Definition der "Erstwohnungen gleichgestellten" Wohnungen	14
ART. 3 AUFGABEN UND KOMPETENZEN DER KANTONE.....	15
Abs. 2 Kompetenz zum Erlass strengerer Vorschriften.....	15
2. WOHNUNGSINVENTAR UND ZWEITWOHNUNGSANTEIL.....	17
ART. 4/5 WOHNUNGSINVENTAR UND FESTSTELLUNG DES ZWEITWOHNUNGSANTEILS	17
3. VERBOT NEUER ZWEITWOHNUNGEN	19
ART. 6 VERBOT IN GEMEINDEN MIT EINEM ZWEITWOHNUNGSANTEIL ÜBER 20 %.....	19
4. ERSTELLUNG NEUER WOHNUNGEN	20
ART. 7 ERLAUBTE WOHNUNGEN MIT NUTZUNGSAUFLAGE.....	20
Abs. 1/2 Neue Erstwohnungen/den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen und touristisch bewirtschaftete Wohnungen	20
Abs. 3-5 Nutzungsauflage, Anmerkung im Grundbuch und Erfassung im GWR	25
ART. 8 NEUE WOHNUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT STRUKTURIERTEN BEHERBERGUNGSBETRIEBEN (WOHNUNGEN OHNE NUTZUNGSAUFLAGE)	27
Abs. 1 Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für den Verkauf (20 % der HNF)	27
Abs. 2 Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für die Vermietung (33 % der HNF)	29
Abs. 3 Erstellung von Wohnungen nach Abs. 1 und von solchen nach Abs. 2.....	30
Abs. 4 Umnutzung eines (bestehenden) Beherbergungsbetriebs in Zweitwohnungen	30
ART. 9 NEUE WOHNUNGEN IN GESCHÜTZTEN BAUTEN.....	33
Abs. 1 Innerhalb von Bauzonen (BIB)	33
Abs. 2 Ausserhalb von Bauzonen (BAB).....	37
Abs. 3 Übrige Voraussetzungen.....	38
5. ÄNDERUNG VON WOHNUNGEN.....	38
ART. 10 ALTRECHTLICHE WOHNUNG – BEGRIFF	38
ART. 11 ALTRECHTLICHE WOHNUNG – BAULICHE UND NUTZUNGSMÄSSIGE ÄNDERUNG	43
Abs. 1 Freie Nutzung.....	43
Abs. 2 Erneuerung, Umbau, Abbruch/Wiederaufbau inkl. Erweiterung	44
Abs. 3 Erweiterungen, die das zulässige Mass überschreiten.....	55
Abs. 4 Bauliche und nutzungsmässige Änderungen altrechtlicher Wohnungen ausserhalb der Bauzonen (BAB)	55
ART. 12 ALTRECHTLICHE WOHNUNGEN – MISSBRAUCH UND UNERWÜNSCHTE ENTWICKLUNGEN (KOMPETENZEN DER GEMEINDEN) ..	56
ART. 13 ÄNDERUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	56
ART. 14 SISTIERUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN.....	59
6. VOLLZUG	61
ART. 16 MELDEPFLICHTEN	61
Abs. 1 Meldepflichten der Einwohnerkontrolle	61
Abs. 2 Meldepflichten des Grundbuchamts	63
Abs. 3 Erfassen von Informationen im GWR	64
ART. 17/18 MASSNAHMEN DER GEMEINDE BEI UNRECHTMÄSSIGER NUTZUNG VON WOHNUNGEN MIT NUTZUNGSBESCHRÄNKUNG.	64
ART. 20 ZUSTÄNDIGKEIT, VERFAHREN, RECHTSSCHUTZ, MITTEILUNG VON ENTSCHEIDEN	69
7. STRAFBESTIMMUNGEN	71
ART. 21 MISSACHTUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	71
ART. 22 UNRICHTIGE ANGABEN	72
ART. 24 ÄNDERUNG ANDERER ERLASSE.....	72
Art. 8a Abs. 2 und 3 des Raumplanungsgesetzes	72

Art. 10 Abs. 3 ^{bis} des Bundesstatistikgesetzes.....	72
8. WEITERE BESTIMMUNGEN	72
ART. 25 ÜBERGANGSBESTIMMUNG – ZEITLICHER GELTUNGSBEREICH ZWG UND BEWILLIGUNGEN MIT AUFSCHUB DES BAUBEGINNS (KONTINGENTE).....	72
Abs. 1 Zeitlicher Geltungsbereich des ZWG.....	72
Abs. 2 Bewilligungen mit Aufschub des Baubeginns im Rahmen von Kontingenten	73
Abs. 3 Verringerung des Zweitwohnungsanteils unter 20 %	73
Abs. 4 Bewilligungen vor dem 31. Dezember 2012.....	75
Abs. 5 Bewilligungen nach dem 1. Januar 2013.....	76
ART. 26 PROJEKTBEZOGENE SONDERNUTZUNGSPLÄNE	76
ANHANG 1: FORMULAR FÜR BAUGESUCHE.....	77
ANHANG 2: TABELLE ZU ART. 8 ABS. 3 ZWG.....	81

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSÜBERSICHT	2
INHALTSVERZEICHNIS.....	4
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	8
1. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN.....	9
ART. 1 GEGENSTAND	9
1. Betroffene Gemeinden (örtlich).....	9
a) Gemeinden mit über 20 % Zweitwohnungsanteil	9
b) Alle Gemeinden.....	9
c) Alle Gemeinden mit Zweitwohnungsanteil unter 20 %	9
d) Innerhalb und ausserhalb von Bauzonen (BIB und BAB)	9
2. Betroffene Wohnungen bzw. Flächen im Gebäude (sachlich)	10
3. Betroffene Baugesuche (zeitlich).....	10
a) Nach 1. Januar 2016 zu erteilende Baubewilligungen	10
b) Am 1. Januar 2016 laufende Beschwerdeverfahren.....	10
ART. 2 BEGRIFFE.....	10
Abs. 1 Definition der Wohnung – Hauptnutzfläche – Nebennutzfläche	10
a) Wohnung	10
b) Gewerbe, Werkstudios, Ateliers	11
c) Hauptnutzfläche und Nebennutzfläche	12
d) Weitere Bauteile	12
e) Unterkunftsformen wie Wohnwagen, Wohnmobile (Camper) und Mobile Homes	12
Abs. 2 Definition der Erstwohnung	13
Abs. 3 Definition der "Erstwohnungen gleichgestellten" Wohnungen	14
a) Leerwohnungen	14
b) Maiensäss- und Ferienhütten	14
c) Wohnungen, die rechtmässig vorübergehend anders als zum Wohnen genutzt werden	14
ART. 3 AUFGABEN UND KOMPETENZEN DER KANTONE.....	15
Abs. 2 Kompetenz zum Erlass strengerer Vorschriften.....	15
a) Weitere Möglichkeiten der Gemeinde	16
b) Hinweis: Beschränkung der freien Nutzbarkeit altrechtlicher Wohnungen	17
2. WOHNUNGSINVENTAR UND ZWEITWOHNUNGSANTEIL.....	17
ART. 4/5 WOHNUNGSINVENTAR UND FESTSTELLUNG DES ZWEITWOHNUNGSANTEILS	17
a) Pflicht und Zeitpunkt für die Erstellung des Inventars.....	17
b) Nachführung des GWR	17
c) "Qualifiziertes" Wohnungsinventar	17
d) Erstellung des Inventars und Feststellung des Zweitwohnungsanteils.....	18
e) Anhörung Gemeinde/Kanton.....	18
f) Führen eines aktuellen Wohnungsinventars durch die Gemeinde	18
3. VERBOT NEUER ZWEITWOHNUNGEN	19
ART. 6 VERBOT IN GEMEINDEN MIT EINEM ZWEITWOHNUNGSANTEIL ÜBER 20 %.....	19
a) Unzulässige Wohnungen	19
b) Zulässige Wohnungen	19
c) Ausnahmen vom Verbot	19
4. ERSTELLUNG NEUER WOHNUNGEN	20
ART. 7 ERLAUBTE WOHNUNGEN MIT NUTZUNGSAUFLAGE.....	20
Abs. 1/2 Neue Erstwohnungen/den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen und touristisch bewirtschaftete Wohnungen	20
a) Erstwohnungen	20
b) Weitere Einschränkungen bezüglich Erstwohnungen (Rechtsprechung).....	20
c) Touristisch bewirtschaftete Wohnungen.....	21
d) Rechtsprechung betreffend touristisch bewirtschaftete Wohnungen	23
e) Strukturierter Beherbergungsbetrieb	23
f) Stockwerkeigentum an touristisch bewirtschafteten Wohnungen	24
Abs. 3-5 Nutzungsaufgabe, Anmerkung im Grundbuch und Erfassung im GWR	25

a) Wortlaut Nutzungsauflage	25
b) Vorgehen Auferlegung Nutzungsbeschränkung und Anmerkung im Grundbuch.....	25
c) Nutzungsbeschränkung und Nutzungspflicht – leerstehende Wohnungen.....	25
d) Erfassen der Nutzungsbeschränkung im GWR.....	26
e) Bewilligungen von Wohnungen <i>ohne</i> Nutzungsauflage – Vermutung der Nutzungsbeschränkung	26
f) Meldung der Umnutzung von touristisch bewirtschafteten Wohnungen in Erstwohnungen	27
ART. 8 NEUE WOHNUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT STRUKTURIERTEN BEHERBERGUNGSBETRIEBEN (WOHNUNGEN OHNE NUTZUNGS AUFLAGE)	27
Abs. 1 <i>Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für den Verkauf (20 % der HNF)</i>	27
a) Erste Voraussetzung	27
b) Weitere Voraussetzungen	28
c) Gutachten.....	28
d) Hinweis zur baulichen und funktionalen Einheit.....	28
e) Kommunale Grundordnung und Nutzungspläne als weitere Voraussetzung	29
f) Lenkungsabgaben bzw. Mehrwertabschöpfung bei Wohnungen zur Querfinanzierung	29
Abs. 2 <i>Erstellung von Zweitwohnungen durch Beherbergungsbetriebe für die Vermietung (33 % der HNF)</i>	29
Abs. 3 <i>Erstellung von Wohnungen nach Abs. 1 und von solchen nach Abs. 2.</i>	30
Abs. 4 <i>Umnutzung eines (bestehenden) Beherbergungsbetriebs in Zweitwohnungen</i>	30
a) Umnutzbare Fläche	31
b) Voraussetzungen	31
c) Gutachten.....	31
d) Am 11. März 2012 bereits bestandene Beherbergungsbetriebe	31
e) Weitere Voraussetzung – kommunale Grundordnung und Nutzungspläne.....	32
f) Umnutzung nur zu 50 % – Schicksal der anderen Hälfte	32
g) Weiterführung als strukturierter Beherbergungsbetrieb.....	32
h) Abriss/Abbruch des unrentablen Betriebs und Wiederaufbau	33
i) Kommunale Grundordnung und Nutzungspläne als weitere Voraussetzung.....	33
ART. 9 NEUE WOHNUNGEN IN GESCHÜTZTEN BAUTEN.....	33
Abs. 1 <i>Innerhalb von Bauzonen (BIB)</i>	33
a) Verfahren zur Bestimmung von ortsbildprägenden Bauten	34
b) Begleitung ortsbildprägende Bauten.....	34
c) Voraussetzungen für eine Bewilligung (zur Nutzung als Zweitwohnung).....	34
d) Lenkungsabgabe bzw. Mehrwertabschöpfung bei Wohnungen nach Art. 9 Abs. 1 ZWG	35
e) Grundsatz "Schutz vor Nutzung"	35
f) Weitere Fragen	36
g) Kombination altrechtliche Wohnung und Wohnung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG	36
Abs. 2 <i>Ausserhalb von Bauzonen (BAB)</i>	37
Abs. 3 <i>Übrige Voraussetzungen</i>	38
5. ÄNDERUNG VON WOHNUNGEN.....	38
ART. 10 ALTRECHTLICHE WOHNUNG – BEGRIFF	38
a) Altrechtliche Wohnung.....	38
b) Wohnungen mit zeitlichem Aufschub der Bauausführung im Rahmen einer Kontingentierung	38
c) Altrechtliche Wohnungen in bestehenden strukturierten Beherbergungsbetrieben.....	38
d) Wohnungen in Aparthäusern (gemäss Lex Koller).....	39
e) Wohnungen, die zu Gewerbebezwecken genutzt werden.....	40
f) Wohnungen mit Baubewilligung zwischen dem 11. März und 31. Dezember 2012	41
g) Sonderfall: Wohnungen mit Bewilligung ab 1. Januar 2013 in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von weniger als 20 %.....	41
h) Verlust des Status als "altrechtliche Wohnung"	41
ART. 11 ALTRECHTLICHE WOHNUNG – BAULICHE UND NUTZUNGSMÄSSIGE ÄNDERUNG	43
Abs. 1 <i>Freie Nutzung</i>	43
a) Wohnungen mit <i>befristeter</i> kommunaler Nutzungsauflage	43
b) Wohnungen mit <i>unbefristeter</i> kommunaler Nutzungsauflage	43
Abs. 2 <i>Erneuerung, Umbau, Abbruch/Wiederaufbau inkl. Erweiterung</i>	44
a) Bauliche Massnahmen inkl. Erweiterung von 30 % der HNF	44
b) Mass der Erweiterungsfläche.....	44
c) Splitting bzw. zusätzliche Wohnungen (zulässig).....	45
d) Zusätzliche Gebäude (zulässig)	45

e) Geringfügige Standortverschiebung (zulässig)	45
f) Wohnungstausch (beschränkt zulässig)	46
g) Zusammenlegen von Wohnungen (zulässig)	47
h) Transfer der Fläche, um die erweitert werden darf (unzulässig)	48
i) Zusammenlegen, Splitten, Transferieren unter der "Lex Candinas"	48
j) Auswirkungen der "Lex Candinas" auf bestehende Wohnungen (intertemporales Recht)	51
Abs. 3 <i>Erweiterungen, die das zulässige Mass überschreiten</i>	55
Abs. 4 <i>Bauliche und nutzungsmässige Änderungen altrechtlicher Wohnungen ausserhalb der Bauzonen (BAB)</i>	55
a) Vorbehalt des RPG	55
b) Splitting ausserhalb der Bauzonen	56
ART. 12 ALTRECHTLICHE WOHNUNGEN – MISSBRAUCH UND UNERWÜNSCHTE ENTWICKLUNGEN (KOMPETENZEN DER GEMEINDEN) ..	56
ART. 13 ÄNDERUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	56
a) Erfordernis einer Baubewilligung	56
b) Erfordernis einer Meldung (keine Baubewilligung)	57
c) Keine Erfordernisse (keine Baubewilligung, keine Meldung)	57
d) Nutzungsänderung bei Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung	57
e) Tabelle: Umnutzung von Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen	57
f) Durchsetzung der Pflichten der Eigentümerschaft	58
ART. 14 SISTIERUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	59
a) Gründe für eine Sistierung (Härtefallklausel)	59
b) Dauer der Sistierung	60
c) Verfügen der Sistierung (mit Anordnung einer Neueinschätzung)	60
d) Anmerkung der Sistierung im Grundbuch	60
e) Erfassung der Sistierung im GWR	60
f) Sistierung bei touristisch bewirtschafteten Wohnungen	60
6. VOLLZUG	61
ART. 16 MELDEPFLICHTEN	61
Abs. 1 <i>Meldepflichten der Einwohnerkontrolle</i>	61
a) Mechanismus zur Kontrolle der rechtmässigen Nutzung von Erstwohnungen	61
b) Kontrolle der rechtmässigen Nutzung von touristisch bewirtschafteten Wohnungen	63
Abs. 2 <i>Meldepflichten des Grundbuchamts</i>	63
Abs. 3 <i>Erfassen von Informationen im GWR</i>	64
ART. 17/18 MASSNAHMEN DER GEMEINDE BEI UNRECHTMÄSSIGER NUTZUNG VON WOHNUNGEN MIT NUTZUNGSBESCHRÄNKUNG ..	64
a) Zuständigkeit für Bauten innerhalb und ausserhalb der Bauzone (Art. 94 Abs. 2 KRG)	64
b) Betroffene Wohnungen	64
c) Massnahmen	64
d) Dreistufiges Vorgehen bei der Anordnung von Massnahmen	65
e) Weitere Fragen zu den Massnahmen	68
f) Problematiken aufgrund von Art. 17 und 18 ZWG	68
g) Verhältnismässigkeit (vgl. Art. 94 Abs. 4 KRG)	69
h) Vertrauensschutz (vgl. Art. 94 Abs. 4 KRG)	69
i) Verhältnis zur Wiederherstellungspflicht gemäss Art. 94 Abs. 1 KRG	69
ART. 20 ZUSTÄNDIGKEIT, VERFAHREN, RECHTSSCHUTZ, MITTEILUNG VON ENTSCHEIDEN	69
a) Verfahren, Zuständigkeit, Rechtsschutz	69
b) Publikation Baugesuche	69
c) Mitteilung Bauentscheide	70
d) Beschwerderecht des ARE-CH	70
7. STRAFBESTIMMUNGEN	71
ART. 21 MISSACHTUNG VON NUTZUNGSBESCHRÄNKUNGEN	71
ART. 22 UNRICHTIGE ANGABEN	72
ART. 24 ÄNDERUNG ANDERER ERLASSE	72
<i>Art. 8a Abs. 2 und 3 des Raumplanungsgesetzes</i>	72
<i>Art. 10 Abs. 3^{bis} des Bundesstatistikgesetzes</i>	72
8. WEITERE BESTIMMUNGEN	72
ART. 25 ÜBERGANGSBESTIMMUNG – ZEITLICHER GELTUNGSBEREICH ZWG UND BEWILLIGUNGEN MIT AUFSCHUB DES BAUBEGINNS (KONTINGENTE)	72
Abs. 1 <i>Zeitlicher Geltungsbereich des ZWG</i>	72

Abs. 2	Bewilligungen mit Aufschub des Baubeginns im Rahmen von Kontingenten	73
Abs. 3	Verringerung des Zweitwohnungsanteils unter 20 %	73
	a) Umgang mit Wohnungen, wenn die Auflage nicht gelöscht wird	74
	b) Umgang mit Wohnungen, die ab 2013 bewilligt wurden, die keine Auflage (mehr) haben	74
Abs. 4	Bewilligungen vor dem 31. Dezember 2012.....	75
Abs. 5	Bewilligungen nach dem 1. Januar 2013.....	76
ART. 26	PROJEKTBEZOGENE SONDERNUTZUNGSPLÄNE	76
ANHANG 1: FORMULAR FÜR BAUGESUCHE.....		77
ANHANG 2: TABELLE ZU ART. 8 ABS. 3 ZWG.....		81

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ARE-GR	Amt für Raumentwicklung Graubünden
ARE-CH	Bundesamt für Raumentwicklung
BAB	Bauten ausserhalb von Bauzonen
BFS	Bundesamt für Statistik
BIB	Bauten innerhalb von Bauzonen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101)
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
GKStG	Gesetz über die Gemeinde- und Kirchensteuern (BR 720.200)
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
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (SR 451)
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)

1. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

Art. 1 Gegenstand

1. Betroffene Gemeinden (örtlich)

a) 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.

b) 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. Kap. 2 Art. 4/5). Die Liste mit den betroffenen Gemeinden wird durch den Bund veröffentlicht (s. Anhang zur ZWV).

c) Alle Gemeinden mit Zweitwohnungsanteil unter 20 %

Für diese Gemeinden gilt das ZWG grundsätzlich nicht. Dennoch haben diese Gemeinden, wenn sie nur eher knapp unter dem Anteil von 20 % an Zweitwohnungen liegen, im Rahmen eines Baugesuchs für die Erstellung einer Wohnung im Sinn 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 Kap. 2 Art. 4/5).

Gemeinden, die nur knapp nicht unter das ZWG fallen, wird empfohlen, bei der Bewilligung von Wohnungen zusammen mit einem aktuellen Auszug aus dem Wohnungsinventar jeweils im Dossier oder in der Baubewilligung festzuhalten, dass das ZWG nicht anwendbar sei. Das würde der Rechtssicherheit dienen. Die Vermutung von Art. 7 Abs. 3 ZWG wäre damit, sollte der Zweitwohnungsanteil später über die Grenze von 20 % steigen, widerlegt.

Die Strafbestimmung von Art. 21 ZWG gilt übrigens für Personen in allen Gemeinden.

d) Innerhalb und ausserhalb von Bauzonen (BIB und BAB)

Das ZWG erfasst im Übrigen nicht nur die Bauzonen, sondern auch die Gebiete ausserhalb der Bauzonen (Art. 1 ZWG). Das ZWG gilt also für Wohnungen innerhalb und ausserhalb der Bauzonen, also für BIB und BAB.

Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZWG sind *neue Zweitwohnungen* innerhalb (und allenfalls ausserhalb) der Bauzonen nur noch als touristisch bewirtschaftete Wohnungen (mit Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG) oder als (frei nutzbare) Wohnung gemäss Art. 8 ZWG, Art. 9 ZWG oder Art. 26/27 ZWG zulässig. Erstwohnungen innerhalb und ausserhalb der Bauzonen sind nach Massgabe von Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG zulässig.

Was den *Bestand der Wohnungen* angeht (altrechtliche Wohnungen, Art. 10 ZWG), so regelt Art. 11 ZWG die baulichen und nutzungsmässigen Änderungen, innerhalb und ausserhalb der Bauzonen.

Das ZWG gilt sowohl für BIB als auch für BAB in den entsprechenden Gemeinden mit über 20 % Zweitwohnungsanteil (s. dazu *BGE 145 II 83, E. 5.2.3 und E. 7*, sowie das *Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Februar 2017, 100.2015.208U, E. 3.5*).

Für BAB gibt es allerdings zwei Ausnahmen, wonach die Bestimmungen des ZWG nicht anwendbar sind, sondern nur die Vorschriften des RPG gelten:

- Für die bauliche und nutzungsmässige Änderung von BAB, die altrechtliche *Wohnungen* darstellen (also bereits eine Wohnnutzung aufweisen), ist das RPG anwendbar (Art. 11 Abs. 4 ZWG). Der Vorbehalt des RPG gilt aber nur für altrechtliche Wohnungen, nicht für alle BAB, also nicht für Objekte, die am 11. März 2012 keine Wohnnutzung aufgewiesen haben. Für eine Umnutzung eines vormals landwirtschaftlich genutzten Stalls ausserhalb der Bauzone in eine Wohnung gilt das ZWG uneingeschränkt. Neue Wohnungen sind nur gemäss Art. 7 ff. ZWG möglich. Der neue Art. 8c Abs. 2 RPG (vom Parlament im Herbst 2023 verabschiedet, Inkraftsetzung ausstehend) ändert daran nichts.
- In *geschützten BAB* findet betreffend die Zulässigkeit neuer Wohnungen (Umnutzung von Ställen) nicht das ZWG Anwendung, sondern das RPG (s. Art. 9 Abs. 2 ZWG). Es geht jedoch nur um schützenswerte bzw. landschaftsprägende BAB, nicht um alle BAB.

2. Betroffene Wohnungen bzw. Flächen im Gebäude (sachlich)

Das ZWG regelt die Zulässigkeit des Baus *neuer* Wohnungen sowie der baulichen und nutzungsmässigen Änderung *bestehender* Wohnungen, und zwar wie oben (in Kap. 1 Art. 1 Ziff. 1 Bst. d) erwähnt innerhalb und ausserhalb der Bauzonen. Für BAB gibt es aber zwei Vorbehalte zugunsten des RPG (Art. 9 Abs. 2 ZWG und Art. 11 Abs. 4 ZWG).

Was die Wohnflächen angeht, so stellt das ZWG in der Regel nicht auf die ganze Wohnung bzw. alle Flächen einer Wohnung ab, sondern nur auf die HNF einer Wohnung.

3. Betroffene Baugesuche (zeitlich)

Art. 1 ZWG regelt zwar nicht den zeitlichen Geltungsbereich. Dieser ist in Art. 25 Abs. 1 ZWG geregelt (s. Kap. 8 Art. 25 Abs. 1).

a) Nach 1. Januar 2016 zu erteilende Baubewilligungen

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

b) 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 (Art. 25 Abs. 1 ZWG). 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).

Art. 2 Begriffe

Abs. 1 Definition der Wohnung – Hauptnutzfläche – Nebennutzfläche

a) 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 Wohnungsbegriff 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 Wohnungsbegriff (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 Wohnungsbegriff wird erfüllt), die (rechtmässig) zu Gewerbebezwecken genutzt werden, bleiben somit altrechtliche 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 Kap. 5 Art. 10 Bst. e).
- 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 Wohnungsbegriff 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 bloss 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-Wohnungsbegriff.

b) Gewerbe, Werkstudios, Ateliers

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

Erfüllen Gewerberäumlichkeiten den Wohnungsbegriff, so sind sie grundsätzlich wie Wohnungen zu behandeln. Das bedeutet, dass auch in diesen Fällen gegebenenfalls eine Nutzungsbeschränkung (z.B. Erstwohnungsauflage) 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 Erstwohnungsauflage zu verfügen.

Haben Gewerberäumlichkeiten, die den Wohnungsbegriff 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 Gewerbebezwecken 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 Kap. 5 Art. 10 Bst. e).

c) 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, Schutzräume, Kehrtrümpfe. 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 auch unten Kap. 5 Art. 11 Abs. 3).

Hinweis: Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 12. Dezember 2023 (R 23 6): Die von der Gemeinde vorgenommene Qualifikation eines gedeckten und durch Mauerwerk und Isolierglas umschlossenen, aber unbeheizten Wintergartens als HNF wurde bestätigt.

d) 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, Ökonomieteile 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.

e) Unterkunftsformen wie Wohnwagen, Wohnmobile (Camper) und Mobile Homes

Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. e ZWG fällt "Fahrrad" nicht unter den Wohnungsbegriff. Bei Unterkunftsformen wie Wohnwagen, Wohnmobilen (sog. Camper) und Mobile Homes stellt sich in der Praxis häufig die Frage, ob sie als "Fahrrad" im Sinne der zitierten Bestimmung betrachtet werden können oder ob sie unter den Wohnungsbegriff und damit unter das ZWG fallen.

Gemäss Botschaft zum ZWG werden bewegliche Behausungen als Fahrrad 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. Das 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 Einwandungen verfügen. Ihre Grösse ist entsprechend auch beschränkt. Solche Unterkünfte stellen "Fahrrad" im Sinne der zitierten Vorschrift

dar und fallen daher grundsätzlich nicht unter das ZWG, unbesehen darum, ob sie fest mit dem Boden verbunden sind und für wie lange sie am selben Standort stehen. Verfügen sie jedoch über eine bleibende feste Verbindung mit dem Boden (z.B. Fundamentplatte), gelten sie nicht mehr als Fahrnis. Für die Beurteilung ist jeweils der Einzelfall zu betrachten.

- **Mobilheime resp. Mobile Homes:** Unterkünfte, welche die vorstehend erwähnten Merkmale nicht erfüllen, sondern in der Regel per Lastwagen herantransportiert sowie mit Kraneinrichtungen abgeladen (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 wohl für Mobil Homes resp. Mobilheime, welche auf einem offiziellen Campingplatz in einer Campingzone aufgestellt werden, eine Dimension von max. 25 m² bei einer Höhe von max. 2,80 m nicht überschreiten und eher rasch wegführbar sind bzw. nicht mit einer bleibenden festen Verbindung mit dem Boden (z.B. Fundamentplatte) versehen sind. Diese Ausnahme rechtfertigt sich aus der Überlegung heraus, dass Mobile Homes in dieser begrenzten Dimension analog einem herkömmlichen durchschnittlichen Wohnwagen oder Wohnmobil dem Wesen und der Charakteristik der Unterkunftsformen auf einem Campingplatz entsprechen und daher gleich wie diese behandelt werden sollten (s. vorheriger Absatz "Wohnwagen und Wohnmobile"). 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 1: 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.

Auch vor dem Hintergrund dieses Entscheids sollte gemäss Auffassung des DVS die oben erwähnte Ausnahme möglich sein. Die Baubewilligungsbehörde ist jedoch gehalten, jeweils den Einzelfall zu betrachten.

Hinweis 2: Es sei auf das Merkblatt Camping und Raumplanung, ARE-GR, Oktober 2022, verwiesen (www.are.gr.ch → Dienstleistungen → Nutzungsplanung → Wegleitungen).

- **"Altrechtliche" Mobilheime und Wohnwagen:** Mobile Homes, die am 11. März 2012 bereits bestanden und fest installiert waren, 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 allfälligen Campingzonenbestimmungen aufgestellt wurden.

Auch vor dem 11. März 2012 derart fest installierte Wohnwagen, die nicht mehr als Fahrnis qualifiziert werden können, gelten als "altrechtlich".

Abs. 2 Definition der Erstwohnung

Eine Wohnung ist eine Erstwohnung, wenn sie von mindestens einer Person genutzt wird, welche in der Gemeinde als "Niedergelassene" angemeldet ist. Im EWR ist diese Person mit dem Merkmal "Hauptwohnsitz" (= Niederlassung) erfasst. Diese Niederlassungsgemeinde stellt, wenn die Anmeldung korrekt erfolgte und den Tatsachen entspricht, den zivilrechtlichen Wohnsitz dar (Ort des Lebensmittelpunkts, Absicht des dauernden Verbleibs).

Abs. 3 Definition der "Erstwohnungen gleichgestellten" Wohnungen

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 Wohnungsinventar können die Wohnungen, die den Erstwohnungen gleichgestellt sind, ausgesondert und den Erstwohnungen bzw. dem Erstwohnungsanteil angerechnet werden (vgl. Art. 4 Abs. 3 ZWG).

a) 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.

b) Maiensäss- und Ferienhütten

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

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

c) 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 Wohnungsbegriff 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 anderweitige 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 Wohnungsinventar bzw. das "qualifizierte" Wohnungsinventar (s. dazu weiter unten Kap. 2 Art. 4/5). 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 Kap. 1 Art. 2 Abs. 1 und unten Kap. 5 Art. 10 Bst. e).

- Eine **nicht-vorübergehende, also 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 in der Regel, da nicht mehr für Wohnzwecke bzw. eine Wohnnutzung geeignet, per definitionem gar keine Wohnung mehr 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:

- 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 Umnutzung von unrentablen Hotels in Zweitwohnungen zu 50 % der HNF.
- Beschränkung der in Art. 9 Abs. 1 ZWG vorgesehenen Möglichkeit zur Umnutzung von geschützten oder ortsbildprägenden Bauten (Stallbauten, Gewerbebauten, Hotelbauten etc.) in Zweitwohnungen.
- Festlegung von Abgaben (fiskalische Massnahmen wie Mehrwert-, Ersatz- oder Lenkungsabgaben oder Steuern). So kann eine Gemeinde die Möglichkeit von Art. 8 Abs. 4 ZWG zwar erlauben, aber auf solche neuen Zweitwohnungen Abgaben vorsehen. Ähnliches gilt betreffend Art. 9 Abs. 1 ZWG, wobei dort betreffend Abgabe einige Umstände zu beachten sind (s. dazu unten Kap. 4 Art. 9 Abs. 1 Bst. d). Abgaben auf Wohnungen nach Art. 8 Abs 1-3 ZWG erscheinen jedoch ausgeschlossen (s. Kap 4. Art. 8 Abs. 1 Bst. f).

Hinweis zu Abgaben: Diesbezüglich sind auch weitere gesetzliche Rahmenbedingungen zu beachten. Insbesondere ist auf Art. 19i ff. KRG zu verweisen, sofern es sich um Mehrwertabgaben handelt, und auf Art. 26 ff. GKStG, wenn es um Abgaben geht, die eine steuerliche Komponente aufweisen. Es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob eine Abgabe (ganz oder teilweise) eine Steuer darstellt oder ob es sich um eine reine Kausalabgabe handelt. Keinen Einfluss darauf hat die Frage, ob die Abgabe eine Lenkungswirkung aufweist. Zu den Kausalabgaben gehören Ersatzabgaben als

Entgelt für die Befreiung von einer primären Realleistungspflicht (wie z.B. von der Umsetzung der Erstwohnungsanteilsverpflichtung) sowie Mehrwertabgaben bei Grundstücken, die als Folge einer Planungsmassnahme einen Mehrwert erlangen (vgl. Art. 19i ff. KRG). Hingegen sind andere Abgaben oftmals als Steuer zu qualifizieren (womit das GKStG zu beachten ist).

Übersicht abweichender kommunaler Regelungen: Unter www.dvs.gr.ch → Themen → Zweitwohnungen ist eine einfache Übersicht über kommunale Zweitwohnungsregelungen, die vom ZWG abweichen, abrufbar.

a) Weitere Möglichkeiten der Gemeinde

Die Gemeinde ist 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.

Allerdings wird aufgrund des Wortlauts von Art. 12 Abs. 1 ZWG ein gewisser Bedarf und eine gewisse Notwendigkeit für Massnahmen vorausgesetzt sein. Das bedeutet (auch in Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips), dass die Massnahmen erforderlich und geeignet (und zumutbar) sein müssten. Entsprechend ist es unabdingbar, dass die Gemeinde im Rahmen ihrer Ortsplanung aufzeigt, inwiefern unerwünschte Entwicklungen und Missbräuche bestehen und wie die Problematik angegangen werden soll. Dazu bedarf es wohl einer Analyse der Lage, einer Strategie mit einem Massnahmenplan und letztlich eines Massnahmenpakets zur Umsetzung.

Beispiele von strengeren kommunalen Vorschriften gestützt auf Art. 12 Abs. 1 und 2 ZWG können sein:

- Beschränkung der freien Nutzbarkeit altrechtlicher Wohnbauten, indem für bestimmte Nutzungen oder in Bezug auf bestimmte bauliche Massnahmen *Lenkungs- oder Ersatzabgaben* oder *Zweitwohnungssteuern* erhoben werden (fiskalische Massnahmen; zu beachten sind weitere rechtliche Rahmenbedingungen, s. oben Kap. 1 Art. 3 Abs. 2).
- Beschränkung der freien Nutzbarkeit altrechtlicher Wohnbauten, indem bei bestimmten baulichen Massnahmen an Gebäuden (z.B. Abbruch, Auskernung) ein *Erstwohnungsanteil* vorgeschrieben wird. Ein bestimmter Flächenanteil (wie z.B. 30 % der bestehenden HNF oder 30 % der neu entstehenden HNF) wäre bei den neuen Bauten zur Erstwohnnutzung auszuscheiden, entweder durch das Hinzubauen von Erstwohnungen (zieht eine bundesrechtliche Erstwohnungsauflage nach sich) oder durch die Realisierung von Erstwohnungen in der wiederaufgebauten/umgebauten altrechtlichen Fläche (bedarf einer kommunalrechtlichen Erstwohnungsauflage). Zu empfehlen ist, immer beide Möglichkeiten zuzulassen und zudem zu prüfen, ob die Möglichkeit zur Ablösung der Erstwohnungsanteilsverpflichtung mittels Ersatzabgabe vorzusehen ist.

Hinweis: Solche direkten Eingriffe in den Bestand der altrechtlichen Wohnungen (nichtfiskalische Massnahmen) sind jedoch oft nicht ohne weiteres zweckmässig umsetzbar. Zwar ist vorteilhaft, dass von solchen Massnahmen alle altrechtliche Wohnungen unabhängig von deren Nutzung betroffen sind. Allerdings könnten unerwünschte Nebeneffekte auftreten, indem z.B. inskünftig auf gewisse bauliche Massnahmen oder Gesamtanierungen, welche die Erstwohnungsanteilsregelung auslösen, verzichtet wird. Bei Erstwohnungsanteilsregelungen ist keine Planbarkeit möglich und entsprechend nicht voraussehbar, wann, wo und was für Wohnungen erstellt werden. Wohnungen müssten aber entsprechend dem Bedarf zur Verfügung stehen. Die Möglichkeit zur Ablösung der Erstwohnungsanteilsverpflichtung mittels Ersatzabgabe könnte derartige Problematiken dämpfen. Auf jeden Fall sollte die Einführung solcher Massnahmen gründlich auch im Hinblick auf alle möglichen Konsequenzen geprüft werden. Es ist deshalb den Gemeinden, die Massnahmen ergreifen möchten, zu empfehlen, eine Wohnraumstrategie zu entwickeln (s. dazu nächster Absatz, Kap. 1 Art. 3 Abs. 2 Bst. b).

b) Hinweis: Beschränkung der freien Nutzbarkeit altrechtlicher Wohnungen

Plant die Gemeinde allfällige Beschränkungen in Bezug auf die freie Nutzbarkeit altrechtlicher Wohnungen, so sollte eine rechtsungleiche Behandlung von Eigentümerschaften, welche – zu einem festgelegten Zeitpunkt (Stichtag) – ihre altrechtliche Wohnung als Erstwohnung nutzen, gegenüber denjenigen Eigentümerschaften, die ihre Liegenschaft im Zeitpunkt des Stichtags als Zweitwohnung nutzen, vermieden werden. Das gilt insbesondere für Beschränkungen in Bezug auf die bisherige Erstwohnnutzung (sprich: Umnutzungsverbote oder -beschränkungen), welche massive Eingriffe ins Eigentum nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht darstellen. Zudem würden sie nur die Eigentümerschaften von als Erstwohnungen genutzten altrechtlichen Wohnungen treffen.

Gemeinden, welche den Erstwohnungsbau fördern oder gewissen Entwicklungen entgegenzutreten möchten, ist wie bereits erwähnt entsprechend zu empfehlen, eine Strategie zur Analyse der Lage, Festlegung der Ziele und zur Erörterung des Handlungsbedarfs zu erarbeiten. Davon können abgestimmte, zweckmässige, wirksame und verhältnismässige Massnahmen abgeleitet werden.

2. WOHNUNGSINVENTAR UND ZWEITWOHNUNGSANTEIL

Art. 4/5 Wohnungsinventar und Feststellung des Zweitwohnungsanteils

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

a) 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.

b) 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 Wohnungsinventar" erstellen möchte (z.B. weil sie ihren Zweitwohnungsanteil gemäss Inventar verringern möchte).

c) "Qualifiziertes" Wohnungsinventar

Die Gemeinde kann, wenn sie möchte, ein "qualifiziertes" Wohnungsinventar 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 4.2, sowie GWR, Nachführung des Merkmals «Nutzungsart der Wohnung»). 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" Wohnungsinventars 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

d) 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 www.dvs.gr.ch → Themen → Zweitwohnungen ist die Karte auch einsehbar. Auf dem Portal "opendata.swiss" kann unter "Wohnungsinventar und Zweitwohnungsanteil" 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.

e) Anhörung Gemeinde/Kanton

Gemäss Art. 5 Abs. 4 ZWG hört die Bundesbehörde, die den Zweitwohnungsanteil feststellt (Art. 5 Abs. 3 ZWG), mithin das ARE-CH (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-CH 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-CH 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-CH steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen.

f) 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 Kap. 8 Art. 25 Abs. 3).

3. VERBOT NEUER ZWEITWOHNUNGEN

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

Art. 6 enthält für die betroffenen Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil über 20 % das grundsätzliche Verbot zur Bewilligung von neuen frei nutzbaren (Zweit)Wohnungen.

a) 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 Auflagen bzw. Nutzungsbeschränkungen in der Baubewilligung mit Anmerkung im Grundbuch.

Prüfung auch in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil unter 20 %: Diejenigen Gemeinden, die einen Zweitwohnungsanteil von weniger als 20 % aufweisen, haben im Rahmen eines Baugesuchs für die Erstellung einer neuen Wohnung stets zu prüfen, ob mit der Erteilung der Bewilligung der Zweitwohnungsanteil auf über 20 % steigen könnte. Wäre dies der Fall, wäre die Bewilligung mit einer Nutzungsbeschränkung zu versehen (s. vorstehend Kap. 1 Art. 1 Ziff. 1 Bst. c sowie Kap. 2 Art. 4/5 Bst. f).

b) 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). Diese Wohnungen sind mit einer Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe zu versehen (Art. 7 Abs. 3 ZWG).

Dasselbe gilt auch für touristisch bewirtschaftete Wohnungen (Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG). Die Erstellung solcher Wohnungen ist erlaubt. Sie bedürfen aber einer Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe (Art. 7 Abs. 3 ZWG).

c) Ausnahmen vom Verbot

Das ZWG enthält einige Ausnahmen vom Verbot zur Bewilligung von neuen Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung:

- neue Wohnungen zur Finanzierung von strukturierten Beherbergungsbetrieben (Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG);
- neue Wohnungen aufgrund der Umnutzung von unrentablen, am 11. März 2012 bereits bestehenden strukturierten Beherbergungsbetrieben (Art. 8 Abs. 4 ZWG);
- neue Wohnungen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten innerhalb der Bauzone (Art. 9 Abs. 1 ZWG);
- neue Wohnungen in als schützenswert anerkannten BAB sowie von als landschaftsprägend geschützten BAB (Art. 9 Abs. 2 ZWG);
- neue Wohnungen aufgrund von projektbezogenen Sondernutzungsplänen (Art. 26 ZWG);

- neue Wohnungen aufgrund von Vorabklärungen, die vor dem 18. Dezember 2007 stattgefunden hatten (Art. 27 ZWG).

Für folgende bestehende oder bewilligte Wohnungen gelten bezüglich der Nutzungsbeschränkungen ebenfalls Ausnahmen. Es geht grundsätzlich um die Besitzstandsgarantie bzw. den Bestandesschutz:

- altrechtliche Wohnungen, d.h. Wohnungen, die am 11. März 2012 rechtmässig bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren, namentlich bei Abbruch/Wiederaufbau, Umbau/Erneuerung, massvoller Erweiterung sowie beim "Splitting" (Art. 10 und 11 ZWG);
- vor dem 11. März 2012 rechtskräftig bewilligte 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);

Letztlich kann der Vollständigkeit halber betreffend Ausnahmen von den Verboten die Möglichkeit der Sistierung der Nutzungsbeschränkung (Art. 14 ZWG) erwähnt werden.

4. ERSTELLUNG NEUER WOHNUNGEN

Art. 7 Erlaubte Wohnungen mit Nutzungsaufgabe

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

a) Erstwohnungen

Neue *Erstwohnungen* und *den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen* können bewilligt werden, sofern die Baubewilligung mit einer entsprechenden Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe versehen wird. Zu den Definitionen dieser Wohnungen s. oben Kap. 1 Art. 2.

b) Weitere Einschränkungen bezüglich Erstwohnungen (Rechtsprechung)

Zu beachten ist die 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 Erstwohnnutzungsbeschränkung 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 Urteile 1C_592/2017, 1C_242/2021*).

Das *Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden* hob 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, und wies die Angelegenheit zu neuem Entscheid der Gemeinde zurück. Gestützt auf ein Gutachten zum Bedarf an Erstwohnungen in diesem Segment erteilte die Gemeinde am 11. Juli 2022 die Baubewilligung. Mit *Urteil vom 15. August 2023 (R 22 71)* wies das Verwaltungsgericht eine Beschwerde dagegen ab. Es argumentierte gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass ein Rechtsmissbrauch offensichtlich sein müsse, um sanktioniert zu werden. Die Behörde müsse die Rechtsumgehung oder einen ernsthaften Verdacht auf eine solche nachweisen. Dies erfordere eine Beurteilung von Fall zu Fall. Um einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch handle es sich nur, wenn von

Anfang an klar sei, dass das Vorhaben nicht wie angegeben genutzt werden könne. Ein solcher Fall liege namentlich vor, wenn in der fraglichen Gemeinde eine ungenügende Nachfrage nach Erstwohnungen der betreffenden Art bestehe oder andere konkrete Indizien für eine Umgehung sprächen. Diese Indizien können die Lage der Liegenschaft (Bauzone, Zugänglichkeit, Distanz zu Arbeitsplätzen), die bauliche Gestaltung der Wohnungen aus Sicht einer ganzjährigen Nutzung, den Preis sowie die Verhältnisse der Person betreffen, die dort zu wohnen beabsichtigt (aktueller Wohnsitz, Arbeitsort, Absichtserklärung der Interessierten). Wenn die künftigen Bewohnerinnen und Bewohner nicht bekannt seien, sei die Nachfrage nach Erstwohnungen im gleichen Sektor das Hauptkriterium. Diesfalls müsse glaubhaft gemacht werden, dass im betreffenden Marktsegment eine Nachfrage für Erstwohnungen bestehe. Bei offensichtlich unzureichender Nachfrage dürften Baubewilligungen nur erteilt werden, wenn ernsthafte und konkrete Zusicherungen für den Erwerb durch ganzjährige Bewohnerinnen und Bewohner vorlägen. Für das vorliegend zu beurteilende Vorhaben sei die künftige Bewohnerschaft zwar nicht bekannt. Mit Blick auf die Ausführungen und Schlussfolgerungen im durch die Gemeinde in Auftrag gegebenen Gutachten, das seitens der Gemeinde auf Ersuchen des Gerichts ergänzt wurde, sei es für das Gericht zumindest glaubhaft gemacht, dass eine Nachfrage nach Erstwohnungen im luxuriösen Segment in der Gemeinde bestehe. Die Möglichkeit einer Erstwohnnutzung erscheine realistisch. Es seien keine triftigen Gründe ersichtlich, welche eine Abweichung von den detaillierten, schlüssigen und widerspruchsfreien sowie Fachfragen betreffenden Ausführungen zulassen würden. *Eine gegen den Entscheid R 22 71 erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil vom 24. Oktober 2024 abgewiesen (1C_469/2023).*

c) Touristisch bewirtschaftete Wohnungen

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

Für die **Einliegerwohnung** gelten folgende Kriterien:

- *Dauerhaft anbieten*: die Einliegerwohnung muss dauerhaft im Markt angeboten werden, d.h. während längerer Zeitperioden im Jahr, insbesondere in den Hauptsaisons.
- *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 marktgerecht angeboten werden. Überhöhte Preise, welche schliesslich zur Folge haben, dass die Wohnung ungenutzt bleibt, sind untersagt.
- Es dürfen pro Wohngebäude maximal vier Einliegerwohnungen zugelassen werden. Die Vorschrift über Einliegerwohnungen bezweckt, dass Hauseigentümerinnen und -eigentümer, 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.
- Die Einliegerwohnung muss in demselben Haus liegen, in welchem die Eigentümerschaft als Niedergelassene wohnt.

Hinweis 1: Es ist unklar, 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. Nach Auffassung des DVS muss entsprechend dem Sinn und Zweck des ZWG entscheidend sein, dass

- die Einliegerwohnung von der ortsansässigen Person, die im selben Haus eine andere Wohnung bewohnt und auch ein Nutzungsrecht an der Einliegerwohnung hat, 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 Nutzungsberechtigte wie die ortsansässige Mieterschaft eines ganzen Hauses, das über eine Einliegerwohnung verfügt, offenstehen. Es darf keine Rolle spielen, ob die einheimische Eigentümerschaft eines Hauses (mit Hauptwohnung und Einliegerwohnung) oder einheimische Mietende eines Hauses (mit Hauptwohnung und Einliegerwohnung) die Einliegerwohnung im Haus, in dem sie auch wohnen, touristisch bewirtschaften. Wichtig und der diesbezügliche Zweck des ZWG ist, dass die Einliegerwohnung von Einheimischen, die ein Recht zur Nutzung der Einliegerwohnung haben und zudem im selben Haus wohnen, bewirtschaftet wird, zwecks Einnehmens einer Gastgeberrolle und eines Zuverdienstes. Die Gemeinde kann somit die Auflage der Einliegerwohnung auch als eingehalten betrachten, wenn Mietende (des Hauses bzw. beider Wohnungen) anstatt der Eigentümerschaft im Haus als Niedergelassene wohnen und die Einliegerwohnung bewirtschaften. Ausgeschlossen ist aber, dass Mietende für die Eigentümerschaft die Wohnung bewirtschaften.

Hinweis 2: Ein *Gesamt-* oder *Miteigentum* am Haus müsste ausreichen. Das bedeutet, wenn eine ortsansässige Person als Gesamt- oder Miteigentümerin des Hauses darin wohnt und die Einliegerwohnung selbst bewirtschaftet, ist der Nutzungsbeschränkung Folge geleistet.

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

- *Dauerhaft anbieten:* die Wohnung muss dauerhaft im Markt angeboten werden, d.h. während längerer Zeitperioden im Jahr, insbesondere in den Hauptsaisons.
- *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 Eigentümerschaft 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*.

Die touristisch bewirtschafteten Wohnungen müssen gemäss Wortlaut des ZWG grundsätzlich weder am Ort des Betriebszentrums liegen (wo z.B. Rezeption und Gemeinschaftseinrichtungen wie Hallenbad, Sportanlagen, Restaurants und Spielräume etc. sich befinden) noch dieselbe Eigentümerschaft aufweisen wie der Betrieb, welcher diese bewirtschaftet. Sie haben auch keine bauliche Einheit zu bilden. Einzig müssen sie "im Rahmen" eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden. Eine Anbindung der touristisch bewirtschafteten Wohnungen an den strukturierten Beherbergungsbetrieb in irgendeiner tauglichen Form genügt. Zu beachten sind jedoch nunmehr die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien diesbezüglich (s. nächstes Kap. 4 Art. 7 Abs.1/2 Bst. d).

d) 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_422/2018*, *1C_71/2019* bzw. *1C_93/2019*).

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 sicherstellten, 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 Urteil vom 4. November 2019 (*1C_422/2018*) erwog das Bundesgericht, es sei Sache der Bauherrschaft, das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen darzutun. Blosser Absichtserklärungen oder der Verweis auf einen künftig (vor Nutzungsbeginn) vorzulegenden Bewirtschaftungsvertrag genügten nicht.

Im Urteil vom 16. April 2020 (*1C_71/2019* bzw. *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 verfügt aufgegebenen Auflagen. Blosser Absichtserklärungen der Baugesuchstellenden bzw. der Verweis auf Verträge, die erst nach Bauvollendung vorzulegen sind, genügten nicht.

Das Bundesgericht führt übrigens in den Entscheiden auch ein weiteres, nur in der Botschaft zum ZWG erwähnte Kriterium ins Feld, wonach die Grösse und die Struktur der Anlage eine professionelle und gewinnbringende Vermarktung zulassen und so konzipiert sein soll, dass sie im Markt längerfristig wettbewerbsfähig bleiben kann. Entsprechend müsse bei kleinen Anlagen vertieft geprüft werden, ob sie längerfristig rentabel mit hotelmässigen Dienstleistungen und Infrastrukturen betrieben werden könnten. Bei Wohnungen, die im Stockwerkeigentum verkauft würden, seien Begründungsakt und Nutzungsreglement zumindest im Entwurf mit dem Baugesuch einzureichen.

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.

e) 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, Zimmerservice, 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, die auch Appartements/Wohnungen anbieten, um Resorts mit "Hotelteil" oder um Feriendörfer mit gemeinsamen Infrastrukturen/Dienstleistungen. Als Beispiele, welche die minimalen Voraussetzungen erfüllen, können vor allem REKA-Dörfer oder Landal-Feriendörfer genannt werden.

f) 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 Eigentümerschaft 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 (s. dazu aber der Hinweis am Ende dieses Abschnitts). Die Dauervermietung der Wohnung als Zweitwohnung muss ausgeschlossen sein.
- Es muss ein *Renovationsfonds* vorhanden sein, der für die Betreibenden und für die Eigentümerschaft verfügbar sein muss. Die Entscheidungsprozesse zur Durchführung der Renovationsarbeiten müssen festgelegt sein, und die Betreibenden und die Eigentümerschaft müssen über einen ausreichenden Handlungsspielraum verfügen. Es geht darum, das Risiko der mangelnden Einigkeit unter der Stockwerkeigentümerschaft 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.

Hinweis: 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 zu Art. 4 ZWV verwiesen und ausgeführt wird, dass die Unterlagen (Begründungsakt, Nutzungsreglemente) mindestens im Entwurf im Baubewilligungsverfahren vorliegen müssten, damit auch beurteilt werden könne, ob die Vorgaben betreffend die *Eigennutzung* eingehalten seien. Das Bundesgericht stellt im Entscheid die Umsetzung der Vorgaben zur kurzfristigen Eigennutzung infrage. Es verweist dabei wiederum auf die Erläuterungen zu Art. 4 ZWV, wonach die Eigennutzung (durch die Eigentümerschaft, deren Familie, Freunde und Bekannte) während der Hauptsaison auf drei Wochen begrenzt sei, eine darüber hinausgehende Eigennutzung aber immer noch möglich bleibe, wenn sie über die allgemein zugängliche Vermietungsplattform nach den entsprechenden Konditionen erfolge, d.h. der übliche Mietzins bezahlt werde. Ob dies der Fall sei, hänge jedoch von der Ausgestaltung des Nutzungsreglements ab: würden z.B. die Mieteinnahmen jeder Wohnung an die jeweilige Stockwerkeigentümerschaft zurückfliessen, so würde diese im Ergebnis lediglich die Kommission für die Vermietungsplattform zahlen.

Was genau das Bundesgericht damit meint, ist schwer nachvollziehbar. Jedoch ist anzunehmen, dass laut Bundesgericht Eigennutzungen, die über die drei Wochen pro Hauptsaison hinausgehen, problematisch sind, selbst wenn "ordentlich" über die Vermietungsplattform gebucht wird. Die Eigennutzung in den Nebensaisons scheint jedoch nicht angesprochen zu sein.

Was in Bezug auf die Eigennutzung von Wohnungen, die im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs zu bewirtschaften sind, somit zulässig ist und was nicht, bleibt nach wie vor in weiten Teilen ungeklärt.

Abs. 3-5 Nutzungsauflage, Anmerkung im Grundbuch und Erfassung im GWR

a) Wortlaut Nutzungsauflage

Die zulässigen Wohnungen gemäss Art. 7 Abs. 1 und 2 ZWG sind in ihrer Nutzung beschränkt. Diese Nutzungsbeschränkung ist mittels einer Nutzungsauflage 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).*

b) Vorgehen Auferlegung Nutzungsbeschränkung und Anmerkung im Grundbuch

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

- Die Baubehörde hat die Nutzungsbeschränkung als Nutzungsauflage in der Baubewilligung (s. Wortlaut oben Kap. 4 Art. 7 Abs. 3-5 Bst. a) zu verfügen, namentlich wie folgt:
 - Genaue Kennzeichnung der Wohnung in den Plänen (durch Gesuchstellende).
 - Identifikation der Wohnung durch EGID/EWID.
 - Die Wohnung XX wird mit der folgenden Auflage bewilligt (es ist je nach Wohnungstyp der entsprechende genaue Wortlaut zu verwenden):
 - *"Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a des Zweitwohnungsgesetzes " oder*
 - *"Touristisch bewirtschaftete Wohnung nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a des Zweitwohnungsgesetzes (Einliegerwohnung)" oder*
 - *"Touristisch bewirtschaftete Wohnung nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b des Zweitwohnungsgesetzes (Wohnung im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs)".*
- Die Baubehörde hat das Grundbuchamt direkt in der Baubewilligung anzuweisen, die Nutzungsauflage im Grundbuch anzumerken:
 - *Das Grundbuchamt X wird angewiesen, die Nutzungsbeschränkung gemäss der Nutzungsauflage 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.

c) Nutzungsbeschränkung und Nutzungspflicht – leerstehende Wohnungen

Bei den erwähnten Nutzungsbeschränkungen gemäss ZWG handelt es sich grundsätzlich nicht um Nutzungspflichten. Die Wohnung kann auch ungenutzt bleiben. Aus Sicht des ZWG geht es primär darum, sicherzustellen, dass einerseits keine neuen Zweitwohnungen mehr entstehen und andererseits

die Wohnungen mit Nutzungsbeschränkung nicht unrechtmässig entgegen der Zweckbeschränkung genutzt werden. Entsprechend sind nach Auffassung des DVS wohl auch nur in derartig gelagerten Fällen Massnahmen gemäss Art. 17 und 18 ZWG möglich. Wird z.B. eine Wohnung mit Erstwohnungsaufgabe nicht genutzt und steht leer, so kann kaum darauf geschlossen werden, dass sie unrechtmässig genutzt werde. Erst eine anderweitige *Nutzung* als zu Erstwohnzwecken (oder diesen gleichgestellten Zwecken gemäss Art. 2 Abs. 3 ZWG) – nämlich zu Ferienwohnzwecken – ist unzulässig, und nicht eine *Nichtnutzung*. Art. 17 und 18 ZWG sprechen entsprechend von unrechtmässiger *Nutzung*.

Dennoch sei darauf hingewiesen, dass einerseits Wohnungen, die über zwei Jahre leer stehen, zum Zweitwohnungsanteil hinzugerechnet werden, zumal sie so nicht mehr als Erstwohnung bzw. als Wohnung, die einer Erstwohnung gleichgestellt ist, gezählt werden können (vgl. Art. 2 Abs. 3 lit. d und Abs. 4 ZWG i.V.m. Art. 4 ZWG). Andererseits steigt bei während längerer Dauer leerstehenden Wohnungen, die eine Nutzungsbeschränkung aufweisen, die Gefahr von Rechtsmissbräuchen bzw. von unzulässigen Nutzungen. Es ist somit den Gemeinden empfohlen, dafür zu sorgen, dass vorhandene Erstwohnungen letztlich auch genutzt oder mindestens verfügbar gemacht werden.

Die Gemeinden dürften übrigens sowohl aufgrund von Art. 3 Abs. 2 ZWG als auch aufgrund ihrer Autonomie nach Art. 3 KRG befugt sein, in ihren Baugesetzen Nutzungspflichten zu statuieren zwecks Vermeidung, dass in der Gemeinde Wohnungen bestehen, die unter Umständen über längere Zeit leer stehen. Es ist in diesem Zusammenhang auch nochmals auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts hinzuweisen (s. oben Kap. 4 Art. 7 Abs. 1/2 Bst. b), wonach bei der Bewilligung neuer Erstwohnungen jeweils zu prüfen ist, ob konkrete Indizien vorliegen, welche die Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung des Bauvorhabens als unrealistisch erscheinen lassen.

d) Erfassen der Nutzungsbeschränkung im GWR

Gemäss Art. 3 Abs. 3 ZWV kann die Gemeinde die drei Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsaufgaben gemäss Art. 7 Abs. 1 und 2 ZWG im GWR erfassen (Merkmale 3402-3204, vgl. GWR Merkmalskatalog). Damit können diese Wohnungen im GWR ausgewiesen werden, was z.B. als Hilfsmittel für die Kontrolle der rechtskonformen Nutzung dieser Wohnungen dient.

e) Bewilligungen von Wohnungen *ohne* Nutzungsaufgabe – Vermutung der Nutzungsbeschränkung

Art. 7 Abs. 3 ZWG schreibt vor, dass die Baubewilligungsbehörde für Erstwohnungen und touristisch bewirtschaftete Wohnungen in der Baubewilligung mittels Nutzungsaufgabe die Nutzungsbeschränkung anordnet. Enthält die Baubewilligung für eine neue Wohnung *keine* Nutzungsaufgabe, 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).

Hinweis: Diese Vermutung kommt aber im Rahmen von Bewilligungen betreffend altrechtliche Wohnungen gemäss Art. 11 ZWG und Art. 25 Abs. 2 ZWG sowie Wohnungen gemäss Art. 25 Abs. 4 ZWG nicht zum Tragen.

Es sei hier auf den *Entscheid des Bundesgerichts vom 25. Juni 2018 (1C_265/2017, E. 2.5)* verwiesen: beim Wiederaufbau sei in der Regel keine Anordnung zu allfälligen Nutzungsbeschränkungen erforderlich, weil die entsprechenden neuen Wohnungen in der Nutzung wiederum frei seien. Es bilde nicht von vornherein einen Mangel, wenn Feststellungen zur Nutzungsart der wieder aufgebauten Wohnungen in der Baubewilligung fehlen würden, und es sei daraus nicht ohne Weiteres zu schliessen, dass zweitwohnungsrechtlich unzulässige neue Wohnungen bewilligt worden seien.

Das Bundesgericht hat mit *Urteil vom 20. Dezember 2022 (1C_660/2021, E. 4.2 f.)* entsprechend entschieden, dass eine Baubewilligung, die zwischen 2016 und Mai 2020 erging und eine Erweiterung bei Abbruch/Wiederaufbau zuliess (damaliger Art. 11 Abs. 3 ZWG), nicht zu widerrufen ist (obwohl eigentlich in korrekter Rechtsanwendung – aus nachträglicher Sicht, weil erst ab Juni 2020 aufgrund des *Bundesgerichtsurteils vom 8. Mai 2020 (1C_478/2019)* der Rechtsgehalt des damals geltenden Art. 11 Abs. 3 ZWG betreffend Erweiterung bei Abbruch/Wiederaufbau genau präzisiert war – keine Erweiterung ohne Auflage als Erstwohnung hätte erfolgen dürfen). Das Bundesgericht befand, dass die Vorinstanz überzeugend und nachvollziehbar ausgeführt habe, dass das Interesse am Vertrauensschutz bzw. der Rechtssicherheit höher zu gewichten sei als das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung. Insofern ist bei Baubewilligungen im Rahmen von Art. 11 ZWG, die fälschlicherweise aufgrund einer Überschreitung der erweiterten in Art. 11 ZWG statuierten Besitzstandsgarantie keine Nutzungsbeschränkung enthalten, jeweils zu prüfen, ob die Baubewilligung zu widerrufen ist oder ob der Vertrauensschutz greift.

Sicherheitshalber ist es angezeigt, auch bei Anwendung von Art. 11 ZWG immer die Rechtsgrundlage gemäss ZWG in der Baubewilligung aufzuführen.

f) Meldung der Umnutzung von touristisch bewirtschafteten Wohnungen in Erstwohnungen

Gemäss Art. 7 Abs. 5 lit. b ZWG und Art. 7 ZWV hat die Eigentümerschaft, welche eine touristisch bewirtschaftete Wohnung in eine Erstwohnung (oder in eine einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung) umnutzen möchte, eine entsprechende Meldung an die Baubehörde zu machen, und zwar innert 30 Tagen nach der Nutzungsänderung (s. dazu die Ausführungen unten in Kap. 5 Art. 13, mit einer schematischen Übersicht zu Umnutzungen innerhalb der verschiedenen Wohnungskategorien).

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

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, Feriendörfer) Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe 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).

a) Erste Voraussetzung

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

- Die Fläche der 20 % berechnet sich nur aus der HNF der Zimmer und Wohnungen des gesamten Betriebs. Weitere Flächen werden nicht berücksichtigt.

- Beträgt z.B. 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. Das entspricht im Ergebnis 20 % der gesamten HNF aller Zimmer und Wohnungen von 12 500 m².
- Möchte die Bauherrschaft einen gänzlich neuen Beherbergungsbetrieb mit insgesamt 10 000 m² HNF an Zimmer und Wohnungen 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.

b) 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;
- die Eigentümerschaft bzw. die Betreibenden erbringen 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.

c) Gutachten

Zum Beweis, dass die Voraussetzungen erfüllt sind, hat die Bauherrschaft bzw. die Gesuchstellenden im Rahmen des Baugesuchs ein Gutachten in Auftrag zu geben (bedarf es einer Revision der Ortsplanung im Zusammenhang mit der Erstellung der Zweitwohnungen, so ist das Gutachten bereits im Genehmigungsverfahren nach Art. 49 KRG vorzulegen). Die Bestimmung der Gutachterin bzw. 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 Dienstleistende die Erstellung von solchen Gutachten anbieten.

d) Hinweis zur baulichen und funktionalen Einheit

Voraussetzung ist, 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.

e) 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.

f) Lenkungsabgaben bzw. Mehrwertabschöpfung bei Wohnungen zur Querfinanzierung

Die Erhebung von Lenkungs- oder Abgaben zur Abschöpfung des Mehrwerts 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 Wohnung 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. Auch bestünde weder ein Lenkungszweck- noch eine Lenkungswirkung, da solche Wohnungen explizit als klassische Zweitwohnungen, also zu Zweitwohnzwecken, wegen ihres höheren Werts erstellt werden. 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 aller 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. Es handelt sich nicht um eine Vermietung im Sinne von touristisch bewirtschafteten Wohnungen, sondern es geht um Dauermietverhältnisse. 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 touristisch bewirtschaften, so sind solche gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG (mit Nutzungsbeschränkung) zu erstellen. Die Erstellung von Wohnungen nach Art. 8 Abs. 2 ZWG ist nämlich nur möglich, wenn der Betrieb auf die Querfinanzierung angewiesen ist. Plant der Betrieb "lediglich" eine touristische Bewirtschaftung der Wohnungen, so bedarf er auch keiner Querfinanzierung und Wohnungen gemäss Art. 8 Abs. 2 ZWG wären nicht bewilligungsfähig.

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 Gesuchstellende);
 - 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 rentabler 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.

a) Umnutzbare Fläche

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

Im Gegensatz zu Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG wird hier bei der Berechnung der 50 % die HNF des gesamten Betriebs herangezogen (und nicht nur die HNF aller Zimmer und Wohnungen).

b) 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 Bewirtschaftungsdauer 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 freinutzbare Zweitwohnungen ohne Auflage zu verweigern.
- Die Tatsache, dass der betreffende Beherbergungsbetrieb nicht mehr wirtschaftlich weitergeführt werden kann, darf nicht durch ein Fehlverhalten der Eigentümerschaft bzw. der Betreibenden verursacht worden sein.
- Es stehen keine überwiegenden Interessen entgegen.

c) Gutachten

Die erwähnten Voraussetzungen sind mittels Gutachten nachzuweisen. Insofern ist von den Gesuchstellenden im Rahmen des Umnutzungsgesuchs (Baubewilligungsverfahren) ein Gutachten in Auftrag zu geben. Die Bezeichnung der Gutachterin bzw. 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 der Eigentümerschaft bzw. der Betreibenden 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 Dienstleistende die Erstellung von solchen Gutachten anbieten.

d) 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 bestandenen 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.

e) 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.

f) 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 Absatz, Kap. 4 Art. 8 Abs. 4 Bst. g).

g) 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 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 denselben Betreibenden 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 eine Betreiberin bzw. 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 dieselbe Betreiberin bzw. denselben Betreiber in Ergänzung zu ihrem bzw. 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.

h) Abriss/Abbruch des unrentablen Betriebs und Wiederaufbau

Es stellt sich die Frage, ob der unrentable und daher aufgegebenen 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:

- Als 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, AB 2015 S 107 ff.).

i) 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.

k) Lenkungsabgabe bzw. Mehrwertabschöpfung bei Wohnungen nach Art. 8 Abs. 4 ZWG

Die Erhebung von Abgaben auf solchen Wohnungen erscheint – im Gegensatz zu Wohnungen nach Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG – ohne weiteres und problemlos möglich.

Art. 9 Neue Wohnungen in geschützten Bauten

Abs. 1 Innerhalb von Bauzonen (BIB)

Unter bestimmten Voraussetzungen dürfen innerhalb der Bauzonen Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe 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 Ortsbilds und zur Identität des Orts 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 (s. nächster Absatz, Kap. 4 Art. 9 Abs. 1 Bst. a) entschieden.

a) 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.

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

Rechtsprechung: Das Bundesgericht hat im Übrigen mit *Urteil vom 9. Mai 2023 (1C_323/2022)* die vom Kanton aufgestellten Regelungen im Zusammenhang mit ortsbildprägenden Bauten, sprich Art. 35a und 35b KRVO, als rechtskonform beurteilt.

b) 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, ARE-GR, 1. Juli 2018

c) Voraussetzungen für eine Bewilligung (zur Nutzung als Zweitwohnung)

Ist eine Baute geschützt oder ortsbildprägend, so können eine Nutzung als Zweitwohnung und 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.

d) Lenkungsabgabe bzw. Mehrwertabschöpfung bei Wohnungen nach Art. 9 Abs. 1 ZWG

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. So kann sie diese Möglichkeit gänzlich untersagen. Es sind aber auch namentlich die Erhebung von Lenkungsabgaben oder Abgaben zur Abschöpfung des Mehrwerts im Zusammenhang mit der Bewilligung von Zweitwohnungen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten denkbar: Hier ist jedoch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass gerade der Mehrwert einer Zweitwohnung und damit 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 Abgabe an sich sowie deren Höhe differenziert zu prüfen und z.B. die Abgabe weniger hoch als bei Wohnungen nach Art. 8 Abs. 4 ZWG auszugestalten.
- Bei Lenkungsabgaben, welche die Eigentümerschaft 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.

e) Grundsatz "Schutz vor Nutzung"

Im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 1 ZWG bzw. der Bewilligung einer Wohnung ohne Nutzungsbeschränkung in einer ortsbildprägenden und geschützten Baute ist was folgt zu beachten:

- 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. Es gilt der Grundsatz "Schutz vor Nutzung". Ein umgekehrtes Vorgehen, nämlich den Schutz der Nutzung folgen zu lassen, ist nicht 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 Erstwohnnutzung gegenüber den Schutzvorschriften in ortsbildprägenden Bauten mit einer Zweitwohnnutzung zu lockern oder aufzuweichen.

- Die Verfahrensvorschrift von Art. 35d KRVO gilt für alle ortsbildprägenden Bauten, unabhängig ihrer Nutzung.

Hinweis: Diese Grundsätze wurden mit *Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 16. Juni 2020 (R 19 28)* bestätigt.

f) Weitere Fragen

Zu beachten sind weitere Punkte betreffend geschützte oder ortsbildprägende Bauten:

- 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.

g) 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 mit angebautem 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. 2 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. Ist aber eine Voraussetzung von Art. 9 Abs. 1 ZWG nicht erfüllt, kann die Wohnung im Stall nur mit einer Nutzungsbeschränkung bewilligt werden. <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.
- 1 altrechtliche Wohnung mit Erweiterung von max. 30 % der HNF im Stall - 1 Wohnung im Stall	Altrechtliche Wohnung: Bewilligung nach Art. 11 Abs. 2 ZWG (ohne Nutzungsbeschränkung) Wohnung im Stall: Bewilligung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG ohne Nutzungsbeschränkung. Ist aber eine Voraussetzung von Art. 9 Abs. 1 ZWG nicht erfüllt, kann die Wohnung im Stall nur mit einer Nutzungsbeschränkung bewilligt werden. Bei dieser Konstellation ist die Voraussetzung, dass die dauernde Erhaltung der Baute nicht anders sichergestellt werden kann, genau zu prüfen. Es stellt sich nämlich die Frage, ob mit der Erweiterung in den Stall hinein das geschützte bzw. ortsbildprägende Objekt bereits dauernd erhalten werden kann, d.h. ob es noch einer zusätzlichen Wohnung 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.

	<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.
- 1 altrechtliche Wohnung mit Erweiterung von max. 30 % der HNF ausserhalb des Stalls - 1 Wohnung im Stall	Altrechtliche Wohnung: Bewilligung nach Art. 11 Abs. 2 ZWG (ohne Nutzungsbeschränkung) <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. Wohnung im Stall: Bewilligung nach Art. 9 Abs. 1 ZWG ohne Nutzungsbeschränkung. Ist aber eine Voraussetzung von Art. 9 Abs. 1 ZWG nicht erfüllt, kann die Wohnung im Stall nur mit einer Nutzungsbeschränkung bewilligt werden. <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.
- (altrechtliche) Wohnung mit Erweiterung <i>über</i> 30 % der HNF im Stall	Erste Möglichkeit (mit Nutzungsbeschränkung): 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. Zweite Möglichkeit (ohne Nutzungsbeschränkung): Das Ergebnis von <i>einer altrechtlichen</i> Wohnung, die über 30 % erweitert wurde, ist nicht zulässig. Eine altrechtliche Wohnung darf nicht über 30 % der HNF erweitert werden, wenn sie weiterhin frei genutzt werden will. Es könnte aber – sofern die Voraussetzungen erfüllt sind – eine Wohnung gestützt auf Art. 9 Abs. 1 ZWG im Stall bewilligt werden, die mit der bestehenden altrechtlichen Wohnung verbunden wird. Im Prinzip werden die zwei frei nutzbaren Wohnungen zu einer Wohnung zusammengelegt, was grundsätzlich nicht unzulässig erscheint. Die Anzahl an Zweitwohnungen wird reduziert und die Zweitwohnflächen bleiben gleich, was mit dem ZWG vereinbar erscheint. Die Wohnung wäre aber auf jeden Fall nicht mehr "altrechtlich", d.h. inskünftig wäre Art. 11 ZWG nicht mehr anwendbar. Allerdings wird von solchen "Experimenten" dringend abgeraten, da unklar ist, wie dies von den Gerichten aufgenommen würde. Auf jeden Fall zielführender ist folgende Variante: - Es kann eine neue Wohnung im Stall gemäss Art. 9 Abs. 1 ZWG bewilligt werden, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind. - Daneben besteht die altrechtliche Wohnung, ohne Erweiterung, weiter. - Alsdann können diese beiden Wohnungen zusammen von einem Haushalt genutzt werden. Es kann sogar in einer der Wohnungen die Küchenzeile entfernt werden, solange die technischen Kücheninstallationen verbleiben und der Wiedereinbau der Küchenzeile ohne weitere bauliche Massnahmen möglich ist.
Weiterer Fall: Flächen der neuen Wohnung im Stall zulasten von Flächen der altrechtlichen Wohnung	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. Es verbleiben in der Folge: - 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 (BAB)

Ausserhalb der Bauzonen beurteilt sich die Zulässigkeit neuer Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage in **als schützenswert anerkannten Bauten bzw. in als landschaftsprägend geschützten Bauten** aufgrund eines ausdrücklichen Vorbehalts nicht nach dem ZWG, sondern nach dem RPG, also gemäss 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

a) 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 erfolgte. 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 Wohnungsbegriff von Art. 2 Abs. 1 ZWG erfüllen.

Weiter ist auf die *Gerichtspraxis* zu verweisen (s. nachfolgend Kap. 5 Art. 10 Bst. c, d und e).

Wird eine altrechtliche Wohnung zerstört oder abgebrochen und wieder aufgebaut, so stellt die Neu- oder Ersatzbaute wiederum eine altrechtliche Wohnung dar bzw. ist altrechtlichen Wohnungen gleichgestellt und entsprechend in der Nutzung frei, solange die Anforderungen an altrechtliche Wohnungen gemäss Art. 11 ZWG eingehalten sind (vgl. *Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juni 2018, 1C_265/2017, E. 2.5*).

b) 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).

c) Altrechtliche Wohnungen in bestehenden 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 nach Auffassung des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden (entgegen der – allerdings nicht massgebenden – Auffassung des DVS, s. dazu übernächster Absatz) *keine* altrechtlichen Wohnungen dar, sofern sie nicht in der Absicht einer "klassischen" Wohnnutzung erstellt wurden. Massgebend bezüglich der Absicht der klassischen Wohnnutzung sind vor allem die seinerzeitige Baubewilligung und die damaligen Umstände.

Vorbehalten bleiben natürlich immer kommunale Beschränkungen aufgrund der Grundordnung oder aufgrund von Auflagen bzw. Nutzungseinschränkungen in der Baubewilligung. Die Beurteilung einzig in Anwendung des ZWG wird dadurch jedoch nicht beeinflusst.

In seinem *Urteil vom 21. September 2020 (R 18 56)* stellt das Verwaltungsgericht 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 und Umstände.

Diskussion: Nach heutiger Einschätzung des DVS lässt sich diese frühere Auffassung gemäss Vollzugshilfe vom Juni 2016 – und somit auch die Auffassung des Verwaltungsgerichts – aufgrund mangelnder Hinweise im ZWG aber nicht halten, weshalb in der Vollzugshilfe vom März 2019 davon abgewichen wurde.

Wohnungen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs werden zwar gewerblich genutzt (touristische, hotelmässige Nutzung), entsprechen aber dennoch der Definition einer altrechtlichen Wohnung. Das Verwaltungsgericht führt aus, dass es unklar geblieben sei, weshalb eine Änderung der Vollzugshilfe erfolgte. Der Grund ist, dass eine Unterscheidung zwischen einer "klassischen" Wohnnutzung, die sowohl die Erstwohnnutzung als auch die Zweitwohn- oder Ferienwohnnutzung umfasst, und einer anderen Wohnnutzung (nämlich im Sinn einer bewirtschafteten Ferienwohnnutzung bzw. gewerblichen/hotelmässigen Ferienwohnnutzung oder auch einer Alterswohnnutzung) in rechtlicher Hinsicht vor dem Hintergrund der Definitionen in Art. 10 und 2 Abs. 1 ZWG nicht begründet werden kann. Eine private Ferienwohnnutzung kann bezüglich Wohnungsqualifikation nach Art. 2 Abs. 1 ZWG nicht zu einem anderen Ergebnis führen als eine gewerbliche Ferienwohnnutzung.

Im Übrigen gelten altrechtliche Wohnungen, die zu gewerblichen Zwecken genutzt werden, gemäss Auffassung des DVS ebenfalls als altrechtliche Wohnungen, solange keine baulichen Massnahmen erfolgen, mit welchen die Wohnung derart verändert würde, dass sie keine Wohnung gemäss Definition von Art. 2 Abs. 1 ZWG mehr darstellt. Die Ausführungen im Urteil R 18 56 beziehen sich zudem nicht auf Wohnungen, die als Büros oder Praxen genutzt werden, sondern auf strukturierte Beherbergungsbetriebe, weshalb sie nicht auf alle gewerblich genutzten Wohnungen sollten angewandt werden können (s. dazu Kap. 5 Art. 10 Bst. e). Letztlich handelt es in den Entscheiden R 17 92 und R 16 56, auf die in R 18 56 verwiesen wird, nicht um die hier diskutierte Frage: vielmehr ging es um ein Hotel, das nach 2013 ohne Bewilligung in Wohnungen umgebaut werden wollte, bzw. um Objekte, die nachweislich bereits im Jahr 1907 zur Wohnnutzung erstellt wurden.

Eine höchstrichterliche Bestätigung in dieser Frage ist (noch) nicht erfolgt. Die kantonale Rechtsprechung gilt aber, bis sie nicht gerichtlich anders beurteilt wird. Die Auffassung des DVS ist somit nicht massgebend.

Um eine allfällige unerwünschte Umnutzung solcher Wohnungen von strukturierten Beherbergungsbetrieben 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 übliche 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.

d) Wohnungen in Aparthäusern (gemäss Lex Koller)

Wohnungen in Aparthäusern, die aufgrund einer Auflage gemäss der Lex Koller (Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland; SR 211.412.41) bewirtschaftet wurden oder werden, sind gemäss Ansicht des DVS – aber gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden allenfalls nicht in allen Fällen, s. nächster Absatz – als altrechtliche Wohnungen zu qualifizieren, zumal diese "Lex-Auflage" keine Auflage gemäss ZWG darstellt, sondern auf einer anderen Grundlage mit anderem 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.

Die kantonale Rechtsprechung folgt jedoch dieser Auffassung je nach Umständen nicht in allen Fällen. Es sei auf das vorstehende Kap. 5 Art. 10 Bst. c verwiesen, wonach das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden festgestellt hat, dass Wohnungen, die nicht im Hinblick auf eine "klassische" Wohnnutzung erstellt wurden, keine altrechtlichen Wohnungen darstellen (vgl. *Urteil R 18 56*). Auch wenn

das DVS die Auffassung gemäss diesem Urteil nicht teilt, gilt die kantonale Rechtsprechung, solange kein anderslautender gerichtlicher Entscheid vorliegt. Allerdings werden auch in Berücksichtigung der erwähnten Rechtsprechung die Wohnungen in Aparthäusern gemäss der Lex Koller **in der Regel als altrechtlich** zu qualifizieren sein. Denn die Aparthäuser stellen in den meisten Fällen keine strukturierten Beherbergungsbetriebe dar, wurden nicht im Hinblick auf eine Bewirtschaftung erstellt und sind entsprechend nicht mit den typischen Resorts mit Ferienwohnungen (wie z.B. REKA-Dörfer oder Landal- oder Hapimag-Resorts) vergleichbar. Vielmehr bestehen sie grundsätzlich aus gewöhnlichen individuellen "klassischen" Ferienwohnungen, welche aber im Zusammenhang mit der der Lex Koller einer gewissen Bewirtschaftungspflicht unterstellt wurden. Eine zweckmässige Bewirtschaftung oder die nötigen Infrastrukturen lagen jedoch oft nicht vor oder waren zu wenig ausgeprägt. Entsprechend wurden die Wohnungen bereits seit Jahrzehnten als klassische Zweitwohnungen gehandelt, wobei die Bewirtschaftungsauflagen in vielen dieser Fälle bereits in den 1990er Jahren aufgehoben wurden.

e) Wohnungen, die zu Gewerbebezwecken 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 Gewerbebezwecken (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 Gewerbebezwecken 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 Wohnungsbegriff im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ZWG nicht erfüllt.

- Wurde eine Wohnung sowohl zu Gewerbebezwecken als auch zu Wohnzwecken genutzt (z.B. 3-Zimmerwohnung wird mit einem Zimmer zu Gewerbebezwecken genutzt, mit zwei Zimmern zu Wohnzwecken), so gilt der bewohnte Teil als altrechtliche Wohnung. Für den Gewerbeteil gilt die erwähnte Regel.
- Wird die Wohnung z.B. unter der Woche zu Gewerbebezwecken 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 Gewerbebezwecken 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.

Vorbehalten bleibt die Rechtsprechung gemäss *Urteil des Verwaltungsgerichts vom 21. September 2020 (R 18 56)*, wonach es sich nur dann um eine altrechtliche Wohnung handelt, wenn die Wohnung ursprünglich als Wohnraum bewilligt wurde. Gemäss Urteil sei auf die Vollzugshilfe des DVS vom Juni 2016 abzustellen und somit auf die Nutzungsabsicht bei der Erstellung. Allerdings ging es konkret sowohl bei der damaligen Vollzugshilfe als auch im Urteil nicht um Wohnungen, die als Büros genutzt wurden bzw. um Büros und Praxen, die auch als Wohnung genutzt werden können, sondern um strukturierte Beherbergungsbetriebe. Entsprechend muss die Qualifikation jeder Wohnung einzeln nach den damaligen Baubewilligungen, den jeweiligen Umständen und in Nachachtung des Verwaltungsgerichtsurteils R 18 56 (vgl. oben Kap. 5 Art. 10 Bst. c und d) vorgenommen werden. Zu erwähnen ist auch ein neueres *Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. Oktober 2024 (R 23 78, E. 6)*.

f) 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 der vorbestandenden HNF und des Hofstattrechts erfolgen. Nicht möglich ist somit das Versetzen der Wohnungen im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus oder eine Standortverschiebung bzw. Veränderung der Aussenmauern bzw. Aussengrundrisse etc.

g) 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 nach Art. 11 ZWG werden können (vgl. dazu unten Kap. 8 Art. 25 Abs. 2 Bst. b).

h) Verlust des Status als "altrechtliche Wohnung"

Art. 11 ZWG und damit die besonderen Regeln für bauliche und nutzungsmässige Änderungen bezüglich altrechtlicher Wohnungen können nur dann angewandt werden, wenn im Zeitpunkt des Bauseuchs auch noch eine (altrechtliche) Wohnung gemäss Definition von Art. 2 ZWG besteht. Existiert keine Wohnung (mehr), gelten die Regeln von Art. 7 ZWG für "neue" Wohnungen. Letztlich bedeutet dies, dass der Status als "altrechtliche Wohnung" auch verlustig gehen kann – aber nur, weil die "Wohnung" nicht (mehr) existiert.

Wohnungen, die nicht (mehr) bestimmungsgemäss nutzbar sind

Eine Wohnung, die nicht (mehr) bestimmungsgemäss nutzbar oder nicht (mehr) bewohnbar ist, stellt keine Wohnung im Sinn des ZWG dar und kann somit auch keine altrechtliche Wohnung sein.

Die Eigentümerschaft hat dafür zu sorgen, dass Wohnungen weiterhin bestimmungsgemäss nutzbar sind und für eine Wohnnutzung geeignet bleiben, wenn sie den Status als Wohnung und somit auch als "altrechtliche Wohnung" nicht verlieren will.

- Sind Wohnungen nicht bewohnbar bzw. bestimmungsgemäss nutzbar, so stellen sie keine Wohnung gemäss Definition von Art. 2 Abs. 1 ZWG mehr dar. Räume, die als Wohnung qualifiziert werden wollen, müssen u.a. "für eine Wohnnutzung geeignet" sein. Ist eine Baute wegen mangelnden Unterhalts in einem derart schlechten Zustand, dass sie nicht mehr bewohnbar ist, so ist sie auch für eine Wohnnutzung nicht mehr geeignet. Mittels Sanierungsmassnahmen kann sie jedoch wieder einer Bewohnbarkeit bzw. bestimmungsgemässen Nutzung zugeführt werden, womit sie dann wieder als Wohnung gilt.

- Zu einem Problem könnte dies bei *altrechtlichen Wohnungen* werden: sind sie nicht mehr bewohnbar oder nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar, d.h. nicht mehr für eine Wohnnutzung geeignet, so sind sie somit per definitionem keine Wohnung mehr. Stellen sie keine Wohnung mehr dar, so können sie auch keine altrechtliche Wohnung mehr sein. Werden zu spät Sanierungsmassnahmen eingeleitet, so dürfte es sich um eine *neue Wohnung* handeln, die mit einer Erstwohnungsaufgabe zu versehen ist und somit nicht mehr frei genutzt werden kann.
- Um das zu verhindern, ist die Eigentümerschaft gehalten, innert nützlicher Frist (z.B. eines Jahres) zu handeln. Nach Auffassung des DVS wäre es allenfalls angebracht, wenn die Gemeinde bei altrechtlichen Bauten, deren Bewohnbarkeit ohne Sanierungsmassnahmen in Zukunft zu bezweifeln ist, der Eigentümerschaft eine Frist setzt (z.B. ein Jahr), um ein Baugesuch zwecks Sanierung einzureichen, mit dem Hinweis, dass nach Ablauf der Frist der Status als altrechtliche Wohnung ver falle. Die Ergreifung von Massnahmen zur Aufrechterhaltung des Status als altrechtliche Wohnungen liegen aber **nicht** in der Verantwortung der Gemeinde.
- Bei Beeinträchtigung der Bewohnbarkeit durch z.B. Feuer oder Naturkatastrophen etc. gelten grundsätzlich dieselben Überlegungen. Allerdings kann in solchen Fällen eine Sanierung allenfalls nicht rasch erfolgen, weshalb es hier einer gesonderten Betrachtung der jeweiligen Umstände bedarf. Dennoch ist zu empfehlen, dass relativ rasch ein Verfahren angestossen wird, um den Status als "altrechtliche Wohnung" nicht zu gefährden.

Wohnung bei Wiederaufbau nicht fertiggestellt / Baubewilligung erloschen

Altrechtliche Wohnungen, die abgebrochen und nicht innert Frist wieder fertig aufgebaut werden, verlieren den Status als altrechtliche Wohnung. Sie können dann nur noch mit einer Nutzungsbeschränkung wieder aufgebaut oder fertiggestellt werden. Dasselbe gilt bei wesentlichen, neubauartigen Umbauten. Deshalb ist die Eigentümerschaft gehalten, rechtzeitig um Verlängerung der Baubewilligung zu ersuchen oder das Baubewilligungsgesuch zu stellen.

- Wird z.B. eine Baubewilligung für den Abbruch und Wiederaufbau einer altrechtlichen Wohnung erteilt, in der Folge der Abbruch vorgenommen, aber der Wiederaufbau nicht innert drei Jahren seit Baubeginn vollendet (Art. 91 Abs. 2 KRG), so muss für den Wiederaufbau ein neues Baugesuch eingereicht werden. Die Wohnung ist jedoch nicht mehr vorhanden bzw. existiert nicht mehr, weshalb es auch keine altrechtliche Wohnung sein kann und somit Art. 11 ZWG kaum zur Anwendung gelangen dürfte. Vielmehr wäre dann der Wiederaufbau der Wohnung nur mit einer Auflage als Erstwohnung oder touristisch bewirtschaftete Wohnung zulässig. Deshalb ist es unbedingt nötig, bei Verzögerungen um Verlängerung der Fristen (Art. 91 Abs. 2 KRG) zu ersuchen.
- Dasselbe gilt übrigens, wenn zwar mit dem Wiederaufbau begonnen wurde, aber der Bau nicht fertiggestellt wird. Ebenso verhält es sich bei einem wesentlichen Umbau. Ist der nicht fertiggestellte Bau noch nicht zur Wohnnutzung geeignet und somit keine Wohnung im Sinn von Art. 2 ZWG, so dürfte Art. 11 ZWG nicht zur Anwendung gelangen.
- Wird eine altrechtliche Wohnung mit Bewilligung abgebrochen, so ist innert nützlicher Frist (nämlich innert eines Jahres) das Baugesuch für den Wiederaufbau zu stellen. Die Verantwortung trägt die Eigentümerschaft. Nach Auffassung des DVS wäre es allenfalls angebracht, wenn die Gemeinde in der Abbruchbewilligung darauf hinweist, dass im Lauf eines Jahres ein Baugesuch für den Wiederaufbau einzureichen ist, ansonsten der Status als "altrechtliche Wohnung" ver falle; der Gemeinde kommt aber **keine** Pflicht oder Verantwortung diesbezüglich zu.
- Bei Zerstörungen gelten grundsätzlich dieselben Überlegungen. Allerdings kann bei Naturkatastrophen ein Wiederaufbau oft nicht rasch erfolgen, weshalb es hier einer gesonderten Betrachtung der jeweiligen Umstände bedarf. Dennoch ist zu empfehlen, dass relativ rasch ein Verfahren angestossen wird, um den Status als "altrechtliche Wohnung" nicht zu gefährden.

Reduktion der HNF bei altrechtlichen Wohnungen

Altrechtliche HNF geht "verloren", wenn sie im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus oder eines wesentlichen Umbaus innert den entsprechenden Fristen nicht wieder aufgebaut bzw. reduziert wird. Die Wohnung ist nur noch im Rahmen der wiedererstellten HNF bzw. der weiterbestehenden HNF bestimmungsgemäss nutzbar und damit für eine Wohnnutzung geeignet. Es gibt also nur noch in der weiterbestehenden HNF eine Wohnung und somit entsprechend auch eine altrechtliche Wohnung. Der Rest der Fläche ist inexistent, weshalb ein Wiederaufbau derselben nur im Rahmen von Art. 7 ZWG, also mit Nutzungsbeschränkung z.B. als Erstwohnung, erfolgen dürfte.

Beispiel: Eine altrechtliche Wohnung mit einer HNF von 100 m² wird im Jahr 2018 erneuert bzw. wieder aufgebaut, aber nur im Rahmen von 80 m². Ein Baugesuch für eine weitere Renovation (Erneuerung, Umbau, Abbruch mit Wiederaufbau) im Jahr 2025 kann nur im Umfang einer HNF von 80 m² gemäss Art. 11 ZWG ohne Auflage bewilligt werden (**zuzüglich einer Erweiterung; zur Fläche der Erweiterung bzw. dem Erweiterungsmass s. Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. b unten**). Im Zeitpunkt des Baugesuchs existiert die altrechtliche Wohnung nämlich nur noch im Umfang von 80 m² HNF.

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.

a) Wohnungen mit befristeter kommunaler Nutzungsauflage

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

- sind 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 "frei nutzbare" altrechtliche Wohnungen;
- dürfen im Rahmen des ZWG wie altrechtliche Wohnungen erweitert, umgebaut und wiederaufgebaut werden, solange die kommunale Auflage dies nicht verbietet.

Die Gemeinde kann jedoch ihre kommunale Grundordnung revidieren und z.B. die vorzeitige Ablösung der befristeten kommunalen Nutzungsbeschränkungen vorsehen, auch unter der Bedingung, dass dafür eine Abgabe zu leisten ist.

b) Wohnungen mit unbefristeter kommunaler Nutzungsauflage

Ist die kommunale Nutzungsauflage 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, Abbruch/Wiederaufbau inkl. Erweiterung

Hinweis: Art. 11 Abs. 2 bis 4 ZWG wurden per 1. Oktober 2024 revidiert ("Lex Candinas"). Das geltende Recht wurde etwas gelockert bzw. eine bundesgerichtliche Rechtsprechung korrigiert.

a) Bauliche Massnahmen inkl. Erweiterung von 30 % der HNF

Altrechtliche Wohnungen (innerhalb der Bauzonen) dürfen, ohne dass eine Nutzungsbeschränkung auferlegt werden muss:

- erneuert, umgebaut sowie abgebrochen und neu aufgebaut werden,
- und zudem (im Rahmen all dieser baulichen Massnahmen) im Umfang von maximal 30 % der HNF, die am 11. März 2012 bestanden hatte, erweitert werden.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Erweiterung von altrechtlichen Wohnungen im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus für unzulässig taxiert wurde (*Urteile 1C_478/2019 und 1C_479/2019*), ist damit hinfällig. Die neue Bestimmung von Art. 11 Abs. 2 ZWG ist eindeutig und lässt kein entsprechendes Ermessen mehr zu.

b) Mass der Erweiterungsfläche

Gemäss Art. 11 Abs. 2 ZWG darf die HNF um max. 30 % **der am 11. März 2012 vorbestehenden HNF** erweitert werden. Entsprechend ist für das Mass der Erweiterungsfläche diejenige HNF massgebend, die am 11. März 2012 bestanden hat (und zwar unabhängig davon, wie gross die Wohnung im Zeitpunkt des Baugesuchs für die Erweiterung ist, s. betreffend Grösse der Wohnung oben **Kap. 5 Art. 10 Bst. h letzter Abschnitt "Reduktion der HNF bei altrechtlichen Wohnungen"**).

Diese Erweiterungsfläche darf übrigens auch in verschiedenen Etappen genutzt werden. Werden die 30 % im Rahmen eines Bauprojekts nicht ausgeschöpft, kann der Rest auch später im Rahmen eines neuen Bauprojekts beansprucht werden. **Diese 30 % stellen das Erweiterungspotenzial dar und können so lange abgerufen werden, bis sie ausgeschöpft sind.**

Die Bauherrschaft hat jedoch die am 11. März 2012 vorbestandene HNF *nachzuweisen*. Es liegt nicht an der Baubehörde, diese zu erforschen. Gelingt der Nachweis nicht, so ist auf die bestehende HNF im Zeitpunkt des Baugesuchs abzustellen.

Die Baubehörde hat allerdings für die Kontrolle zu sorgen, d.h. sie darf eine Erweiterung, die über 30 % hinausgeht, nur mit einer Nutzungsbeschränkung (z.B. Auflage als Erstwohnung) bewilligen.

- *Beispiel 1:* Die Bauherrschaft kann nachweisen, dass die HNF einer altrechtlichen Wohnung am 11. März 2012 100 m² betragen hatte. Sie darf also die Wohnung insgesamt um 30 % dieser HNF und somit um 30 m² erweitern, ohne dass eine Nutzungsbeschränkung verfügt werden müsste. Diese 30 m² HNF stellt das Erweiterungspotenzial dar und darf genutzt werden, bis es ausgeschöpft ist.
 - Wird das Baugesuch z.B. im Januar 2025 eingereicht und misst die HNF der altrechtlichen Wohnung in diesem Zeitpunkt 100 m², so darf sie neu 130 m² betragen.
 - Misst die HNF der altrechtlichen Wohnung im Zeitpunkt des Baugesuchs für die Erweiterung nur noch 80 m² (weil sie vorher einmal aus irgendwelchen Gründen reduziert wurde, s. dazu Kap 5 Art. 10 Bst. h) und kann nachgewiesen werden, dass die HNF der altrechtlichen Wohnung am 11. März 2012 100 m² betrug, so darf um 30 m² erweitert werden und die HNF neu somit 110 m² betragen.
- *Beispiel 2:* Misst die HNF der altrechtlichen Wohnung im Zeitpunkt des Baugesuchs 80 m², weil sie nach dem 11. März 2012 aus irgendwelchen Gründen von 100 m² HNF auf 80 m² HNF reduziert wurde (vgl. dazu Kap 5 Art. 10 Bst. h), und gelingt der Bauherrschaft der Nachweis nicht, dass die HNF der altrechtlichen Wohnung am 11. März 2012 100 m² betragen hatte, so ist folglich

von den 80 m² HNF auszugehen. Das Mass der Erweiterungsfläche darf nur noch 24 m² und die neue Gesamtfläche somit nur noch 104 m² betragen.

c) Splitting bzw. zusätzliche Wohnungen (zulässig)

Altrechtliche Wohnungen (innerhalb der Bauzonen) dürfen im Rahmen einer Erneuerung, eines Umbaus oder eines Abbruchs mit Wiederaufbau in mehrere Wohnungen unterteilt werden. Dies ist (ab dem 1. Oktober 2024) selbst dann möglich, wenn eine Erweiterung um maximal 30 % der HNF erfolgt (bis zum 30. September 2024 war ein Splitting nur möglich, wenn nicht erweitert wurde).

- So darf z.B. eine altrechtliche Wohnung mit einer HNF von 120 m² um 30 % auf 156 m² erweitert und in zwei Wohnungen à 78 m² oder auch drei Wohnungen à 52 m² unterteilt werden.
- Diese Wohnungen dürfen im selben Gebäude auf demselben Stockwerk oder auf einem anderen Stockwerk oder gar in einem neuen Gebäude erstellt werden (s. auch nächster Abschnitt, Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. d).

d) Zusätzliche Gebäude (zulässig)

Im Rahmen einer Erneuerung, eines Umbaus oder eines Abbruchs mit Wiederaufbau einer oder mehrerer altrechtlicher Wohnungen inkl. der Erweiterung dürfen nicht nur zusätzliche Wohnungen (Splitting, s. oben Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. b), sondern gar neue Gebäude entstehen. Es ist (ab 1. Oktober 2024) nicht nur ein "Wohnungssplitting", sondern auch ein "Gebäudesplitting" erlaubt.

Das Splitting von Wohnungen und somit das Entstehen von zusätzlichen Wohnungen darf jedoch immer nur im selben Gebäude bzw. in einem neuen Gebäude auf derselben Parzelle erfolgen. Es muss sich grundsätzlich um ein Bauprojekt handeln. Es ist nicht zulässig, über verschiedene Parzellen hinweg im Rahmen von verschiedenen Bauprojekten mit Wohnungen und Flächen zu "handeln".

Beispiele:

- Ein Gebäude mit vier altrechtlichen Wohnungen à 100 m² HNF wird abgerissen. Im Rahmen des Wiederaufbaus entstehen vier Wohnungen à 130 m² HNF, davon zwei in einem Gebäude, zwei weitere in einem Gebäude nebenan. Die vier neuen Wohnungen in den zwei Gebäuden dürfen weiterhin frei genutzt werden, sie gelten als altrechtlich bzw. sind wie altrechtliche zu behandeln.
- Ein Gebäude mit vier altrechtlichen Wohnungen à 100 m² HNF wird umgebaut. In diesem Gebäude entstehen drei Wohnungen à 130 m² HNF. In einem Gebäude nebenan wird die vierte Wohnung à 130 m² HNF realisiert. Alle Wohnungen sind frei nutzbar; sie gelten als altrechtlich bzw. sind wie altrechtliche zu behandeln.
- Ein Gebäude mit vier altrechtlichen Wohnungen (Wohnungen A, B, C, D) à 100 m² HNF wird umgebaut oder gar abgerissen. Neu entstehen zwei Wohnungen (A, B) à 130 m² im bisherigen Gebäude bzw. in einem neuen Gebäude ungefähr am Ort des bisherigen. Zusätzlich entstehen vier weitere Wohnungen à 65 m² (die Wohnungen C und D werden erweitert und gesplittet) in einem zweiten Gebäude nebenan.

Hinweis zum Standort der zusätzlichen Gebäude: Wo die zusätzlichen Gebäude zu stehen kommen müssen, wird im ZWG nicht geregelt. Nach Auffassung des DVS ist die Regelung betreffend die zulässige "geringfügige Standortverschiebung" sinngemäss anzuwenden. Das bedeutet, dass das neue Gebäude auf dem bestehenden Grundstück bzw. mit einer geringfügigen Standortverschiebung in Bezug auf das alte Gebäude erstellt werden darf (s. dazu Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. e).

e) Geringfügige Standortverschiebung (zulässig)

Beim Abbruch und Wiederaufbau (und bei der Erstellung zusätzlicher Gebäude, s. oben Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. c) darf das neue Gebäude an einem anderen Standort als am bisherigen erstellt werden.

Diese Standortverschiebung muss geringfügig bleiben. Die Geringfügigkeit ist bis jetzt nicht definiert. Gemäss Bundesgerichtsurteil vom 17. Juni 2022 (1C_626/2020, E. 4.4.3 und 4.4.4, mit Bezug auf

1C_478/2019, E. 5) müsse eine Identität des Gebäudes bezüglich des Standorts im Wesentlichen, gegebenenfalls mit einer limitierten Standortverschiebung, gewahrt werden.

- Im Rahmen des Erlasses der "Lex Candinas" wurde die Standortverschiebung angesprochen. Offenbar war beabsichtigt, dass die Standortverschiebung zumindest auf demselben Grundstück möglich sein soll; allerdings wurde auch immer wieder darauf hingewiesen, dass sich die Möglichkeit der geringfügigen Standortverschiebung schon aus dem bisherigen Recht ergebe und erhalten bleiben solle; s. dazu die erläuternden Berichte der UREK-N zur parlamentarischen Initiative "unnötige und schädliche Beschränkungen des Zweitwohnungsgesetzes in Sachen Abbruch und Wiederaufbau von altrechtlichen Wohnungen aufheben" vom 11. Oktober 2022 (Curia Vista 20.456 → *weiterführende Links* → *Vernehmlassung*) und 24. April 2023 (BBl 2023 1480 und 20.456) sowie die Stellungnahme des Bundesrates dazu vom 16. August 2023 (BBl 2023 2025 und 20.456).
- In der parlamentarischen Debatte (Curia Vista 20.456, AB 2023 N 1940 ff.; AB 2024 S 97 ff.) wurde ausgeführt, dass die geringfügige Standortverschiebung auf dem Grundstück, allenfalls gar auf die Nachbarparzelle, soll stattfinden können. Grosse Distanzen seien zu verhindern.

Im Lichte dessen ist das DVS folgender Auffassung (solange dazu keine Rechtsprechung existiert): Grundsätzlich hat die Standortverschiebung auf demselben Grundstück zu erfolgen.

- Bei kleinräumlichen Verhältnissen wie in Ortskernen, wo die Grundstücke sehr klein sind bzw. die Grundstücksgrenzen das Gebäude in nächster Nähe umschliessen, muss die Standortverschiebung im Rahmen eines einzigen Bauprojekts auch über die Parzellengrenzen hinweg möglich sein, solange sie sehr geringfügig bleibt, z.B. im Rahmen von etwa zwei Dutzend Metern, je nach Situation vor Ort.
- Im Gegensatz dazu wäre bei sehr grossen Parzellen über mehrere tausend Quadratmeter die Geringfügigkeit wohl nicht mehr gegeben, wenn der Standort über mehrere Dutzend Meter vom einen Ende an das andere Ende verschoben würde. Grosse Distanzen sind zu vermeiden.

Bauherrschaften und Baubehörden sei geraten, nur dringend nötige Standortverschiebungen sowie nur so weitreichende wie nötig vorzunehmen bzw. zu bewilligen, um die Risiken bezüglich der Rechtsunsicherheiten zu minimieren. Es sei darauf hingewiesen, dass es bezüglich der Standortverschiebung nur darum geht, dass altrechtliche Wohnungen auch solche bleiben. Wird ein Grundstück zusätzlich mit Erstwohnungen überbaut, so können diese beliebig (gemäss den kommunalen Regelungen) platziert werden.

f) Wohnungstausch (beschränkt zulässig)

Ein Tausch einer altrechtlichen Wohnung mit einer Erstwohnung *innerhalb* eines Gebäudes ist nach Ansicht des DVS erlaubt. Ein Wohnungstausch über verschiedene *bestehende* Gebäude hinweg erachtet das DVS jedoch als unzulässig – dies würde den Rahmen des Besitzstands wohl sprengen.

Allerdings ergeben sich mit der Revision des ZWG vom 1. Oktober 2024 Neuerungen. Werden *zusätzliche Gebäude im Rahmen eines Bauprojekts* nach Art. 11 Abs. 2 ZWG (Erneuerungen, Umbauten, Abbruch/Wiederaufbau altrechtlicher Wohnungen) geschaffen (sei es mit geringfügigem Abstand auf derselben Parzelle oder in kleinräumlichen Verhältnissen wie Ortskernen in unmittelbarer Nähe), so dürfte in diesem Zusammenhang ein Wohnungstausch stattfinden können. Nach Art. 11 Abs. 2 ZWG ist nämlich im Rahmen der Erneuerung, des Umbaus und des Abbruchs/Wiederaufbaus altrechtlicher Wohnungen die Schaffung neuer Gebäude zulässig. Insofern müsste sowohl bei Abbruch und Wiederaufbau als auch bei Erneuerungen und Umbauten von Gebäuden mit altrechtlichen Wohnungen die Schaffung neuer Gebäude, in denen dann die altrechtlichen Wohnungen liegen, zulässig sein. Bei Erneuerungen und Umbauten erachtet das DVS den Tausch jedoch etwas grenzwertig, im Gegensatz zu einem Abbruch mit Wiederaufbau.

Unzulässig bleibt jedoch nach wie vor ein Wohnungstausch zwischen zwei verschiedenen (nicht zusammengebauten) bestehenden Gebäuden.

Beispiele:

- 1: In einem Haus mit drei altrechtlichen Wohnungen und nicht ausgebautem Dachgeschoss kann eine Erstwohnung im Dachgeschoss erstellt und mit einer altrechtlichen Wohnung im Haus getauscht werden. Im Ergebnis würde die getauschte altrechtliche Wohnung im Dachgeschoss und die Erstwohnung dann im entsprechenden anderen Geschoss zu liegen kommen.
- 2: Wird ein Haus mit drei altrechtlichen Wohnungen erneuert/umgebaut und um drei (Erst)Wohnungen (mit Auflage) erweitert, so spielt es nach Ansicht des DVS keine Rolle, welche drei dieser sechs Wohnungen letztlich mit der Nutzungsbeschränkung als Erstwohnung versehen und welche drei als altrechtlich betrachtet werden.
- 3: Wird ein Haus mit drei altrechtlichen Wohnungen abgebrochen und werden drei neue Häuser erstellt, so können in diesen drei Gebäuden z.B. jeweils eine altrechtliche und eine oder mehrere Erstwohnungen (mit Auflage) erstellt werden. Die drei altrechtlichen Wohnungen müssen nicht alle wieder in einem Haus zu liegen kommen.
- 4: Wird ein Haus mit drei altrechtlichen Wohnungen nur erneuert und umgebaut, und werden im Rahmen desselben Bauprojekts zwei weitere Häuser nebenan mit Erstwohnungen (mit Auflage) erstellt, so dürfen die altrechtlichen Wohnungen mit den Erstwohnungen in den neuen Gebäuden "getauscht" werden. Es werden nämlich – gemäss Art. 11 Abs. 2 ZWG – beim Umbau die altrechtlichen Wohnungen des einen Gebäudes auf die neuen Gebäude verteilt und das bisherige Gebäude und die neuen Gebäude allenfalls um einige Erstwohnungen (mit Auflage) aufgestockt. Das DVS erachtet diesen Vorgang jedoch als grenzwertig.
- 5 (*unzulässig*): Es besteht ein Haus mit einer altrechtlichen Wohnung. Nebenan liegt ein freistehender Stall, der zu einer Erstwohnung (mit Auflage) ausgebaut wird. Ein Wohnungstausch, womit im Stall die altrechtliche Wohnung und im alten Haus die Erstwohnung zu liegen kommen, wird weiterhin wie bisher als unzulässig erachtet. Ist der Stall jedoch am Haus angebaut, so wäre es – wie gemäss bisheriger Ansicht – wiederum zulässig, da es sich um ein einziges Gebäude handelt und der Tausch im gleichen Gebäude stattfinden würde.
- 6 (*unzulässig*): Es stehen zwei freistehende Einfamilienhäuser mit je einer altrechtlichen Wohnung nebeneinander auf derselben Parzelle. Beide werden ergänzt mit je einer Erstwohnung (z.B. im Dachstock oder durch Aufbauten). Durch einen Tausch dürften nicht in einem Haus zwei altrechtliche Wohnungen und im anderen Haus die zwei neuen Erstwohnungen zu liegen kommen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach Ansicht des DVS ein Wohnungstausch im Rahmen von zwei verschiedenen bestehenden Gebäuden – wie bisher – unzulässig bleibt, ein Tausch im selben Gebäude sowie im Rahmen von Bauprojekten nach Art. 11 Abs. 2 ZWG, anlässlich welchen neue Gebäude geschaffen werden, zulässig sein dürfte.

g) 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.

Beispiel: Mehrfamilienhaus mit drei Geschossen und drei altrechtlichen Wohnungen à 100 m². Nun wird im Erdgeschoss (EG) eine grosse Wohnung mit 390 m² (altrechtlich, auflagefrei, erweitert) realisiert. Das entspricht den drei Wohnungen inkl. Erweiterung von 30 % (also drei Mal 130 m²), die zusammengelegt werden. In den anderen beiden Geschossen werden Erstwohnungen realisiert.

h) Transfer der Fläche, um die erweitert werden darf (unzulässig)

Die Fläche, die für die Erweiterung einer altrechtlichen Wohnung zur Verfügung steht, nämlich die 30 % der am 11. März 2012 vorbestandene HNF, darf nicht transferiert, übertragen oder gehandelt werden. Die mögliche Erweiterungsfläche ist mit der entsprechenden Wohnung fest verknüpft bzw. verbunden und hat kein eigenes Schicksal. Ein Transfer dieser Flächen ist nach Auffassung des DVS mit der Besitzstandsgarantie, welche altrechtlichen Wohnungen zugutekommt, nicht zu vereinbaren.

Die Erweiterungsmöglichkeit ist Ausfluss einer erweiterten Besitzstandsgarantie, um einerseits allfällige Wertverluste wegen der beschränkten Nutzbarkeit zu vermindern und um andererseits zu ermöglichen, dass eine altrechtliche Wohnung an die Bedürfnisse der jeweiligen Eigentümerschaft angepasst wird, wenn zu wenig Raum vorhanden ist. Z.B. erfolgt dies durch Hinzubauen eines Zimmers, durch massvolle Vergrösserung des Wohn-/Essbereichs von alten Häusern oder durch Erstellung der notwendigen Anlagen für eine zeitgemässe Wohnnutzung.

Sind keine solchen Bedürfnisse vorhanden, so soll nicht auf die Erweiterung verzichtet werden können, um eine andere altrechtliche Wohnung über die erweiterte Besitzstandsgarantie bzw. massvollen Möglichkeiten hinaus zu vergrössern.

Beispiele: Das DVS erachtet es entsprechend für unzulässig,

- wenn von einer altrechtlichen Wohnung im Erdgeschoss à 100 m² HNF das Erweiterungspotenzial von 30 m² auf eine andere altrechtliche Wohnung im Dachgeschoss à 100 m² übertragen und diese dann um 60 m² erweitert würde;
- wenn von vier altrechtlichen Wohnungen à 100 m² HNF in einem Gebäude die möglichen Erweiterungsflächen von je 30 m², total also 120 m², für die Erstellung einer neuen Wohnung von 120 m² im Gebäude bzw. in einem neuen Gebäude verwendet werden, die alsdann wie eine altrechtliche Wohnung behandelt werden bzw. frei nutzbar sein soll.

i) Zusammenlegen, Splitten, Transferieren unter der "Lex Candinas"

Ausgangslage

Mit der Revision von Art. 11 ZWG, sprich der "Lex Candinas", die ab 1. Oktober 2024 gilt, gibt es neue Möglichkeiten in Bezug auf die Erneuerung, den Umbau sowie den Abbruch/Wiederaufbau altrechtlicher Wohnungen mit einer Erweiterung von maximal 30 % der HNF, weil in diesem Rahmen auch zusätzliche Wohnungen und Gebäude geschaffen werden dürfen.

Obwohl der Hauptpunkt dieser Neuerung die Möglichkeit der Erweiterung auch bei Abbruch/Wiederaufbau war, ist folgender Punkt ebenfalls hineingeflossen:

- Die Schaffung zusätzlicher Wohnungen im Rahmen dieser baulichen Massnahmen (Splitting) ist nun auch mit Erweiterungen von 30 % der HNF zulässig. Das Splitting war bis anhin nur möglich, wenn nicht erweitert wurde. Zudem dürfen im Rahmen dieser baulichen Massnahmen (mit einer Erweiterung) nicht nur zusätzliche Wohnungen, sondern auch zusätzliche Gebäude entstehen.

Unterschiedliche Beurteilung dieser Neuerung

Mögliche Auslegung A

Aufgrund dieser Neuerung wird teils die Auffassung vertreten, dass

- Erweiterungsflächen mehrerer altrechtlicher Wohnungen eines Gebäudes zusammengenommen und daraus neue altrechtliche Wohnungen im selben Gebäude oder in einem neuen Gebäude "nebenan" (zum Standort s. oben Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. d) erstellt werden dürfen, oder
- die Erweiterungsfläche der einen altrechtlichen Wohnung (bei Erweiterungsverzicht) auf eine andere altrechtliche Wohnung im Gebäude (oder im neuen Gebäude "nebenan") übertragen werden kann, womit diese um diese Fläche zusätzlich erweitert werden dürfte.

Entsprechend darf nach dieser Auffassung (vgl. Dr. iur. Reto Crameri, der Aufsatz, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden, ZRGR, Ausgabe 4/24; MLaw Flavio Decurtins, Caviezel Partner Newsletter 3/2024) die HNF der altrechtlichen Wohnungen eines Gebäudes bzw. der Gebäude auf einer Parzelle zuzüglich der Erweiterungsfläche von 30 % der HNF zusammengenommen oder zusammengelegt (sprich "gepoolt") und anschliessend neu beliebig in (altrechtliche) Wohnungen aufgeteilt werden. Argumentiert wird, dass das neue ZWG vorsehe, dass altrechtliche Wohnungen erneuert, umgebaut, abgebrochen und neu aufgebaut werden dürften zuzüglich Erweiterung. In diesem Rahmen dürften zusätzliche Wohnungen und Gebäude geschaffen werden. Bei einer derartigen Erstellung neuer Wohnungen oder Gebäude müsste zwangsläufig auch auf die Erweiterungsflächen der bereits bestehenden Wohnungen zurückgegriffen werden. Sei gar die Erstellung neuer Wohnungen und neuer Gebäude bzw. ein Transfer der Erweiterungsfläche auf solche möglich, müsse in majore minus auch der Transfer der Erweiterungsflächen innerhalb eines bestehenden Gebäudes zulässig sein.

Mögliche Auslegung B

Das DVS ist der Auffassung, dass ein "Pooling" von Flächen mehrerer altrechtlicher Wohnungen und auch der Erweiterungsflächen mehrerer altrechtlicher Wohnungen, die in einem Gebäude auf einer Parzelle liegen, mit anschliessender **beliebiger** (Wieder)Aufteilung zu weit geht und von Art. 11 Abs. 2 ZWG und der (erweiterten) Besitzstandsgarantie nicht mehr gedeckt ist. Die Erweiterungsmöglichkeit ist Ausfluss der Besitzstandsgarantie und mit der einzelnen altrechtlichen Wohnung verknüpft bzw. verbunden. So kann zwar eine altrechtliche Wohnung erweitert und in zwei oder mehrere Wohnungen aufgeteilt werden. Jedoch darf aus den Erweiterungsflächen zweier altrechtlicher Wohnungen nicht eine einzige neue altrechtliche Wohnung entstehen. Auch darf eine Wohnung im Ergebnis nicht über 30 % erweitert werden, indem dieser die Erweiterungsfläche einer anderen Wohnung (welche auf die Erweiterung verzichtet) zugeschlagen wird (bei einer Erweiterung über 30 % bedarf es gemäss Art. 11 Abs. 3 ZWG einer Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG). Letztlich können auch nicht alle Flächen (inkl. Erweiterungsflächen) altrechtlicher Wohnungen eines Gebäudes zusammengenommen und neu **beliebig** aufgeteilt werden ("Pooling"), sondern immer nur soweit, als dass im Ergebnis entweder eine zulässige Zusammenlegung (inkl. Erweiterung), ein zulässiges Splitting (inkl. Erweiterung) oder eine zulässige Erweiterung vorliegt.

Zusammengefasst erachtet das DVS gemäss Auslegung B folgende Konstellationen für zulässig bzw. unzulässig (wobei unzulässig bedeutet, dass die Wohnung nicht mehr altrechtlich und frei nutzbar wäre, sondern mit einer Nutzungsbeschränkung zu versehen wäre):

Zulässig (d.h. es bleibt eine frei nutzbare, altrechtliche Wohnung):

- Jede altrechtliche Wohnung darf um 30 % der HNF erweitert werden (Erweiterung)
- Jede altrechtliche Wohnung darf beliebig unterteilt werden, auch nach der Erweiterung um 30 % (Splitting). Die gesplittete Wohnung kann im selben Gebäude auf einem anderen Stockwerk oder in einem neuen Gebäude "nebenan" (zum Standort s. Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. d) erstellt werden.

Unzulässig (d.h. die Wohnung bedarf einer Nutzungsbeschränkung):

- Transfer der (nicht wahrgenommenen oder ausgeschöpften) Erweiterungspotenziale einer oder mehrerer altrechtlicher Wohnungen auf eine oder mehrere bestehende altrechtliche Wohnungen, womit letztere Wohnungen über 30 % erweitert würden
- Schaffung einer neuen Wohnung aus den (nicht wahrgenommenen oder ausgeschöpften) Erweiterungspotenzialen mehrerer Wohnungen (zumal dies kein Splitting einer altrechtlichen Wohnung mehr darstellt, sondern ein Transfer von Erweiterungsflächen). Die Schaffung einer neuen Wohnung aus dem Erweiterungspotenzial einer einzigen altrechtlichen Wohnung ist hingegen möglich; bei mehreren Wohnungen kann dieser Vorgang bei jeder einzelnen Wohnung erfolgen. Kumulierungen und Transfer der Erweiterungsflächen sind aber unzulässig.

- Beliebiges Zusammenlegen und Splitten von altrechtlichen Wohnungen, wenn im Ergebnis ein Tatbestand wie oben beschrieben entsteht (übermässige Erweiterung bzw. Transfer der Erweiterungsfläche). Somit wird sowohl ein Splitting nach einem Zusammenlegen als auch ein Zusammenlegen nach einem Splitting nur eingeschränkt für zulässig erachtet (nämlich dann, wenn die ursprünglichen Wohnungen je einzeln betrachtet nicht übermässig erweitert werden und/oder keine Erweiterungsflächen transferiert werden).

Umgang mit den unterschiedlichen Auslegungen

Vollzugshilfe des DVS ist empfehlend – Entscheidbehörde ist die Gemeinde

Die Auffassung des DVS (Auslegung B) beansprucht keine Richtigkeit und stellt lediglich eine Empfehlung dar. Es obliegt der Gemeinde als Baubewilligungsbehörde, abzuwägen und zu entscheiden. Solange keine gerichtlichen Entscheide vorliegen, bleibt die Frage offen.

Beispiele

Beispiel 1: In einem Gebäude bestehen fünf altrechtliche Wohnungen mit je 160 m² HNF.

- Es wäre gemäss Auslegung B unzulässig, mit den Erweiterungsflächen dieser fünf Wohnungen von je 48 m² (30 % von 160 m²), die total also 240 m² betragen, zwei neue frei nutzbare Wohnung von je 120 m² zu erstellen. Das widerspricht der höchstmöglichen Erweiterung von 30 % der HNF pro Wohnung und dem entsprechenden Splitting gemäss Art. 11 Abs. 2 ZWG. Gemäss Auslegung A wäre dieses Beispiel jedoch zulässig.
- Auch wäre es gemäss Auslegung B unzulässig, zwei der fünf altrechtlichen Wohnungen um jeweils 120 m² anstatt nur um 48 m² zu erweitern bei einem Erweiterungsverzicht der drei anderen altrechtlichen Wohnungen. Das widerspricht der höchstmöglichen Erweiterung von 30 % der HNF pro Wohnung gemäss Art. 11 Abs. 2 ZWG. Gemäss Auslegung A wäre dies aber zulässig.
- Zulässig nach Auslegung A und B ist jedoch das Splitting der altrechtlichen Wohnungen. Insofern ist – neben dem Bestehenlassen der fünf altrechtlichen Wohnungen à 160 m² HNF – die Erstellung von fünf zusätzlichen Wohnungen à 48 m² möglich, zumal damit jede einzelne Wohnung um 30 % erweitert und dann in zwei Wohnungen gesplittet wird.
- Ebenso zulässig (gemäss Auslegung A und B) ist es, jede dieser fünf Wohnungen auf je 208 m² HNF zu erweitern und dann jede Wohnung einzeln aufzusplitten, z.B. Wohnung Nr. 1 in Wohnungen Nr. 1a mit 100 m² und Nr. 1b mit 108 m², Wohnung Nr. 2 in Nr. 2a mit 150 m² und Nr. 2b in 58 m², Wohnung Nr. 3 in Nr. 3a mit 120 m² und Nr. 3b mit 88 m² etc.

Beispiel 2: In einem Gebäude bestehen zwei altrechtliche Wohnungen Nr. 1 und 2 von je 100 m² HNF. Diese beiden Wohnungen werden zusammengelegt und erweitert auf 260 m². Alsdann wird die Wohnung gesplittet in eine Wohnung mit 100 m² (Nr. 1a) und eine mit 160 m² (Nr. 1b).

- Das erscheint in Bezug auf Wohnung Nr. 1b gemäss Auslegung B unzulässig. Im Ergebnis entstünden nämlich aus zwei altrechtlichen Wohnungen Nr. 1 und 2 mit je 100 m² neu eine Wohnung Nr. 1a mit weiterhin 100 m² (somit ist Wohnung Nr. 1a dieselbe Wohnung wie Nr. 1) und eine Wohnung Nr. 1b mit 160 m². Damit wäre eine Wohnung nicht erweitert und die andere übermässig, womit ein Transfer der Erweiterungsfläche von der einen Wohnung auf die andere stattgefunden hätte. Obwohl das Zusammenlegen und das Splitting im Einzelnen grundsätzlich zulässig sind, so ist eine Kombination dann problematisch bzw. unzulässig, wenn der Vorgang am Ende eine übermässige Erweiterung enthält, die mit einem Transfer der Erweiterungsfläche von der einen zur anderen Wohnung ausgeglichen wird. Das erscheint über Art. 11 Abs. 2 ZWG und das Wesen des Besitzstands hinauszugehen. Hingegen wäre dieses Ergebnis mit der Wohnung Nr. 1b nach Auslegung A als zulässig zu betrachten.
- Gleichermassen wäre es gemäss Auslegung B unzulässig, wenn im Ergebnis die zwei Wohnungen à 100 m² bestehen blieben und eine neue Wohnung Nr. 3 mit 60 m² aufgrund eines Transfers der

beiden Erweiterungsflächen von je 30 m² auf die neue Wohnung entstehen würde, bei Erweiterungsverzicht der ursprünglichen Wohnungen. Nach Auslegung A wäre dies zulässig.

- Zulässig gemäss Auslegung A und B wären im Ergebnis hingegen zwei Wohnungen à 130 m². Auch zulässig wäre es, wenn im Ergebnis zwei Wohnungen mit 100 m² und zwei Wohnungen mit je 30 m² entstehen würden, oder zwei Wohnungen mit je 80 m² und zwei Wohnungen mit je 50 m². Denn damit würden die beiden Wohnungen je einzeln erweitert und gesplittet.

j) Auswirkungen der "Lex Candinas" auf bestehende Wohnungen (intertemporales Recht)

Ab 1. Oktober 2024 ist aufgrund der Revision des ZWG ("Lex Candinas") insbesondere die Erweiterung von altrechtlichen Wohnungen im Rahmen eines Abbruchs und Wiederaufbaus wieder zulässig. Zwischen 2016 und diesem Datum war dies unzulässig, wobei diese Rechtslage erst mit Mitteilung des *Bundesgerichtsurteils 1C_478/2019* anfangs Juni 2020 präzisiert wurde (vgl. auch *Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2022, 1C_660/2021*, womit übrigens bestätigt wurde, dass eine Baubewilligung, die zwischen 2016 und Mai 2020 erging und eine Erweiterung bei Abbruch mit Wiederaufbau zulies, nicht zu widerrufen ist).

Problematik

Es stellt sich die Frage, was für altrechtliche Wohnungen gilt, die in dieser Zeit (zwischen Juni 2020 und September 2024) abgebrochen und im Rahmen des Wiederaufbaus erweitert und damit mit einer Erstwohnungsaufgabe bewilligt wurden. Eine *intertemporale Regelung* fehlt dazu.

Eine ähnliche Situation bestand im Übrigen schon einmal. In den Jahren 2013 bis 2015 war die Erweiterung altrechtlicher Wohnungen unzulässig, was sich ab 2016 änderte. Eine Übergangsbestimmung bezüglich des Übergangs von der Phase 2013 bis 2015 auf die Phase ab 2016 wurde zwar mit Art. 25 Abs. 5 ZWG geschaffen. Danach bleiben Bewilligungen, die damals gestützt auf die geltende Zweitwohnungsverordnung erteilt wurden, gültig. Das kann sich jedoch nur auf Situationen beziehen, in welchen das neue Recht strenger wurde. Erwies sich das ZWG ab 2016 in Bezug auf die vorher geltende Regelung als milder, so ist es nur verständlich, dass das, was gemäss bisherigen Bewilligungen gebaut werden durfte, auch weiterhin gültig bleibt. Die Übergangsbestimmung beantwortet aber die Frage nicht, ob diese bisherigen Baubewilligungen an das neue, mildere Recht "angepasst" werden können.

Eine "automatische" Anpassung bisheriger Baubewilligungen erfolgt nicht. Grundsätzlich können aber Baubewilligungen durch ein neues Baugesuch oder über eine Wiedererwägung bzw. über einen Widerruf neu erteilt werden. In dieser Beurteilung gilt das geltende und somit mildere Recht.

Beurteilung

Sowohl bei der Ablösung der zwischen 2013 und 2015 geltenden Regelung durch das ZWG als auch bei der Revision von Art. 11 ZWG gestaltet sich das neue Recht als milder, sofern es Erweiterungen im Allgemeinen (ab 1. Januar 2016) bzw. Erweiterungen bei Abbruch und Wiederaufbau (ab 1. Oktober 2024) von altrechtlichen Wohnungen betrifft. Wie erwähnt ist diesbezüglich die Übergangsbestimmung von Art. 25 Abs. 5 ZWG nicht hilfreich, da es einerseits üblich ist, dass rechtskräftige Baubewilligungen auch unter einer Verschärfung des Rechts weiter gültig bleiben (Vertrauensschutz), und andererseits Art. 25 Abs. 5 ZWG keine Hinweise darauf gibt, wie zu verfahren ist, wenn das neue Recht milder ausgestaltet ist.

Nicht bewilligte oder nur mit Auflagen **eingeschränkt bewilligte Bauvorhaben können mit dem Inkrafttreten neuen, milderen Rechts neu beurteilt und entsprechend in den betreffenden Punkten bewilligt bzw. uneingeschränkt bewilligt werden**. Das bedeutet letztlich die Möglichkeit, die Auflage löschen zu lassen. Die materielle Rechtslage hat sich mit der "Lex Candinas" betreffend Erweiterungen bei Abbruch/Wiederaufbau wesentlich geändert und es liegt zumindest ein Dauersachverhalt,

allenfalls gar ein Dauerrechtsverhältnis bzw. eine Dauerverfügung vor. Eine begünstigende *unechte* Rückwirkung wird allgemein als zulässig erachtet (vgl. *BGE 144 I 81 E. 4.1*; Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zürich 2020, N 279 ff.; Griffel, in: Uhlmann, *ZfR*, Band 3, *Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel der Rechtssetzungslehre und des Verwaltungsrechts*, Zürich 2014, S. 25). Eine begünstigende *echte* Rückwirkung wäre an weitere Anforderungen geknüpft; vorliegend handelt es sich jedoch um Dauersachverhalte oder gar Dauerverfügungen und somit um die Frage der unechten Rückwirkung. Insofern muss eine Neubeurteilung möglich sein. Diese kann im Rahmen eines neuen Baugesuchs erfolgen. Allenfalls wäre auch ein Widerruf der bisherigen Baubewilligung nach Art. 25 VRG denkbar (vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, *a.a.O.*, N 1224 ff.).

- Bezüglich der Frage, ob ein neues Baugesuch nötig oder auch ein Widerruf zulässig ist, sind die folgenden zwei Punkte zu beachten:
 - Ein Widerruf ist nur möglich, wenn die damalige Baubewilligung nicht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens von einem Gericht beurteilt wurde. In letzterem Fall ist ein Baugesuch erforderlich; die materielle Rechtskraft des Urteils steht einer neuen Verfügung der Verwaltung nicht entgegen, wenn es sich um einen Dauersachverhalt handelt und sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die materielle Rechtslage seit dem Urteil wesentlich geändert haben (vgl. *Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2020, 1C_63/2019, E. 5*; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich, 2013; N 742 und auch N 738 ff.).
 - Ein Widerruf einer rechtskräftigen Baubewilligung ist möglich, wenn es sich um ein Dauerrechtsverhältnis handelt. Bei Bauwerken liegt in der Regel ein Dauersachverhalt vor. Gemäss Griffel (in: Uhlmann, *ZfR*, *a.a.O.*, S. 23) ist die Baubewilligung keine Dauerverfügung, während das *Verwaltungsgericht des Kantons Zürich* (*Urteil vom 25. Juni 2020, VB.2019.00763, E. 3.8*) von einer Dauerverfügung bzw. einem Dauerrechtsverhältnis ausgeht (dieses Zürcher Urteil wurde zwar vom Bundesgericht aufgehoben, s. *1C_482/2020*, jedoch nicht deswegen). Geht es darum, dass in der Baubewilligung eine Nutzungsbeschränkung als Auflage mitverfügt wird, so bezieht sich diese auf die (dauerhafte) Nutzung der Baute bzw. auf die dauerhaft beschränkte Nutzung der Baute, nicht auf deren Erstellung, so dass der Auflage wohl eher der Charakter einer Dauerverfügung zukommt.
- Ob eine Anpassung im Rahmen eines neuen Baugesuchs oder eines Gesuchs um Widerruf erfolgt, spielt eher eine untergeordnete Rolle. Die zugrundeliegenden Wertungen sind dieselben.
 - Relevanz hat jedoch die Frage, ob auch beim Widerruf eine **öffentliche Auflage** (Art. 92 KRG) zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs nötig ist. So kann das Widerrufsverfahren zwar formlos eingeleitet werden, aber der Widerruf selbst unterliegt den Anforderungen an ein korrektes Verwaltungsverfahren (wozu die Gewährung des rechtlichen Gehörs zählt, d.h. bei ordentlichen Baubewilligungsverfahren die öffentliche Auflage, vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, *a.a.O.*, N 1218 und 1010). Also wäre die öffentliche Auflage bei Durchführung eines ordentlichen Bauverfahrens nötig, nicht aber beim vereinfachten Verfahren (Art. 50 f. KRVO). Aus Rechtssicherheitsgründen wird empfohlen, die öffentliche Auflage durchzuführen und die Anpassung der Baubewilligung – bestehend aus Löschung der Nutzungsbeschränkung bzw. Auflage (inkl. der Anweisung zur Löschung der Anmerkung im Grundbuch) – im Rahmen eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens vorzunehmen.

Die Ausstellung einer neuen Baubewilligung (im Rahmen eines Widerrufs- oder neuen Baubewilligungsverfahrens) bzw. **eine Anpassung der Bewilligung zugunsten der Adressaten erscheint unproblematisch.**

- Eine Interessensabwägung zwischen Durchsetzung des geltenden Rechts (neue Baubewilligung) und der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauensschutz (Festhalten an bisheriger Baubewilligung) erfolgt nur, wenn das neue Recht strenger wäre und die Ausstellung der neuen Baubewilligung bzw. der Widerruf somit zulasten der Verfügungsadressaten ginge. Wurde die Bewilligung auf milderes altes Recht abgestützt, so darf die Anwendung des neuen schärferen Rechts nur erfolgen, wenn das (öffentliche) Interesse an der Durchsetzung des neuen geltenden Rechts höher ist als das vorwiegend private Interesse am Festhalten der damaligen Verfügung (Vertrauensschutz, Rechtssicherheit). Entsprechend hat z.B. das *Bundesgericht mit Urteil vom 20. Dezember 2022, 1C_660/2021, E. 4.2 f.*, unter anderem entschieden, dass eine Baubewilligung, die zwischen 2016 und Mai 2020 erging und eine Erweiterung bei Abbruch/Wiederaufbau zuließ, nicht zu widerrufen ist, obwohl eigentlich gemäss dem geltenden Recht bzw. der richtigen Rechtsanwendung keine Erweiterung ohne Auflage als Erstwohnung hätte erfolgen dürfen. Das Gericht befand, dass die Vorinstanz überzeugend und nachvollziehbar ausgeführt habe, dass das Interesse am Vertrauensschutz bzw. der Rechtssicherheit höher zu gewichten sei als das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung.
- Im Lichte dessen kann nach Auffassung des DVS die Erteilung einer neuen Baubewilligung bzw. ein Widerruf zur Anwendung des nunmehr milderen, geltenden Rechts nicht abgelehnt werden. Es besteht kein Interesse der Verfügungsadressaten am Vertrauensschutz bzw. an der Rechtssicherheit, durch den Widerruf entstünde ihnen kein Schaden, und ein öffentliches Interesse an der Anwendung des alten Rechts gegenüber neuem Recht kann nicht bestehen. Im Übrigen wollte der Gesetzgeber mit der "Lex Candinas" die bundesgerichtliche Rechtsprechung aus dem Jahr 2020 korrigieren, welche eine Erweiterung gemäss dem damals geltenden Art. 11 Abs. 3 ZWG bei Abbruch/Wiederaufbau (im Gegensatz zum Umbau) ausschloss. Entsprechend besteht ein öffentliches Interesse an der Anwendung des milderen, neuen und ab 1. Oktober 2024 geltenden Rechts.

Im Kommentar *Wolf/Pfammatter, Zweitwohnungsgesetz ZWG, Bern 2021, N 47 zu Art. 25 ZWG*, heisst es bezüglich Erweiterungen im Hinblick auf das ab 2016 geltende, mildere ZWG, dass allenfalls unter dem ZWG gar Lockerungen bewilligt werden können. Das erscheint folgerichtig.

Wird zudem die Lage betreffend **nachträgliche Baubewilligungsverfahren bzw. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands** herangezogen, so muss eine Anpassung einer Baubewilligung mittels Widerrufs oder mittels neuen Bewilligungsverfahrens in Anwendung des nun geltenden, milderen Rechts ebenfalls möglich sein. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Beurteilung im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens bzw. der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Rechtszustand abzustellen, der im Zeitpunkt der Errichtung der Baute galt. Eine Ausnahme rechtfertigt sich jedoch, wenn bei der Beurteilung ein milderes Recht gilt, nach welchem die Baute zulässig wäre (*BGE 123 II 248 E. 3a/bb*).

- Wäre nun z.B. im Jahr 2021 im Rahmen eines Abbruchs/Wiederaufbaus eine (unzulässige) Erweiterung ohne Baubewilligung bzw. in Verletzung der Baubewilligung erfolgt oder wäre fälschlicherweise in einer Baubewilligung (z.B. in Unkenntnis des *Urteils 1C_478/2019*) im Rahmen eines Abbruchs/Wiederaufbaus zuzüglich Erweiterung keine Erstwohnungsaufgabe verfügt worden, so wäre das Baubewilligungsverfahren nachzuholen bzw. ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes durchzuführen. In diesen Verfahren wäre das neue, ab 1. Oktober 2024 geltende ZWG anzuwenden, welches für die Bauherrschaft milder ist. Die Erweiterung würde somit gemäss Art. 11 Abs. 2 ZWG ohne Nutzungsbeschränkung bewilligt. Es erschiene unstatthaft und höchst stossend, wenn diesfalls die Erweiterung gemäss Art. 11 ZWG bewilligt wird und demgegenüber ein Widerruf oder ein neues Baugesuch bezüglich der Erweiterung, womit die früher verfügte Nutzungsbeschränkung letztlich dahinfiele, abgelehnt würde.

- Es stellte sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob bei ehemals altrechtlichen Wohnungen, die abgebrochen und im Rahmen des Wiederaufbaus erweitert worden sind (aber nur bis max. 30 % der HNF) und deshalb zwischen Mitte 2020 und September 2024 nur mit Erstwohnungsauf-
lage bewilligt wurden, *amtliche Massnahmen gemäss Art. 17 und 18 ZWG durchgesetzt werden könnten*. Würden solche Wohnungen nicht gemäss Baubewilligung bzw. gemäss der in der Baube-
willigung auferlegten Nutzungsbeschränkung genutzt, so müsste die zuständige Behörde Massnah-
men zur Herstellung des rechtmässigen Zustands ergreifen. Die freie Nutzung einer solchen Woh-
nung wäre aber materiell nicht (mehr) rechtswidrig (jedoch wäre der Straftatbestand von Art. 21
ZWG erfüllt, s. nächste alinea). Die Nutzung bliebe formell-rechtlich zwar eingeschränkt, materi-
ell-rechtlich aber nicht mehr. Insofern wären amtliche Massnahmen kaum gerechtfertigt. Vielmehr
wäre die Durchführung eines neuen Baubewilligungsverfahrens (oder eines Widerrufsverfahrens)
angezeigt, anlässlich welchem das neue Recht anzuwenden wäre (s. auch unten Kap. 6 Art. 17/18
Bst. c und Kap. 8 Art. 25 Abs. 3).
- Was die *Durchführung eines Strafverfahrens bzw. die Bestrafung aufgrund der Missachtung einer
Nutzungsbeschränkung* angeht, so sei auf Kap. 7 Art. 21 verwiesen. Auf jeden Fall stellt die Miss-
achtung einer Nutzungsbeschränkung eine Straftat gemäss Art. 21 ZWG dar, die geahndet werden
kann (s. auch Kap. 8 Art. 25 Abs. 3).

Es kann dem auch nicht der Grundsatz entgegengehalten werden, dass in Gemeinden mit einem Zweit-
wohnungsanteil von über 20 % keine Zweitwohnungen mehr erstellt werden bzw. entstehen dürfen.
Bei der vorliegenden Diskussion geht es nicht um Art. 6 ZWG, womit Art. 75b BV Rechnung getra-
gen wird, sondern um intertemporales Recht im Hinblick auf Art. 11 ZWG und somit um den Bestan-
desschutz bzw. die Besitzstandsgarantie für den Altbestand. Der Bestandesschutz bzw. die Besitz-
standsgarantie wurde per 1. Oktober 2024 erweitert bzw. neu definiert. Es sollte damit die Rechtslage
(wieder)hergestellt werden, wie sie wohl bereits ab 2016 seitens des Gesetzgebers beabsichtigt war
(aber aufgrund einer Bundesgerichtsentscheid von Mitte 2020 ab diesem Zeitpunkt nicht derart durch-
gesetzt wurde bzw. werden konnte). Wie also mit bestehenden Bauten umzugehen ist, also mit denen,
die am 11. März 2012 bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren (altrechtliche Wohnungen), wird
in Art. 11 ZWG ausgeführt. Diese altrechtlichen Bauten sind in der Nutzung frei und können gar er-
weitert werden, womit eine Sonderordnung für diese bestehenden Bauten geschaffen wurde. Es han-
delt sich dabei weniger um eine Kollisionsnorm oder um eine Übergangsbestimmung, sondern viel-
mehr um eine materiellrechtliche Bestimmung zur Regelung des Altbestands, weshalb sie auch nicht
in den Schlussbestimmungen des ZWG aufgenommen wurde. Mit der Änderung von Art. 11 ZWG
und somit dieser Sonderordnung wird der Bestandesschutz erweitert, der natürlich für alle unter diesen
Tatbestand fallenden Wohnungen gelten muss.

Wurden Wohnungen, die altrechtlich waren, aufgrund eines Abbruchs/Wiederaufbaus mit Erweiterung
nur mit Nutzungsbeschränkung bewilligt, so ist bei einer Neubeurteilung aufgrund eines Widerrufs
oder eines neuen Baugesuchs darauf abzustellen, dass diese Wohnungen vor dem Abbruch bzw. vor
dem Ersatzneubau altrechtlich waren und weiterhin altrechtlichen Wohnungen gleichgestellt wären
(vgl. Kap. 5 Art. 10 Bst. a und *Bundesgerichtsurteil 1C_265/2017*), hätte damals das heutige, mildere
Recht bereits gegolten bzw. würde erst heute gemäss dem herrschenden milderen Recht die Lage beur-
teilt. Es wäre nicht nachvollziehbar, wenn der Ersatzbau einer altrechtlichen Wohnung gerade bei ei-
nem Widerruf oder einem neuen Baugesuch nicht mehr im Lichte von Art. 11 ZWG beurteilt würde,
aufgrund des Arguments, dass z.B. mit dem Ersatzbau und der Erweiterung – was zwischen 2020 und
2024 gemäss Art. 11 ZWG nur mit Nutzungsbeschränkung bewilligt werden durfte – diese Wohnung
nunmehr weder altrechtlich noch einer altrechtlichen gleichgestellt sei oder dass z.B. der Umstand,
dass die abgebrochene Baute altrechtlich war, nicht mehr beachtlich sei. Denn es ist ja gerade zentral,

dass es sich bei der Baute vor dem Abbruch um eine altrechtliche Wohnung gehandelt hat und dass die Änderung der Rechtslage den Abbruch/Wiederaufbau altrechtlicher Wohnungen betrifft. Das derzeitige Recht definiert den Bestandesschutz der altrechtlichen Wohnungen beim Abbruch/Wiederaufbau neu und ändert die Rechtslage, die zwischen Mitte 2020 und September 2024 herrschte. Diese Änderung stellt eine Milderung des materiellen Rechts und eine Ausweitung der Bestandesgarantie für diejenigen Bauten dar, die am 11. März 2012 bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren. Sind Ersatzbauten erstellt worden, dürfte diesen – im Rahmen einer Neubeurteilung – die Anwendung von Art. 11 ZWG nicht verwehrt werden.

Möglichkeiten der Gemeinden, welche die entsprechenden Erstwohnungen erhalten möchten

Wie erwähnt erachtet es das DVS rechtlich zulässig, die Nutzungsbeschränkung im Rahmen eines Widerrufs oder eines neuen Baubewilligungsverfahrens löschen zu lassen, sofern es sich um einen Abbruch/Wiederaufbau einer altrechtlichen Wohnung mit Erweiterung bis max. 30 % der HNF handelt, der zwischen dem Bundesgerichtsentscheid von Mitte 2020 und der Inkraftsetzung der "Lex Candinas" am 1. Oktober 2024 mit der Auflage bewilligt wurde. Es besteht nach Auffassung des DVS gar ein Anspruch darauf.

Die Gemeinden könnten aber ein lokales Interesse daran haben, dass diese geschaffenen Erstwohnungen als solche erhalten bleiben. Wollen sie erreichen, dass Widerrufsgesuche oder neue Baugesuche unterbleiben, oder wollen sie vermeiden, solchen Gesuchen stattgeben zu müssen, so wäre sicherheits halber eine kommunale gesetzliche Grundlage mit vorgängigem Erlass einer Planungszone zu schaffen. Dies ist den Gemeinden insbesondere kraft Art. 12 ZWG (s. dazu unten Kap. 5 Art. 12) gestattet.

Abs. 3 *Erweiterungen, die das zulässige Mass überschreiten*

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

NNF, also Nebennutzflächen (von altrechtlichen Wohnungen) fallen nicht unter Art. 11 ZWG und dürfen ohne weiteres unbegrenzt (vorbehalten sind natürlich die kantonalen und kommunalen Bauvorschriften) erweitert und an altrechtliche Wohnungen angebaut werden. Nur bezüglich der HNF der altrechtlichen Wohnungen gelten die Einschränkungen des ZWG.

Abs. 4 *Bauliche und nutzungsmässige Änderungen altrechtlicher Wohnungen ausserhalb der Bauzonen (BAB)*

a) Vorbehalt des RPG

Die Zulässigkeit von baulichen und nutzungsmässigen Änderungen altrechtlicher Wohnungen ausserhalb der Bauzonen richtet sich nicht nach dem ZWG, sondern in Anwendung des RPG. Allerdings gilt das nur für BAB, die altrechtliche Wohnungen darstellen, also bereits am 11. März 2012 über eine rechtmässig bestandene oder rechtskräftig bewilligte *Wohnnutzung* verfügten.

Mit der Revision von Art. 11 ZWG ("Lex Candinas") per 1. Oktober 2024 wird auch die Praxis des ARE-GR obsolet, welches die Rechtsprechung gemäss *Bundesgerichtsurteil 1C_478/2019*, das Erweiterungen bei Abbruch/Wiederaufbau ausschloss, auch auf BAB angewendet hatte. Es gilt nunmehr für Erneuerungen, Umbauten, Erweiterungen sowie Abbrüche/Wiederaufbauten bei BAB, die altrechtliche Wohnungen darstellen, ausschliesslich die Regeln RPG.

b) Splitting ausserhalb der Bauzonen

Dies wird ausschliesslich im Rahmen des RPG im BAB-Verfahren beurteilt. Ein Splitting mit Erweiterung bzw. umgekehrt ist bei BAB jedoch ausgeschlossen.

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 strengeren 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, Vorschriften zu erlassen, welche die Erstellung und Nutzung von Wohnungen stärker einschränken als das ZWG.

Beispiele für strengere Vorschriften gestützt auf Art. 12 ZWG und auf Art. 3 Abs. 2 ZWG finden sich vorstehend in Kap. 1 Art. 3 Abs. 2.

Wichtig erscheint an dieser Stelle erneut der Hinweis, dass es unabdingbar sein wird, dass die Gemeinde im Rahmen ihrer Ortsplanung anhand einer Analyse, Strategie und Massnahmenplanung aufzeigt, inwiefern unerwünschte Entwicklungen und Missbräuche bestehen, wenn zur Beseitigung oder Dämpfung derselben Massnahmen ergriffen und strengere Vorschriften erlassen werden sollen.

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.

a) 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 Nutzungsaufgabe anordnen und gleichzeitig in der Bewilligung das Grundbuchamt anweisen, diese Auflage anzumerken;
- diese Baubewilligung nach Eintreten der Rechtskraft dem Grundbuchamt mitteilen.

Hinweis: 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 Kap. 4 Art. 7 Abs. 1/2 Bst. c). 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.

b) Erfordernis einer Meldung (keine Baubewilligung)

Für die Umnutzung einer touristisch bewirtschafteten Wohnung (die im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs oder als Einliegerwohnung bewirtschaftet wird) in eine Erstwohnung bzw. einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung bedarf es keiner Baubewilligung (Art. 7 Abs. 5 lit. b ZWG und Art. 7 ZWV). Diese Umnutzung muss nur von der Eigentümerschaft innert 30 Tagen der Baubehörde gemeldet werden (vgl. auch oben Kap. 4 Art. 7 Abs. 3-5).

Im ZWG ist nicht vorgesehen, dass bei einem Übergang zu einer Erstwohnnutzung die Nutzungsauf-
lage in der Baubewilligung sowie die Anmerkung im Grundbuch abzuändern sind. Weil die Auflage
nicht geändert wird, ist auch die Rück-Umnutzung nicht bewilligungspflichtig, da nur die Änderung
der Nutzungsbeschränkung, mithin der Auflage, gemäss Art. 13 ZWG zu bewilligen wäre.

Sollte jedoch die Umnutzung dauerhaft sein, stellt sich die Frage nach einer Anpassung der Baubewil-
ligung bzw. nach einer Verfügung mit Änderung der Nutzungsauf-
lage mit entsprechendem Grund-
bucheintrag. Wird die Auflage aber angepasst, ist laut Art. 13 ZWG die Rück-Umnutzung von einer
Erstwohnung in eine touristisch bewirtschaftete Wohnung baubewilligungspflichtig.

c) Keine Erfordernisse (keine Baubewilligung, keine Meldung)

Für die "Umnutzung" einer Erstwohnung in eine einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung und um-
gekehrt bedarf es weder einer Baubewilligung noch einer Meldung, da diese Wohnungen derselben
Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauf-
lage unterliegen, nämlich derjenigen von Art. 7 Abs. 1 lit. a
ZWG.

d) 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 Ge-
meinde ein qualifiziertes Wohnungsinventar führt, denn diesfalls müssen die qualifizierten detaillier-
ten Nutzungsarten nachgeführt werden (während die normale Nutzungsart vierteljährlich automatisch
erfasst wird).

e) Tabelle: Umnutzung von Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen

<i>Wohnungsart/-kategorie</i>	<i>Abkürzung</i>	<i>Nutzungsbeschränkung/-auflage</i>
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-EIW	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 Eigentü- merschaft	Massnahmen Baubehörde	Massnahmen Einwohner- kontrolle
EW	EWggW	Keine	- ev. Einträge im GWR*	Ev. Änderung von Nieder- lassung zu Aufenthalt im EWR
EWggW	EW	Keine	- ev. Einträge im GWR*	Ev. Änderung von Aufent- halt in Niederlassung im EWR

tbW-ElW	EW oder EWggW	Meldung an Baubehörde (Art. 7 Abs. 5 lit. b ZWG und Art. 7 Abs. 2 ZWV)	- ev. Einträge im GWR* - grundsätzlich keine Anpassung nötig; ev. jedoch bei dauerhafter Umnutzung: Verfügung Änderung Auflage bzw. Anpassung Baubewilligung inkl. Meldung an GBA	Erfassung Niederlassung im EWR
tbW-strBB	EW oder EWggW	Meldung an Baubehörde (Art. 7 Abs. 5 lit. b ZWG und Art. 7 Abs. 2 ZWV)	- ev. Einträge im GWR* - grundsätzlich keine Anpassungen nötig; ev. jedoch bei dauerhafter Umnutzung: Verfügung Änderung Auflage bzw. Anpassung Baubewilligung inkl. Meldung an GBA	Erfassung Niederlassung im EWR
EW oder EWggW	tbW-ElW	Baugesuch (Art. 13 lit. a ZWG)	- neue Baubewilligung mit neuer Auflage - 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 mit neuer Auflage - 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 mit neuer Auflage - Meldung an GBA - ev. Einträge im GWR	keine
tbW-strBB	tbW-ElW	Baugesuch (Art. 13 lit. b ZWG)	- neue Baubewilligung mit neuer Auflage - 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 in einem "qualifizierten Wohnungsinventar" führt.

f) Durchsetzung der Pflichten der Eigentümerschaft

Für die Frage, wie diese Pflichten der Eigentümerschaft (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 angemerkte Nutzungsauflage bzw. Nutzungsbeschränkung kann befristet sistiert werden. Eine unbefristete Sistierung ist nicht möglich. Die Befristung der Sistierung kann aber verlängert werden.

a) Gründe für eine Sistierung (Härtefallklausel)

Bei der Sistierung der Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsauflage 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 Erstwohnungsauflage wegen Hinschieds der Erstwohnungsbewohnenden 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 Erstwohnungsauflage nicht eingehalten werden, weil die Erstwohnungsbewohnenden (einzelne Person oder Familie) plötzlich bzw. dringend umziehen (Stellenwechsel etc.) müssen und es dauert, bis die Angelegenheiten bezüglich Verkauf/Vermietung der Wohnung aufgegleist 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 Erstwohnungsauflage nicht mehr erfüllt werden, so kann mit der Sistierung die Wohnung vorübergehend einer anderen Nutzung (als Zweitwohnung) zugeführt werden.

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

Der gängigste Härtefall wird sein, dass bei Aufgabe einer Wohnung, welche mit einer Erstwohnungsauflage versehen ist, über kürzere oder längere Zeit keine Interessierten (Kauf oder Miete) gefunden werden können, welche die Wohnung als Erstwohnung gegen angemessenes Entgelt nutzen. Damit ist die Eigentümerschaft auch nicht gezwungen, die Wohnung zu Tiefpreisen anzubieten. Vielmehr kann sie sich auf markt- und ortsübliche Bedingungen berufen. Gemäss Art. 9 ZWV muss das Vorliegen einer solchen Situation bewiesen werden. Die Eigentümerschaft 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 Mietende oder Kaufinteressierte jederzeit bezugsbereit war.

Hinweis: 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 verunmöglicht wird.

b) 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. Dies kann mehrmals geschehen. Eine Beschränkung der Anzahl ist im Grunde nicht vorgesehen.

c) 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 der Gesuchstellenden).

d) 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 Amts wegen erfolgt keine Anmerkung. Eine Anmerkung erfolgt nur, wenn die Eigentümerschaft beim Grundbuchamt unter Vorweisen der rechtskräftigen Sistierungsverfügung die Anmerkung im Grundbuch beantragt (Art. 9 Abs. 4 ZWV).

e) Erfassung der Sistierung im GWR

Werden im GWR die Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsauflagen geführt, so gibt es im GWR Merkmalskatalog 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.

f) 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.

a) 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 und diese Personen im EWR zu erfassen sowie 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 eine Nachfolge besetzt, so steht sie entweder leer, wird potenziell unrechtmässig genutzt oder die Nachfolge 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 Nutzungsaufgabe 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 Nutzungsaufgabe 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 keine entsprechende Nachfolge 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 das GWR oder Listen): Sind die Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsaufgaben im GWR nicht erfasst oder wird keine separate Liste der Wohnungen mit Nutzungsbeschränkung (inkl. EWID) geführt, so können die Wohnungen mit Nutzungsaufgabe 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 Nachfolge sich bei der Gemeinde anmelden wird.
- Hat sich innert einer angemessenen Frist (z.B. drei bis sechs Monate) keine Nachfolge 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 Nutzungsaufgabe als Erstwohnung/den Erstwohnungen gleichgestellte Wohnung, welche gemäss EWR bzw. GWR nicht einer Person zugewiesen ist, die in der Gemeinde als Niedergelassene oder mit Aufenthalt (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 Nutzungsaufgaben 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, raumplanerisch aber unerwünscht (s. oben Kap. 4 Art. 7 Abs. 3-5 Bst. c).
- Wohnt darin eine Person, die 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 weniger problematisch (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 in der Gemeinde nicht zur Niederlassung oder zum Aufenthalt (Bildungs-/Erwerbszwecke) angemeldet ist, dann wird sie als Zweitwohnung genutzt, was unrechtmässig ist. Die Gemeinde hat dann Massnahmen zu ergreifen (s. Art. 17 und 18 ZWG).

b) 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 Nutzungsaufgabe 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 Wechsel der Eigentümerschaft bei Wohnungen anzeigen, die:

- mit einer Nutzungsaufgabe als Erstwohnung oder als einer Erstwohnung gleichgestellten Wohnung, und/oder
- mit einer Nutzungsaufgabe als touristisch bewirtschaftete Wohnung versehen sind. Die Nutzungsaufgabe 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 die Eigentumswechsel anzeigen. Unterbleibt die Meldung, ist das für den Vollzug des ZWG aber unproblematisch.

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

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.

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

Zuständig für die Ergreifung und Durchführung von Massnahmen bei unrechtmässiger Nutzung von Wohnungen mit Nutzungsaufgabe 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.

b) 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).

c) 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.

Hinweis: Handelt es sich um ehemals altrechtliche Wohnbauten, die abgebrochen und mit einer Erweiterung von max. 30 % der HNF wiederaufgebaut und zwischen Mitte 2020 und September 2024 aufgrund des *Bundesgerichtsurteils 1C_478/2019* mit einer Erstwohnungsaufgabe bewilligt wurden, so ist hier auf Folgendes hinzuweisen: wird bei einem solchen Objekt die Erstwohnungsaufgabe nicht eingehalten, so müssten entsprechend Massnahmen angeordnet werden. Allerdings widerspricht eine freie Nutzung einer solchen Wohnung ab 1. Oktober 2024 dem materiellen Recht nicht (mehr), sondern nur noch der Baubewilligung. Entsprechend wäre anstelle von Massnahmen gemäss Art. 17/18 ZWG die Durchführung eines neuen Baubewilligungsverfahrens bzw. eines Widerrufsverfahrens angezeigt (vgl. oben Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. j).

Ähnliches gilt für Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen, wenn der Zweitwohnungsanteil auf unter 20 % fällt. Massnahmen wären kaum durchsetzbar, weil materiell-rechtlich kein Verstoss gegen das ZWG vorliegt, sondern nur formell-rechtlich die Beschränkung besteht. Die Nutzungsbeschränkung könnte übrigens auf Gesuch hin gelöscht werden (vgl. Kap. 8 Art. 25 Abs. 3).

d) 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 der Eigentümerschaft schriftlich mit, dass sie 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 der Eigentümerschaft mittels eingeschriebenen Briefs das rechtliche Gehör.
 - In diesem Brief wird der Sachverhalt wiedergegeben und ausgeführt, dass die Gemeinde aufgrund dessen 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).
 - Die Eigentümerschaft 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 der Eigentümerschaft 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
 - Die Eigentümerschaft wird aufgefordert, innert Frist (welche angemessen sein muss, also bei Eigennutzung z.B. 1 bis 2 Monate, bei Vermietung eher 3 bis 6 Monate) den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen
 - Bei Vermietung der Wohnung ist die Eigentümerschaft in der Verfügung zu verpflichten, dass sie der Baubehörde die Mieterschaft nennt, diese 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 der Eigentümerschaft der Mieterschaft 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 Mitarbeitenden 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 der Eigentümerschaft die Möglichkeit geben, dass sie 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, bevor weitere Massnahmen getroffen werden.
- *Schritt 5:* Läuft die Frist (gemäss Schritt 3) bzw. die Nachfrist (gemäss Schritt 4) unbenutzt ab, so verfügt/diktiert die Gemeinde das Benutzungsverbot mit Versiegelung und allfälliger Räumung sowie eine allfällige Zwangsvermietung.
 - Mittels eingeschriebenen Briefs bzw. Verfügung zeigt die Gemeinde gegenüber der Eigentümerschaft und allfälligen Mietenden an, dass die Wohnung nicht mehr benutzt werden dürfe und durch die Gemeinde, eine andere Behörde oder durch Dritte auf Kosten der Eigentümerschaft amtlich versiegelt werde. Die Gemeinde behalte sich vor, die Wohnung anschliessend zu vermieten.
 - Die Eigentümerschaft wird aufgefordert, die Wohnung sofort zu verlassen, nicht mehr zu betreten und (allenfalls) zu räumen.
 - Bei Vermietung der Wohnung hat die Gemeinde im Namen der Eigentümerschaft den Mietenden 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 die Eigentümerschaft (oder Mietende) in der Wohnung, so ist sie mit der Polizei wegzuführen. Handelt es sich um die Mieterschaft, 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 Tür anzubringen, dass die Eigentümerschaft, Mietende 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 nicht widerrechtlich, aber natürlich unerwünscht (vgl. oben Kap. 4 Art. 7 Abs. 3-5 Bst. c).
- Die Kosten für die ganzen Aktionen und Massnahmen sind der Eigentümerschaft zu überbinden mittels Zustellung der Rechnung (die Mahnung ist eingeschrieben zu verschicken). Die Kosten sind genau auszuweisen.
- Die Gemeinde oder durch sie beauftragte Dritte können (in Vertretung der Eigentümerschaft) 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 der Eigentümerschaft zu überweisen, oder, falls kein Konto bekannt ist, auf ein Konto einzuzahlen, deren Erträge jederzeit der Eigentümerschaft 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 der Eigentümerschaft als ultima ratio nach allen unfruchtbaren Versuchen angedroht werden. Ein effektiver Verkauf müsste der Eigentümerschaft wohl neu verfügt werden, damit sich diese 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 Mietende oder die Wohnung stellt sich als mangelhaft heraus, worauf die Mieterschaft Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht etc.);
- für die Einbringlichkeit der Kosten die Wohnung unter Umständen lange vermietet werden muss. Dabei kann die Eigentümerschaft grundsätzlich jederzeit wieder Zugriff auf die Wohnung erlangen, wenn sie sie künftig rechtskonform nutzt (d.h. die Massnahmen sind abubrechen, wenn die Eigentümerschaft die Wohnung rechtskonform nutzt);
- die Gemeinde die notwendigen Vollzugskosten "vorschiessen" muss. Sie kann sich zwar an der Eigentümerschaft schadlos halten, allenfalls ist dafür aber eine Betreibung nötig mit dem Risiko der Uneinbringlichkeit der Kosten;
- die Eigentümerschaft die Wohnung, wenn sie durch die Gemeinde vermietet wurde, eigentlich "zurück erhält", denn sie wird ja nun rechtskonform genutzt. Die Eigentümerschaft kann damit die Wohnung zurückerlangen und in der Folge auf den nächstmöglichen Termin der Mieterschaft kündigen. Allenfalls beginnt dann das Spiel von vorne. Die Mieterschaft 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 begehrt sein werden. Insofern empfiehlt sich bei der Vermietung, dass in den Mietvertrag eine Minimalvermietungsdauer vereinbart wird.

e) Weitere Fragen zu den Massnahmen

Fristen und deren Handhabung: Den rechtmässigen Zustand kann die Eigentümerschaft wohl oft nicht sofort bzw. innert der verfügbaren Frist herstellen. Wenn sie aber bei einer selbstgenutzten Wohnung innert der Frist ihre Sachen räumt und die Wohnung zur Vermietung (an Ortsansässige) ausschreibt, ist der Verfügung vorerst genüge getan. Bei vermieteten Wohnungen reicht zur Fristeinhaltung aus, dass die Eigentümerschaft 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 Nutzungsaufgabe: Der Antrag auf Sistierung der Nutzungsaufgabe durch die Eigentümerschaft 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 Vertreterin der Eigentümerschaft: Die Gemeinde handelt bei diesen Massnahmen (Vermietung etc.) in Vertretung der Eigentümerschaft. Das heisst, dass die Gemeinde nicht in eigenem Namen, sondern im Namen der Eigentümerschaft handelt. Diese muss sich die Handlungen der Gemeinde entgegenhalten lassen. Das bedeutet z.B., dass ein Mietvertrag, den die Gemeinde abschliesst, die Eigentümerschaft verpflichtet. Wird die Wohnung an die Eigentümerschaft zurückgegeben, so hat sie das Mietverhältnis weiterzuführen, mindestens bis zum nächsten Kündigungstermin.

f) 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 allfälligen Mietenden 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" der Eigentümerschaft bei all ihren Handlungen, dennoch muss sie bei der Ersatzvornahme die Kosten in der Regel vorschüssen, um sich später an der Eigentümerschaft (oder an den Mieteinnahmen) schadlos zu halten. 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. von Mietenden oder von Personen, die der Eigentümerschaft oder den Mietenden etwas geliehen haben). Können diese ihre Sache nicht frei behändigen, läuft die Gemeinde Gefahr, sich diesbezüglich mit Schwierigkeiten konfrontiert zu sehen. Ferner ist der Zugang zu einer Wohnung zu Unterhaltungszwecken erforderlich. Dies muss innert nützlicher Frist (Bsp. Wasserrohrbruch) möglich sein, allenfalls auch durch die Verwaltung einer Stockwerkeigentümergeinschaft.
- Mietende haben Rechte. Sie können grundsätzlich nicht ohne die Einhaltung der Fristen gemäss Mietrecht zum Verlassen der Wohnung angehalten werden. Gegenüber der Mieterschaft kann die Gemeinde nur im Rahmen der Ersatzvornahme anstelle der Eigentümerschaft auftreten.

- Eine Person auf Wohnungssuche wird kaum eine Wohnung mieten, welche die Gemeinde in Vertretung der Eigentümerschaft als Zwangsmassnahme vermietet. Zu gross ist das Risiko für die Mietenden, dass ihnen von der Eigentümerschaft relativ 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. Eine neue Eigentümerschaft gäbe sich praktisch mit dem Vertragsschluss in Rechtsstreitigen mit der bisherigen Eigentümerschaft hinein. Insofern müsste allen Interessentinnen und Interessenten abgeraten werden, eine solche Wohnung zu kaufen. Ein Zwangsverkauf wäre deshalb gründlich zu überdenken.

g) 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, aber auch so mild wie möglich ist. Eine Duldung des nicht nutzungskonformen Zustands aufgrund der Verhältnismässigkeit erscheint aber ausgeschlossen, denn die rechtswidrige Nutzung kann nicht aufgrund der Verhältnismässigkeit geduldet werden, d.h. Art. 94 Abs. 4 KRG kann im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit nicht angewandt werden.

h) Vertrauensschutz (vgl. Art. 94 Abs. 4 KRG)

Der Vertrauensschutz 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 gilt (bei neuen) Wohnungen zwar die Vermutung von Art. 7 Abs. 3 ZWG. Dennoch ist der Aspekt des Vertrauensschutzes sowohl gemäss Art. 94 Abs. 4 KRG als auch in Nachachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV zu prüfen (s. dazu auch oben Kap. 4 Art. 7 Abs. 3-5 Bst. e).

i) 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 Entscheidungen

a) Verfahren, Zuständigkeit, Rechtsschutz

Das Verfahren und die Zuständigkeiten richten sich wie bisher nach dem RPG und dem KRG, soweit das ZWG keine weiteren Regelungen vorsieht.

b) 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.

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 17. März 2022 (1C_241/2021) bestätigt, dass Art. 20 Abs. 1 ZWG eine *lex specialis* namentlich gegenüber Art. 12b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 NHG darstelle und somit keine Publikation im kantonalen Amtsblatt zwingend zu erfolgen habe.

Es wies jedoch nochmals darauf hin, dass Art. 20 Abs. 1 ZWG als Sondervorschrift nicht zur Anwendung gelange, sobald mit dem Bauvorhaben eine andere Bundesaufgabe verbunden sei, z.B. bei der Erstellung von BAB oder im Gewässerraum. Bauvorhaben, die in Erfüllung einer Bundesaufgabe ergehen, weil sie auf eine bundesrechtliche Spezial- oder Ausnahmegewilligung angewiesen sind, unterlagen schon vor Einführung von Art. 75b BV der Verbandsbeschwerde und mussten Gemeinden und Organisationen gemäss Art. 12b NHG angezeigt werden.

c) Mitteilung Bauentscheide

Bauentscheide sind ebenfalls wie bis anhin gemäss kantonalem Recht zu eröffnen. Weiter gelten die bekannten Eröffnungsvorschriften aufgrund des Bundesrechts, sofern weitere Bewilligungstatbestände betroffen sind. Zusätzlich sind gemäss Art. 10 Abs. 2 ZWV folgende Bauentscheide neu dem ARE-CH 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-CH mitzuteilen.

d) Beschwerderecht des ARE-CH

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

Deshalb ist die Eröffnung der Baubewilligung an das ARE-CH wichtig. Ohne die Eröffnung der Baubewilligung an diese Behörde beginnt die Rechtsmittelfrist für sie nicht zu laufen. Das bedeutet, dass die Baubewilligung bezüglich des beschwerdeberechtigten ARE-CH nicht in Rechtskraft erwächst.

D.h. das ARE-CH 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 Eigentümerschaft und Mieterschaft oder anderweitige Nutzende 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.

Hinweis: Handelt es sich um ehemals altrechtliche Wohnbauten, die abgebrochen und mit einer Erweiterung von max. 30 % der HNF wiederaufgebaut und zwischen Mitte 2020 und September 2024 aufgrund des *Bundesgerichtsurteils 1C_478/2019* mit einer Erstwohnungsaufgabe bewilligt wurden, so ist hier auf Folgendes hinzuweisen (vgl. oben Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. j):

Wird bei einem solchen Objekt die Erstwohnungsaufgabe nicht eingehalten, so widerspricht dies ab 1. Oktober 2024 zwar dem materiellen Recht nicht (mehr), sondern nur noch der Baubewilligung. Dennoch liegt eine Missachtung gegen die Baubewilligung und der dort angeordneten Nutzungsbeschränkung vor. Der Tatbestand von Art. 21 ZWG scheint demnach erfüllt, weil dieser nicht darauf abstellt, ob die angeordnete Nutzungsbeschränkung dem materiellen Recht entspricht oder nicht. Vielmehr ist er erfüllt, sobald eine Nutzungsbeschränkung gemäss Art. 7 Abs. 1 ZWG missachtet wird. Dies wird durch Art. 21 Abs. 3 ZWG bestätigt, wonach selbst dann noch eine Tatbestandsmässigkeit – zwar mit reduzierter Strafandrohung – vorliegt, wenn die Nutzungsbeschränkung nachträglich widerrufen wird. Solange formell kein Widerruf oder keine Löschung der Nutzungsbeschränkung erfolgt, wird mit deren Missachtung der Tatbestand von Art. 21 ZWG erfüllt.

Dasselbe gilt für Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen, wenn der Zweitwohnungsanteil auf unter 20 % fällt. Zwar liegt materiell-rechtlich kein Verstoss gegen das ZWG vor. Aber der Straftatbestand von Art. 21 ZWG wäre erfüllt. Insofern könnte die Missachtung (vor einer Löschung der Auflage) strafrechtlich geahndet werden (vgl. Kap 8 Art. 25 Abs. 3).

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 des Strafverfahrens ist die Staatsanwaltschaft. Diese erlässt je nach Umständen einen Strafbefehl oder erhebt Anklage beim erstinstanzlichen Gericht.

Art. 24 Änderung anderer Erlasse

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 bezwecken) 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.

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 Kontingenten

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.

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 abzu-
sehen oder die bereits erteilten Baubewilligungen mit Nutzungsbeschränkungen zu ergänzen.

Diese Bestimmung hat mittlerweile keine Bedeutung mehr, da die Frist abgelaufen ist.

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 der Eigentümerschaft 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 verfügbaren 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.

a) Umgang mit Wohnungen, wenn die Auflage nicht gelöscht wird

Wird die Nutzungsbeschränkung nicht gelöscht und liegt der Zweitwohnungsanteil in der Gemeinde unter 20 %, so stellt sich die Frage, was geschieht, wenn die Auflage missachtet wird.

- Massnahmen gemäss Art. 17/18 ZWG sind kaum durchsetzbar, weil materiell-rechtlich kein Verstoß gegen das ZWG vorliegt, sondern nur formell-rechtlich die Beschränkung besteht.
- Der Straftatbestand von Art. 21 ZWG wäre jedoch erfüllt. Insofern könnte die Missachtung vor einer Löschung strafrechtlich geahndet werden.

b) Umgang mit Wohnungen, die ab 2013 bewilligt wurden, die keine Auflage (mehr) haben

Es gibt natürlich je länger je mehr Wohnungen, die erst nach 2013 bewilligt und erstellt wurden, welche keine Nutzungsbeschränkung haben. Es kommen folgende Fälle vor:

- Wohnungen, die in Gemeinden mit einem Anteil von weniger als 20 % Zweitwohnungen erstellt wurden und entsprechend keiner Nutzungsbeschränkung bedurften. Die Gemeinde bleibt weiterhin unter 20 %.
 - Die Wohnung kann beliebig genutzt, umgebaut, abgebrochen und wiederaufgebaut und auch erweitert werden.
- Wohnungen, die in Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 % Zweitwohnungen erstellt und entsprechend mit Nutzungsbeschränkung bewilligt wurden. Diese wurde aber gelöscht, weil der Anteil unter 20 % fiel. Die Gemeinde bleibt weiterhin unter 20 %.
 - Die Wohnung kann beliebig genutzt, umgebaut, abgebrochen und wiederaufgebaut und auch erweitert werden.

- Wohnungen, die in Gemeinden mit einem Anteil von weniger als 20 % Zweitwohnungen erstellt wurden und entsprechend keiner Nutzungsbeschränkung bedurften. In der Gemeinde ist aber der Anteil auf über 20 % gestiegen.

Wohnungen, die in Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 % Zweitwohnungen erstellt und entsprechend mit Nutzungsbeschränkung bewilligt wurden. Diese wurde aber gelöscht, weil der Anteil unter 20 % fiel. In der Gemeinde ist dann später der Anteil wieder auf über 20 % gestiegen.

- Diese Lage ist im ZWG nicht geregelt. Dass die Wohnung aber gemäss Bewilligung auch weiterhin frei nutzbar ist, muss als gegeben betrachtet werden (s. auch Art. 25 Abs. 4 und 5 ZWG, wonach bisherige Bewilligungen immer gültig bleiben). Entsprechend sind auch Umbauten im Rahmen der HNF und Erneuerungen möglich.
- Wird die Wohnung abgebrochen und wiederaufgebaut, müsste theoretisch gemäss Art. 7 ZWG eine Nutzungsbeschränkung erfolgen. Ob dies gerechtfertigt wäre, ist zu bezweifeln. Denn auch diese Wohnungen müssten über einen gewissen Bestandesschutz verfügen, ähnlich wie die altrechtlichen Wohnungen. Sie wurden rechtmässig ohne Auflage und somit zur freien Nutzung erstellt. Somit sollte auch ein Abbruch/Wiederaufbau möglich sein. Es erscheint angezeigt, Art. 11 ZWG analog anzuwenden.
- Weiter stellt sich die Frage, wie es sich mit Erweiterungen verhält. Anders als beim Ersatzneubau handelt es sich bei der Erweiterung nicht um eine neue Wohnung, weshalb Art. 7 ZWG nicht anwendbar wäre. Die Erweiterung einer Wohnung ohne Nutzungsbeschränkung, die nicht altrechtlich ist, wäre eigentlich gemäss Art. 6 und 7 ZWG auch ohne Nutzungsbeschränkung möglich. Allerdings könnte in Nachachtung von Art. 75b BV argumentiert werden, dass keine weiteren Flächen zur freien Nutzung mehr hinzugebaut werden dürften. In Anbetracht dessen erscheint es auch in diesen Fällen angezeigt, Art. 11 ZWG analog anzuwenden und somit eine massvolle Erweiterung (max. 30 % der HNF) zuzulassen.

Eine analoge Anwendbarkeit von Art. 25 Abs. 4 ZWG (womit ein erweiterter Bestandesschutz entsprechend Art. 11 ZWG nicht gegeben wäre) erscheint in diesen oben erwähnten Fällen jedoch nicht angebracht, da es sich um eine gänzlich andere Konstellation handelt. Denn die Wohnungen nach Art. 25 Abs. 4 ZWG sind – im Gegensatz zu den oben beschriebenen Wohnungen – eigentlich materiell rechtswidrig und geniessen deshalb richtigerweise einen reduzierten Bestandesschutz und müssen nicht ähnlich wie altrechtliche Wohnungen "geschützt" werden (s. nächster Abschnitt, Kap. 8 Art. 25 Abs. 4). Hingegen sollten die oben erwähnten Wohnungskategorien betreffend Erweiterungen den altrechtlichen Wohnungen gleichgestellt sein (Art. 11 ZWG sollte analog angewandt werden können).

Weiteres: Die Ausführungen in der Botschaft zum ZWG (S. 2309) sind nicht nachvollziehbar und abzulehnen, sofern damit überhaupt ein solcher Fall gemeint ist. Danach heisst es, wenn eine Wohnung in einer Gemeinde mit einem Anteil von unter 20 % an Zweitwohnungen nach dem 11. März 2012 bewilligt wurde (somit natürlich ohne Auflage bzw. Nutzungsbeschränkung) und die Gemeinde später einmal den Anteil von 20 % überschreitet, so könne eine spätere Umnutzung von einer Erst- in eine Zweitwohnnutzung nicht frei zulässig sein. Denn das ZWG sage, dass in Gemeinden mit einem Anteil von über 20 % an Zweitwohnungen keine *neuen* Zweitwohnungen bzw. Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung erstellt werden dürften.

Richtig ist jedoch, dass die betreffende Wohnung nicht neu, sondern bestehend wäre. Einer bestehenden Wohnung, die rechtmässig ohne Nutzungsbeschränkung erstellt wurde, kann nachträglich nicht ohne weiteres eine Nutzungsbeschränkung auferlegt werden, nur weil der Zweitwohnungsanteil über 20 % gestiegen ist (vgl. auch Art. 25 Abs. 5 ZWG). Konsequenzen hat die Übersteigung des Zweitwohnungsanteils für *neue* Wohnungen; für bestehende nur, wenn sie erweitert oder abgebrochen und wiederaufgebaut werden wollen. In diesen Fällen sollte Art. 11 ZWG analog angewandt werden (s. weiter oben). Ausserdem wären mit der Haltung gemäss Botschaft nur die Wohnungen betroffen, die im Zeitpunkt der Überschreitung der 20 % als Erstwohnung genutzt worden wären – die als Ferienwohnung genutzten Wohnungen wären weiterhin derart nutzbar; das wäre massiv stossend.

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, kann die Wohnung gemäss der Baubewilligung 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.

Wohnungen, für welche eine Baubewilligung erst nach dem 11. März 2012, aber vor dem 31. Dezember 2012 erteilt wurde, können kraft Art. 25 Abs. 4 ZWG – gemäss Baubewilligung – 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 ebenfalls anwendbar. Solche Wohnungen können frei bzw. gemäss 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. Ein erweiterter Bestandesschutz analog Art. 11 ZWG für diese Wohnungen ist auszuschliessen, da es sich eigentlich um materiell rechtswidrige Wohnungen handelt und Art. 25 Abs. 4 ZWG diese Wohnungskategorie

auch explizit regelt, und zwar ohne Erweiterungsmöglichkeiten (vgl. dazu auch oben Kap. 8 Art. 25 Abs. 3).

Abs. 5 Bewilligungen nach dem 1. Januar 2013

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

Grundsätzlich ist das ZWG gegenüber der alten Zweitwohnungsverordnung milder (d.h. grosszügiger), ausser bei der Umnutzung unrentabler Hotels. Es ist folgerichtig, dass erteilte Baubewilligungen Bestand haben, wenn neues strengeres Recht später in Kraft tritt.

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).

Zum intertemporalen Recht bzw. zur Frage, ob Nutzungsbeschränkungen, die in Anwendung der zwischen 1. Januar 2013 und Ende 2015 geltenden Zweitwohnungsverordnung in die Baubewilligung aufgenommen wurden, aber ab 2016 mit Erlass des ZWG nicht mehr erforderlich gewesen wären (z.B. bei Erweiterungen altrechtlicher Wohnungen), mittels einer Neubeurteilung (Widerruf, neues Baugesuch) aufgehoben werden können, ist auf Kap. 5 Art. 11 Abs. 2 Bst. j oben zu verweisen.

Art. 26 Projektbezogene Sondernutzungspläne

Zweitwohnungen ohne Nutzungsbeschränkung bzw. Nutzungsaufgabe 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. Nutzungsaufgabe 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 Vertrauensschutz der Grundeigentümerschaft, 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.

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 Beherbergungsbetrieb bewirtschaftet wird) Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG und Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG
Whg Nr.	X		
Whg Nr.		X	
Whg Nr.			X

Anforderungen an Baugesuch: Die nachstehende Tabelle enthält die Anforderungen an das Baugesuch, die Formulierung der erforderlichen Auflagen und Anmerkungen, 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-CH
Whg Nr.	Die entsprechenden Wohnungen 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 Nutzungsaufgabe in Ziff. ... auf dem Grundbuchblatt des entsprechenden Grundstücks anzumerken	Die Baubewilligung ist nach Eintreten der Rechtskraft dem Grundbuchamt mitzuteilen	Nein
Whg Nr.	Die entsprechenden Wohnungen sind in den Baugesuchplänen genau zu kennzeichnen.	Touristisch bewirtschaftete Wohnung nach Artikel 7	Das Grundbuchamt ... wird angewiesen, die Nutzungsbeschränkung	Die Baubewilligung ist nach Eintreten der	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-CH
	Sie müssen zur Identifikation mit dem EGID und EWID versehen werden. Nachweis, dass der Eigentümer im selben Haus wohnt (Niederlassung) Nachweis, dass maximal vier Einliegerwoh- nungen erstellt werden Nachweis, dass die Einliegerwohnung ent- sprechend Art. 7 Abs. 2 ZWG bewirtschaf- tet wird (dauerhaft, ausschliesslich zur kurz- zeitigen Nutzung durch Gäste sowie zu markt- und ortsüblichen Bedingungen an- bieten)	Absatz 2 Buchstabe a des Zweitwohnungsgesetzes (Einliegerwohnung)	gemäss der Nutzungsaufgabe in Ziff. ... auf dem Grundbuchblatt des entsprechenden Grundstücks anzumerken	Rechtskraft dem Grundbuchamt mit- zuteilen	
Whg Nr.	Die entsprechenden Wohnungen sind in den Baugesuchplänen genau zu kennzeichnen. Sie müssen zur Identifikation mit dem EGID und EWID versehen werden. 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) Nachweis, dass die Wohnungen nicht auf die persönlichen Bedürfnisse des Eigentü- mers zugeschnitten sind	Touristisch bewirtschaftete Wohnung nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b des Zweitwohnungsgesetzes (Wohnung im Rahmen eines strukturierten Beherber- gungsbetriebs)	Das Grundbuchamt ... wird ange- wiesen, die Nutzungsbeschränkung gemäss der Nutzungsaufgabe in Ziff. ... auf dem Grundbuchblatt des entsprechenden Grundstücks anzumerken	Die Baubewilligung ist nach Eintreten der Rechtskraft dem Grundbuchamt mit- zuteilen	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-CH
	Nachweis, dass sie von einem strukturierten Beherbergungsbetrieb bewirtschaftet wer- den				

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 Kontingenten 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-CH 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 Nutzungsaufgaben nach Art. 14 ZWG;
- Baubewilligung bei Wohnungen mit einer sistierten Nutzungsaufgabe.

Die Eröffnung an das ARE-CH ist wichtig, da diese Behörde beschwerdeberechtigt ist. Ohne die Eröffnung der Baubewilligung an diese Behörde beginnt die Rechtsmittelfrist für sie nicht zu laufen. Das bedeutet, dass die Baubewilligung bezüglich des beschwerdeberechtigten ARE-CH nicht in Rechtskraft erwächst. D.h. das ARE-CH 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 10 000 m².

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 m2 Total	zulässige Zweitwohnungen Abs. 1 (Verkaufswohnungen) in m2	zulässige Zweitwohnungen Abs. 2 (Vermietungswohnungen) in m2
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.