

KOMMENTAR

**der Bündner Parlamentariergruppe von
SR Stefan Engler, SR Martin Schmid und NR Heinz Brand sowie Dr. iur. O. Bänziger**
**zu dem vom UVEK und dem ARE in die Vernehmlassung gegebenen Entwurf zu einem
Bundesgesetz über Zweitwohnungen**

I. Vorbemerkungen

Anlässlich der am 4.6.2012 unter dem Titel „Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative“ durchgeführten Medienkonferenz haben die Ständeräte Stefan Engler und Martin Schmid sowie Heinz Brand einen Entwurf für ein Bundesgesetz über Zweitwohnungen vorgestellt (Gesetzesentwurf Parlamentarier), welcher vor allem zum Ziele hatte, den Gesetzgebungsprozess zu beschleunigen und damit die bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Kurz darauf, nämlich am 26.6.2013 haben UVEK und ARE ihrerseits einen Gesetzesentwurf des Bundes in die Vernehmlassung gegeben, und zwar zusammen mit Erläuterungen. Vernehmlassungen sind bis 20.10.2013 einzureichen.

Unter den gegebenen Umständen sehen sich die obgenannten Parlamentarier dazu veranlasst, von dieser Vernehmlassungsmöglichkeit Gebrauch zu machen, und zwar wie folgt:

II. Kommentierung

Allgemeines

Über das Ganze gesehen wird der Gesetzesentwurf als gute und adäquate Umsetzung des Verfassungsartikels (Art. 75b BV) angesehen. Sie stimmt in den Grundzügen mit dem von uns ausgearbeiteten Gesetzesentwurf überein.

Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

Zu Art. 1 Gegenstand

Keine Bemerkungen

Antrag: Text unverändert belassen.

Zu Art. 2 Begriffe

Die Begriffsregelung ist von der Systematik her unbefriedigend. In diesem Artikel werden nur die Wohnungen, die Erstwohnungen und die diesen gleichgestellten Wohnungen sowie die

Zweitwohnungen definiert, jedoch nicht die weiteren Begriffe, welche im Gesetzesentwurf vorkommen; zum Teil werden diese in anderen Artikeln umschrieben, so etwa die touristisch bewirtschafteten Wohnungen in den Art. 7 und die altrechtlichen Wohnungen in Art. 12, zum Teil fehlen die Definitionen ganz, so etwa die Begriffe „strukturierte Beherbergungsbetriebe“ (Art. 7 Abs. 2 lit. b), „Hauptnutzfläche und Geschossfläche“ (Art. 9 Abs. 1 lit. b), „Wiederaufbauten“ (Art. 12 Abs. 3) oder „Tagesansätze“ (Art. 23 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 2). Die Begriffe „Hauptnutzfläche“ und „Geschossfläche“ beziehen sich wohl auf die SIA-Norm 416, was jedoch keine Selbstverständlichkeit ist. Im Übrigen ist auch nicht klar, was in Art. 10 unter dem Begriff der „geschützten Bauten“ genau gemeint ist. Die Schaffung von klaren Begriffen ist jedoch ein Muss, ansonsten sich die rechtsanwendenden Behörden vor grosse Schwierigkeiten gestellt sähen und Streitigkeiten vorprogrammiert wären. Ein gutes Beispiel für die Begriffe bzw. Definitionen ist das Umweltschutzgesetz (vgl. dort Art. 7).

Abs. 1: Keine Bemerkungen

Abs. 2: Es ist höchst problematisch, wenn für die Qualifizierung einer Erstwohnung auf die jeweilige faktische Nutzung der betreffenden Räumlichkeiten durch eine Person mit Wohnsitz in der betreffenden Gemeinde abgestellt wird. Dies führt dazu, dass Erstwohnungen nicht ein für alle Mal definiert sind, sondern die Qualifizierung immer wieder wechselt, je nachdem ob die betreffenden Räumlichkeiten nun von einer ortsansässigen oder nichtortsansässigen Person genutzt wird. Dies kann vor allem für jene Wohnungen fatale Folgen haben, welche in einer Gemeinde mit einem Zweitwohnungsanteil unter 20% erstellt worden sind, im Laufe der Zeit die Gemeinde diesen Prozentsatz jedoch überschreitet. Das Problem müsste im Sinne einer Definition gemäss dem Gesetzesentwurf der Parlamentarier gelöst werden. Diese Definitionen haben sich im Übrigen in der langjährigen Praxis der Erstwohnungsanteilsregelungen im Kanton Graubünden bewährt.

Abs. 3: Keine Bemerkungen

Antrag: *Übernahme der Definitionen von Art. 2 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier.*

Zu Art. 2a Örtlicher Geltungsbereich

Es gibt keinen vernünftigen Grund, Veränderungen an Zweitwohnungen ausserhalb der Bauzone durch das vorliegende Gesetz zu erschweren bzw. Veränderungen nurmehr in sog. landschaftsprägenden Bauten im Sinne von Art. 39 Abs. 2 und 3 RPV zuzulassen, wie das schon die Zweitwohnungsverordnung so vorgesehen hat. RPG und RPV schränken die baulichen Möglichkeiten schon sehr stark ein; Neubauten zu Ferienzwecken sind abgesehen von den in Art. 39 Abs. 2 und 3 RPV ohnehin gänzlich ausgeschlossen, ebenso Umnutzungen von landwirtschaftlichen Bauten (Ställe, Ökonomiegebäude und dergleichen) zu Wohnzwecken. Die Unterstellung unter das vorliegende Gesetz würde daher die diesbezüglichen Regelungen im RPG weitestgehend überflüssig machen. Dementsprechend ist im Gesetzesentwurf der Parlamentarier in Art. 4 auch vorgesehen, dass für Wohnungen ausserhalb der Bauzonen eingeschlossen die Erhaltungszonen ausschliesslich die Vorgaben der Raumplanungsgesetzgebung gelten sollten, was im Übrigen auch die komplizierte Regelung in diesem Gesetz vereinfacht.

Antrag: *Einfügung eines Artikels örtlicher Geltungsbereich im Sinne von Art. 4 des Gesetzesentwurfes der Parlamentarier und Streichung von Art. 10 Abs. 3 des vorliegend zur Diskussion stehenden Entwurfs.*

Zu Art. 3 Aufgaben und Kompetenzen der Kantone

Abs. 1: Dieses allgemeine Anliegen gehört wohl eher ins RPG (vgl. dort Art. 8 bisherige Abs. 2 und 3). Wenn schon sollte man diese Bestimmung auf die altrechtlichen (Zweit-) Wohnungen beschränken (vgl. Art. 7 Abs. 2 Gesetzesentwurf Parlamentarier).

Abs. 2: Auf diesen Absatz ist zu verzichten. Es genügt, wenn solche Überschreitungen zur Folge haben, dass keine neuen Zweitwohnungen mehr erstellt werden dürfen. Abgesehen davon steht diese Forderung in einem gewissen Widerspruch zu Art. 25, gemäss dem die zuständige Behörde bei einer Unterschreitung der kritischen 20% auf Gesuch hin eine allfällige Nutzungsbeschränkung aufzuheben hat. Es ist absehbar, dass in einem solchen Fall alle Eigentümer von Erstwohnungen und touristisch bewirtschafteten Zweitwohnungen sofort ein entsprechendes Gesuch stellen werden mit der Konsequenz, dass die Limite wieder überschritten wird.

Abs. 3: Gegen diese Regelung ist nichts einzuwenden.

Antrag: *Art. 3 ist auf den Abs. 3 zu beschränken.*

Zu Art. 4 Erstwohnungsinventar

Man muss sich ernsthaft fragen, ob es wirklich einer solchen bürokratischen Regelung bedarf, insbesondere ob alle Gemeinden verpflichtet werden sollen, jährlich ein solches Inventar zu erstellen, also auch jene, bei denen der Zweitwohnungsanteil weit unter oder über den kritischen 20% liegt. Diese Regelung löst einen nicht unbeträchtlichen bürokratischen Aufwand aus. Es ist zu prüfen, ob hier nicht verhältnismässige Lösungen möglich wären, z.B. eine Dispensation von dieser Pflicht in eindeutigen Fällen.

Antrag: *Überprüfung im Sinne der obigen Ausführungen.*

Zu Art. 5 Festlegung des Zweitwohnungsanteils

Allgemein: In Anbetracht des föderalistischen Systems in der Schweiz ist nicht recht ersichtlich, warum die Festlegung des Zweitwohnungsanteils Sache des Bundes sein soll. Diese Aufgaben können die Kantone übernehmen, allenfalls mit einer Meldepflicht an den Bund.

Abs. 1: Diese Bestimmung ist zentral. Es fällt jedoch auf, dass hier nur vom „Anteil der Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohnungen“ gesprochen wird und die für Wohnzwecke genutzte Geschossfläche unerwähnt bleibt, wie übrigens auch in Art. 4. Dies widerspricht wohl Art. 75b Abs. 1 BV, welcher auch eine entsprechende Begrenzung der durch Zweitwohnungen beanspruchte Geschossflächen verlangt. Es mag zutreffen, dass in den meisten Fällen die Überschreitung des kritischen Anteils der Zweitwohnungen mit einer entsprechenden Überschreitung der Zweitwohnungsgeschossfläche einhergeht, dies muss jedoch nicht immer der

Fall sein, denn gerade in touristisch besonders attraktiven Orten weisen Zweitwohnungen sehr grosse Geschossflächen auf; bei Villen (z.B. in St. Moritz oder Gstaad) können diese Flächen bald einmal mehrere 100 m² betragen. Das ist denn auch der Grund dafür, dass im Gesetzesentwurf der Parlamentarier beide Faktoren erwähnt werden und die Geschossfläche auch definiert wird. Kommt noch dazu, dass die Geschossfläche auch bei Um- und Wiederaufbauten sowie baulichen Erweiterungen eine Rolle spielen können. Was in diesem Zusammenhang aber vor allem stört, ist der Umstand, dass es der Bund sein soll, der den Zweitwohnungsanteil festlegt. Dafür gibt es sachlich keinen Grund.

Abs. 2: Diese Regelung ist an sich in Ordnung, nur soll nach dem Gesagten die zuständige kantonale Behörde die Festlegung des Zweitwohnungsanteils vornehmen und auch allfällige Nachfristen gewähren.

Abs. 3 und 4: Diese Absätze erübrigen sich, wenn die zuständige kantonale Behörde für die Festlegung des Zweitwohnungsanteils zuständig ist.

Antrag: Beschränkung des Artikels auf Abs. 1, wobei die Kantone für die Festlegung des Zweitwohnungsanteils und die Verlängerungen zuständig sein sollen.

Zu Art. 6

Diese Regelung ist an sich in Ordnung, nur fehlt die Marginale (wohl Verbot neuer Zweitwohnungen).

Antrag: Text unverändert belassen.

Zu Art. 7 Nutzungsbeschränkung

Abs. 1: Diese Regelung ist in Ordnung; sie entspricht im Wesentlichen auch der Definition der touristisch bewirtschafteten Zweitwohnungen im Gesetzesentwurf der Parlamentarier.

Abs. 2: Wenn die Voraussetzungen von Abs. 1 und Abs. 2 erster Satz erfüllt ist, dann gibt es keinen Grund für eine weitere Differenzierung, welche die Handhabung des Gesetzes nur erschwert. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang nur, dass die fraglichen Räumlichkeiten im Sinne von warmen Betten genutzt werden. Auf welche Art und Weise dies geschieht, ist demgegenüber von untergeordneter Bedeutung. Abgesehen davon wird dadurch die Vorlage nur unnötig verkompliziert.

Wenn schon, dann wäre mit Bezug auf lit. c folgendes zu beachten: Am Schluss von lit. a fehlt das Wort „oder“. Die Aufzählung in lit. a - c ist zweifellos alternativ gedacht.

Abgesehen davon ist nicht nachvollziehbar, warum in lit. c die kommerzielle Vertriebsplattform nur auf den internationalen Markt ausgerichtet sein soll. Auch der nationale Markt bietet Gewähr dafür, dass die betreffenden Wohnungen touristisch bewirtschaftet werden.

Abs. 3: Die Vermutung im zweiten Satz ist im Lichte der Rechtssicherheit äusserst problematisch. Es darf doch erwartet werden, dass die Baubehörden in den Baubewilligungen die zur Diskussion stehenden entsprechenden Nutzungsbeschränkungen in Form von Auflagen aufnehmen. Ist dies nicht der Fall, darf nicht automatisch eine solche Einschränkung konstruiert werden. Demgegenüber ist nichts dagegen einzuwenden, wenn die Anmerkung im Grundbuch

keine konstitutive Wirkung hat. Diese Wirkung besteht auch bei den bisherigen Regelungen auf kantonaler bzw. kommunaler Ebene nicht.

Abs. 4: Keine Bemerkungen

Abs. 5: Hier ist lediglich zu bemängeln, dass es der Bundesrat sein soll, welcher die sog. strukturierten Beherbergungsbetriebe definiert. In Anbetracht der Tragweite sollten diese Betriebe im Gesetz selbst definiert sein (Legalitätsprinzip).

Antrag: - Zu Abs. 1: Text unverändert belassen.
 - Zu Abs. 2: Beschränkung der Regelung auf den ersten Satzteil (...angeboten wird).
 - Zu Abs. 3: Verzicht auf den zweiten Satz.
 - Zu Abs. 4: Text unverändert belassen.
 - Zu Abs. 5: Beschränkung auf die lit. b und c.

Zu Art. 8 Besondere Bewilligungsvoraussetzungen für touristisch bewirtschaftete Wohnungen nach Art. 7 Abs. 2 Buchstabe c

Abs. 1 und 2: Es ist nicht ersichtlich, warum mit der Festlegung im kantonalen Richtplan eine zusätzliche Hürde für diese besondere Art von touristisch bewirtschafteten Zweitwohnungen geschaffen werden soll. Dadurch wird einmal mehr zum Ausdruck gebracht, dass der Bund den Kantonen nicht zutraut, ihre Verantwortung aus der Bundesverfassung wahrzunehmen (vgl. Richtpläne müssen gemäss Art. 11 RPG bekanntlich vom Bundesrat genehmigt werden).

Abs. 3: Ebenso unverständlich ist die Forderung in Abs. 2, wonach bei der Erstellung von Neubauten (gemeint sind wohl auch die touristisch bewirtschafteten Zweitwohnungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c) der zusätzliche Nachweis zu erbringen ist, dass die Umnutzungsreserven bestehender Leer- und Zweitwohnungen innerhalb der Bauzonen ausgeschöpft sein müssten. Es ist an sich schon problematisch, die baulichen Möglichkeiten vom Verhalten Dritter abhängig zu machen. Vielfach wird es doch so sein, dass die Eigentümerschaft einfach nicht bereit ist, ihre Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen. Sog. Leerwohnungen eignen sich möglicherweise auch nicht für die touristische Bewirtschaftung, z.B. wegen ihrer ungünstigen Lage. Und was die Zweitwohnungen anbelangt, so ist es nachgerade bekannt, dass sich die Bewirtschaftungspflicht nicht durchsetzen lässt, insbesondere nicht bei Zweitwohnungen, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes bewilligt worden sind.

Antrag: Dieser Artikel ist in jedem Fall ganz zu streichen.

Zu Art. 9 Wohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben

Abs. 1: Erfahrungsgemäss genügt in den meisten Fällen ein Anteil von 20% nicht, um die angestrebte Sicherung des Beherbergungsbetriebs zu erreichen. Deswegen ist im Gesetzesentwurf der Parlamentarier auch ein Anteil von einem Drittel vorgeschlagen worden. Dieser Prozentsatz sollte beibehalten werden. Im Übrigen fehlt in Abs. 1 vor „strukturierten Beherbergungsbetrieben“ noch „in“.

Abs. 2: Gegen die im Lichte der Verfassungsbestimmung grosszügige Umnutzungsmöglichkeit von Beherbergungsbetrieben ist aus unserer Sicht nichts einzuwenden. Allerdings erscheint es mehr als problematisch, wenn es in diesem Zusammenhang (vgl. lit. c) auf das „Fehlverhalten“ der Eigentümer bzw. der Betreiber ankommen soll. Dieses „pönale“ Kriterium ist in der Praxis kaum handhabbar und bietet zu viel Interpretationsspielraum, zumal nicht klar ist, ob bereits eine mangelhafte Organisation oder unterlassene Erneuerungen ein solches Fehlverhalten darstellen. Vor allem muss geklärt werden, was mit Umnutzung von Beherbergungsbetrieben genau gemeint ist. Dürfen auch bauliche Veränderungen wie bei altrechtlichen Bauten vorgenommen werden oder sind nur Umnutzungen im engeren Sinne zulässig. Letzteres wäre wenig sinnvoll, denn vielfach sind solche alten Hotelobjekte für eine Zweitwohnungsnutzung wenig geeignet.

Abs. 3: Keine Bemerkungen

Antrag: - *Zu Abs. 1: Text unverändert belassen, aber Definition der Begriffe Hauptnutzfläche und Geschossfläche*
 - *Zu Abs. 2: Weglassen von lit. c.*
 - *Zu Abs. 3: Text unverändert belassen.*

Zu Art. 10 Neue Wohnungen in geschützten Bauten

Abs. 1: Diese Regelung ist unklar und dürfte in der Praxis dementsprechend schwer zu handhaben sein, was insbesondere für die Forderung gilt, dass eine dauernde Erhaltung der Baute sich nicht anders sicherstellen lässt. Mangels klarer Begriffe bleibt auch offen, was unter „Ortsbild- und landschaftsprägenden Bauten“ genau zu verstehen ist.

Abs. 2: Das zu Abs. 1 Gesagte gilt erst recht für die hier verwendeten Begriffe (ortsbildprägende Bauten / bedeutendes Ortsbild).

Abs. 3: Wie vorne dargelegt, sollte der Anwendungsbereich der Zweitwohnungsbeschränkungen auf das Gebiet innerhalb der Bauzonen beschränkt bleiben.

Abs. 4: Keine Bemerkungen

Trotz der erwähnten Bedenken widersetzt sich die Parlamentariergruppe dieser Regelung nicht, soweit sie die Absätze 1, 2 und 4 betrifft.

Antrag: - *Abs. 1, 2 und 4 Text unverändert belassen.*
 - *Verzicht auf Abs. 3.*

Zu Art. 11 Projektbezogene Sondernutzungspläne

Abs. 1: Die Sonderbehandlung dieser projektbezogenen Sondernutzungspläne ist im Lichte der Planbeständigkeit und des Gebots von Treu und Glauben zweifellos in Ordnung. Allerdings geht es zu weit, für die Privilegierung an die wesentlichsten Elemente von Baubewilligungen anzuknüpfen. Täte man dies, dann würde wohl der grösste Teil der bestehenden projektbezogenen Sondernutzungspläne an diesen Vorgaben scheitern (wohl auch der Sondernutzungsplan Sawiri Andermatt) mit der Konsequenz, dass diese Bestimmung praktisch bedeutungslos

wäre. Hier muss eine praxiskonforme Lösung gefunden werden, wie sie in Art. 21 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier enthalten ist.

Abs. 2: Auf diese Beschränkung kann verzichtet werden; ein solcher projektbezogener Nutzungsplan hat ohnehin nur eine Laufzeit von 10 Jahren.

Abs. 3: Auf diese Regelung ist ebenfalls zu verzichten, da der Sinn der projektbezogenen Sondernutzungspläne doch gerade darin besteht, zusätzliche Zweitwohnungen bzw. Zweitwohnungsflächen realisieren zu können.

Antrag: *Übernahme von Art. 21 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier.*

Zu Art. 12 Bauliche und nutzungsmässige Änderungen

Abs. 1: Gegen diese Umschreibung der altrechtlichen Wohnungen ist an sich nichts einzuwenden, nur sollte sie unter Art. 2 (Begriffe) figurieren.

Abs. 2: Auch diese Regelung ist nicht zu beanstanden.

Abs. 3: Das Gleiche gilt grundsätzlich auch für Abs. 3, ausser dass klar definiert werden soll, was unter „Wiederaufbau“ genau zu verstehen ist. Geht es hier um einen Wiederaufbau im Sinne eines Hofstattrechts (gleicher Grundriss, gleiches Gebäudeprofil) oder kann der Wiederaufbau auch an anderer Stelle auf dem Grundstück erfolgen. Diese Möglichkeit (im Gesetzesentwurf der Parlamentarier als Ersatzbau bezeichnet) sollte unbedingt geschaffen werden, weil es vielfach unzweckmässig ist, wenn das abgebrochene Gebäude nur am gleichen Orte wieder aufgebaut werden darf. Abgesehen davon wäre es wünschbar, wenn im Gesetz selbst definiert würde, was als geringfügige Erweiterung einer altrechtlichen Wohnung zu verstehen ist und vor allem ob diese Erweiterungsmöglichkeiten auch bei einem Wiederaufbau zugestanden werden.

Abs. 4: Keine Bemerkungen

Abs. 5: Man kann sich fragen, ob diese Regelung Sinn macht. Aus Sicht der haushälterischen Nutzung von Bauland bzw. von Wohnungen macht es überhaupt keinen Sinn, wenn bestehende altrechtliche Wohnungen nicht unterteilt werden dürfen. Es muss genügen, dass bei solchen baulichen Massnahmen die Geschoss- bzw. Hauptnutzfläche nicht erhöht wird. Nicht klar ist im Übrigen, ob sich der Passus „geändert“ nur auf Umbauten von bestehenden Bauten bezieht oder auch auf Wiederaufbauten oder Ersatzbauten.

Antrag: - *Zu Abs. 1: Text unverändert belassen, aber unter den Begriffen einfügen.*

- *Zu Abs. 2: Text unverändert belassen.*

- *Zu Abs. 3: Ergänzung der Aufzählung durch Ersatzbauten.*

- *Zu Abs. 4: Text unverändert belassen.*

- *Zu Abs. 5: Präzisierung des Begriffes „geändert“.*

Variante zu Art. 12 Abs. 2 bis 4:

Abs. 2: Es ist nicht ganz klar, was hier gemeint ist und wie diese Bestimmung zu den Abs. 2 und 3 von Art. 12 steht.

Abs. 3: In jedem Fall abzulehnen ist die hier skizzierte Beschränkung der Umnutzungsmöglichkeit von Wohnungen, welche am 11.3.2012 zu Erstwohnungszwecken genutzt worden sind. Es wäre für die betroffenen Eigentümer solcher Wohnungen äusserst fatal, wenn diese Regelung Platz greifen würde, denn dadurch würde vor allem in den Hochpreistourismusorten der Wert der Wohnungen bis zur Hälfte reduziert, was sich dann auch auf die Hypothekierungsmöglichkeiten sehr negativ auswirken würde. Vielfach würden die Banken die gewährten Hypothekendarlehen kündigen mit dem Hinweis, dass die erforderliche Pfandsicherheit nicht mehr vorhanden sei. Abgesehen davon wäre es auch im Lichte der Rechtsgleichheit ausgesprochen unbefriedigend, wenn just jene Eigentümer, welche ihre altrechtlichen Wohnungen bis anhin selbst genutzt haben oder Ortsansässigen zur Verfügung stellten, wesentlich schlechter gestellt wären, als jene Personen, welche die betreffenden Räumlichkeiten stets nur als Zweitwohnungen nutzten. Wenn schon sollte diese Verschärfung den Kantonen vorbehalten bleiben, und zwar für den Fall, dass mit solchen altrechtlichen Wohnungen Missbrauch im Sinne von Art. 13 betrieben wird. Ein entsprechender Vorschlag ist auch im Gesetzesentwurf der Parlamentarier (Art. 7 Abs. 2) enthalten.

Antrag: *Streichung der Variante.*

Zu Art. 13 Missbrauch und unerwünschte Entwicklungen

Gegen diese Regelung ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Allerdings dürfte es schwierig sein, den sog. Missbräuchen zu begegnen. Darum sollte dieser Artikel auf die „unerwünschten Entwicklungen“ beschränkt werden.

Antrag: - Zu Abs. 1: *Streichung des Passus „Missbräuchen“ (ebenso im Titel)*
 - Zu Abs. 2: *Text unverändert belassen.*

Zu Art. 14 Änderung der Nutzungsbeschränkung

Keine Bemerkungen

Antrag: *Text unverändert belassen.*

Zu Art. 15 Sistierung der Nutzungsbeschränkung

Abs. 1: Gegen diese Regelung ist nichts einzuwenden, sie entspricht im Wesentlichen Art. 8 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier.

Abs. 2: An sich ist auch gegen die hier vorgesehene unbefristete Sistierung nichts einzuwenden, obwohl es höchst fraglich erscheint, ob eine solche vor Art. 75b BV standzuhalten vermag. Es besteht nämlich die latente Gefahr, dass Erstwohnungen und touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen mit Blick auf diese Umnutzungsmöglichkeit leichthin geschaffen werden

mit der Konsequenz, dass sich die rechtsanwendenden Behörden immer vor schwierigen Vollzugsfragen gestellt sähen. Diese Gefahr wird auch durch eine mögliche Abgeltung nicht reduziert; im Gegenteil ist auch die Ersatzabgabebefreiung nicht einfach umzusetzen.

Antrag: Text unverändert belassen.

Zu Art. 16 Ersatzabgabe

Durch eine derart ausgestaltete periodische Ersatzabgabe würde die ohnehin schon schwierige Materie zusätzlich verkompliziert. Wenn schon wäre es zweckmässiger, eine einmalige Ersatzabgabe vorzusehen, wie sie in einigen Gemeinden des Kantons Graubünden mit Bezug auf die Abgeltung der Erstwohnungsverpflichtung bereits besteht.

Antrag: Streichung ganzer Artikel.

Zu Art. 17 Aufsichtsbehörde

Keine Bemerkungen

Antrag: Text unverändert belassen.

Zu Art. 18 Meldepflichten der Einwohnerkontrolle und des Grundbuchamts

Auch wenn diese Regelung recht bürokratisch daher kommt, dürfte sie doch sinnvoll sein. In Abs. 1 sollte allerdings der Begriff der Niederlassung durch Wohnsitz ersetzt werden.

Antrag: - Zu Abs. 1: Passus „Niederlassung“ durch „Wohnsitz“ ersetzen.
- Zu Abs. 2: Text unverändert belassen.

Zu Art. 19 Amtliche Massnahmen bei unrechtmässiger Nutzung

Abs. 1: Keine Bemerkungen

Abs. 2: Es ist nicht nachvollziehbar, warum eigens der Tatbestand der Versiegelung erwähnt wird. Hierbei handelt es sich um eine der möglichen Massnahmen, aber keineswegs um die naheliegendste Lösung.

Abs. 3: Keine Bemerkungen

Abs. 4: Es ist völlig unverhältnismässig, hier eine Anzeigepflicht der Mitglieder der zuständigen Baubehörden oder deren Angestellten zu statuieren.

Antrag: - Abs. 1 und 2 Text unverändert belassen.
- Verzicht auf Abs. 2 und 4.

Zu Art. 20 Durchführung der amtlichen Massnahmen bei unrechtmässiger Nutzung

Dieser ganze Artikel dürfte überflüssig sein, denn im Recht zur Wiederherstellung des unrechtmässigen Zustandes ist auch der Vollzug enthalten und auch die Möglichkeit, Dritte beizuziehen.

Antrag: Streichung

Zu Art. 21 Untersuchung der Wirkungen

Keine Bemerkungen

Antrag: Text unverändert belassen.

Zu Art. 22 Zuständigkeit, Verfahren und Rechtsschutz

Keine Bemerkungen

Antrag: Text unverändert belassen.

Zu Art. 23 Missachtung von Nutzungsbeschränkungen

Es ist völlig unverhältnismässig, die Missachtung von Nutzungsbeschränkungen als Vergehen zu qualifizieren. Es gibt keinen vernünftigen Grund für eine solche Verschärfung, zumal auch in den übrigen Bereichen des Bau- und Planungsrechtes keine solche Kriminalisierung vorgesehen ist. Abgesehen davon erscheint es auch fraglich, ob die Strafbehörden überhaupt über das nötige Know-how verfügen. Für die Beurteilung sind die Baubehörden, welche sich mit der Sache ohnehin zu befassen haben, weit besser geeignet. Es wird daher eine Regelung im Sinne von Art. 15 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier vorgeschlagen.

Antrag: Übernahme von Art. 15 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier.

Zu Art. 24 Unrichtige Angaben

Es gibt keinen Grund, diesbezüglich einen speziellen Straftatbestand zu schaffen. Eine Ahndung ist auch dann möglich, wenn man es bei der oben vorgeschlagenen Regelung belässt.

Antrag: Streichung

Zu Art. 25 Übergangsbestimmungen

Abs. 1: Keine Bemerkungen. Er entspricht im Wesentlichen Art. 17 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier.

Abs. 2 und 3: Diese Regelung ist ohne die Erläuterungen des UVEK und des ARE missverständlich. In Abs. 2 wird zunächst gesagt, dass die bisherigen Nutzungsbeschränkungen bestehen bleiben würden. In Abs. 3 heisst es dann aber, dass solche Nutzungsbeschränkungen auf Gesuch wiederum aufgehoben werden könnten, wenn der Zweitwohnungsanteil einer Gemeinde auf 20% oder weniger falle. Wenn schon sollte auf Abs. 2 ganz verzichtet werden.

In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings die Frage, wie sinnvoll es ist, die bestehenden Nutzungsbeschränkungen aufzuheben, denn in vielen Fällen führt dies dazu, dass die Limite sofort wieder überschritten würde, weil jeder betroffene Grundeigentümer danach bestrebt sein wird, die ungeliebte Verpflichtung so bald als möglich los zu werden. In den Gemeinden,

in welchen in den letzten Jahren sehr viele Baubewilligungen für Erstwohnungen und touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen erteilt worden sind, wäre daher mit einer Flut von solchen Gesuchen zu rechnen. Wenn schon müsste gesagt werden, in welcher Reihenfolge den Gesuchen um Aufhebung der Nutzungsbeschränkungen stattzugeben ist.

Wie nachstehend noch zu zeigen sein wird, müssen die nachträglichen Unterschreitungen und Überschreitungen des maximal zulässigen Zweitwohnungsanteils umfassender geregelt werden, am besten wohl in einem eigenen Artikel, wie er in Art. 20 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier figuriert.

Antrag: - Zu Abs. 1: Text unverändert belassen.

- Streichung von Abs. 2 und 3 und Einfügung eines zusätzlichen Artikels (nachstehend Art. 25a).

Art. 25a Nachträgliche Überschreitung bzw. Unterschreitung des maximal zulässigen Zweitwohnungsanteils

In der oben erwähnten Übergangsbestimmung wird wohl gesagt, was bei einer Verringerung des Zweitwohnungsanteils auf 20% oder weniger gilt, nicht jedoch wie es sich bei einer nachträglichen Überschreitung des zulässigen Zweitwohnungsanteils für die früher ohne Einschränkung bewilligten Wohnungen verhält. Dies ist umso folgenschwere, als aufgrund der Definition der Erstwohnungen in Art. 2 die von Ortsansässigen bewilligten Wohnungen automatisch Erstwohnungen würden. Die Auswirkungen könnten fatal sein; jeder Eigentümer einer solchen Wohnung wird sich hüten, diese einem Ortsansässigen zu vermieten. Auch deshalb scheint die in Art. 20 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier enthaltene Regelung sinnvoll zu sein, wonach solche Wohnungen als altrechtliche gelten.

Antrag: Einfügung eines zusätzlichen Artikels im Sinne von Art. 20 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier.

Art. 25b Bisher erteilte Baubewilligungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil über 20%

Unverständlicherweise wird überhaupt nicht geregelt, wie die Wohnungen qualifiziert werden, welche ab Annahme der Zweitwohnungsinitiative am 11.3.2012 bis zum Inkrafttreten dieses Zweitwohnungsgesetzes bewilligt werden. Es ist sicherlich keine Lösung, wenn in den Erläuterungen darauf hingewiesen wird, dass sich die Rechtsprechung diesbezüglich an den Grundsätzen des Widerrufs von fehlerhaften Verfügungen zu orientieren habe und dass in diesem Zusammenhang zwischen den Vertrauensinteressen und den Rechtmässigkeitsinteressen abgewogen werden müsse. Das UVEK und das ARE geben sich offenbar keine Rechenschaft darüber, dass der grösste Teil dieser Bauprojekte bereits im Bau oder bereits realisiert ist. Vielfach glaubten die betreffenden Bauherrschaften auch, rechtmässig gehandelt zu haben, zumal sogar die zuständigen Instanzen der Kantone (selbst in sog. Praxishilfen) und zahlreiche Professoren die Meinung vertraten, bis Ende 2012 dürften aufgrund der Übergangsregelung von Art. 197 Ziff. 9 BV noch uneingeschränkt Zweitwohnungen bewilligt werden. Erst mit seinen Urteilen vom 22.5.2013 hat das Bundesgericht ja klargestellt, dass ab Annahme

der Zweitwohnungsinitiative gar keine Baubewilligungen für Zweitwohnungen hätten erteilt werden dürfen. Es erscheint als ein Gebot von Treu und Glauben sowie der Rechtssicherheit, solche Wohnungen als altrechtliche zu qualifizieren, wie dies in Art. 19 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier vorgesehen ist.

Ein Regelungsbedarf besteht indessen auch bei den nach dem 1.1.2013 erteilten Baubewilligungen für Zweitwohnungen, soweit sich diese auf die Zweitwohnungsverordnung des Bundesrates vom 22.8.2012 abstützen vermögen. Dies ist keine Selbstverständlichkeit, denn gemäss dem Bundesgerichtsurteil i.S. Brigels hätten auch solche Baubewilligungen nicht mehr ohne Weiteres erteilt werden dürfen, da Art. 75b BV die Bedeutung eines vorläufigen Bauverbots im Sinne einer Planungszone hat. Bundesrichter Aemisegger hat anlässlich der öffentlichen Beratung denn auch Zweifel daran geäussert, ob der Bundesrat zu jenem Zeitpunkt (22.8.2012) überhaupt dazu befugt gewesen wäre, eine solche Verordnung zu erlassen, erst Recht mit den darin vorgesehenen Abweichungen vom strengen Verfassungstext. Der Genannte hatte es sogar als „unglücklich“ bezeichnet, dass der Bundesrat eine solche Verordnung erlassen hat, nicht zuletzt mit dem Hinweis darauf, dass bei einer Anfechtung einzelner Bestimmungen faktisch auch die Gestaltungsfreiheit des Parlaments beschränkt sein könnte.

Antrag: *Einfügung eines zusätzlichen Artikels im Sinne von Art. 19 des Gesetzesentwurfs der Parlamentarier.*

Zu Art. 26 Änderung bisherigen Rechts

Keine Bemerkungen

Antrag: *Text unverändert belassen.*

Zu Art. 27 Referendum und Inkrafttreten

Keine Bemerkungen

Antrag: *Text unverändert belassen.*

Zusammenfassung

Aus Sicht der unterzeichneten Parlamentarier sind folgende Punkte wesentlich:

- a) Wenn im vorliegenden Zweitwohnungsgesetz (Art. 2) schon ein eigener Artikel mit den Begriffen statuiert wird, dann sollten dort alle Begriffe aufgeführt sein, welche im Text vorkommen. Diese Begriffe müssen natürlich auch richtig definiert sein. Bezüglich der Begriffe besteht im Gesetzesentwurf ein erhebliches Defizit, was insbesondere für die Umschreibung der Erstwohnungen (abstellen auf die jeweilige effektive Nutzung) gilt, aber auch für die Umschreibung der Zweitwohnungen.
- b) Im Gesetzesentwurf des Bundes werden auch die Wohnungen ausserhalb der Bauzonen der Zweitwohnungsanteilsregelung unterstellt (vgl. sinngemäss Art. 10 Abs. 3). Hierfür gibt

es jedoch keinen halbwegs vernünftigen Grund, nachdem mit dem RPG diesbezüglich eine umfassende und bewährte Regelung besteht. Auch nach dem RPG sind neue Zweitwohnungen nicht mehr zulässig und grundsätzlich auch keine Umwandlungen von landwirtschaftlichen Bauten (Ställe, Ökonomiegebäude und dergleichen) in Ferienwohnungen.

- c) Bei den touristisch bewirtschafteten Zweitwohnungen (Art. 7) sollte auf die vorgesehene Differenzierung verzichtet werden. Diese ist unnötig. Es genügt, dass die betreffenden Wohnungen dauerhaft zur ausschliesslichen kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten werden und so die erwünschten warmen Betten entstehen. In jedem Fall ist es abzulehnen, die Baubewilligung bei touristisch bewirtschafteten Wohnungen, welche auf einer auf den internationalen Markt ausgerichteten kommerziellen Vertriebsplattform angeboten werden, von einem kantonalen Richtplan und einem Nachweis abhängig zu machen, dass die Umnutzungsreserven bestehender Leer- und Zweitwohnungen innerhalb der Bauzonen ausgeschöpft sind. In jedem Fall ist die Beschränkung auf den internationalen Markt abzulehnen.
- d) Altrechtliche Wohnungen sollen, wie das der Entwurf vorsieht (Art. 12), uneingeschränkt der Wohnnutzung zugeführt und umgebaut bzw. wiederaufgebaut und in geringfügigem Masse auch erweitert werden können. Zusätzlich muss es aber auch möglich sein, abgebrochene Gebäude an einem anderen Ort auf dem Grundstück in Form von Ersatzbauten wieder zu erstellen, vorausgesetzt die Geschoss- bzw. Hauptnutzfläche wird nicht erweitert. In jedem Fall abzulehnen ist die Variante zu Art. 12, welche sich für die Bergbevölkerung geradezu ruinös auswirken würde.
- e) Im Gesetzesentwurf (Art. 11) sind die baulichen Möglichkeiten, welche im Rahmen einer vor 11.3.2012 erlassenen Sondernutzungsplanung gegeben sind, zu eng umschrieben, wenn in diesem Zusammenhang auf die wesentlichen Elemente der Baubewilligung betreffend Lage, Stellung, Grösse und Gestaltung der Bauten sowie deren Nutzungsart und Nutzungsmass abgestellt wird. Bei solchen projektbezogenen Nutzungsplanungen sollte vielmehr eine Regelung getroffen werden, welche diesem Sondertatbestand auch Rechnung trägt und nicht dazu führt, dass solche Pläne praktisch nicht mehr umsetzbar sind.
- f) Im Gesetzesentwurf (Art. 23 ff.) wird die Verletzung von Vorschriften als Vergehen qualifiziert und auch entsprechend geahndet. Damit wird jedoch über das Ziel hinausgeschossen. Wie in anderen Bereichen der Raumplanung sollte die Missachtung von Nutzungsbeschränkungen weiterhin nur als Übertretungen gelten und auf die vorgesehene Kriminalisierung verzichtet werden. Auch Übertretungen lassen empfindliche Strafen der fehlbaren Personen zu.
- g) Die Übergangsbestimmungen sind im Gesetzesentwurf (Art. 25) sehr rudimentär. Sie beschränken sich auf die Feststellung, dass das Gesetz auf alle bis zu seinem Inkrafttreten noch nicht rechtskräftig bewilligten Baugesuche Anwendung finde. Dies genügt keineswegs; aus Gründen der Rechtssicherheit muss eben auch bestimmt werden, was für die in der Zeit nach dem 11.3.2012 - 31.12.2012 in Abweichung zu Art. 75b BV bewilligten Bauten gilt, aber auch für jene Zweitwohnungen, welche sich zwar auf die bundesrätliche Verordnung vom 22.8.2012 abstützen lassen, nicht aber auf Verfassung und Gesetz. In seinem

Leitentscheiden vom 22.5.2013 i.S. Brigels ist das Bundesgericht bekanntlich zum Schlusse gelangt, dass Art. 75b BV für die nicht eindeutig zuzuordnenden Zweitwohnungen eine Planungszone statuiert habe. In den Beratungen ist sogar die Verfassungsmässigkeit der Verordnung in Frage gestellt worden.

- h) Der Vollzug dieses Gesetzes ist grundsätzlich den Kantonen zu überlassen, insbesondere auch was die Festlegung der Zweitwohnungsanteile und die Massnahmen gegen unerwünschte Entwicklungen bei den Umwandlungsmöglichkeiten altrechtlicher Wohnungen betrifft.

Chur, den 23. September 2013

SR Stefan Engler, SR Martin Schmid, NR Heinz Brand und Dr. iur. O. Bänziger