

Bericht zur Anpassung der kommunalen Zweitwohnungs-gesetzgebung der Gemeinde Klosters-Serneus an die Zweitwohnungs-gesetzgebung des Bundes

(Planungs- und Mitwirkungsbericht i.S.v. Art. 47 RPV und Art. 12 KRVO)

I. Ausgangslage

1. Bestehende Regelung in der Gemeinde Klosters-Serneus

Die Gemeinde Klosters-Serneus hat bereits am 30. November 2008 "im Interesse einer geordneten nachhaltigen Entwicklung sowie mit Rücksicht auf die begrenzten Baulandreserven der Gemeinde" (Art. 1) ein Gesetz über die Kontingentierung von Zweitwohnungen erlassen (GKZ).

2. Ausgangslage und Ziele der neuen Regelung

Am 1. Januar 2016 ist bekanntlich die eidgenössische Ausführungsgesetzgebung zu Art. 75b BV in Kraft getreten (ZWG und ZWV). Mit der von der Gemeinde vorgesehenen neuen Regelung sollen zum einen die kommunalen Regelungen betreffend Kontingentierung von Zweitwohnungen, welche augenscheinlich überflüssig geworden sind, aufgehoben werden. Sodann ist zu regeln, was betreffend Nutzungsbeschränkungen gilt, welche gestützt auf das aufzuhebende Kontingentierungsgesetz verfügt wurden. Und schliesslich sollen einzelne Bestimmungen des Zweitwohnungsgesetzes - namentlich zum Schutz von strukturierten Beherbergungsbetrieben - im Rahmen der den Kantonen bzw. Gemeinden zustehenden Kompetenzen verschärft werden.

3. Organisation des Planungsträgers

Der Gesetzesentwurf wurde vom Gemeindevorstand unter Beizug verwaltungsinterner Fachleute sowie des externen Rechtsberaters erarbeitet.

4. Vorprüfungsbericht des ARE

Am 27. April 2017 wurde der Gesetzesentwurf (Version V9) gestützt auf Art. 12 der kantonalen Raumplanungsverordnung (KRVO) dem Kanton zur Vorprüfung eingereicht. Mit Bericht vom 12. Februar 2018 hat der Kanton zur Vorlage Stellung genommen. Der Gemeindevorstand hat den Gesetzesentwurf gestützt darauf überarbeitet (Version V11), wobei auf die wichtigsten Bemerkungen des Kantons nachstehend im Rahmen der Kommentierung der einzelnen Artikel eingegangen wird.

5. Mitwirkungsaufgabe

Der Gesetzesentwurf (Version V11) wurde vom 1. Juni 2018 bis 30. Juni 2018 zur öffentlichen Mitwirkung aufgelegt. Es ist eine Eingabe eingegangen, in welcher ein Verzicht auf die Regelung in Art. 7 des Gesetzesentwurfs beantragt wurde.

Am 7. August 2018 hat der Gemeindevorstand unter entsprechender Benachrichtigung des Mitwirkenden beschlossen, aus den in der nachstehenden Kommentierung zu Art. 7 und 8 erwähnten Gründen am Gesetzesentwurf gemäss Mitwirkungsaufgabe festzuhalten.

6. Gemeinderat, Urnengemeinde, Änderungen nach der Mitwirkungsaufgabe (Art. 13 Abs. 3 KRVO)

Am 7. November 2018 hat der Gemeinderat den Gesetzesentwurf zuhanden der Urnengemeinde verabschiedet. Neben untergeordneten redaktionellen Änderungen hat er eine inhaltliche Änderung vorgenommen, indem er die Ersatzabgabe in Art. 4 Abs. 2 auf 20% und dementsprechend die jährliche Ermässigung in Art. 4 Abs. 3 auf 2% erhöht hat.

Die Urnengemeinde hat die Vorlage am 10. Februar 2019 mit 836 Ja- zu 504 Nein-Stimmen angenommen.

II. **Erläuterung der einzelnen Artikel**

Art. 1 – Zweck

Keine Bemerkungen.

Art. 2 – Verhältnis zum Baugesetz

Abs. 1

Die Regelung in einem separaten Erlass (und nicht direkt im BauG) erscheint vorliegend aus verschiedenen Gründen sinnvoll: (1) Die Gemeinde wird in absehbarer Zeit ihr BauG total revidieren. Aus Gründen der Rechtssicherheit soll die Regelung betreffend Zweitwohnungsgesetzgebung vorgezogen und möglichst rasch in Kraft gesetzt werden. Es ist nicht sinnvoll, das in Kürze total zu revidierende BauG vorab noch einer Teilrevision zu unterziehen. (2) Da bezüglich der Zweitwohnungsgesetzgebung noch vieles im Flusse ist und zunächst mit dem Zweitwohnungsgesetz des Bundes die erforderlichen Erfahrungen gemacht werden müssen, erscheint es auch sinnvoll, die kommunalen Regelungen in einem separaten Erlass aufzunehmen, um so später leichter Anpassungen vornehmen zu können. Nichtsdestotrotz bleibt das kommunale Zweitwohnungsgesetz Bestandteil des Baugesetzes der Gemeinde.

Abs. 2

Es erscheint zweckmässig, sich bezüglich der Begriffe an die Umschreibungen in der Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes zu halten.

Art. 3 – Bestehende Erstwohnungen gemäss bisherigem kommunalen RechtAbs. 1

Für Erstwohnungen gemäss bisherigem kommunalem Recht (GKZ) sollen künftig die Einschränkungen für neue Erstwohnungen gemäss ZWG sinngemäss gelten. Dies vereinfacht die Rechtsanwendung für die Gemeinde und die Rechtsunterworfenen.

Die im Vorprüfungsbericht vorgeschlagene Umformulierung von Absatz 1 wird übernommen.

Abs. 2

Erstwohnungen, welche gestützt auf das kommunale GKZ als solche bewilligt wurden, können gemäss Art. 4 Abs. 2 GKZ nach 20 Jahren in Zweitwohnungen umgenutzt werden. Diese Regelung wird inhaltlich beibehalten.

Abs. 3

Keine Bemerkungen.

Abs. 4

Zwecks Vermeidung von Missverständnissen in der Rechtsanwendung wird klargestellt, dass zur Durchsetzung der kommunalen Regelung in Absatz 1 - auch wenn materiell das Bundesrecht als sinngemäss anwendbar erklärt wird - auf die kantonalen Rechtsgrundlagen in Art. 93 ff. KRG zurückgegriffen werden muss.

Abs. 5

Keine Bemerkungen.

Art. 4 – ErsatzabgabeAbs. 1 - 3

Kommunale Erstwohnungen dürfen - anders als Erstwohnungen nach Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG - nach 20 Jahren ohnehin in Zweitwohnungen umgenutzt werden. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, bei Vorliegen der Sistierungsvoraussetzung von Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG nicht bloss eine Sistierung der Erstwohnungsverpflichtung, sondern - nach Wahl des Eigentümers

- auch eine vorzeitige Umnutzung in eine Zweitwohnung gegen Leistung einer entsprechenden Ersatzabgabe zuzulassen.

Während der ersten 10 Jahre ist eine Ersatzabgabe von 15% vorgesehen, welche ab dem 11. Jahr bis zum 20. Jahr kontinuierlich auf 0% sinkt.

Eine Ersatzabgabe ist aus Gründen der Rechtsgleichheit im Verhältnis zu jenen Eigentümern geboten, welche nicht von dieser Rechtswohltat profitieren. Die Höhe der Ersatzabgabe liegt leicht unter den üblichen 20%, wie sie in früheren Baugesetzen Bündner Gemeinden üblich war (vgl. auch Werkzeugkasten Erst- und Zweitwohnungen sowie touristische Beherbergung, Kanton Graubünden, 10. April 2010, S. 63, 71 etc.).

Abs. 4

Bei Absatz 4 handelt es sich um eine Missbrauchsklausel. Damit wird vermieden, dass ein Spekulant - zulasten jenes notleidenden Eigentümers, den das Gesetz begünstigen will - günstig eine an sich unverkäufliche / unvermietbare Erstwohnung - welche vor einer Umnutzung bzw. Sistierung gemäss Art. 14 ZWG ausgeschrieben werden muss - aufkauft, um diese dann umgehend selber zufolge Unverkäuflichkeit/Unvermietbarkeit in eine Zweitwohnung umzunutzen.

Die im Vorprüfungsbericht inhaltlich missverstandene Regelung in Absatz 4 wurde umformuliert.

Art. 5 – Bestehende "bewirtschaftete Wohnungen" gemäss bisherigem kommunalen Recht

Abs. 1 - 2

Bei den "bewirtschafteten Wohnungen" gemäss Art. 3 Abs. 3 GKZ handelt es sich um sogenannte "Plattformwohnungen", also um Zweitwohnungen, welche auf Dauer und ausschliesslich einer vom Vorstand anerkannten Organisation zur gewerbsmässigen touristischen Nutzung (Parahotellerie / Ferienwohnungen) zur Verfügung gestellt werden müssen, wobei die Belegung rotierend nach den in der Hotellerie üblichen Zeitspannen zu erfolgen hat.

Bis zum heutigen Zeitpunkt wurden weniger als 10 solche "Plattformwohnungen" gemäss Art. 3 Abs. 3 GKZ bewilligt. Diese bewilligten Wohnungen geniessen selbstverständlich Bestandsschutz (Absatz 1). Hingegen werden keine neuen derartigen Wohnungen mehr bewilligt, ausgeschlossen ist also namentlich die Umnutzung altrechtlicher kommunaler Erstwohnungen in derartige "Plattformwohnungen". Für eine solche Umnutzungsmöglichkeit besteht angesichts von Art. 4 kein Bedarf.

Art. 6 – Vor dem 11. März 2012 bewilligte Aparthotels

In der Gemeinde existieren verschiedene Aparthotels und andere strukturierte Beherbergungsbetriebe, welche vor dem 11. März 2012 mit Nutzungsbeschränkungen gemäss kommunalem Recht und/oder gemäss Bundesgesetzgebung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland bewilligt wurden. Mit dieser Regelung wird klargestellt, was betreffend diese Betriebe im Zusammenhang mit der neuen kommunalen und eidgenössischen Zweitwohnungsgesetzgebung gilt.

Gemäss Hinweis im Vorprüfungsbericht wurde namentlich (a) die sinngemässe Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG ausgeschlossen, (b) bewirtschaftungspflichtige Wohnungen – für welche heute kein Beherbergungsbetrieb existiert – müssen auch weiterhin nicht im Rahmen eines solchen bewirtschaftet werden und (c) auf eine Anrechnung der bereits bestehenden nicht bewirtschaftungspflichtigen altrechtlichen Wohnflächen an die gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. b des kommunalen Gesetzes (i.V.m. Art. 8 Abs. 2 ZWG) vermietbaren Flächen wird verzichtet. Mit diesen Anpassungen wird die ganze Regelung auch vereinfacht und leichter lesbar.

Art. 7 – Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung gemäss Art. 7 Abs. 1 ZWG im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben

Art. 8 – Touristisch bewirtschaftete Wohnungen (Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG)

Die Regelung in Art. 7 und 8 beruht inhaltlich im Wesentlichen auf drei Grundsätzen:

(1) Erhöhter Schutz bestehender Hotelflächen

Der Schutz bestehender Hotels ist ein zentrales Anliegen der Gemeinde und liegt unbestrittenermassen im öffentlichen Interesse (vgl. 1P.464/2003 Erw. 4.2). Am stärksten würden bestehende Hotelflächen mittels Ausscheidung einer Hotelzone geschützt.

Mit der vorliegenden Regelung werden - weniger weitgehend - die Umnutzung von Flächen bestehender Hotels und anderer strukturierter Beherbergungsbetriebe im Rahmen von Art. 8 Abs. 1 (Verkauf), Art. 8 Abs. 4 (Umnutzung unrentabler Betriebe) sowie Art. 9 Abs. 1 ZWG (Umnutzung in geschützten Bauten) ausgeschlossen; nicht ausgeschlossen wird die Umnutzung im Rahmen von Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 ZWG, also bei blosser Vermietung derselben (Art. 4 Abs. 1), allerdings beschränkt auf einen Flächenanteil von 10%.

Die Umnutzung von bestehenden Hotelflächen in touristisch bewirtschaftete Wohnungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG wird sodann auf jene Fälle beschränkt, in welchen die

einzelnen Wohnungen nicht verkauft werden bzw. zusammen mit dem Beherbergungsbetrieb dauernd in der Hand desselben Eigentümers verbleiben (Art. 8 Abs. 1).

Das Ziel all dieser Regelungen besteht darin, sowohl bestehende Hotelflächen als auch bestehende Flächen anderer strukturierter Beherbergungsbetriebe nicht zu reduzieren und Erstere im Eigentum einer Person zu erhalten, womit nach Überzeugung der Gemeinde die langfristige Überlebensfähigkeit von Hotels tendenziell am Besten gestärkt wird. Die Nichtanwendung von Art. 8 Abs. 4 ZWG beruht auf der Überlegung, dass diese Regelung einen falschen Anreiz setzt (Belohnung von Hotelschliessungen). Diese Regelung ist auch aus Gründen der Rechtsgleichheit nicht nachvollziehbar, denn jeder Handwerker und jeder Dienstleister - der seinen unrentablen Betrieb aufgeben muss - darf seine vormalige Gewerbefläche auch nicht in hoch rentable Zweitwohnungen (sondern nur in Erstwohnungen und/oder andere Gewerbeflächen) umnutzen. Soweit ersichtlich besteht unter den grösseren Gemeinden im Kanton Graubünden denn auch Einigkeit, dass diese Umnutzungsmöglichkeit ausgeschlossen werden soll.

(2) Uneingeschränkte Quersubventionierung von Hotelflächen mittels **neuer Flächen**

Soweit bestehende Hotelflächen und andere strukturierte Beherbergungsbetriebe erweitert oder neue strukturierte Beherbergungsbetriebe realisiert werden, können sämtliche im ZWG vorgesehenen Mittel der Quersubventionierung genutzt werden. Zulässig sind in diesem Rahmen also auch der Verkauf gewöhnlicher Zweitwohnungen gemäss Art. 8 Abs. 1 ZWG und der Verkauf bewirtschafteter Zweitwohnungen gemäss Art. 7 Abs. 2 ZWG (Art. 7 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2).

Exkurs: Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG schafft die Rechtsgrundlage für die Realisierung von Aparthotels (hotelmässig bewirtschaftete Wohnungen im Eigentum zahlreicher Stockwerkeigentümer). Das Experiment Aparthotels ist in der Schweiz in den 80er Jahren (damals gestützt auf die Ausländergesetzgebung) bereits einmal gescheitert. Angesichts der gemachten negativen Erfahrungen in den 80er Jahren liegt es nach Auffassung der Gemeinde im öffentlichen Interesse, die Überführung bestehender Hotels in Aparthotels zu vermeiden, um damit deren Überlebensfähigkeit nicht zu schwächen. Wenn ein Investor - trotz der gemachten negativen Erfahrungen - neue derartige Aparthotels realisieren oder bestehende Hotels mit solchen Flächen erweitern will, so wird dies - weil damit keine bestehenden Hotelflächen gefährdet werden - nicht eingeschränkt.

(3) Sondernutzungsplanung

Zu starre Einschränkungen werden möglicherweise einer heute nicht vorhersehbaren Situation nicht gerecht. Aus diesem Grund ist vorgesehen, dass von allen vorerwähnten Einschränkungen im Rahmen von (der Gemeindeabstimmung unterliegenden) Sondernutzungsplanungen abgewichen werden kann bzw. dass im Rahmen solcher Sondernutzungsplanungen auch zusätzliche Einschränkungen vorgesehen werden können.

Der Kritik im Vorprüfungsbericht kann nur teilweise entsprochen werden:

- Der Hinweis, wonach die gewählte Formulierung in Art. 7 Abs. 1 (betreffend «Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen nach Art. 7 Abs. 1 ZWG») falsch sei, ist unzutreffend; die Formulierung entspricht wörtlich der Formulierung in Art. 8 Abs. 1 ZWG. Auch der Vorschlag betreffend Neuformulierung von Absatz 1 im Vorprüfungsbericht überzeugt nicht (*«Werden für neue Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung (im Sinne von Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZWG, Art. 8 Abs. 4 ZWG oder Art. 9 Abs. 1 ZWG) Flächen bestehender Beherbergungsbetriebe umgenutzt, so gelten folgende Einschränkungen ...»*). Dies, weil eine Umnutzung gemäss Art. 8 Abs. 1, Art. 8 Abs. 4 und Art. 9 Abs. 1 ZWG in Absatz 1 der kommunalen Regelung nicht bloss eingeschränkt, sondern ausgeschlossen wird.
- Der Vorprüfungsbericht nimmt in politischer Hinsicht betreffend Art. 8 ZWG eine andere Wertung vor als die Gemeinde. Gemäss politischer Wertung im Vorprüfungsbericht sind die maximal möglichen Quersubventionierungsmöglichkeiten gemäss Art. 8 ZWG für die Überlebensfähigkeit von Beherbergungsbetrieben entscheidend. Gemäss politischer Wertung der Gemeinde steht demgegenüber der Erhalt der bestehenden Beherbergungsflächen im Vordergrund, weil (a) jede Reduktion von Beherbergungsflächen die Überlebensfähigkeit strukturierter Beherbergungsbetriebe schwächt und nicht stärkt und (b) weil für die Tourismusgemeinde Klosters der Erhalt der bestehenden Beherbergungsflächen volkswirtschaftlich von grösster Bedeutung ist.
- Im Vorprüfungsbericht wird schliesslich schlicht übersehen, dass die vollumfängliche Nutzung aller Möglichkeiten von Art. 8 Abs. 1 – 4 ZWG mit dem kommunalen Gesetz gar nicht ausgeschlossen wird. Die vollumfängliche Nutzung jener Möglichkeiten - mit welchen bestehende Beherbergungsflächen reduziert werden und welche darum aus volkswirtschaftlichen Überlegungen unerwünscht sind - wird bloss erschwert, nicht aber verunmöglicht, und zwar, indem darüber nicht der Gemeindevorstand im Baubewilligungsverfahren, sondern der Soverän im Nutzungsplanverfahren entscheidet. Konkret sieht das ganze System wie folgt aus:
 - a) Der Gemeindevorstand bewilligt im Baubewilligungsverfahren:
 - Innerhalb bestehender Beherbergungsflächen die Quersubventionierung gemäss Art. 8 Abs. 2 ZWG (Vermietung 'kalter' Betten) bis 10% der bestehenden Fläche.
 - Ausserhalb bestehender Beherbergungsflächen die Quersubventionierung entsprechend allein in Art. 8 Abs. 1 – 3 ZWG vorgesehenen Möglichkeiten.
 - b) Die Urnengemeinde kann im Nutzungsplanverfahren den Eigentümer eines Hotels oder eines anderen strukturierten Beherbergungsbetriebs von sämtlichen Einschränkungen gemäss Art. 7 des kom. ZWG befreien. Die Urnengemeinde kann also sowohl eine umfassende Quersubventionierung nach Art. 8 Abs. 1 – 3 ZWG innerhalb bestehender Beherbergungsflächen als auch die Betriebsschliessung mit Realisierung von 50% Zweitwohnungen nach Art. 8 Abs. 4 ZWG zulassen. Will der Eigentümer eines Beherbergungsbetriebs von diesen erweiterten Möglichkeiten Gebrauch machen, hat er das Parlament und die Urnengemeinde von der Notwendigkeit/Güte seines Projekts zu überzeugen.

Art. 9 Entwurf Version V9 (Vorprüfungsvorlage) - Altrechtliche Wohnungen (Art. 11 ZWG)

Der Gemeindevorstand hat entschieden, auf diese im Vorprüfungsbericht kritisierte Beschränkung im Zusammenhang mit der Umnutzung von bestehenden Dienstleistungs- und Gewerbeflächen in Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung zu verzichten.

Art. 9 und 10

Keine Bemerkungen

Klosters-Serneus, Februar 2019

Der Gemeindevorstand