

Bericht zur Anpassung der kommunalen Zweitwohnungsgesetzgebung der Gemeinde Samedan 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 Samedan

Wie die meisten Oberengadiner Gemeinden verfügt auch die Gemeinde Samedan über eine Regelung zur Förderung des Erstwohnungsbaus und zur Einschränkung des Zweitwohnungsbaus in Form von obligatorischen Hauptwohnungsanteilen und Kontingentierungen (Art. 25a - 25b und Art. 27 - 41 BauG).

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 ZWW).

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der Kreisrat am 26. Juni 2008 den Regionalen Richtplan Zweitwohnungsbau erlassen hat, welcher am 24. Februar 2009 von der Regierung genehmigt worden ist. In diesem Regionalen Richtplan Zweitwohnungsbau sind denn auch die Jahreskontingente für die einzelnen Gemeinden des Kreises festgelegt worden. Gestützt darauf haben die Gemeinden ihre Jahreskontingente in den Baugesetzen festgelegt, so auch die Gemeinde Samedan in Art. 33 BauG. Aufgrund der mit der Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes veränderten Rechtslage hat dann der Kreisrat anlässlich seiner Sitzung vom 20. August 2015 beschlossen, den Regionalen Richtplan Zweitwohnungsbau ersatzlos aufzuheben. Dabei hat der Kreisrat auch zum Ausdruck gebracht, dass die Region die Ausführungsbestimmungen zur Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes den Gemeinden überlässt, soweit der Kanton nicht davon Gebrauch macht, was im Moment - mit Ausnahme der Regelung betreffend ortsbildprägende Bauten (Art. 35a ff. KRVO) - nicht der Fall zu sein scheint. Anlässlich seiner Sitzung vom 2. Februar 2016 hat die Regierung des Kantons Graubünden nun die vom Kreis beschlossene Aufhebung des im Jahre 2009 erlassenen Regionalen Richtplans Zweitwohnungsbau im Sinne der Erwägungen genehmigt und für die kantonalen Behörden als verbindlich erklärt.

Mit der von der Gemeinde vorgesehenen Regelung sollen zum einen jene kommunalen Bestimmungen, welche überflüssig geworden sind, aufgehoben werden. Zum anderen sollen einzelne Bestimmungen des Zweitwohnungsgesetzes - namentlich zum Schutz von bestehenden strukturierten Beherbergungsbetrieben - im Rahmen der den Kantonen bzw. Gemeinden zustehenden Kompetenzen verschärft werden.

3. Organisation des Planungsträgers

Der Gemeindevorstand Samedan hat für die Erarbeitung eines Gesetzesentwurfs eine ihn beratende Arbeitsgruppe eingesetzt.

4. Erster Gesetzesentwurf

Am 25. Juli 2016 reichte die Gemeinde dem ARE einen ersten Entwurf für ein kommunales Gesetz über Zweitwohnungen zur Vorprüfung ein.

5. Vorprüfungsbericht des ARE

Im Vorprüfungsbericht des ARE vom 9. November 2016 regte dieses an, auf eine umfassende Regelung der sich im Zusammenhang mit ortsbildprägenden Bauten (Art. 9 ZWG) stellenden Fragen vorläufig zu verzichten, zumal hierfür zusätzliche Untersuchungen entsprechend einem noch auszuarbeitenden Leitfaden erforderlich wären und zumal der Kanton zwischenzeitlich mit Art. 35a ff. KRVO eine Übergangslösung erlassen habe. Im Weiteren wurde vorgeschlagen, einzelne im Gesetzesentwurf kurz gehaltene Formulierungen aus- bzw. umzuformulieren.

6. Überarbeiteter Gesetzesentwurf vom 19. Mai 2017

Gestützt auf den Vorprüfungsbericht des ARE vom 9. November 2016 sowie aufgrund der zwischenzeitlich weiter geführten Diskussionen hat der Gemeindevorstand den ursprünglichen Gesetzesentwurf umfassend überarbeitet (Gesetzesentwurf vom 19. Mai 2017).

7. Mitwirkungsaufgabe

Der Gesetzesentwurf vom 19. Mai 2017 wurde zwischen 2. Juni 2017 und 3. Juli 2017 zur öffentlichen Mitwirkung aufgelegt. Es sind insgesamt 5 Eingaben eingegangen. Die Hotel Bernina AG hat sich zu der sie betreffenden Regelung geäußert. In den übrigen Mitwirkungseingaben wird im Wesentlichen beantragt:

- Auf eine kommunale Regelung sei gänzlich zu verzichten.
- Die vorgesehenen Einschränkungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben wird teilweise abgelehnt und teilweise unterstützt.
- Alle Mitwirkenden beantragen, den Eigentümern kommunaler Hauptwohnungen sei zu ermöglichen, die Hauptwohnungsverpflichtung gegen Leistung einer Ersatzabgabe abzugelten.

In Anschluss an die Mitwirkungsaufgabe fand mit allen Mitwirkenden eine persönliche Besprechung statt.

8. Überarbeiteter Gesetzesentwurf vom 19. Februar 2018 (Genehmigungsvorlage)

Gestützt auf die schriftlichen Mitwirkungseingaben und die Besprechungen in deren Anschluss wurde der Gesetzesentwurf nochmals umfassend überarbeitet. Im Wesentlichen wurde neu vorgesehen, dass die kommunale Hauptwohnungsverpflichtung - von welcher rund 355 Wohnungen betroffen sind - gegen Leistung einer Ersatzabgabe abgegolten werden kann (nachstehend Ziff. II/Art. 3 Abs. 2). Sodann wurde die Übergangsregelung betreffend Hotel Bernina nochmals überarbeitet (vgl. nachstehend Ziff. II/Art. 6).

9. Gemeindeversammlung vom 19. April 2018

Die Gemeindeversammlung vom 19. April 2018 hat auf Antrag eines Versammlungsteilnehmers für die in Art. 3 Abs. 2 vorgesehene Ersatzabgabe eine differenzierte Regelung beschlossen (Ersatzabgabe in Abhängigkeit von der Nutzungsdauer 10% bzw. 20%).

10. Änderungen nach der Mitwirkungsauflage (Art. 13 Abs. 3 KRVO)

Nach der Mitwirkungsauflage haben die Regelungen in Art. 3, 4 und 6 die in Ziff. 8 und 9 vorstehend beschriebenen inhaltlichen Änderungen erfahren. Im Rahmen der Mitwirkungsauflage lauteten die besagten Regelungen noch wie folgt:

Bestehende Hauptwohnungen gemäss bisherigem kommunalen Recht Art. 3

1 Für "Hauptwohnungen" gemäss bisherigem kommunalen Recht (diverse Baugesetze seit 1992), welche bis zum Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes als solche bewilligt worden sind, gelten die kommunalen Nutzungsbeschränkungen fort, und zwar neu sinngemäss entsprechend den Modalitäten für "Erstwohnungen" gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a ZWG.

2 Betreffend Sistierung der Nutzungsbeschränkung gemäss Absatz 1 gilt Art. 14 ZWG sinngemäss.

3 Steht eine "Hauptwohnung" im Sinne von Absatz 1 seit mindestens 20 Jahren im Eigentum derselben Familie (inkl. Erbgang durch Ehegatten und Nachkommen in gerader Linie), so ist diesem Personenkreis die Zweitwohnungsnutzung zum Selbstgebrauch trotz Hauptwohnungs- bzw. Erstwohnungsverpflichtung unbefristet gestattet, und zwar unabhängig vom Zeitpunkt, in welchem die kommunale Hauptwohnungs-/Erstwohnungsverpflichtung begründet wurde.

4 Betreffend Verantwortlichkeit, Wiederherstellung und Strafe gilt das KRG (Art. 93 ff. KRG).

Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen nach Art. 7 Abs. 1 ZWG im Zusammenhang mit bestehenden strukturierten Beherbergungsbetrieben Art. 4

1 Die Umnutzung von Flächen jeweils bestehender strukturierter Beherbergungsbetriebe in Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG ist im Rahmen von Art. 8 Abs. 1 (Verkauf), Art. 8 Abs. 4 (Umnutzung unrentabler Betriebe) sowie Art. 9 Abs. 1 ZWG (Umnutzung in geschützten/ortsbildprägenden Bauten) ausgeschlossen.

2 Ausserhalb von Flächen jeweils bestehender strukturierter Beherbergungsbetriebe ist eine Erweiterung derselben oder die Realisierung neuer strukturierter Beherbergungsbetriebe mit Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG im Rahmen von Art. 8 Abs. 1 - 3 ZWG zulässig.

3 Bei Abbruch und Wiederaufbau gelten für die abgebrochenen Flächen von strukturierten Beherbergungsbetrieben die Regeln betreffend Umnutzung (Absatz 1) sinngemäss.

5 Wenn die Verhältnisse es rechtfertigen, kann die Gemeinde im Rahmen von projektbezogenen Sondernutzungsplanungen - welche der Abstimmung in der Gemeinde unterliegen (Art. 48 Abs. 1 KRG) - von den Einschränkungen gemäss Absatz 1 teilweise oder ganz absehen. Die Gemeinde kann derartige Sondernutzungsplanungen von der Ausscheidung einer Hotelzone, von weiteren sichernden Auflagen und/oder von Gegenleistungen zugunsten der Allgemeinheit abhängig machen.

Hotel Bernina (Parzelle 1138) Art. 6

1 Mit Baubescheid vom 22. Januar 2008 wurde im historischen Hotel Bernina zwecks Quersubventionierung gestützt auf die Ausnahmeregelung in Art. 32 Abs. 5 BauG- 2005 die Umnutzung von 1'175.58 m² BGF Hotel- in Zweitwohnungsfläche bewilligt (4. und 5. OG).

2 Falls künftig auf Parzelle 1138 (10'171 m²) neue Wohnflächen ohne Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG realisiert werden sollen, so ist die gemäss Art. 8 ZWG und Art. 4 maximal zulässige Fläche um die in Absatz 1 erwähnte Zweitwohnungsfläche von 1'175.58 m² BGF zu reduzieren (keine Doppelprivilegierung).

3 Wird die Zweitwohnungsfläche von 1'175.58 m² BGF gemäss Absatz 1 ganz oder teilweise in klassische Hotelflächen oder Flächen gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 umgenutzt, so entfällt die Reduktion gemäss Absatz 2 im entsprechenden Ausmass.

4 Folgende im Baubescheid vom 22. Januar 2008 verfügte Auflage betreffend Hotel Bernina besteht fort: Verpflichtung, wonach der Nettoerlös aus dem Verkauf von Zweitwohnungen im 4. und 5. OG des bestehenden Hotelbaus für die Renovation und Sanierung diese bestehenden Hotelsbaus verwendet werden muss.

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 (Anpassung IVHB). 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 Hauptwohnungen gemäss bisherigem kommunalen Recht

Abs. 1

Für Hauptwohnungen gemäss bisherigem kommunalen Recht sollen künftig die Einschränkungen für neue Erstwohnungen gemäss ZWG sinngemäss gelten. Dies vereinfacht die Rechtsanwendung für die Gemeinde und die Rechtsunterworfenen.

Abs. 2

Aufgrund der Mitwirkungseingaben wird neu vorgesehen, dass die kommunale Hauptwohnungsverpflichtung gegen Leistung einer Ersatzabgabe aufgehoben werden kann. In verschiedenen Gemeinden ist dies erst nach 20 Jahren möglich. Auf eine derartige zeitliche Einschränkung soll vorliegend verzichtet werden, zumal bloss rund 20% der bestehenden 355 kommunalen Hauptwohnungen weniger als 10 Jahre alt sind.

Abs. 3

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. 4

Keine Bemerkungen.

Art. 4 – Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben

Art. 5 – Touristisch bewirtschaftete Wohnungen (Art. 7 Abs. 2 lit. b ZWG)

Die Regelung in Art. 4 und 5 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/ortsbildprägenden 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).

Die Umnutzung von Flächen jeweils bestehender strukturierter Beherbergungsbetriebe 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. 5 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 vor-malige 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. 4 Abs. 1 AI. 2, Art. 5 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.

Klarzustellen ist Folgendes: Die vollumfängliche Nutzung aller Möglichkeiten von Art. 8 Abs. 1 – 4 ZWG wird mit dem kommunalen Gesetz nicht ausgeschlossen. 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 Souverän 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).
 - Ausserhalb bestehender Beherbergungsflächen die Quersubventionierung entsprechend allen 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. 4 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 den Souverän von der Notwendigkeit/Güte seines Projekts zu überzeugen

Art. 6 – Hotel Bernina (Parzelle 1138)

Im Rahmen der seit 2005 geltenden kommunalen Zweitwohnungskontingentierung wurde der Eigentümerin des historischen Hotels Bernina mit der Ausnahmeregelung in Art. 32 Abs. 5 BauG-2005 ermöglicht, 20% der hotelmässig genutzten BGF zwecks Quersubventionierung des Hotelbetriebs in Zweitwohnungen umzunutzen. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass im Gegenzug die verbleibende Fläche von 5'639 m2 BGF dauernd hotelmässig bewirtschaftet wird.

Mit der Übergangsregelung in Art. 6 wird sichergestellt, dass die vorerwähnten 5'639 m² BGF im historischen Hotel Bernina auch künftig dauernd als klassische Hotelflächen genutzt werden müssen. Um langfristig einen überlebensfähigen Hotelbetrieb zu sichern, wird sodann festgelegt, dass die Eigentümerin des Hotel Berninas - wie die übrigen Hoteleigentümer - die Möglichkeiten der Quersubventionierung gemäss Art. 4 Abs. 2 kom. ZWG nutzen kann (also Realisierung von neuen Zweitwohnungen gemäss Art. 8 Abs. 1 - 3 ZWG ausserhalb der bereits bestehenden Hotelflächen). Im Gegenzug zu der gestützt auf Art. 32 Abs. 5 BauG-2005 bereits einmal erfolgten Privilegierung wird die Eigentümerin des Hotel Bernina - anders als die übrigen Hoteleigentümer - allerdings insofern zusätzlich eingeschränkt, als sie darüber hinaus auf der gesamten Parzelle 1138 ausschliesslich noch klassische Hotelflächen realisieren darf. Mit dieser Regelung wird zur Stärkung der Überlebensfähigkeit des historischen Hotels Bernina - unabhängig von den konkreten Eigentumsverhältnissen - die Realisierung und dauernde Beibehaltung einer möglichst grossen (klassischen) Hotelfläche angestrebt. Dies im Wissen darum, dass viele Hotelbetriebe scheitern, weil sie nicht über genügend Hotelflächen verfügen.

Art. 7 – Änderungen bisherigen Rechts, Inkrafttreten

Keine Bemerkungen

Samedan, 18. Mai 2018

Namens des Gemeindevorstandes



Jon Fadri Huder
Gemeindepräsident



Claudio Prevost
Gemeindeschreiber