

Die kurzzeitige Vermietung einer zu Wohnzwecken bewilligten Liegenschaft – eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung?

Regula Steiner, Rechtsanwältin, Partnerin SOLVAS Advokatur, Monbijoustrasse 43, Bern

1. Einleitung

Seit einigen Jahren ermöglichen Internetplattformen wie Airbnb, Housetrip oder Wimdu gegen eine Gebühr die Vermietung von Wohnraum zu touristischen Zwecken. Viele der angebotenen Objekte dürften bereits früher touristisch genutzt worden sein. So haben etwa Ferienwohnungen im Alpenraum durch die vorerwähnten Plattformen in erster Linie einen neuen Markzugang erhalten. Demgegenüber kamen insbesondere in den städtischen Gebieten Wohnungen auf Grund der wachsenden Popularität der Vermittlungsplattformen neu auf den Markt.¹ Typischerweise können die Wohnungen heute auf diesen Plattformen zudem bereits ab einer Nacht gebucht werden. Wenn eine bisher zu Wohnzwecken bewilligte Wohnung nun (ausschliesslich) für die kurzzeitige Vermietung an Gäste genutzt werden soll, stellt sich die Frage, ob in raumplanerischer oder baurechtlicher Hinsicht ein öffentliches Interesse an einer vorgängigen Überprüfung dieser Nutzung besteht.

Der vorliegende Artikel will Antworten auf diese Frage in Bezug auf bestehende Wohnbauten suchen. Massgebend ist daher, ob damit eine Nutzungsänderung einhergeht, die einer Baubewilligung bedarf.

2. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG² dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Die Baubewilligungspflicht gibt der Behörde die Möglichkeit, ein Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Auch reine Nutzungsänderungen resp. Umnutzungen ohne bauliche Massnahmen können mit entsprechenden Folgen verbunden sein und damit der Baubewilligungspflicht unterstehen.³ Art. 1a BauG⁴ hält denn auch fest, dass Zweckänderungen grundsätzlich baubewilligungspflichtig sind. Die Umnutzung einer Baute in der Bauzone ist nur dann bewilligungsfrei,

¹ Vgl. Markus Langenegger, Keine neuen Gesetze wegen Airbnb, Die Volkswirtschaft 2/2017, abrufbar unter: <https://dievolkswirtschaft.ch/de/2017/02/keine-neuen-gesetze-wegen-airbnb/>.

² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

³ Zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 10 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, 2006, Art. 22 N. 10 und N. 17.

⁴ Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG Nr. 721.0).

wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind.⁵ Das heisst, wenn der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zugelassenen Nutzung entspricht und sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt, Erschliessung (auch Parkplätze) und Planung als höchstens geringfügig erweist.⁶ Liegt ein Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone, so ist es bereits dann baubewilligungspflichtig, wenn es geeignet ist, die Nutzungsordnung zu beeinflussen.⁷ Entscheidend ist, ob nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.⁸ Die Baubewilligungspflicht hat eine präventive Funktion; sie soll vorsorglich verhindern, dass ein Bauvorhaben resp. eine Umnutzung öffentlich-rechtliche Vorschriften verletzt.⁹ Die Baubewilligungspflicht ist daher stets vorab und losgelöst von der Bewilligungsfähigkeit eines Vorhabens zu klären.

3. Wann liegt eine Nutzungsänderung vor?

Eine Umnutzung im baurechtlichen Sinn liegt immer dann vor, wenn eine Liegenschaft nicht mehr für den ursprünglich bewilligten Zweck genutzt wird. Bei einer zu Wohnzwecken bewilligten Liegenschaft ist somit entscheidend, ob die neue (und ausschliessliche) Nutzungsform, das heisst das Vermieten einer Wohnung für

einige wenige Nächte, noch unter den Begriff «Wohnen» subsumiert werden kann.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich beim (dauerhaften) Anbieten einer Wohnung für die kurzzeitige Beherbergung von Gästen um eine parahotelleristische Beherbergungsform, die weder dem Wort- noch dem Rechtssinne nach dem «Wohnen» entsprechen kann.¹⁰ Zwar äusserte sich das Bundesgericht in diesem Fall nicht zur Baubewilligungspflicht, sondern hatte zu entscheiden, ob eine Stockwerkeigentümergeinschaft ihren Mitgliedern verbieten darf, die Wohnung kurzzeitig über Plattformen wie Airbnb anzubieten. Dieser Entscheid zeigt jedoch anschaulich, dass das kurzzeitige Vermieten einer Liegenschaft wenig mit dem Begriff «Wohnen» zu tun hat. «Wohnen» gehört klassischerweise zum Privatbereich einer Person, der mit nahe verbundenen Personen geteilt wird.¹¹ Eine Wohnnutzung bedingt daher eine gewisse persönliche Beziehung einer Person zu einer Liegenschaft. Sie ist dementsprechend insbesondere auf die mittel- bis langfristige Nutzung durch die Eigentümer- oder die Mieterschaft ausgerichtet. Je länger sich Personen üblicherweise in einer Wohnung aufhalten, desto eher ist von einer Wohnnutzung auszugehen, in welcher sich alltägliches Leben abspielt. Nicht entscheidend ist jedoch, ob es sich um eine Erst- oder

⁵ Vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. c Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 24.

⁷ Vgl. Art. 7 Abs. 1 BewD.

⁸ BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 139 f. mit Hinweisen; BGer 1C_505/2017 vom 15. Mai 2017, E. 5.

⁹ VGE 2014/266, vom 4. Juni 2015, E. 3.3.

¹⁰ BGer 5A_436/2018 vom 4. April 2019, E. 4.2.

¹¹ Vgl. BGE 118 IV 41 E. 4.

Zweitwohnung handelt.¹² Gerade bei klassischen Zweitwohnungen, in welchen sich eine Person oder eine fixe Personen-Gruppe während einer gewissen Zeit im Jahr aufhält, ist die persönliche Beziehung und Nutzung ohne weiteres gegeben.

Die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) hat in zwei ähnlich gelagerten Fällen entschieden, dass die Nutzung von drei resp. sechs unpersönlich eingerichteten Wohnungen, die jeweils für zwei oder mehr Nächte gebucht werden können, nicht mehr als "Wohnen" zu qualifizieren ist, sondern es sich dabei vielmehr um ein Beherbergen oder Unterbringen von Gästen handelt.¹³ Die BVD als erste Beschwerdeinstanz der Gemeinden und Regierungsstatthalterämter in Bausachen ist demzufolge von einer Umnutzung der zu Wohnzwecken bewilligten Liegenschaften ausgegangen. Dieser Argumentation ist zu folgen: Wenn eine Wohnung ausschliesslich für einzelne Übernachtungen von Gästen genutzt wird, spielt sich darin kein alltägliches Leben mehr ab. Die Wohnung gehört auch nicht mehr zum Privatbereich einer Person, der nur mit dem Familien- und Freundeskreis geteilt wird. Es liegt daher keine Wohnnutzung mehr vor, sondern die Liegenschaft wird für die Beherbergung von Gästen genutzt. Der Zweck einer zum Wohnen bewilligten

Liegenschaft ist in einem solchen Fall geändert.¹⁴

Der persönliche Bezug von Personen zu einer Liegenschaft ist zwar ein wichtiges, jedoch nicht das einzige Kriterium. Auch wenn zwei Personen in einem Einfamilienhaus ihren Erstwohnsitz haben und damit die persönliche Beziehung zu einer Liegenschaft vorhanden ist, kann eine Umnutzung vorliegen. Wenn nur gerade zwei Zimmer der privaten Nutzung dienen sollen und im Übrigen sechs Zimmer an Gäste vermietet werden, liegt der Hauptzweck einer solchen Liegenschaft nicht mehr beim Wohnen. Vielmehr ist die Liegenschaft in erster Linie auf das Anbieten von Beherbergungsmöglichkeiten ausgerichtet. Auch in einem solchen Fall ist somit von einer Umnutzung eines Einfamilienhauses in eine Liegenschaft, die der Beherbergung von Gästen dient, auszugehen.¹⁵

Eine Umnutzung einer zu Wohnzwecken bewilligten Liegenschaft liegt demzufolge gemäss der hier vertretenen Auffassung immer dann vor, wenn nicht mehr das Wohnen, sondern vielmehr das Beherbergen von Gästen bei der Nutzung einer Liegenschaft im Vordergrund steht. Bei der Abgrenzung zwischen Beherbergen und Wohnen ist das fehlende Vorhandensein eines persönlichen Bezugs zu einer bestimmten Person ein starkes, aber nicht

¹² So auch BDE 110/2020/139 vom 21. Oktober 2020, E. 4c.

¹³ BDE 110/2020/139 und BDE 110/2020/144 beide vom 21. Oktober 2020.

¹⁴ Ob die Wohnung für 2 oder 10 Übernachtungen zur Buchung angeboten wird, spielt für die Beantwortung der Frage, ob eine Umnutzung vorliegt oder nicht, eher eine untergeordnete Rolle. Demgegenüber ist der zeitliche Aspekt sehr wichtig: gemäss der hier vertretenen Meinung kann das gelegentliche oder zeitlich klar begrenzte Anbieten zur Nutzung der eigenen Wohnung keine Umnutzung darstellen, da in

diesen Fällen die Wohnung weiterhin und hauptsächlich dem Wohnen dient. Massgebend für die Beurteilung resp. Abgrenzung muss die Hauptausrichtung einer Wohnung sein.

¹⁵ Vgl. BDE 110/2020/12 vom 20. Juni 2020 wobei die BVD in diesem Fall nicht allein die entsprechende Umnutzung eines ehemaligen Einfamilienhauses zu beurteilen hatte, sondern ausführte, bauliche Massnahmen, die dieser Nutzung dienten, seien auf eine (baubewilligungspflichtige) Umnutzung ausgerichtet.

das einzige Indiz, dass der Hauptzweck der Liegenschaft im Beherbergen von Gästen liegt. Diesfalls liegt eine Nutzungsänderung vor.

4. Ist eine entsprechende Nutzungsänderung auch baubewilligungspflichtig?

Die zweite zu beantwortende Frage ist diejenige nach einer *baubewilligungspflichtigen* Nutzungsänderung. Wie bereits dargelegt, liegt eine solche nämlich nur dann vor, wenn auf Grund der Umnutzung bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind, so dass ein öffentliches Interesse an einer vorgängigen Überprüfung dieser neuen Nutzung besteht.

Die Auswirkungen eines Beherbergens von Gästen hängen stark von der konkreten Ausgestaltung dieser Nutzungsform ab. Zudem ist bei der Beantwortung dieser Frage auch entscheidend, welche Nutzungsformen in der jeweiligen Zone zugelassen sind, resp. ob sich die Liegenschaft inner- oder ausserhalb der Bauzone befindet. Daher ist es schwierig, abstrakt und losgelöst von einer konkreten Situation zu beurteilen, welche Konsequenzen mit einer entsprechenden Umnutzung verbunden sind, resp. ob diese relevanten Tatbestände tangiert. Trotzdem sei auf die BSIG-Information der Ge-

schäftsleitung der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter verwiesen, die die Grenze der Baubewilligungspflicht beim Anbieten von 10 Gästebetten zieht, wobei mehrere (benachbarte) Liegenschaften gesamthaft betrachtet werden, sofern die gewerbsmässige kurzzeitige Vermietung als einheitlicher Betrieb erscheint.¹⁶ Diese Abgrenzung mag insbesondere mit Blick auf die einfache und stringente Umsetzung Sinn ergeben. Sie kann aber dem Einzelfall nicht gerecht werden: Die Anzahl der beherbergten Gäste beispielsweise ist ein Indiz für mögliche Nutzungskonflikte, da mehr Personen in der Tendenz zu mehr Emissionen führen. Dies ist aber nur ein Aspekt, der nach einer Baubewilligungspflicht verlangt. So ist eine Umnutzung unabhängig von der Anzahl Gästebetten baubewilligungspflichtig, wenn ein Konflikt mit der baurechtlichen Grundordnung im Raum steht, insbesondere wenn diese die kurzzeitige Vermietung von Liegenschaften in gewissen Wohngebieten explizit verbietet.¹⁷ Zudem kann sich ein Nutzungskonflikt auch bereits bei einigen wenigen Gästebetten ergeben. Die Umnutzung eines Einfamilienhauses in ein Gästehaus mit fünf Einzelzimmern kann zu Parkplatzproblemen führen, wenn die Gäste üblicherweise mit dem Privatauto anreisen.¹⁸ Zusätzlich kann das An- und Abreisen der Gäste mit unüblichen Emissionen verbunden sein.

¹⁶ Vgl. Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. 7/721.0/13.1, Weisung vom 24. Januar 2019

betreffend touristisch genutzte Wohnbauten (Umnutzung privater Wohnungen zu gewerbsmässiger kurzzeitiger

Vermietung, neue Beherbergungsformen), einsehbar unter: www.dij.be.ch.

¹⁷ Vgl. Bspw. Baurechtlichen Grundordnung der Gemeinde Interlaken vom 8. Dezember 2020, Art. 211,

noch nicht in Kraft; auch die Stadt Bern überlegt sich eine entsprechende Anpassung der baurechtlichen Grundordnung, vgl.

https://ris.bern.ch/Geschaefst.aspx?obj_guid=109ebc7ea16c4ff6835969ca36ef60e6.

¹⁸ Die BVD ist im bereits oben erwähnten Fall mit sechs Gästezimmern für zehn Gäste von einem möglichen Nutzungskonflikt, resp. sogar von einer anderen Berechnungsformel der Abstellplätze für Fahrzeuge ausgegangen.

Ausserhalb der Bauzone kann eine entsprechende Umnutzung unter Umständen eine Erschliessung belasten. Auf der anderen Seite kann das Vermieten von drei Wohnungen mit je vier Betten in einem grösseren Mehrfamilienhaus weniger problematisch sein. Das reine Abstellen auf eine bestimmte Anzahl Gästebetten oder Wohnungen wird der Frage, ob mit einer Umnutzung bau- oder umweltrechtlich relevante Umstände betroffen sind, gemäss der hier vertretenen Auffassung daher nicht gerecht.

Obwohl die Frage nach einer baubewilligungspflichtigen Nutzungsänderung somit meistens im Einzelfall zu beurteilen ist, gibt es gemäss der bisherigen Rechtsprechung der BVD Fallkonstellationen, die immer eine Baubewilligungspflicht auslösen: Wenn in einem Gebäude mehr als 20 Personen untergebracht werden können, sind die Voraussetzungen eines Beherbergungsbetriebes gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b FFV¹⁹ erfüllt.

In diesem Fall ändern sich die Brandschutzanforderungen im Vergleich zu einer Wohnnutzung und es ist somit ein bau- resp. umweltrechtlicher Tatbestand betroffen, der einer vorgängigen Prüfung der Situation bedarf. Dieses Kriterium ist beispielsweise nicht nur bei einem klassischen Lagerhaus oder Hotel erfüllt, sondern auch wenn 28 Gästebetten in drei Wohnungen innerhalb desselben Gebäudes angeboten werden.²⁰ Auch bei potentiellen Erschliessungsproblemen (insbe-

sondere bezogen auf die Parkplatzsituation) geht die BVD davon aus, dass ein Interesse der Öffentlichkeit resp. der Nachbarschaft an einer vorgängigen Überprüfung der Situation besteht und bejaht die Baubewilligungspflicht.²¹ Die BVD hat zudem in all diesen Fällen ausgeführt, dass die Umnutzung einer zu Wohnzwecken bewilligten Liegenschaft in eine, die der Beherbergung von Gästen dient, mit Auswirkungen auf die Nachbarschaft resp. das Quartier verbunden sei: Die Nachbarschaft wisse kaum je, wer sich in den benachbarten Wohnungen aufhalte und ein nachbarschaftliches Zusammenleben sei ausgeschlossen. Die Nutzung von Wohnungen für die kurzzeitige Beherbergung von Gästen erfordere zudem die (beinahe) tägliche professionelle Reinigung der Wohnungen mit entsprechenden Immissionen.

Diese Überlegungen zeigen, dass eine entsprechende Nutzungsänderung oft – wenn nicht fast immer – einer vorgängigen Überprüfung bedarf. Insbesondere der häufige Wechsel der Gäste mit den damit verbundenen Immissionen und die oft fehlende Ansprechperson vor Ort, unterscheiden diese Nutzungsform von derjenigen einer klassischen Zweitwohnung. Daher kann auch eine andere Behandlung in Bezug auf die Baubewilligungspflicht angebracht sein.²² Gerade bei Liegenschaften ausserhalb der Bauzone oder bei sehr differenziert ausgearbeiteten Zonenordnungen ist eine vorgängige Überprüfung einer Nutzungsänderung oft

¹⁹ Feuerschutz- und Feuerwehrverordnung vom 11. Mai 1994 (FFV; BSG 871.111).

²⁰ BDE 110/2020/139 und BDE 110/2020/144 beide vom 21. Oktober 2020.

²¹ 110/2020/12 vom 20. Juni 2020; BDE 120/2019/22 vom 5. Juli 2019, E. 3e.

²² Vgl. Art. 12 Bundesgesetz über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702.0) der es den Kantonen offenlässt, eine Bewilligungspflicht einzuführen für die Umnutzung von Erst- in Zweitwohnungen ausserhalb von Zweitwohnungsgemeinden.

erforderlich. Trotzdem ist in Erinnerung zu behalten, dass in der Bauzone höchstens geringfügige Auswirkungen eine Baubewilligungspflicht nicht zu rechtfertigen vermögen. Daher wäre die Schlussfolgerung heikel, dass jede entsprechende Umnutzung einer Baubewilligung bedarf.²³

5. Fazit

Gemäss der hier vertretenen Auffassung erfolgt bei einer zu Wohnzwecken bewilligten Liegenschaft eine Nutzungsänderung, wenn deren Hauptweck neu in der Beherbergung von Gästen liegt. Bei der Beurteilung, ob diese auch baubewilligungspflichtig ist, ist einerseits entscheidend, ob sich die Liegenschaft in oder ausserhalb der Bauzone befindet. Andererseits ist die baurechtliche Grundordnung relevant und die konkrete Ausgestaltung des Beherbergungskonzeptes ist zu berücksichtigen.

Bereits eine relativ kleine Anzahl an angebotenen Gästebetten kann mit Auswirkungen verbunden sein, die nach einer Baubewilligungspflicht verlangen. Auf der anderen Seite kann eine Nutzungsänderung einer Liegenschaft so ausgestaltet werden, dass sich die Auswirkungen auf die Nachbarschaft sowie die Öffentlichkeit in Grenzen halten. In diesem Fall ist fraglich, ob eine solche Nutzung einer Baubewilligung bedarf. Im Zweifelsfall ist die Baubewilligungspflicht jedoch zu bejahen, um die Vereinbarkeit dieser Nutzungsform mit den entscheidenden bau- und umweltrechtlichen Bestimmungen vorgängig prüfen zu können.

²³ Zu denken ist dabei beispielsweise an die Umnutzung einer Einliegerwohnung für die Beherbergung von Gästen. Eine solche dürfte üblicherweise mit beschränkten Auswirkungen verbunden sein. Falls sich

das Bauvorhaben in der Bauzone befindet und ein Konflikt mit der Zonenordnung ausgeschlossen werden kann, dürfte eine solche Umnutzung nicht mit einer Baubewilligungspflicht verbunden sein.