

ÖFFENTLICHES BAU- UND PLANUNGSRECHT

KURZZEITWOHNEN – WAS SIE BEI DER VERMIETUNG VON WOHNRAUM ÜBER BEHERBERGUNGSPLATTFORMEN WISSEN MÜSSEN

von MLaw Laura Luthiger, Advokatin, laura.luthiger@neovius.ch
unter Mitarbeit von BLaw Dominique Mia Meier, dominique.meier@neovius.ch

Online-Plattformen für die Vermittlung von Wohnraum wie z.B. *Airbnb*, *Spot a Home* oder *Vision Apartments* sind in den letzten Jahren stark gewachsen. Auch im Kanton Basel-Stadt werden Wohnungen und Apartments unter Nutzung einer Beherbergungsplattform rege vermietet. Dabei stellt sich regelmässig die Frage, ob die so erfolgte Vermietung eine Zweckentfremdung von Wohnraum (eine solche liegt vor, wenn Wohnraum nicht mehr zu Wohnzwecken, sondern wie vorliegend etwa zu hotelähnlichen und damit gewerblichen Zwecken verwendet wird) darstellt, welche einer oder mehrerer behördlichen Bewilligung(en) bedarf.

Der vorliegende Newsletter schafft Klarheit darüber, was bei der Vermietung von Wohnraum über Online-Plattformen generell zu beachten ist und welche rechtlichen Rahmenbedingungen der Kanton Basel-Stadt in seinem öffentlichen Bau- und Planungsrecht vorgibt.

DAS VERMITTLUNGSOBJEKT - EIGENTUM ODER MIETSACHE?

Bei der Frage, ob Wohnraum weitervermittelt werden darf, sind nicht nur behördliche Vorschriften und Einschränkungen von Relevanz. Schranken erge-

ben sich auch aus dem Privatrecht, namentlich aus dem Miet- und Stockwerkeigentumsrecht.

Wer Mieter einer Wohnung ist, darf diese nämlich nur dann untervermieten, wenn der Vermieter damit einverstanden ist. Nach geltender Rechtslage ist diese Zustimmung bei jeder Untervermietung aufs Neue einzuholen, wobei der Vermieter sein Einverständnis unter Umständen verweigern darf, etwa wenn die Untermietbedingungen missbräuchlich sind oder er für sich wesentliche Nachteile, bspw. eine erhöhte Abnutzung der Mietsache durch die gesteigerte Gästefluktuations, erkennt. Künftig wird es voraussichtlich möglich sein, den Vermieter um eine Globalzustimmung zur wiederholten Kurzzeitbeherbergung über Online-Plattformen anzuhalten. Eine entsprechende Gesetzesrevision ist derzeit in Arbeit.

Bei einer Wohnung im Stockwerkeigentum kann mit der wiederholten kurzfristigen Weitervermietung unter Umständen eine Änderung der Zweckbestimmung der im Stockwerkeigentum stehenden Liegenschaft einhergehen. Diesfalls wäre die Zustimmung der Stockwerkeigentümer einzuholen.

BEWILLIGUNGSPFLICHT INFOLGE ZWECKENTFREMUNG

Mit dem Wohnraumfördergesetz (WRFG), welches explizit den Erhalt und die Schaffung von Wohnraum bezweckt, kennt das basel-städtische Recht eine Schweizerische Besonderheit.

Im Kanton Basel-Stadt ist eine Baubewilligung erforderlich, wenn Wohnraum zweckentfremdet wird (§ 26 Bau- und Planungsverordnung (BPV)). Die Beurteilung der Frage, ob Wohnraum im Sinne dieser Bestimmung zweckentfremdet wird, richtet sich dabei nach den Vorgaben des WRFG. Demnach liegt eine Zweckentfremdung dann vor, wenn Wohnraum als Verwaltungsräume oder zu gewerblichen anstatt zu Wohnzwecken verwendet wird (§ 4 Abs. 3 WRFG).

Diese Regelung führt unweigerlich zur Frage, ob bzw. wann die kurzzeitige Vermietung von Wohnraum über Beherbergungsplattformen eine bewilligungspflichtige Zweckentfremdung darstellt. Oder anders gefragt: Wie weit geht Wohnen und wo beginnt das Hotel?

ZWECKENTFREMUNG VON WOHNRAUM – JA ODER NEIN?

Die Frage, ob die Vermittlung von Wohn-

LAURA LUTHIGER

MLaw, Advokatin, verstärkt das NEOVIUS Team seit letztem Herbst. Zu ihren Tätigkeitsschwerpunkten gehören das private und öffentliche Bau, Planungs- und Immobilienrecht, das Submissionsrecht sowie das private Arbeits- und öffentliches Personalrecht.



raum über Online-Plattformen eine Zweckentfremdung von Wohnraum darstellt und entsprechend bewilligungspflichtig ist oder nicht, lässt sich nicht allgemeinverbindlich beantworten. Massgebend sind immer die Umstände des Einzelfalls. Für die konkrete Abwägung können gemäss basel-städtischer Gerichtspraxis folgende Kriterien herangezogen werden:

CHARAKTER DER NUTZUNG

Ausschlaggebend für die Frage, ob eine bewilligungspflichtige Zweckentfremdung von Wohnraum vorliegt, ist der Charakter der Nutzung: Um diesen zu bestimmen, müssen sämtliche nachfolgend genannten Kriterien in Relation zur hauptsächlichlichen Nutzung des Wohnraums gesetzt werden. Es gilt demnach zu klären, ob der Wohnraum *gesamthaft betrachtet* primär dem Wohnen oder der Beherbergung und damit gewerblichen Zwecken dient.

WOHNEINRICHTUNG & INFRASTRUKTUR

Briefkästen, welche nicht mit dem Namen des Mieters, sondern mit Nummern beschriftet sind, stellen ein Indiz für eine gewerbliche Nutzung und damit eine Zweckentfremdung von Wohnraum dar. Auch das Anbringen von digitalen Schlüsselkästen (sog. „digi-safes“), welche den jederzeitigen Bezug und Rückgabe des Wohnungsschlüssels mittels Zugangscode ermöglichen sowie die Zurverfügungstellung bzw. Aufbewahrung grösserer Mengen von Bett- und Küchenwäsche sowie Toilettenpapier sprechen gegen eine klassische Wohnnutzung.

Wenn die Wohnung mit einem Merkzettel über „Check-Out-Zeiten“, Nachtruhe und Rauchverbot ausgestattet ist, kann dies ebenfalls als Indiz für eine gewerbliche Nutzung und gegen eine Wohnnutzung gewertet werden. Den gleichen Eindruck erweckt eine Wohnung, die zwar mit einer klassischen Wohnungseinrich-

tung ausgestattet ist, in der jedoch keine Gegenstände persönlicher Art vorzufinden sind.

ANGEBOTENE DIENSTLEISTUNGEN

Für eine Zweckentfremdung von Wohnraum spricht, wenn zusätzlich zur Beherbergung hotelähnliche Dienstleistungen erbracht werden. Zusätzliche Dienstleistungen wie Frühstück oder eine Rezeption, wöchentliche Reinigungsservices, Handtuch- und Bettwäschewechsel oder eine Endreinigung sprechen für eine gewerbliche Beherbergungsnutzung und gegen eine klassische Wohnnutzung.

INTERNETAUFTRITT

Wer seine Wohnung auf einer Online-Plattform als „*clevere Alternative zum Hotel*“ anpreist riskiert, dass dies als Indiz für eine gewerbliche Beherbergungsnutzung und gegen eine Wohnnutzung gewertet wird. Können zudem Reservationen über ein elektronisches Formular oder über eine separate Buchungsmaschine, welche den allseits bekannten Hotelbuchungsportalen entspricht, vorgenommen werden und werden die verfügbaren Räumlichkeiten unter Angabe variabler Tages- bzw. Monatspreise angezeigt, spricht dies ebenfalls gegen eine klassische Wohnnutzung.

DAUER DER VERMIETUNG

Ein wichtiges Indiz ist schliesslich die Dauer bzw. Regelmässigkeit der kurz- bzw. mittelfristigen Weitervermietung. Können Objekte auf Online-Plattformen bereits für die Dauer ab einem Tag gebucht werden, spricht dies gegen eine klassische Wohnnutzung. Nach Ansicht der Gerichte fehlen dabei nämlich eine Absicht längeren Verbleibens sowie die Dauerhaftigkeit, welche für ein Mietverhältnis gemäss Obligationenrecht vorausgesetzt sind. Dass manche Gäste die Räumlichkeiten für längere Zeit bewohnen, ändert dabei nichts an der Tatsache, dass die Wohnräume *regelmässig* zur kurzzeitigen Vermietung angeboten werden.

HAUPTFOLGE DER ZWECKENTFREMUNG – BAUBEWILLIGUNGSPFLICHT

Wer Wohnraum zweckentfremdet, benötigt hierfür im Kanton Basel-Stadt eine Baubewilligung (§ 26 Abs. 2 lit. c BPV i.V.m. § 8 WRFG). Zuständig für die Beurteilung der Zweckentfremdung bzw. deren Bewilligungsfähigkeit ist das Bau- und Gastgewerbeinspektorat (BGI) bzw. die dort angesiedelte WRFG-Prüfstelle. Gesuche sind entsprechend an das BGI zu richten.

VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE ERTEILUNG EINER BEWILLIGUNG

Eine Baubewilligung kann grundsätzlich erteilt werden, wenn die Voraussetzungen in § 8 WRFG erfüllt sind. § 8 Abs. 3 WRFG enthält hierzu einerseits eine Generalklausel („*Die Bewilligung kann erteilt werden, wenn es die Umstände rechtfertigen [...]*“), andererseits sind die folgenden vier spezifischen Bewilligungsgründe genannt:

- lit. a: wenn die betreffenden Wohnräume nicht mehr zum Wohnen geeignet sind;
- lit. b: wenn die Zweckänderung einem Bedürfnis der Wohnbevölkerung des Quartiers entspricht;
- lit. c: wenn die Zweckänderung einem Bedürfnis an der Erweiterung oder Verlegung eines im Kanton bestehenden Betriebs entspricht;
- lit. d: wenn die Zweckänderung der richt- und nutzungsplanerisch angestrebten Entwicklung des Quartiers entspricht.

Weiter ist eine Zweckänderung von Wohnraum nur bewilligungsfähig, sofern sie zonenkonform ist. Insbesondere muss der im basel-städtischen Wohnanteilplan enthaltene Mindestwohnflächenanteil eingehalten sein. Der Wohnanteilplan legt in den zum Wohnen geeigneten Gebieten einen Mindestwohnanteil fest und definiert, wie viele Geschosse maximal gewerblich genutzt

werden dürfen. Dieses Mass stellt m.a.W. ein Maximum an zulässiger gewerblicher Nutzung dar, auf dessen Ausschöpfung der Einzelne hingegen keinen Anspruch hat.

WEITERE MÖGLICHE KONSEQUENZEN

- **Brandschutzrechtliche Vorschriften**
Darüber hinaus kann unter Umständen die Ergreifung zusätzlicher Brandschutzmassnahmen rechtlich notwendig werden (Art. 2 Abs. 2 lit. a BSN).
- **Betriebsbewilligung nach Gastgewerbegesetz**
Sofern mehr als sechs Betten pro Objekt zur Verfügung gestellt werden, ist schliesslich eine Betriebsbewilligung gemäss basel-städtischem Gastgewerbegesetz einzuholen.
- **Gasttaxenpflicht**
Gemäss dem basel-städtischen Gasttaxengesetz sind Beherbergungsbetriebe – und darunter fallen seit dem 1. Januar 2018 explizit auch neuartige Übernachtungskonzepte, die zur wiederholten Gästebeherbergung

geeignet sind – zum Einzug der Gasttaxe bei den Gästen und zur Ablieferung an den Kanton verpflichtet. Die Abgabe muss entrichten, wer während mindestens fünf Tagen pro Kalenderjahr entgeltlich Gäste beherbergt.

In Bezug auf die Online-Plattform Airbnb sind die Gastgeber hingegen von der individuellen Erhebung der Gasttaxe befreit, da der Kanton Basel-Stadt mit Airbnb eine Vereinbarung über ein pauschales Inkasso getroffen hat.

ZUSAMMENFASSUNG

Die kurzzeitige Vermietung von Wohnraum über Online-Plattformen ist ein Trend, welcher wohl auch in Zukunft weiter anhalten wird. Für Gastgeber gilt es dabei die vorliegend dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen im Auge zu behalten.

Je nach Umständen des Einzelfalls kann eine Zweckentfremdung von Wohnraum vorliegen, welche eine Baubewilligungspflicht nach sich zieht. Weitere Rechtsfolgen können zudem aus dem basel-

städtischen Wohnanteilplan, den brandschutzrechtlichen Vorschriften, dem Gasttaxengesetz oder auch dem Gastgewerbegesetz resultieren.

RELEVANTE GERICHTSENTSCHEIDE

Entscheid der Baurekurskommission des Kantons Basel-Stadt vom 27. April 2016

Entscheid der Baurekurskommission des Kantons Basel-Stadt vom 29. Juni 2016

Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 23. November 2017, VD.2016.139

Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 23. August 2018, VD.2017.159

Basel, Februar 2019