



Herr Max Renggli

Renggli AG
St. Georgstrasse 2
6210 Sursee

Law Clinic HS 21

Universität Luzern
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Ladina Mathys

Ena Emma Willi

Lalo Rashidi

Manuel Ursprung

Luzern, 28. November 2021

Rechtsgutachten

Gesetzliche Rahmenbedingungen für die touristische Nutzung
von Tiny Houses in naturnaher Umgebung

Management Summary

Bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte

Bei den im Rahmen der Geschäftsidee von mySaess geplanten Tiny Houses handelt es sich tendenziell um baubewilligungspflichtige Bauvorhaben. Es spielt dabei keine Rolle, ob ein Tiny House bewegt werden kann oder nicht. Eine Baubewilligungsfreiheit ist jedoch nicht per se auszuschliessen. Wird von einer bundesrechtlichen Baubewilligungsfreiheit ausgegangen, zeigen sich kantonale Unterschiede. Im Kanton Luzern ist ein grundsätzlich baubewilligungsfreies Tiny House nach höchstens einem Monat; im Kanton Bern nach drei oder sechs Monaten und im Kanton Graubünden ausserhalb gewisser Zeiträume und Gebiete baubewilligungspflichtig. Besteht Zweifel an der Baubewilligungspflicht, empfiehlt es sich, ein Baugesuch einzureichen oder mit der betreffenden Gemeinde den Austausch zu suchen.

Wird ein Baugesuch eingereicht, hat das Tiny House den Anforderungen der Zonenkonformität und der Erschliessung zu genügen sowie weitere Voraussetzungen zu erfüllen. Aufgrund der untersuchten Bestimmungen wird folgendes festgehalten: Der Standort eines Tiny Houses hat im Rahmen der ordentlichen Baubewilligung grundsätzlich innerhalb der Bauzone zu liegen. Ein Tiny House kann im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen autark realisiert werden. Es wird aufgrund der Zweitwohnungsgesetzgebung empfohlen, die Tiny Houses beweglich zu realisieren. Für die nötige Planungssicherheit wird empfohlen die MuKEs anzuwenden.

Können einzelne Tiny Houses nicht mittels einer ordentlichen Baubewilligung bewilligt werden, so besteht die Möglichkeit einer Ausnahmebewilligung innerhalb und ausserhalb der Bauzone. Mit der Ausnahmebewilligung innerhalb der Bauzone kann unter Umständen von einzelnen Bestimmungen der kantonalen und kommunalen Gesetzgebung abgewichen werden. Ausserhalb der Bauzone kann eine Ausnahmebewilligung für Tiny Houses in unmittelbarer Nähe eines landwirtschaftlichen Hofs erteilt werden. Die durch mySaess vermittelten Übernachtungsmöglichkeiten müssen zwingend mit agrotouristischen Angeboten verbunden werden (z.B. Bed & Breakfast, Arbeiten im Stall etc.).

Vertrags- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte

Die mySaess kann das Vertragsverhältnis zwischen ihr und den einzelnen Landwirten nicht frei ausgestalten, denn sobald eine vertragliche Vereinbarung die Merkmale eines gesetzlichen Vertragstyps erfüllt, muss die mySaess die entsprechenden rechtlichen Bestimmungen berücksichtigen und auch gegen sich geltend lassen. Insofern sprechen wir der mySaess die Empfehlung aus, das Verhältnis mit dem Landwirt aktiv vertraglich zu regeln, um so ihren eigenen Interessen bestmöglichst nachzukommen.

Nach Würdigung aller rechtlichen Tatsachen raten wir der mySaess zum Abschluss eines Mietvertrages nach Art. 253 ff. OR betreffend die Gebrauchsüberlassung eines Teils des Grundstückes des Landwirts sowie zum Abschluss eines Einzelarbeitsvertrages i.S.v. Art. 319 ff. OR hinsichtlich der Arbeiten, die im Zusammenhang mit den Übernachtungen im Tiny House stehen. Das Eingehen eines Miet- und eines Arbeitsverhältnisses gibt der mySaess Rechtssicherheit, zumal sie durch den Abschluss dieser beiden Verträge künftige rechtliche Risiken minimieren bzw. vermeiden kann. Außerdem schafft eine vertragliche Regelung der mySaess den Vorteil, dass sie bei einem allfälligen säumigen Verhalten des Landwirts gewisse Rechtsbehelfe erheben kann.

Unseres Erachtens erscheint es aus Gründen der Rechtssicherheit als sinnvoll, wenn der Landwirt die entsprechenden Verträge über die auf seinem Hof angebotenen Aktivitäten selbständig und unabhängig von der mySaess mit den Gästen abschliesst. Wenn sich die mySaess jedoch für das Vorgehen entscheidet, diese Verträge in eigener Person zu vermitteln bzw. abzuschliessen, sollte sie mit dem Landwirt einen Agenturvertrag nach Art. 418a ff. OR eingehen.

Im Bereich der Alters- und Hinterlassenensicherung, der Unfallversicherung, der beruflichen Vorsorge sowie der Arbeitslosenversicherung hat allein der Abschluss eines Einzelarbeitsvertrages zwischen der mySaess und dem Landwirt sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen. Die mySaess untersteht als Arbeitgeberin des Landwirts der Alters- und Hinterlassenensicherung und ist folglich AHV-beitragspflichtig. Des Weiteren wird die mySaess im Rahmen der Unfallversicherung dazu verpflichtet, für den Landwirt als ihren Arbeitnehmer eine Unfallversicherung abzuschliessen. Betreffend die berufliche Vorsorge hat die mySaess aufgrund des Arbeitsverhältnisses die Pflicht zur Zahlung der gesetzlichen Beiträge. Zudem hat die mySaess auch Beiträge für die Arbeitslosenversicherung zu entrichten.

Inhaltsverzeichnis

Management Summary	II
I. Einleitung	1
1. Ausgangslage	1
2. Fragestellung	1
II. Bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte	2
1. Baubewilligungspflicht von Tiny Houses	2
A. Bundesrechtliche Baubewilligungspflicht.....	2
a. Exkurs: Fahrnisbaute	2
b. Errichtung und Änderung	3
c. Bauten und Anlagen	4
d. Zwischenfazit zur bundesrechtlichen Baubewilligungspflicht	7
B. Baubewilligungspflicht der Kantone Luzern, Bern und Graubünden	8
a. Kanton Luzern	8
b. Kanton Bern.....	9
c. Kanton Graubünden.....	11
d. Zwischenfazit zur kantonalen Baubewilligungspflicht.....	12
C. Fazit zur Baubewilligungspflicht von Tiny Houses	13
2. Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung.....	14
A. Zonenkonformität.....	14
a. Landwirtschaftszone	16
b. Weiler-/Erhaltungs-/Bestandes-/Maiensässzone.....	19
c. Reservezone.....	20
d. Wohnzone.....	21
e. Hotel- und Ferienhauszone	22
f. Sport- und Freizeitzone.....	23
g. Grünzone	24
h. Schutzzone.....	25
i. Wald	27
j. Zwischenfazit Zonenkonformität.....	28
B. Erschliessung	29
C. Weitere Voraussetzungen.....	31
a. Umweltschutz	31
b. Gewässerschutz	33

c. Naturschutz.....	34
d. Energierecht.....	35
e. Zweitwohnungsgesetz.....	37
f. Kantonales und kommunales Recht.....	39
i. Sicherheit und Gesundheit	40
ii. Gestaltung	41
g. Zwischenfazit weitere Voraussetzungen.....	42
<i>D. Fazit Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung.....</i>	43
3. Ausnahmebewilligungen	44
<i>A. Ausnahmebewilligung innerhalb der Bauzone</i>	44
<i>B. Ausnahmebewilligung ausserhalb der Bauzone</i>	47
a. Allgemeine Voraussetzungen	48
b. Die erleichterten Ausnahmebewilligungen.....	49
i. Zweckänderungen ohne bauliche Massnahme (Art. 24a RPG)	49
ii. Nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe (Art. 24b RPG)	52
c. Die ordentliche Ausnahmebewilligung (Art. 24 RPG)	58
d. Kantonale Einschränkungen der Ausnahmebewilligung	60
e. Zwischenfazit.....	61
<i>C. Fazit zu den Ausnahmebewilligungen.....</i>	61
III. Vertragsrechtliche und sozialversicherungs-rechtliche Aspekte .	63
1. Rechtliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses	63
<i>A. Variante 1.....</i>	63
a. Mietvertrag	64
i. Abgrenzung zum Pachtvertrag.....	64
ii. Wesentliche Elemente des Mietvertrags	64
iii. Entstehung des Mietvertrags.....	65
iv. Form.....	66
v. Pflichten des Vermieters.....	66
vi. Pflichten des Mieters	66
b. Arbeitsvertrag	67
i. Abgrenzung zum Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag	67
ii. Der Einzelarbeitsvertrag mit seinen Bestandteilen	69
iii. Entstehung des Arbeitsvertrages.....	74
iv. Befristete oder unbefristete Arbeitsverträge	74
v. Form.....	75
vi. Pflichten des Arbeitnehmers	75
vii. Pflichten des Arbeitgebers	76

c.	Konkrete Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses	77
i.	Einzelarbeitsvertrag mit Arbeit auf Abruf im Stundenlohn	77
ii.	Rahmenarbeitsvertrag mit einzelnen Einsatzarbeitsverträgen	78
d.	Verträge betreffend die Aktivitäten auf und rund um den Bauernhof	79
e.	Fazit zur Variante 1	79
B.	Variante 2.....	80
a.	Mietvertrag	81
b.	Arbeitsvertrag	81
c.	Agenturvertrag.....	81
i.	Abgrenzung zum Mäklervertrag	81
ii.	Problematik des Bestehens von Arbeitsvertrag und Agenturvertrag	83
iii.	Vermittlungsagent vs. Abschlussagent	84
iv.	Form eines Agenturvertrags.....	85
v.	Pflichten des Agenten	85
vi.	Rechte des Agenten	86
vii.	Beendigung des Agenturvertrags.....	87
d.	Fazit zur Variante 2	87
C.	Variante 3.....	88
a.	Typengebundenheit	88
b.	Gebrauchsleihevertrag oder Mietvertrag	88
c.	Arbeitsvertrag	90
d.	Agenturvertrag.....	92
e.	Fazit zur Variante 3	93
D.	Exkurs: Eigentumsverhältnis betreffend die Tiny Houses	93
E.	Gesamtfazit	94
2.	Sozialversicherungsrechtliche Folgen der Vertrags-verhältnisse	95
A.	Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV)	95
a.	Obligatorische Versicherung	95
b.	Beiträge der Versicherten	96
i.	Beitragspflichtige Personen	96
ii.	Bemessung der Beiträge	97
iii.	Abgrenzung zwischen unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit.....	98
iv.	Beitragsobjekt.....	102
v.	Beiträge von Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit	104
vi.	Beiträge von Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit	104
c.	Beiträge des Arbeitgebers.....	104
d.	Folgen der Variante 1	105
i.	Folgen aufgrund des Mietvertrags	105

ii.	Sozialversicherungsrechtliche Folgen aufgrund des Arbeitsvertrags	105
iii.	Folgen aufgrund der Dienstleistungsverträge	107
e.	Folgen hinsichtlich der Variante 2 und Variante 3	107
i.	Folgen aufgrund des Mietvertrags	107
ii.	Folgen aufgrund des Arbeitsvertrags	107
iii.	Folgen aufgrund des Agenturvertrags.....	108
B. Unfallversicherung (UV)		108
a.	Obligatorische Versicherung	108
b.	Pflichten des Arbeitgebers zum Abschluss einer Versicherung	109
c.	Anwendbarkeit und räumliche Geltung des UVG	110
d.	Umfang und Gegenstand der Versicherung.....	110
e.	Fazit	111
C. Berufliche Vorsorge (bV).....		111
a.	Geltungsbereich.....	111
b.	Obligatorische Versicherung der Arbeitnehmer	112
c.	Vorsorgepflicht des Arbeitgebers	112
D. Arbeitslosenversicherung (ALV).....		113
IV. Fazit und Empfehlungen		114
1. Bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte.....		114
2. Vertrags- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte		115
V. Anhang		118

I. Einleitung

1. Ausgangslage

1 Im Rahmen der Law Clinic im Herbstsemester 2021 der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern wurden die Unterzeichnenden von der Renggli AG beauftragt, ein Rechtsgutachten zu den gesetzlichen Rahmenbedingungen für die touristische Nutzung von Tiny Houses in naturnaher Umgebung zu erstellen. Die Renggli AG wurde als Kooperationspartner des Start-ups mySaess angefragt, welches Übernachtungen in Tiny Houses in ländlichen Regionen der Schweiz anbietet. Im Auftrag der Renggli AG werden im Rahmen dieses Gutachtens die rechtlichen Fragen dieser innovativen Geschäftsidee sowohl in bau- und raumplanungsrechtlicher als auch in arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht abgeklärt.

2. Fragestellung

2 Die Umsetzung dieser Idee wirft zum einen bau- und planungsrechtliche, zum anderen sozial- und arbeitsrechtliche Fragen auf, welche im Folgenden getrennt untersucht werden.

3 Dieses Gutachten untersucht im Kapitel II zunächst die bau- und planungsrechtlichen Fragestellungen der vorliegend geplanten Tiny Houses:

- Titel 1: Unterstehen die Tiny Houses einer Baubewilligungspflicht?
- Titel 2: Erfüllen die Tiny Houses die Voraussetzungen einer ordentlichen Baubewilligung?
- Titel 3: Erfüllen die Tiny Houses die Voraussetzungen einer ausserordentlichen Baubewilligung?

4 Im Kapitel III wird Stellung zu den vertrags- und sozialversicherungsrechtlichen Fragen genommen:

- Titel 1: Wie ist das Vertragsverhältnis zwischen der mySaess und den einzelnen Landwirten rechtlich zu qualifizieren und auszugestalten?
- Titel 2: Welche sozialversicherungsrechtlichen Folgen hat die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses für die mySaess?

II. Bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte

- 1 Bei der Errichtung von ortsfesten Tiny Houses oder dem Abstellen von mobilen Tiny Houses stellen sich bau- und raumplanungsrechtliche Fragen, auf welche nachfolgend eingegangen wird. Dabei werden sowohl die bundesrechtlichen Bestimmungen als auch die kantonalen Erlasse der Kantone Luzern, Bern und Graubünden berücksichtigt. Zunächst wird der Aspekt der Baubewilligungspflicht von Tiny Houses behandelt. Anschliessend werden die Voraussetzungen für die Erteilung von ordentlichen und ausserordentlichen Baubewilligungen dargelegt. Im Fazit werden die Erkenntnisse zusammenfassend festgehalten.

1. Baubewilligungspflicht von Tiny Houses

- 2 Zunächst ist zu prüfen, ob die vorliegend geplanten Tiny Houses nach der Gesetzgebung des Bundes und der Kantone Luzern, Bern und Graubünden einer Baubewilligungspflicht unterliegen. Es wird zuerst auf die bundesrechtliche Baubewilligungspflicht eingegangen und anschliessend auf die kantonale Baubewilligungspflicht der Kantone Luzern, Bern und Graubünden.

A. Bundesrechtliche Baubewilligungspflicht

- 3 Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur errichtet und abgeändert werden, wenn eine behördliche Baubewilligung vorliegt. Da die Tiny Houses sowohl als ortsfeste Bauten als auch als Fahrnisbauten realisiert werden können, wird im Sinne eines Exkurses zunächst erläutert, was unter einer Fahrnisbaute zu verstehen ist. Anschliessend wird geprüft, ob die Realisierung der Tiny Houses eine Errichtung oder Änderung von Bauten und Anlagen i.S.v. Art. 22 Abs. 1 RPG darstellt.

a. Exkurs: Fahrnisbaute

- 4 Art. 677 Abs. 1 ZGB definiert Fahrnisbauten als Hütten, Buden, Baracken und dergleichen, wenn sie ohne Absicht bleibender Verbindung auf fremdem Boden aufgerichtet sind. Damit eine Baute als Fahrnisbaute qualifiziert werden kann, darf diese nur mit dem Willen, die Baute vorübergehend aufzustellen, errichtet werden.¹ Zudem ist

¹ REY/STREBEL, BSK ZGB II, N 4 ff. zu Art. 677 ZGB.

objektiv erforderlich, dass die Baute nicht derart mit dem Boden verbunden ist, dass eine Abtrennung ohne Zerstörung, Beschädigung oder unverhältnismässigen Aufwand erfolgen kann.² Das Bundesgericht verneinte das Vorliegen einer Fahrnisbaute bei vorgefertigten Garagen, die mehr als zehn Tonnen wiegten und hochspezialisiertes Personal benötigten, um verschoben zu werden.³

- 5 Um die Tiny Houses als Fahrnisbaute zu qualifizieren, müssen diese folglich so konstruiert werden, dass sie einfach verschoben werden können und zum Ausdruck kommt, dass die Tiny Houses nicht dauerhaft am gleichen Ort stehen. Es spielt keine Rolle, ob das Tiny House auf Rädern steht oder problemlos bewegt werden kann.

b. Errichtung und Änderung

- 6 Art. 22 Abs. 1 RPG verankert eine Baubewilligungspflicht für die Errichtung oder Änderung einer Baute und Anlage. Unter Errichtung und Änderung fallen sämtliche Neubauten, Wiederaufbauten, Umbauten, Anbauten, Zweckänderungen und Sanierungen, die über das übliche Mass einer Renovation hinausgehen.⁴
- 7 Vorliegend sollen neue Tiny Houses entweder ortsfest errichtet oder temporär als Fahrnisbauten aufgestellt werden. Die Realisierung der Tiny Houses stellt im vorliegenden Fall ein Neubau dar und fällt somit ohne weiteres unter den Begriff der Errichtung oder Änderung.
- 8 Ist für ein Tiny House ein Stellplatz erforderlich, so kommt eine Baubewilligungspflicht – unabhängig von der Baubewilligung für ein Tiny House – für den Stellplatz infrage. Dies kann einerseits der Fall sein, wenn ein neuer Stellplatz errichtet wird und andererseits, wenn ein zweckgebundener Stellplatz bereits bewilligt wurde und durch das Aufstellen eines Tiny Houses eine Zweckänderung des Stellplatzes bewirkt wird. Eine Zweckänderung kann beispielsweise vorliegen, wenn ein Stellplatz für landwirtschaftliche Fahrzeuge bewilligt wurde und nun für ein Tiny House genutzt werden soll. Wenn der Zweck des Stellplatzes i.S.v. Art. 22 RPG verändert wird, fällt die Zweckänderung ebenfalls unter den Begriff der «Errichtung oder Änderung».

² REY/STREBEL, BSK ZGB II, N 4 ff. zu Art. 677 ZGB.

³ BGE 105 II 264, E. 1b S. 266.

⁴ Urteil des BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004, E. 3.1; vgl. RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 37 ff. zu Art. 22 RPG.

c. Bauten und Anlagen

9 Das Bundesgericht definiert den Begriff der Bauten und Anlagen wie folgt:

«Mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen.»⁵

- 10 Nach dieser Definition müssen die Tiny Houses zunächst künstlich geschaffene Einrichtungen darstellen. Die Tiny Houses müssen weiter fest mit dem Erdboden verbunden sein und über längere Zeit am selben Ort aufgestellt werden. Die feste Beziehung zum Erdboden bezieht sich hierbei nicht auf eine feste Verankerung mit dem Boden.⁶ So fallen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch Fahrnisbauten, die über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden, unter den Begriff der Baute und Anlage.⁷ Im Kanton Bern wurde beispielsweise ein Holzpavillon, welcher während drei Monaten pro Jahr auf einem öffentlichen Platz aufgestellt wurde, der Baubewilligungspflicht unterstellt.⁸ Das Bundesgericht definierte einen Wohnwagen im Kanton Zürich, der über Jahre am gleichen Platz abgestellt war, als Gebäude.⁹ Ein auf Dauer abgestellter Anhänger wurde als eine bewilligungspflichtige Fahrnisbaute qualifiziert.¹⁰ Das Verwaltungsgericht Zürich unterstellte Zelte, welche mehrere Wochen oder Monate aufgestellt waren und zeitweise bewohnt wurden, der Baubewilligungspflicht.¹¹ Es sei dabei nicht von Bedeutung, ob der Anhänger als Fahrzeug eingelöst ist oder jederzeit bewegt werden kann.¹²
- 11 Bei Tiny Houses handelt es sich zweifelslos um künstlich geschaffene Einrichtungen. Die Tiny Houses können als ortsfeste Bauten oder als Fahrnisbauten realisiert werden. Diese stehen auf dem Boden und haben somit eine feste Beziehung zum Erdboden. Bei ortsfesten Tiny Houses besteht kein Zweifel darüber, dass diese auf Dauer angelegt sind.

⁵ BGE 113 Ib 314, E. 2b S. 315 f.

⁶ BGE 123 II 256, E. 3 S. 259 f.

⁷ BGE 118 Ib 1, E. 2c S. 9.

⁸ Urteil des VGer BE VGE 100.2014.266 vom 4. Juni 2015 E. 7, in: BVR/JAB 2015, S. 541 ff.

⁹ BGE 99 Ia 113, E. 3 S. 120 f.

¹⁰ Urteil des BGer 1C_784/2013 vom 23. Juni 2014 E. 2.7.

¹¹ Urteil des VGer ZH, RB ZH 1996, Nr. 83 vom 28. Juni 1996, in: BR 1998, S. 15.

¹² Urteil des BGer 1C_784/2013 vom 23. Juni 2014 E. 2.7.

Hinsichtlich der Tiny Houses, welche als Fahrnisbauten verschoben werden können, stellt sich die Frage, ab wann das Aufstellen der Tiny Houses für die Bewilligungspflicht als erheblich erscheint. Das kann nicht pauschal festgehalten werden. Vorliegend ist unklar, wie oft die Tiny Houses vom einen zum anderen Standort verschoben werden. Damit eine wirtschaftlich interessante Bewirtschaftung erfolgen kann, wird angenommen, dass die Tiny Houses jeweils zumindest über mehrere Wochen am selben Standort verbleiben. Dies würde dafür sprechen, dass ein Tiny House über einen nicht unerheblichen Zeitraum ortsfest verwendet wird. Weder Gesetz noch Rechtsprechung legen eine quantitative, zeitliche Grenze fest, ab welcher eine Baute der Baubewilligungspflicht untersteht. Im vorliegenden Fall handelt es sich grundsätzlich um Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG.

- 12 Das Bundesgericht hält allerdings fest, dass nicht alle Bauten und Anlagen pauschal der Baubewilligungspflicht unterliegen. Nur jene, die geeignet sind, für die Nutzungsordnung bedeutsam zu werden, sei es durch erhebliche äussere Veränderung des Raums, Belastung der Erschliessung oder Beeinträchtigung der Umwelt, unterliegen der Baubewilligungspflicht.¹³ Ob eine Baute oder Anlage erheblich genug ist, um sie einer Baubewilligungspflicht zu unterstellen, wird daran gemessen, «ob die Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, 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.»¹⁴ Nicht bewilligungspflichtig sind hingegen Kleinvorhaben, die ein geringes Ausmass haben und keine öffentlichen oder nachbarlichen Interessen berühren (z.B. für kurze Zeit aufgestellte Zelte oder Wohnwagen).¹⁵ Ob eine Kleinbaute baubewilligungsfrei realisiert werden kann, hängt dabei im Wesentlichen von der Art und Empfindlichkeit der Umgebung ab, in welcher die Kleinbaute realisiert werden soll.¹⁶ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hängt die Baubewilligungspflicht folglich von den konkreten Auswirkungen des Bauvorhabens im Einzelfall ab.¹⁷

¹³ BGE 113 Ib 314, E. 2b S. 315 f.

¹⁴ BGE 120 Ib 379, E. 3c S. 384.

¹⁵ BGE 139 II 134, E. 5.2 S. 140.

¹⁶ BGE 139 II 134, E. 5.2 S. 140.

¹⁷ BGE 139 II 134, E. 5.3 S. 140 f.

- 13 Vorliegend ist kein Einzelfall zu beurteilen. Vielmehr sollen die Rahmenbedingungen für die Errichtung solcher Tiny Houses geklärt werden. In ihrem räumlichen Erscheinungsbild sind die Tiny Houses variabel. Sie können in Geometrie, Volumen und Fassadengestaltung optimal ausgebildet werden, so dass sie sich so gut wie möglich in die Landschaft integrieren. Nichtsdestotrotz dürfen sich die Tiny Houses, als künstlich geschaffene Einrichtungen, deutlich von ihrer Umgebung abgrenzen. Insbesondere, da diese in besonders abgelegenen, naturnahen Standorten aufgestellt werden sollen.
- 14 Da die Tiny Houses vollumfänglich autark betrieben werden können (Solaranlage zur Stromgewinnung, Prinzip Trenntoilette, Frischwassertank etc.), sind Erschliessungen durch Werkleitungen in der Regel nicht notwendig (siehe Kap. II, N 78 ff. und 93 ff.). Die Tiny Houses werden nur von einer geringen Anzahl Personen bewohnt. Dies aber jeweils für eine kurze Dauer. Nach jedem Besuch muss das Tiny House unterhalten werden (Reinigung, Entleeren der Abwasserbehälter etc.), was zusätzliche An- und Abreisen generiert. Zumindest diese Belastung der Erschliessung kann nicht vermieden werden.
- 15 Durch die Errichtung oder das Aufstellen eines Tiny Houses, ob ortsfest oder als Fahrnisbaute, wird der darunterliegende Boden stets belastet. Die Abwasserbehälter oder gegebenenfalls die Trenntoilette müssen regelmässig unterhalten werden, wodurch potenziell die Gefahr der Verunreinigung der Umwelt besteht. Die Tiny Houses erzeugen zudem Licht- und Lärmemissionen, welche insbesondere in abgelegenen und ländlichen Regionen wahrgenommen werden können und sich auf Mensch und Tier negativ auswirken können. Auch wird durch das Bewirtschaften der Tiny Houses Abfall erzeugt, welcher ordnungsgemäss zu entsorgen ist und ebenso die Gefahr birgt, die Umwelt zu verunreinigen. Somit können auch Einwirkungen auf die Umwelt nicht ausgeschlossen werden.
- 16 Die Tiny Houses sollen einen Bezug zur Natur und Umwelt haben und an möglichst schönen Stellen stehen. Damit wird deutlich, dass die Tiny Houses in aller Regel in empfindlicher Umgebung realisiert werden sollen. Das legt einen strengen Beurteilungsmassstab nahe, da die vorgängig erläuterten Auswirkungen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Lichte der Umgebung zu bewerten sind. Durch die Variabilität der Tiny Houses hinsichtlich ihrer Ausgestaltung, Bewirtschaftung und im Besonderen ihres Standortes kann indes weder die Baubewilligungsfreiheit noch die

Baubewilligungspflicht abschliessend beurteilt werden. Die genannten Auswirkungen und die Tatsache, dass die Tiny Houses primär in besonders empfindlicher Umgebung realisiert werden, legen die Baubewilligungspflicht nahe.

- 17 Soll für die Realisierung des Tiny Houses ein Stellplatz errichtet werden, so ist die Baubewilligungspflicht für den Stellplatz und das Tiny House zu unterscheiden (siehe Kap. II, N 8). Der Stellplatz ist seinerseits baubewilligungspflichtig, wenn er eine Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage i.S.v. Art. 22 Abs. 1 RPG darstellt (siehe Kap. II, N 9 ff.) und das darauf zu liegen kommende Tiny House nicht baubewilligungspflichtig ist. Wird eine Baubewilligung für ein Tiny House eingeholt, ist der Stellplatz des Tiny Houses auch von dieser Baubewilligung erfasst und muss nicht separat bewilligt werden. Ebenfalls ist keine Baubewilligung eines Stellplatzes erforderlich, wenn das Tiny House beispielsweise auf einer Wiese abgestellt wird. Eine Wiese ist keine Baute und Anlage, womit eine Zweckänderung dieser Wiese auch keiner Baubewilligungspflicht unterliegen kann.

d. Zwischenfazit zur bundesrechtlichen Baubewilligungspflicht

- 18 Bei Tiny Houses handelt es sich grundsätzlich um eine Errichtung einer Baute i.S.v. Art. 22 Abs. 1 RPG. Die vorliegend geplanten Tiny Houses sind bewilligungspflichtig, wenn die dadurch resultierenden Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt derart erheblich sind, dass ein öffentliches oder nachbarrechtliches Interesse an einer Bewilligungspflicht besteht. Je empfindlicher die Umgebung, desto eher sind die Auswirkungen als erheblich zu werten. Da die Tiny Houses vorliegend in besonders abgelegenen, naturnahen und schönen Orten stehen sollen, legt das eine Baubewilligungspflicht nahe. Letztlich muss aber die Bewilligungspflicht für jedes Tiny House im Einzelfall geprüft werden. Bestehen Zweifel an der Bewilligungspflicht, empfiehlt es sich, ein Baubewilligungsgesuch zu stellen.

B. Baubewilligungspflicht der Kantone Luzern, Bern und Graubünden

- 19 Art. 22 RPG ist als bundesrechtliche Minimalvorschrift zu verstehen. Die Kantone dürfen keine Vorhaben, die nach Art. 22 RPG einer Baubewilligung bedürfen, von einer Bewilligungspflicht ausnehmen.¹⁸ Sie sind jedoch befugt, über Art. 22 RPG hinausgehende, zusätzliche Vorhaben der Bewilligungspflicht zu unterstellen.¹⁹ Nur wenn die Baubewilligungspflicht nach Art. 22 RPG verneint wird, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob das kantonale Recht zusätzliche Bauten und Anlagen der Baubewilligungspflicht unterstellt und davon wiederum bestimmte Bauvorhaben ausnimmt. So dürfen die Kantone dann Kleinstbauten, welche nicht der Bewilligungspflicht i.S.v. Art. 22 Abs. 1 RPG unterstehen, im kantonalen Recht genauer bezeichnen.²⁰

Im Folgenden wird beispielhaft auf die kantonale Gesetzgebung der Kantone Luzern, Bern und Graubünden eingegangen:

a. Kanton Luzern

- 20 Die Baubewilligungspflicht auf kantonaler Ebene wird in § 184 PBG LU festgehalten. Nach § 184 Abs. 1 PBG LU bedarf einer Baubewilligung, wer einerseits eine Baute oder Anlage erstellen und andererseits, wer solche baulich oder in ihrer Nutzung ändern will. Nach § 184 Abs. 2 PBG LU sind hiervon Bauten und Anlagen oder Änderungen derselben ausgenommen, für die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn besteht, die Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften vorgängig zu kontrollieren. Damit deckt sich die kantonale Bestimmung mit den bundesrechtlichen Voraussetzungen für die Baubewilligungspflicht.
- 21 In § 184 Abs. 3 PBG LU wird der Regierungsrat ermächtigt, zu bestimmen, welche Bauten in der Regel keiner Baubewilligung bedürfen (lit. b). Diese Kompetenz wurde mit § 53 f. PBV LU wahrgenommen. Allerdings hält § 54 Abs. 2 PBV LU ausdrücklich fest, dass diese *in der Regel* bewilligungsfrei realisiert werden können. Sodann wird in Art. 54 Abs. 1 PBV LU auch der allgemeine Vorbehalt wiederholt, dass nur bewilligungsfrei ist,

¹⁸ RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 4 zu Art. 22 RPG.

¹⁹ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 13 zu Art. 22 RPG.

²⁰ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 14 zu Art. 22 RPG.

wofür nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn besteht, die Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften zu kontrollieren.

- 22 In § 54 Abs. 2 PBV LU werden die in der Regel baubewilligungsfreien Bauvorhaben aufgelistet. Nach § 54 Abs. 2 lit. k PBV LU sind Fahrnisbauten wie Festhütten, Zirkuszelte, Tribünen sowie Materiallager bis zu einer Dauer von höchstens einem Monat baubewilligungsfrei.
- 23 Wird das Tiny House als Fahrnisbaute realisiert, könnte es unter die Fahrnisbaute i.S.v. § 54 Abs. 2 lit. k PBV LU subsumiert werden. Damit könnte es bis zu höchstens einem Monat bewilligungsfrei aufgestellt werden. Diese Vorschriften stehen allerdings unter dem Vorbehalt der bundesrechtlichen Mindestvorgaben, welche im kantonalen Recht mit § 184 Abs. 2 PBG LU und § 54 Abs. 1 PBV LU übernommen wurden. Kommt man in der Gesamtschau der Auswirkungen zum Schluss, dass die Auswirkungen im konkreten Fall eine Baubewilligungspflicht im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG auslösen, so bleibt das Bauvorhaben baubewilligungspflichtig. Ist ein Tiny House nicht baubewilligungspflichtig, so ist es gemäss kantonaler Vorschrift des Kantons Luzern für maximal einen Monat baubewilligungsfrei.

b. Kanton Bern

- 24 Die Baubewilligungspflicht auf kantonaler Ebene wird im Kanton Bern in Art. 1a BauG BE festgehalten. Nach Art. 1a BauG BE sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen, baubewilligungspflichtig. Damit übernimmt Art. 1a Abs. 1 BauG BE die bundesrechtliche Definition der Baubewilligungspflicht i.S.v. Art. 22 Abs. 1 RPG. Zudem werden in Art. 1a Abs. 2 BauG BE Zweckänderungen und Abbruch von Bauten, Anlagen und Einrichtungen sowie wesentliche Terrainveränderungen ebenfalls der Baubewilligungspflicht unterstellt.
- 25 Keine Baubewilligung bedürfen nach Art. 1b Abs. 1 BauG BE insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie

geringfügige Bauvorhaben, wobei das Baubewilligungsdekrete die baubewilligungsfreien Vorhaben aufführt.

- 26 Das Baubewilligungsdekrete des Kantons Bern hält sodann in Art. 6 BewD BE einzelne baubewilligungsfreie Bauvorhaben fest. So ist insbesondere das Aufstellen von Fahrnisbauten wie Festhütten, Zirkuszelte, Tribünen sowie das Lagern von Material während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr bewilligungsfrei (Art. 6 Abs. 1 lit. m BewD BE). Die dreimonatige Frist beginnt nicht neu zu laufen, wenn die Fahrnisbaute auf der selben Parzelle oder auf der Nachbarparzelle aufgebaut wird.²¹ Ist dies der Fall, so sind die Vorbehalte von Art. 7 BewD BE besonders sorgfältig zu prüfen (siehe Kap. II, N 28).²²
- 27 Weiter ist das Aufstellen einer kleinen Fahrnisbaute wie eine Verpflegungs- und Verkaufsstätte, eine Servicestation für Sport- und Freizeitgeräte oder ein Kleinskilift während einer Dauer von bis zu sechs Monaten pro Kalenderjahr bewilligungsfrei (Art. 6 Abs. 1 lit. o BewD BE). Die Praxishilfe des Kantons Bern bezeichnet die letztere Aufzählung als «kleine Fahrnisbauten für touristische Zwecke», wobei als klein eine Fläche von maximal zehn Quadratmetern gilt.²³ Im Weiteren hält Art. 6 Abs. 2 BewD BE fest, dass auch alle Vorhaben baubewilligungsfrei sind, die von gleicher oder geringerer Bedeutung sind als die in Art. 6 Abs. 1 BewD BE aufgelisteten Vorhaben.
- 28 Die Baubewilligungsfreiheit steht nach Art. 6 Abs. 1 BewD BE allerdings unter dem Vorbehalt von Art. 7 Abs. 1 BewD BE. Dieser relativiert die Baubewilligungsfreiheit nach Art. 6 BewD BE dahingehend, als dass ein Bauvorhaben, welches ausserhalb der Bauzone liegt und geeignet ist die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem es zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt, dennoch baubewilligungspflichtig ist. Insbesondere Kleinbauten, die gewerblich genutzt oder bewohnt werden, können derart stören oder baurechtlich relevante Tatsachen betreffen, dass sie dennoch einer Baubewilligung bedürfen.²⁴ Nach

²¹ Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern, AGR, Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Artikel 1 BauG, Information (Praxishilfe) vom 25. April 2019, BSIG Nr. 7/725.1/1.1, S. 10.

²² Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern, AGR, Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Artikel 1 BauG, Information (Praxishilfe) vom 25. April 2019, BSIG Nr. 7/725.1/1.1, S. 10.

²³ Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern, AGR, Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Artikel 1 BauG, Information (Praxishilfe) vom 25. April 2019, BSIG Nr. 7/725.1/1.1, S. 11.

²⁴ Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern, AGR, Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Artikel 1 BauG, Information (Praxishilfe) vom 25. April 2019, BSIG Nr. 7/725.1/1.1, S. 5.

Art. 7 Abs. 2 BewD BE werden Bauvorhaben, welche nach Art. 6 BewD grundsätzlich baubewilligungsfrei realisiert werden können und geschützte Uferbereiche, Wald, Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiete, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung und das entsprechende Schutzinteresse betreffen, baubewilligungs-pflichtig.

- 29 Im vorliegenden Fall ist es denkbar, die Tiny Houses unter die von der Baubewilligung befreiten Fahrnisbauten i.S.v. Art. 6 Abs. 1 lit. m BewD BE zu subsumieren. Dies hätte zur Folge, dass die Tiny Houses jeweils während drei Monaten in einem Kalenderjahr baubewilligungsfrei aufgestellt werden könnten. Denkbar wäre auch eine Qualifizierung als kleine Fahrnisbaute für touristische Zwecke i.S.v. Art. 6 Abs. 1 lit. o BewD BE, sofern die Fläche weniger als zehn Quadratmeter beträgt. Art. 6 Abs. 2 BewD BE hält zudem fest, dass sämtliche Vorhaben, welche von gleicher oder geringerer Bedeutung sind, ebenso baubewilligungsfrei realisiert werden könnten. Ein Tiny House kann nicht abschliessend unter eine der baubewilligungsfreien Bauten subsumiert werden. Je nachdem ist eine Baubewilligung nach drei und nach höchstens sechs Monaten nötig. Allerdings stehen diese Bestimmungen unter dem Vorbehalt von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 7 BewD BE (siehe Kap. II, N 12 und 28).

c. Kanton Graubünden

- 30 Der Baubewilligungspflicht unterstehen gemäss Art. 86 Abs. 1 KRG GR Bauten und Anlagen, die errichtet, geändert, abgebrochen oder in ihrem Zweck geändert werden. Auch Zweckänderungen von Grundstücken unterliegen der Baubewilligungspflicht, wenn erhebliche Auswirkungen auf die Nutzungsordnung zu erwarten sind.
- 31 Nicht der Baubewilligungspflicht unterliegen gemäss Art. 86 Abs. 2 KRG GR zeitlich begrenzte Bauvorhaben und solche, die weder öffentliche noch private Interessen berühren. Die Regierung bestimmt in der Verordnung, welche Bauvorhaben keine Baubewilligung erfordern und legt für diese eine Anzeigepflicht fest.
- 32 Art. 40 Abs. 1 KRVO GR führt nicht bewilligungspflichtige Bauten unter dem Vorbehalt auf, dass die Vorschriften des materiellen Rechts eingehalten werden. Für Tiny Houses könnte Ziff. 7 von Bedeutung sein: Gemäss Art. 40 Abs. 1 Ziff. 7 KRVO GR brauchen Iglus, Tipi Zelte und dergleichen für Übernachtungen in Skigebieten während der Skisaison oder bei Bauernhöfen von Mai bis Oktober keine Baubewilligung, sofern keine festen sanitären Einrichtungen erstellt werden. Nach Ablauf der zulässigen Dauer sind

insbesondere die Bauten nach Ziff. 7 zu entfernen und das beanspruchte Gelände ist in den ursprünglichen Zustand zurückzuversetzen (Art. 40 Abs. 4 KRVO GR). Die Befreiung der Bewilligungspflicht gilt nicht in Gefahrenzonen, wenn die Baute dem Aufenthalt von Menschen und Tieren dient und ebenfalls nicht für Bauvorhaben, die Gewässer, Gewässerschutzzonen und Moorbiotope gefährden könnten (Art. 40 Abs. 2 KRVO GR).

- 33 Ein Tiny House dient Übernachtungszwecken und kann in seiner räumlichen Wirkung durchaus mit einem Tipi Zelt verglichen werden. Wenn das Tiny House nach der zulässigen Dauer einfach entfernt werden kann, sodass das Gelände wieder im ursprünglichen Zustand ist, ist ein Tiny House während der Skisaison im Skigebiet und zwischen Mai und Oktober bei Bauernhöfen gemäss kantonalem Recht nicht bewilligungspflichtig. Falls das Tiny House ausserhalb der erwähnten Dauer oder der erwähnten Gebiete stehen soll, liegt der Tatbestand von Art. 40 Abs. 1 Ziff. 7 hingegen nicht vor, weshalb dann die Befreiung von der Baubaubewilligung nicht greift. Falls eine Baubewilligungspflicht nach Art. 22 Abs. 1 RPG bzw. Art. 86 Abs. 1 KRG GR bejaht wird, ist ein Tiny House im Kanton Graubünden ebenfalls baubewilligungspflichtig.

d. Zwischenfazit zur kantonalen Baubewilligungspflicht

- 34 Sowohl der Kanton Luzern als auch die Kantone Bern und Graubünden haben die bundesrechtlichen Mindestvorschriften aus Art. 22 RPG in die kantonalen Bau- und Planungsgesetze übernommen. Hinsichtlich der Baubewilligungspflicht ergeben sich sodann keine signifikanten Unterschiede. Die baubewilligungsfreien Bauten und Anlagen wurden aber in allen Kantonen näher umschrieben und deren Baubewilligungsfreiheit wiederum eingeschränkt.
- 35 Der Kanton Luzern kennt mit § 54 Abs. 2 lit. k PBV LU eine Bestimmung, in der Fahrnisbauten bis zu einer Dauer von höchstens einem Monat bewilligungsfrei aufgestellt werden können. Damit werden baubewilligungsfreie Tiny Houses, welche unter § 54 Abs. 2 lit. k PBV LU subsumiert werden können, spätestens nach einem Monat bewilligungspflichtig.
- 36 Der Kanton Bern kennt mit Art. 6 BewD BE ebenfalls eine Bestimmung, in der baubewilligungsfreie Fahrnisbauten und Fahrnisbauten für touristische Zwecke nach drei bis sechs Monaten bewilligungspflichtig werden. Somit können baubewilligungsfreie

Tiny Houses im Kanton Bern drei respektive sechs Monate baubewilligungsfrei aufgestellt werden. Nach Ablauf dieser Frist werden allerdings auch diese baubewilligungspflichtig.

- 37 Der Kanton Graubünden umschreibt mit Art. 40 Abs. 1 Ziff. 7 KRVO GR, dass baubewilligungsfreie Iglus, Tipi Zelte und dergleichen für Übernachtungen in Skigebieten während der Skisaison oder bei Bauernhöfen von Mai bis Oktober stehen dürfen. Damit können baubewilligungsfreie Tiny Houses in den genannten Zeiträumen und Gebieten bewilligungsfrei aufgestellt werden. Ausserhalb der genannten Zeiträume und Gebiete sind diese im Umkehrschluss aber baubewilligungspflichtig.

C. Fazit zur Baubewilligungspflicht von Tiny Houses

- 38 Auf bundesrechtlicher Ebene kann die Baubewilligungspflicht nicht abschliessend beurteilt werden. Die anvisierten Standorte und die möglichen Auswirkungen der Tiny Houses legen aber eine Baubewilligungspflicht nahe. Sollte die Baubewilligungspflicht auf bundesrechtlicher Ebene bejaht werden, ist eine Konsultierung der kantonal-rechtlichen Bestimmungen obsolet, da die bundesrechtlichen Bestimmungen als Minimalvorschriften zu verstehen sind. Wird die Baubewilligungspflicht hingegen verneint, so sind die kantonalen Vorschriften zu beachten, da die Kantone befugt sind, einschränkende Bestimmungen zu erlassen.

- 39 Die Kantone Luzern, Bern und Graubünden haben die bundesrechtlichen Minimalvorschriften weitestgehend in ihre Bau- und Planungsgesetze übernommen. Hinsichtlich der Baubewilligungspflicht ergeben sich sodann keine signifikanten Unterschiede. Die baubewilligungsfreien Bauten und Anlagen wurden aber in allen Kantonen näher umschrieben und deren Baubewilligungsfreiheit wiederum eingeschränkt. Baubewilligungsfreie Fahrnisbauten können im Kanton Luzern maximal drei Monate aufgestellt werden, danach werden auch diese baubewilligungspflichtig. Im Kanton Bern bestehen für Fahrnisbauten und Bauten für touristische Zwecke ebenfalls Bestimmungen, wobei das Tiny House jeweils maximal drei respektive sechs Monaten aufgestellt werden kann, danach werden auch diese baubewilligungspflichtig. Im Kanton Graubünden kann ein Tiny House als Fahrnisbaute während der Skisaison im Skigebiet und zwischen Mai und Oktober bei Bauernhöfen bewilligungsfrei aufgestellt werden. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass ausserhalb dieser Zeiträume und Gebiete auch diese baubewilligungspflichtig sind.

2. Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung

40 Nach Art. 22 Abs. 2 RPG ist für die Erteilung einer Baubewilligung erforderlich, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist. Gemäss Art. 22 Abs. 3 RPG müssen zudem die übrigen Voraussetzungen des kantonalen Rechts und des Bundesrechts eingehalten werden.

Im Folgenden wird zunächst auf die Zonenkonformität, dann auf die Erschliessung und zum Schluss auf die weiteren Voraussetzungen eingegangen.

A. Zonenkonformität

41 Für die Beurteilung der Zonenkonformität ist massgebend, welche Vorschriften in der Zone gelten, in welcher das Bauvorhaben verwirklicht werden soll. Dabei ist einerseits der Zweck der einzelnen Zone von Bedeutung. Dieser ergibt sich aus den Rahmenbestimmungen von Art. 15-17 RPG und den kantonalen Zonenvorschriften, welche im Nutzungsplan und den Nutzungsvorschriften konkretisiert werden. Andererseits sind die kantonalen und kommunalen Vorschriften über zulässige und verbotene Einwirkungen für die Beurteilung der Zonenkonformität zu beachten.²⁵

42 Gemäss Art. 14 Abs. 2 RPG unterscheiden Nutzungspläne zwischen Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen. Diese Zonenarten werden in Art. 15-17 RPG definiert. Da die drei allgemeinen Nutzungszenen des Bundes nicht geeignet sind, den unterschiedlichen Nutzungarten innerhalb einer Zone Rechnung zu tragen, sehen die Kantone weitere Zonenarten vor (Art. 18 Abs. 1 RPG). Wenn Gemeinden dazu ermächtigt sind, können auch diese im kommunalen Recht eine Unterteilung der Zonen vornehmen.²⁶ Der Kanton ist demzufolge nicht an die bundesgesetzliche Dreiteilung in Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen nach Art. 14 Abs. 2 RPG gebunden, sondern kann diese Zonen weiter unterteilen, abändern, kombinieren und ergänzen.²⁷

43 Dabei müssen die Kantone den Trennungsgrundsatz, das Konzentrationsprinzip und auch die allgemeinen Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und 3 RPG) beachten. Der Trennungsgrundsatz verlangt, dass eine Nutzungszone entweder einer Bauzone i.S.v.

²⁵ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 21 zu Art. 22 RPG.

²⁶ JEANNERAT/MOOR, Prakomm RPG, 1. Band, N 35 ff. zu Art. 14 RPG.

²⁷ MUGGLI, Prakomm. RPG, 1. Band, N 11 zu Art. 18 RPG.

Art. 15 RPG oder einer Nichtbauzone zugeteilt wird. Das eng mit diesem Grundsatz verbundene Konzentrationsprinzip verlangt konzentriert angelegte Siedlungen.²⁸

- 44 Im Folgenden wird auf die einzelnen Zonen der Kantone Luzern, Bern und Graubünden näher eingegangen. Anschliessend wird dargelegt, was für und was gegen eine Zonenkonformität von Tiny Houses in der entsprechenden Zone spricht. Falls ein Tiny House dem Zweck der jeweiligen Nutzungszone entspricht, ist die Voraussetzung Zonenkonformität i.S.v. Art. 22 Abs. 2 RPG gegeben. Falls ein Tiny House nicht zonenkonform ist, kann keine Baubewilligung i.S.v. Art. 22 RPG erteilt werden und es ist zu prüfen, ob eine Ausnahmebewilligung i.S.v. Art. 23 oder 24 ff. RPG (siehe Kap. II, N 132 ff.) erteilt werden kann.
- 45 Die Kantone Luzern, Bern und Graubünden sehen folgende Nutzungszonen vor:
- Kt. LU: Gemäss § 35 Abs. 3 PBG LU können Bauzonen unterteilt werden in Kern- oder Dorfzonen, Wohnzonen, Arbeitszonen, Zonen für öffentliche Zwecke, Zonen für Sport- und Freizeitanlagen, Grünzonen und Verkehrszonen. Nichtbauzonen können gemäss § 35 Abs. 4 PBG LU unterteilt werden in Landwirtschaftszonen, Reservezonen, übrige Gebiete, Gefahrenzonen, Freihaltezonen, Weilerzonen, Deponiezonen und Abbauzonen. Die Gemeinden können weitere Bau- und Nichtbauzonen vorsehen und die Schutzzonen unterteilen (§ 35 Abs. 5 RPG LU). Gemischte Zonen und Zonenüberlagerungen sind gestattet, soweit sich die in den einzelnen Zonen zulässigen Nutzungen nicht widersprechen (§ 35 Abs. 6 PBG LU).
- Kt. BE: Nach Art. 71 Abs. 1 BauG BE wird im Zonenplan die Bauzone und ihre Einteilung, die Landwirtschaftszone, die Bauernhofzone, die Weiler- und Erhaltungszonen und weitere Nutzungszonen festgelegt. Die Bauzone kann insbesondere in Wohnzonen, Geschäfts-, Kern- oder Altstadtzonen, Zonen für gewerbliche und industrielle Bauten, Hotelzonen und gemischte Zonen eingeteilt werden (Art. 72 Abs. 4 BauG BE). Auch Ferienhauszonen, Zonen für öffentliche Nutzungen und Zonen für Sport- und Freizeitanlagen gehören zur Bauzone, wenn sie für Bauzwecke ausgeschieden sind (Art. 72 Abs. 5 BauG BE).
- Kt. GR: Gemäss Art. 26 KRG GR umschreibt das KRG GR Nutzungszonen, welche grundsätzlich den kantonalen Vorschriften unterstehen. Gemeinden können jedoch weitere Zonen ausscheiden und die entsprechenden Zonenvorschriften selbst regeln. Gemäss Art. 27 Abs. 1 KRG GR können Bauzonen unterteilt werden in Kernzonen, Zentrumszonen, Dorfzonen, Wohnzonen, Zonen für Produktions- und Dienstleistungsbetriebe, Mischzonen für Wohnen und Arbeiten, Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen, Zonen für touristische Einrichtungen, Zonen für

²⁸ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 5 zu Art. 18 RPG.

Grünflächen, Zonen für Sport- und Freizeitanlagen, Hotelzonen und Erhaltungszonen. Gemeinden können weitere Arten von Bauzonen vorsehen. Der Kanton Graubünden unterteilt weiter Schutzzonen in Naturschutzzonen, Landschaftsschutzzonen, Freihaltezonen, Archäologiezonen/Archäologische Schutzzonen, Grundwasser- und Quellschutzzonen, Gewässerraumzonen (Art. 33 ff. KRG GR). Zudem werden weitere Zonen, namentlich Gefahrenzonen, Wintersportzonen, Zonen für künftige bauliche Nutzung und Zonen übriges Gemeindegebiet in Art 38 ff. KRG GR definiert.

- 46 Im Rahmen dieses Gutachtens ist es nicht möglich, jede Zone dieser Kantone genau anzuschauen, zumal die Gemeinden teilweise befugt sind, weitere Nutzungszonen zu bestimmen. Es wird daher auf die Zonen genauer eingegangen, die in den Kantonen Luzern, Bern und Graubünden vorgesehen sind. Dabei werden nur ausgewählte Zonen behandelt.

a. *Landwirtschaftszone*

- 47 Was in der Landwirtschaftszone zulässig ist, wird auf Bundesebene (RPG) genau umschrieben, um dem Trennungsgrundsatz von Baugebiet und Nichtbaugebiet nach Art. 1 Abs. 1 RPG gerecht zu werden.²⁹ Gemäss Art. 16 Abs. 1 RPG dienen Landwirtschaftszonen der langfristigen Sicherung der Ernährungsbasis des Landes, der Erhaltung der Landwirtschaft und des Erholungsraums oder dem ökologischen Ausgleich. Die Landwirtschaftszonen sollen entsprechend ihren verschiedenen Funktionen von Überbauungen weitgehend freigehalten werden. Art. 16 Abs. 3 RPG verpflichtet die Kantone, in ihren Planungen den verschiedenen Funktionen der Landwirtschaftszone angemessen Rechnung zu tragen. Die Kantone können also auch in der Landwirtschaftszone verschiedene Nutzungszonen definieren.³⁰ Die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone wird verbindlich in Art. 16a RPG festgehalten. Die Kantone dürfen die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone enger fassen, jedoch nicht ausweiten.³¹

- 48 Art. 16a RPG muss gesamthaft betrachtet werden. Art. 16a Abs. 1 und Abs. 2 RPG bilden zusammen mit den genaueren Umschreibungen in Art. 34 ff. RPV den «Regelfall».

²⁹ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 2 zu Vorbemerkungen zu den Art. 16 bis 16b RPG.

³⁰ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 4 zu Art. 18 RPG.

³¹ CAVIEZEL/FISCHER, FHB, S. 107.

Demnach sind Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone zonenkonform, wenn die folgenden Voraussetzungen gegeben sind (kumulativ):

- Die Baute oder Anlage muss zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau erforderlich sein (Art. 16a Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 34 Abs. 1 lit. a und b und Art. 34 Abs. 2 und 3 RPV).
- Die Baute oder Anlage muss der bodenabhängigen Bewirtschaftung oder der inneren Aufstockung dienen (Art. 16a Abs. 1 und Abs. 2 RPG i.V.m. Art. 34 Abs. 1 RPV).
- Die Baute oder Anlage muss für die Bewirtschaftung nötig sein (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 34 Abs. 4 lit. a RPV). Es dürfen der Baute oder Anlage keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 34 Abs. 4 lit. b RPV) und der Betrieb kann voraussichtlich länger bestehen (Art. 34 Abs. 4 lit. c RPV).³²

- 49 Nach Art. 16a Abs. 1 RPG sind in der Landwirtschaftszone Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau erforderlich sind. Was darunter fällt, wird in Art. 34 Abs. 1 und 2 RPV genauer beschrieben.³³ Gemäss Art. 34 Abs. 1 RPV sind Bauten und Anlagen zonenkonform, wenn sie für die Produktion verwertbarer Erzeugnisse aus Pflanzenbau und Nutztierhaltung oder die Bewirtschaftung naturnaher Flächen verwendet werden. Zonenkonform sind zudem unter gewissen Voraussetzungen Bauten und Anlagen, die der Aufbereitung, Lagerung oder dem Verkauf landwirtschaftlicher oder gartenbaulicher Produkte dienen (Art. 34 Abs. 2 RPV).
- 50 Die vorliegend geplanten Tiny Houses dienen in erster Linie touristischen Zwecken. Sie dienen weder dazu, einen landwirtschaftlichen Betrieb in der Produktion noch in der Bewirtschaftung zu unterstützen. Tiny Houses dienen auch nicht der Aufbereitung, Lagerung oder dem Verkauf der Produkte, wenn auch einzelne Produkte an die Touristen verkauft werden. Der landwirtschaftliche Betrieb wird unabhängig von einem Tiny House betrieben. Somit ist ein Tiny House nicht zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder zum produzierenden Gartenbau erforderlich.
- 51 Die Zonenkonformität eines Tiny Houses nach dem «Regelfall» scheitert bereits am Erfordernis des Verwendungszweckes (siehe Kap. II N 48, erster Gedankenstrich). Die

³² WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 7 zu Art. 16a RPG.

³³ RUCH/MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 12 zu Art. 16a RPG.

Prüfung der übrigen Voraussetzungen für das Vorliegen des «Regelfalls» erübrigtsich. Ein Tiny House dient i.S.v. Art. 16a Abs. 1 RPG i.Vm. Art. 34 Abs. 1 und 2 RPV nicht dem verfolgten Zweck und ist somit in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform. Zu prüfen ist weiter, ob das Tiny House unter einem «Sonderfall» zonenkonform ist.

- 52 Als «Sonderfall» kommt gemäss Art. 16a Abs. 3 RPG eine Baute oder Anlage, die über die innere Aufstockung hinausgeht, infrage.³⁴ Es handelt sich dabei um Bauten oder Anlagen, die hauptsächlich oder ausschliesslich der bodenunabhängigen Produktion dienen.³⁵ Solche Bauvorhaben dürfen nur in sogenannten Intensivlandwirtschaftszonen errichtet werden.³⁶ Zonenkonform können wiederum nur Bauvorhaben sein, die einer landwirtschaftlichen Nutzung dienen.³⁷ Ein Tiny House dient keiner landwirtschaftlichen Nutzung und ist demzufolge nicht i.S.v. Art. 16a Abs. 3 RPG zonenkonform. Somit greift dieser «Sonderfall» nicht.
- 53 Unter gewissen Voraussetzungen können Wohnbauten in der Landwirtschaftszone zonenkonform sein (Art. 34 Abs. 3 RPV). Demnach sind Bauten für den Wohnbedarf, der für den Betrieb des entsprechenden landwirtschaftlichen Gewerbes unentbehrlich ist, einschliesslich des Wohnbedarfs der abtretenden Generation, zonenkonform.³⁸ Vorliegend werden die Tiny Houses nicht als Wohnbaute für die Betreiber oder deren Mitarbeiter, sondern für Touristen erstellt. Ein Tiny House ist somit für den Betrieb keine notwendige Baute und kann somit unter diesem Gesichtspunkt nicht als zonenkonform gelten.
- 54 Da ein Tiny House i.S.v. Art. 16a RPG in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform ist und die Kantone die Zonenkonformität nicht weiter fassen dürfen (siehe Kap. II, N 47), erübrigtsich die Prüfung der kantonalen Vorschriften. Ein Tiny House ist in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform und kann somit nicht mit einer Baubewilligung i.S.v. Art. 22 RPG bewilligt werden. Es kommt einzig eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 ff. und 37a RPG infrage (siehe Kap. II, N 141 ff.).

³⁴ RUCH/MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 30 zu Art. 16a RPG.

³⁵ RUCH/MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 40 zu Art. 16a RPG.

³⁶ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 31 zu Art. 16a RPG.

³⁷ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 33 zu Art. 16a RPG.

³⁸ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 14 zu Art. 16a RPG.

b. Weiler-/Erhaltungs-/Bestandes-/Maiensässzone

- 55 Weiler-/Erhaltungs-/Bestandes- oder Maiensässzonen (je nach Kanton) dienen der Erhaltung von Bauten ausserhalb der Bauzone. Gemäss Art. 33 RPV können Kantone solche Zonen vorsehen, sind jedoch nicht dazu verpflichtet. Falls sich die Kantone zur Festsetzung solcher Zonen entscheiden, setzt dies eine bestehende Kleinsiedlung voraus und muss im kantonalen Richtplan vorgesehen sein.³⁹ Die Erschaffung neuer Kleinbauzonen widerspricht dem Trennungsgrundsatz und ist rechtswidrig.⁴⁰ Die Erhaltungszone ist grundsätzlich eine Nichtbauzone, wird jedoch von einer beschränkten Bauzone überlagert. Das Ziel der Erhaltungszone ist mit demjenigen einer Schutzzone zu vergleichen. Daraus folgt, dass das Projekt bei einem Baugesuch zunächst auf die Zonenkonformität mit der Erhaltungszone geprüft werden muss. Ist es nicht zonenkonform, ist es weiter auf die Übereinstimmung mit der Grundnutzungszone (Bauzone oder Nichtbauzone) zu prüfen, welche die Erhaltungszone überlagert. Ist das Bauvorhaben in der Grundnutzungsordnung zonenkonform, so ist die Zonenkonformität i.S.v. Art. 22 RPG gegeben. Andernfalls ist eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 ff. RPG (siehe Kap. II, N 141 ff.) zu prüfen.⁴¹
- 56 Zu prüfen ist demzufolge, ob ein Tiny House in der Erhaltungszone als zonenkonform bezeichnet werden kann.
- Kt. LU: Der Kanton Luzern sieht eine Weilerzone für die Erhaltung traditionell entstandener ländlichen Kleinsiedlungen vor. Es sind einerseits Bauten, Anlagen und Nutzungen zulässig, die der Land- und Forstwirtschaft dienen. Andererseits sind die im Bau- und Zonenreglement genau umschriebenen nicht land- und forstwirtschaftlichen Zwecke dienenden Bauten zulässig. Bei Letzterem sind nur untergeordnete Massnahmen (An-, Klein- und Umbauten, Nutzungsänderungen) und Ersatzneubauten zulässig (§ 59a PBG LU). Solche Bauten sind nur zulässig, wenn sie zur Verhinderung der Abwanderung der Wohnbevölkerung erforderlich sind und der Erhaltung des Weilercharakters dienen. Nicht zulässig sind reine, nichtlandwirtschaftliche Neubauten. Die Weilerzone ist der Nichtbauzone zugewiesen.⁴²

³⁹ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 38 ff. zu Art. 18 RPG.

⁴⁰ BGE 119 Ia 300, E. 3b S. 303.

⁴¹ Vgl. zum Ganzen: BGE 118 Ia 446, E. 2c S. 452 f.

⁴² Kanton Luzern, Erläuterungen PBG, [> 2 Planungsvorschriften §§ 1a-85 > § 59a Weilerzone](https://baurecht.lu.ch/Erlaeuterungen_PBG) (besucht am: 9. November 2021).

Kt. BE: Nach Art. 71 Abs. 1 BauG BE sieht der Kanton Bern Weiler- und Erhaltungszonen vor. Die Erneuerung, der vollständige Aus- und Umbau, der Wiederaufbau sowie Umnutzungen sind erlaubt, wenn sie der Erhaltung des Weilercharakters dienen.⁴³ In der Weilerzone sind nur standortgebundene und betriebsnotwendige landwirtschaftliche Neubauten zulässig.⁴⁴

Kt. GR: Der Kanton Graubünden sieht Erhaltungszonen vor, die der Erhaltung von landschaftlich und kulturgechichtlich wertvollen Kleinsiedlungen dienen. Neubauten sind nicht zulässig und die Umgebung ist im landschaftstypischen Zustand zu belassen (Art. 31 Abs. 1 KRG GR).

- 57 Ein Tiny House dient keinem land- oder forstwirtschaftlichen Zweck und kann somit im Kanton Luzern grundsätzlich nicht als zonenkonform beurteilt werden. Fraglich ist, ob ein Tiny House als Kleinbaute qualifiziert werden kann und somit als untergeordnete Massnahme baubewilligungsfähig wäre. Gemäss § 112a Abs. 2 lit. c PBG LU sind Kleinbauten freistehende Gebäude, die eine Gesamthöhe von 4.5 m und eine anrechenbare Gebäudefläche von 50 m² nicht überschreiten und nur Nebennutzflächen enthalten. Zur Nebennutzfläche zählen Waschküchen, Estrich- und Kellerräume, Abstellräume, Fahrzeugeinstellräume, Schutzzäume und Kehrrichträume.⁴⁵ Da ein Tiny House der Wohnnutzung dient, handelt es sich nicht um Nebennutzflächen und das Tiny House kann – auch wenn es max. 4.5 m hoch und eine max. Gebäudefläche von 50 m² aufweist – nicht als Kleinbaute qualifiziert werden. Die Zonenkonformität von Tiny Houses in der Weilerzone des Kantons Luzern wird demzufolge verneint.
- 58 Die Kantone Bern und Graubünden lassen in Weiler-/ Erhaltungszonen keine Neubauten zu. Ein Tiny House ist eine neue Baute und ist demzufolge in der Weiler-/ Erhaltungszone des Kantons Bern resp. des Kantons Graubünden nicht zonenkonform.

c. ***Reservezone***

- 59 Reservezonen umfassen Land, dessen künftige Nutzung dem Grundsatz nach bestimmt ist.⁴⁶

⁴³ Kanton Bern, Direktion für Inneres und Justiz, Arbeitshilfen, www.jgk.be.ch > Dienstleitungen > Raumplanung > Arbeitshilfen für Ortsplanungen > Arbeitshilfe Weilerzonen, S. 1 (besucht am 9. November 2021).

⁴⁴ Kanton Bern, Direktion für Inneres und Justiz, Arbeitshilfen, www.jgk.be.ch > Dienstleitungen > Raumplanung > Arbeitshilfen für Ortsplanungen > Arbeitshilfe Weilerzonen, S. 7 (besucht am 9. November 2021).

⁴⁵ Urteil des BGer 2C_902/2017 vom 6. Februar 2019 E. 2.3.

⁴⁶ BGE 114 Ia 335, E. 2c S. 339.

Kt. LU: Reservezonen umfassen Land, dessen Nutzung noch nicht bestimmt ist und es gelten die Regeln der Landwirtschaftszone. Bei ausgewiesemem Bedarf kann in der Reservezone langfristig die Bauzone erweitert werden (§ 55 PBG LU).

Kt. BE: Im Kanton Bern sind im kantonalen Baugesetz keine Reservezonen vorgesehen.

Kt. GR: Der Kanton Graubünden lässt in Zonen für künftige bauliche Nutzung Bauvorhaben zu, welche die Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone erfüllen und dem künftigen Zonenzweck nicht entgegenstehen (Art. 40 KRG GR).

- 60 Im Kanton Luzern gelten für die Reservezonen die Vorschriften der Landwirtschaftszone. Ein Tiny House ist in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform (siehe Kap. II, N 47 ff.), weshalb es auch in der Reservezone nicht zonenkonform sein kann.
- 61 Im Kanton Graubünden ist ein Tiny House in der Reservezone zonenkonform, wenn es die Voraussetzungen einer Ausnahmebewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone erfüllt (Art. 24 RPG) und dem künftigen Zonenzweck nicht entgegensteht. Der zukünftige Zweck einer Reservezone ist die künftige bauliche Nutzung. Sofern das Tiny House auf einem Anhänger und somit leicht verstellbar konstruiert wird, kann es auch wieder einfach vom Land entfernt werden, ohne dass bauliche Massnahmen zur Entfernung des Tiny Houses nötig wären. Somit würde ein Tiny House der künftigen baulichen Nutzung nicht im Wege stehen. Hinsichtlich den Voraussetzungen für die Ausnahmebewilligung für Bauten ausserhalb der Bauzone (Art. 24 RPG) sind in der Regel die Voraussetzungen der Standortgebundenheit nicht gegeben (siehe Kap. II, N 173 ff.). Damit ist ein Tiny House in der Reservezone des Kantons Graubünden nicht zonenkonform.

d. Wohnzone

- 62 Die Wohnzone dient dem vorübergehenden oder dauernden Aufenthalt von Menschen zum Wohnen. Die Zonenvorschriften können in Wohnzonen auch über das Wohnen hinaus weitere nutzungen zulassen. Ob Hotels, Airbnb oder andere gewerblich betriebene Unterkünfte in der Wohnzone als Wohnen zu qualifizieren sind, kann unklar sein.⁴⁷ Das Bundesgericht hielt fest, dass der Nutzungszweck einer Ferienwohnung der gleiche ist wie bei einer dauerhaft vermieteten Wohnung und somit dem Wohnen und nicht dem

⁴⁷ RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 79 f. zu Art. 22 RPG.

Gewerbe zugeordnet wird.⁴⁸ Es gibt keine bundesweite einheitliche Definition der Wohnnutzung.⁴⁹

Kt. LU: Gemäss § 45 PBG LU dient die Wohnzone dem Wohnen und es sind Bauten, Anlagen und Nutzungen zulässig, die zum Wohnen dienen und für Dienstleistungs- und Gewerbebetriebe, sofern sich diese baulich und mit ihren Auswirkungen in die Wohnumgebung einfügen.

Massgebend sind dabei die durch den Charakter und die Qualität des Wohnquartiers bestimmten örtlichen Verhältnisse. Das Kantonsgericht Luzern verneinte die Zonenkonformität für die Errichtung eines Parkplatzes für ein Wohnmobil mit lastwagenähnlichem Erscheinungsbild in der Wohnzone (19.8 t, ca. 10 m lang, 2.45 m breit, 3.4 m hoch).⁵⁰

Kt. BE: Gemäss Art. 90 Abs. 1 BauV BE dürfen in Wohnzonen auch stille Gewerbe bewilligt werden, sofern sie sich baulich gut einordnen und weder durch ihren Betrieb noch durch den verursachten Verkehr störend wirken können.

Kt. GR: Im Kanton Graubünden sind Wohnzonen vorgesehen (Art. 27 Abs. 1 KRG GR), es gibt aber keine weiteren Ausführungen zur Wohnzone. Das Verwaltungsgericht Graubünden urteilte eine rein der touristischen Bewirtschaftung dienende Wohnung in der Wohnzone als zonenkonform, wobei in der betreffenden Gemeinde in der Wohnzone neben Wohnbauten auch Gastwirtschaftsbetriebe und nicht störendes Kleingewerbe ebenfalls zulässig sind.⁵¹

- 63 Ein Tiny House wird nur vermietet und dient daher rein touristischen Zwecken. Die touristische Nutzung des Tiny Houses steht der Zonenkonformität in der Wohnzone nicht entgegen, da der Nutzungszweck einer Ferienwohnung vergleichbar ist mit dem einer dauernd vermieteten Wohnung. Für die Zonenkonformität in der Wohnzone ist weiter erforderlich, dass sich das Tiny House baulich gut in das Wohnquartier einordnet. Letzteres ist im Einzelfall zu beurteilen. Ein Tiny House kann somit in der Wohnzone durchaus zonenkonform sein.

e. ***Hotel- und Ferienhauszone***

- 64 In Hotel- und Ferienhauszonen sind Hotels und Ferienhäuser zulässig.⁵² Es handelt sich dabei um Bauzonen, die grundsätzlich nur in Regionen geschaffen werden können, die

⁴⁸ BGE 140 II 509, E. 3 S. 518 f.

⁴⁹ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 25 zu Art. 22 RPG.

⁵⁰ Urteil des KGer LU KGU 7H 16 132 vom 7. November 2016, E. 4.4.2 f. und E. 4.5.1 zitiert nach Kanton Luzern, Erläuterungen PBG, https://baurecht.lu.ch/Erlaeuterungen_PBG > 2 Planungsvorschriften §§ 1a-85 > § 45 Wohnzone (besucht am: 11. November 2021).

⁵¹ Urteil des VGer GR R 13 141 vom 8. Januar 2019 E. 5.11.

⁵² WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 44 f. zu Art. 22 RPG.

für eine touristische Entwicklung geeignet sind.⁵³ Bei der Schaffung solcher Zonen ist darauf zu achten, dass dadurch nicht dezentrale Kleinbauzonen geschaffen werden.⁵⁴ Die Kantone Bern und Graubünden sehen Hotel- und Ferienzonen vor (Art. 72/76 BauG BE / 27 KRG GR). In den kantonalen Baugesetzen sind keine weiteren Ausführungen zur Zonenkonformität in diesen Zonen zu finden.

- 65 Hotels und Ferienhäuser dienen wie Tiny Houses der Erholung, weshalb der Zweck der Tiny Häuser dem Zweck von Hotel- und Ferienzonen entspricht. Hotel- und Ferienhauszonen werden vor allem in touristischen Gegenden zu finden sein. Das wiederum bedeutet, dass dem Zweitwohnungsgesetz Beachtung geschenkt werden muss (siehe Kap. II, N 105 ff.). Für die abschliessende Beurteilung der Zonenkonformität ist die kommunale Bauordnung zu konsultieren.

f. Sport- und Freizeitzone

- 66 Im Folgenden wird die Zonenkonformität von Tiny Houses in der Sport- und Freizeitzone geprüft:

Kt. LU: Die Zone für Sport- und Freizeitanlagen dient den verschiedenen Sport-, Spiel- und Freizeitbedürfnissen. Es sind Bauten, Anlagen und Nutzungen zulässig, die im Bau- und Zonenreglement konkret vorgesehen sind. Es kann sich um Sport-, Spiel-, Campinganlagen, Rastplätze, Familiengärten sowie Bauten und Anlagen von Jugend- und Freizeitorisation handeln (§ 49 PBG LU).

Kt. BE: Als Zone für Sport- und Freizeitanlagen kann Gelände für Sport- und Spielfelder, Familiengärten und ähnliche Freizeitbetätigungen ausgeschieden werden. Es können Nebenbauten, wie einfache Verpflegungsstätten für die Benutzer, Umkleide-, Duschen- und Toilettenanlagen, Gerätemagazine, Bauten zum Schutz vor schlechter Witterung und dergleichen, erstellt werden, wenn die Gemeinden nichts anderes bestimmen. Die Gemeinden können zudem den Bau von Gebäuden, wie Heime von Jugendorganisationen, Sporthallen und dergleichen, vorsehen (Art 78 BauG BE).

Kt. GR: Im Kanton Graubünden sind Sport- und Freizeitzonen vorgesehen (Art. 27 Abs. 1 KRG GR); auf kantonaler Ebene sind keine weiteren Ausführungen vorhanden.

- 67 Im Kanton Luzern sind nur Bauten und Nutzungen zulässig, die in der kommunalen Bauordnung vorgesehen sind. Falls die Bauordnung der Gemeinde keine Nutzung für

⁵³ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 14 zu Art. 18 RPG.

⁵⁴ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 14 zu Art. 18 RPG.

touristische Zwecke vorsieht, ist ein Tiny House in der Sport- und Freizeitzone im Kanton Luzern nicht zonenkonform.

- 68 Im Kanton Bern sind gewisse Nebenbauten zulässig. Die Aufzählung ist beispielhaft, doch kann ein Tiny House, welches nicht wie alle aufgeführten Bauten einer Allgemeinheit dient, kaum darunter subsumiert werden. Der Kanton ermächtigt jedoch die Gemeinden, weitere Bauten vorzusehen. Ob ein Tiny House zonenkonform ist, ist deshalb gemäss der Bauordnung der Gemeinde zu bestimmen. Ebenfalls auf die kommunale Bauordnung muss im Kanton Graubünden abgestellt werden, da auf kantonaler Ebene keine Ausführungen vorhanden sind. Ist eine Zone für Sport- und Freizeitanlagen für Campingzwecke errichtet worden, so steht der Zonenkonformität von Tiny Houses nichts im Weg.

g. Grünzone

- 69 Unter Grünzonen werden Gebiete innerhalb des Baugebiets verstanden, die grundsätzlich von Bauten freizuhalten sind.⁵⁵ In einigen Kantonen wird die Grünzone auch als Nichtbauzone bezeichnet.⁵⁶ In einem neueren Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass für die Zuordnung einer Zone zur Bau- oder Nichtbauzone entscheidend ist, ob die Zone «ihrer Hauptbestimmung nach regelmässige Bautätigkeiten zulässt». Die Bezeichnung als Bau- oder Nichtbauzone ist nicht von Bedeutung. Das Bundesgericht stellte bei der Beurteilung auf den Zweck der in der kommunalen Bauordnung umschriebenen Zone ab. Im angesprochenen Fall wurde die Grünzone als Nichtbauzone qualifiziert. Ob es sich um eine Landwirtschaftszone, Schutzzone oder Nutzungszone handelte, blieb offen, da eine Ausnahmebewilligung für eine Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzone geprüft wurde.⁵⁷

Kt. LU: Die Grünzone dient der Erhaltung und Schaffung von Freiflächen im Baugebiet, der Gliederung grösserer zusammenhängender Baugebiete oder der Freihaltung von Bach-, Fluss- und Seeufern und Waldrändern im Siedlungsbiet oder der Sicherung von Grund- und Quellwasserschutzzonen im Siedlungsbiet (§ 50 Abs. 1 PBG LU). Bauten, Anlagen und Nutzungen sind erlaubt, wenn sie dem Zonenzweck entsprechen und die das Bau- und Zonenreglement für die betreffende Zone konkret vorsieht (§ 50 Abs. 2 PBG LU).

⁵⁵ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 26 zu Art. 18 RPG.

⁵⁶ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 28 zu Art. 18 RPG.

⁵⁷ Urteil des BGer 1C_416/2019 vom 2. Februar 2021 E. 4.

Kt. BE: Grünzonen gliedern die Siedlung, halten im Ortsinnern Grünräume frei, dienen dem Umgebungsschutz von Baudenkmälern und der Freihaltung wichtiger Ortsansichten und Aussichtslagen. In der Grünzone sind nur unterirdische Bauten gestattet und Bauten, die für die Pflege der Grünzone nötig sind. Der Zweck der Grünzone darf nicht beeinträchtigt sein (Art. 79 BauG BE).

Kt. GR: Zonen für Grünflächen dienen der Erhaltung und Schaffung von Freiräumen zur Strukturierung der Überbauung innerhalb oder am Rand der Bauzonen. Bauten und Anlagen dürfen dem Zonenzweck nicht widersprechen (Art. 30 KRG GR).

- 70 Der Kanton Luzern verlangt, dass die Baute dem Zweck der Zone entspricht und im Bau- und Zonenreglement der Gemeinde konkret vorgesehen sein muss. Das heisst, ein Tiny House ist in einer Grünzone im Kanton Luzern nur zonenkonform, wenn solche Bauten in der kommunalen Bauordnung vorgesehen sind. Der Kanton Bern lässt nur unterirdische Bauten zu oder solche, die für die Pflege der Grünzone nötig sind. Ein Tiny House steht auf dem Boden und ist nicht unterirdisch. Mit einem Tiny House wird auch keine Grünzone gepflegt, weshalb ein Tiny House in einer Grünzone im Kanton Bern nicht zonenkonform ist. Im Kanton Graubünden wird auf kantonaler Ebene nur die Einhaltung des Zonenzweckes verlangt.
- 71 Der Zweck der Grünzone ist primär der Freihaltung vor Bauten. Ein Tiny House ist eine Baute und widerspricht somit grundsätzlich dem Zweck der Grünzone. Es ist fraglich, ob es auch dem Zonenzweck widerspricht, wenn das Tiny House nur für einen kurzen Zeitraum aufgestellt wird. Dafür ist die kommunale Bauordnung zu konsultieren und allenfalls bei der Gemeinde nachzufragen.
- 72 Ist ein Tiny House gemäss kommunaler Zonenordnung nicht zonenkonform, so ist für jede ausgeschiedene Grünzone der Zweck der Zone anhand der Bauordnung der Gemeinde zu eruieren. Ergibt sich daraus, dass der Zweck der Zone regelmässige Bauten zulässt, ist die entsprechende Zone eine Bauzone und die Zonenkonformität könnte gegeben sein. Sind in der Grünzone keine regelmässigen Bauten zulässig, so ist das Gebiet als Nichtbauzone zu qualifizieren und es ist eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 ff. RPG zu prüfen (siehe Kap. II, N 141 ff.).

h. Schutzzone

- 73 Die Schutzzone ist eine in Art. 14 Abs. 2 RPG aufgeführte Grundnutzungszone. Schutzzonen umfassen nach Art. 17 Abs. 1 RPG Bäche, Flüsse, Seen und ihre Ufer;

besonders schöne sowie naturkundlich oder kulturgechichtlich wertvolle Landschaften; bedeutende Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler und Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen. Das kantonale Recht kann, statt Schutzzonen festzulegen, auch andere Schutzmassnahmen vorsehen (Art. 17 Abs. 2 RPG). Der Natur- und Heimatschutz ist auf Bundesebene in weiteren Gesetzen geregelt. Unter Vorbehalt dieser Bundesgesetze haben die Kantone und Gemeinden einen grossen Ermessensspielraum betreffend die Anwendung von Art. 17 RPG.⁵⁸ Schutzzonen können Bau- oder Landwirtschaftszonen überlagern.⁵⁹

Kt. LU: Gemäss § 60 Abs. 1 PBG LU dienen Schutzzonen dem Schutz von Bächen, Flüssen, Seen und ihren Ufern, besonders schönen sowie naturkundlich oder kulturgechichtlich wertvollen Landschaften, bedeutenden Ortsbildern, geschichtlichen Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmälern, Lebensräumen für schutzwürdige Tiere und Pflanzen. Bauten, Anlagen und Nutzungen sind zulässig, wenn sie dem Zonenzweck entsprechen und im Bau- und Zonenreglement konkret vorgesehen sind. Die Gemeinde legt die erforderlichen Bau- und Nutzungsbeschränkungen fest (§ 60 Abs. 2 PBG LU). Die Schutzzonen sollen vor Beeinträchtigungen durch Bauten und Anlagen, Erholung, Tourismus oder übermässiger landwirtschaftlicher Nutzung schützen.⁶⁰

Kt. BE: Im kantonalen Baugesetz des Kantons Bern sind keine Ausführungen zu Schutzzonen vorhanden.

Kt. GR: Der Kanton Graubünden sieht in Art. 33 ff. KRG GR verschiedene Schutzzonen vor, namentlich Naturschutzzonen, Landschaftsschutzzonen, Freihaltezonen, Grundwasser- und Quellschutzzonen sowie Gewässerraumzonen.

Neue Bauten und Anlagen sind in Natur- und Landschaftsschutzzonen grundsätzlich nicht gestattet (Art. 33 und 34 Abs. 2 KRG GR). Freihaltezonen umfassen Flächen, die zum Schutz des Orts- und Landschaftsbildes und von Aussichtslagen sowie zur Gliederung von Siedlungsbieten freizuhalten sind. Bauten und Anlagen dürfen dem Zonenzweck nicht widersprechen (Art 35 KRG GR). Bauten und Anlagen in archäologischen Schutzzonen sind nur zulässig, wenn sie dem Zonenzweck dienen (Art. 36 Abs. 2 KRG GR). Land- und forstwirtschaftliche, gartenbauliche und andere Nutzungen müssen in Grundwasser- und Quellschutzzonen so betrieben werden, dass ein ausreichender Schutz der Gewässer gewährleistet ist (Art. 37 Abs. 3 KRG GR).

⁵⁸ JEANNERAT/MOOR, Prakomm. RPG, 1. Band, N 2 f. zu Art. 17 RPG.

⁵⁹ JEANNERAT/MOOR, Prakomm. RPG, 1. Band, N 9 zu Art. 17 RPG.

⁶⁰ Kanton Luzern, Erläuterungen PBG, https://baurecht.lu.ch/Erlaeuterungen_PBG > 2 Planungsvorschriften §§ 1a-85 > § 60 Schutzzonen (besucht am: 9. November 2021).

74 Das Ziel der Schutzzone ist primär, die Natur, Ortsbilder oder geschichtliche Stätten zu schützen. Dieses Ziel wird auf Bundesebene festgehalten und im Kanton Luzern wiederholt. Im Kanton Luzern wird des Weiteren ausdrücklich festgehalten, dass die Schutzzonen insbesondere von Bauten freizuhalten und von Beeinträchtigungen durch Tourismus zu schützen sind. Ein Tiny House ist eine Baute, die touristischen Zwecken dient, womit ein Tiny House in einer Schutzzone im Kanton Luzern nicht zonenkonform ist. Betrachtet man den allgemeinen Zweck der Schutzzone, so ist dies auch für die anderen Kantone massgebend: Ein Tiny House dient weder dem Schutz der Natur, noch kann durch ein Tiny House ein Ortsbild bewahrt oder eine geschichtliche Stätte geschützt werden. Dies gilt für alle Kantone, weil ein Tiny House in keiner Weise dem Schutz der Natur dient und somit dem Zonenzweck der Schutzzone entgegensteht. Aus diesen Gründen ist die Zonenkonformität von Tiny Houses in Schutzzonen zu verneinen.

i. Wald

75 Nach Art. 18 Abs. 3 RPG ist das Waldgebiet durch die Forstgesetzgebung geschützt und umschrieben. Von Kantonen festgelegte Waldzonen sind für die Festlegung des Waldgebiets nicht von Bedeutung (Art. 2 WaG).⁶¹ Als Wald gilt nach Art. 2 Abs. 1 WaG jede Fläche, die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt ist und Waldfunktionen erfüllen kann. Die Funktionen des Waldes sind gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. c WaG die Schutzfunktion (Schutz vor Naturereignissen), die Wohlfahrtsfunktion (Erholungsraum für Menschen, Lebensraum für Tiere und Pflanzen, Landschaftsschutz) und die Nutzfunktion (Holzwirtschaft).⁶² In Art. 11 WaG werden auch Bauten und Anlagen im Waldgebiet der Baubewilligungspflicht nach Art. 22 RPG unterstellt.⁶³ Im Waldgebiet sind Bauten zonenkonform, «wenn sie für die zweckmässige Bewirtschaftung des Waldes am vorgesehenen Standort notwendig und nicht überdimensioniert sind und ausserdem keine überwiegenden öffentlichen Interessen gegen ihre Errichtung vorliegen».⁶⁴

76 Ein Tiny House wird nicht für die zweckmässige Bewirtschaftung des Waldes benötigt und ist daher nicht zonenkonform.

⁶¹ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 56 zu Art. 18 RPG.

⁶² BGE 124 II 85, E. 3d S. 88.

⁶³ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 50 zu Art. 18 RPG.

⁶⁴ BGE 123 II 499, E. 2 S. 502 f.

j. Zwischenfazit Zonenkonformität

77 In den Kantonen Bern, Luzern und Graubünden sind ähnliche Nutzungszenen zu finden, jedoch zeigt die Analyse einiger dieser Zonen, dass diese nicht immer gleich gehandhabt werden. Die folgende Übersicht legt dar, in welchen Zonen ein Tiny House zonenkonform sein kann und in welchen nicht. Da Kantone und Gemeinden weitere Zonen festlegen können, kann nicht abschliessend dargelegt werden, in welchen Zonen ein Tiny House zonenkonform ist. Massgebend sind die kommunalen Bau- und Zonenordnungen, weshalb es sich stets empfiehlt, diese zu konsultieren.

	Kt. LU	Kt. BE	Kt. GR
Landwirtschaftszone	Nicht zonenkonform.		
Weiler-/ Erhaltungszone	Nicht zonenkonform.		
Reservezone	Nicht zonenkonform.	*	Nicht zonenkonform.
Wohnzone	Zonenkonform, wenn sich das Tiny House baulich gut in das Quartier einordnet und die Vorschriften der kommunalen Bauordnung zur Wohnzone eingehalten werden.		
Hotel- und Ferienhauszone	*	Zonenkonform, wenn die Vorschriften der kommunalen Bauordnung zur Hotel- und Ferienhauszone eingehalten werden.	
Sport- und Freizeitzone	Zonenkonform, wenn die kommunale Bauordnung die touristische Nutzung vorsieht.	Zonenkonform, wenn die Vorschriften der kommunalen Bauordnung zur Sport- und Freizeitzone eingehalten werden.	
Grünzone	Zonenkonform, wenn die kommunale Bauordnung Bauten wie ein Tiny House vorsieht und das Tiny House dem Zweck der kommunalen Zone entspricht.	Nicht zonenkonform.	Zonenkonform, wenn das Tiny House dem Zweck der kommunalen Zone entspricht.
Schutzzzone	Nicht zonenkonform.		
Wald	Nicht zonenkonform.		

* Der Kanton sieht auf kantonaler Ebene keine spezifische Zone vor. Es ist dennoch möglich, dass auf kommunaler Ebene eine solche Zone ausgeschieden wird. Die kommunale Bauordnung ist für die Zonenkonformität ausschlaggebend.

B. Erschliessung

- 78 Eine weitere Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung ist die Erschliessung des Landes (Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG). Die Erschliessungspflicht gilt sowohl für Bauten, die eine ordentliche Baubewilligung erfordern, als auch für solche, die eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 ff. RPG erfordern.⁶⁵ Zu prüfen ist im Folgenden, inwiefern ein Tiny House resp. das Grundstück, auf welchem das Tiny House zu stehen kommt, erschlossen sein muss.
- 79 Nach Art. 19 Abs. 1 RPG ist Land erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist. Diese Mindestanforderungen können von den Kantonen konkretisiert werden.⁶⁶ Für die Erschliessung ist analog Art. 4 WEG die Grob- und die Feinerschliessung erforderlich. Unter Groberschliessung wird die Versorgung eines zu überbauenden Gebiets mit den Hauptsträngen der Erschliessungsanlagen verstanden, namentlich Wasser-, Energieversorgungs- und Abwasserleitungen sowie Strassen und Wege, die unmittelbar dem zu erschliessenden Gebiet dienen (Art. 4 Abs. 1 WEG). Die Feinerschliessung umfasst den Anschluss der einzelnen Grundstücke an die Hauptstränge der Erschliessungsanlagen mit Einschluss von öffentlich zugänglichen Quartierstrassen und öffentlichen Leitungen (Art. 4 Abs. 2 WEG). Hausanschlüsse (Zu- und Wegfahrten, Zu- und Wegleitung) sind für die Erschliessung nicht erforderlich.⁶⁷
- 80 Eine hinreichende Zufahrt ist gegeben, wenn sie für die Benutzer der Bauten und für die Fahrzeuge des öffentlichen Dienstes zugänglich ist.⁶⁸ Bei der Beurteilung, ob die Zufahrt genügend ist, haben die kantonalen und kommunalen Behörden ein erhebliches Ermessen.⁶⁹ Die notwendige Erschliessung ist je nach Zonenart, der im Einzelfall beanspruchten Nutzung und den örtlichen Verhältnissen unterschiedlich.⁷⁰ Die

⁶⁵ M.w.H. JEANNERAT, Prakomm. RPG, 1. Band, N 7 zu Art. 19 RPG.

⁶⁶ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 2 zu Art. 19 RPG.

⁶⁷ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 5 zu Art. 19 RPG.

⁶⁸ Urteil des BGer 1C_476/2018 vom 3. Juli 2019 E. 3.1.

⁶⁹ BGE 121 I 65, E. 3a S. 68.

⁷⁰ BGE 127 I 103, E. 7d S. 111.

Voraussetzungen für Erschliessungsanlagen sind von den kantonalen und kommunalen Vorschriften sowie von der konkreten Nutzungszone abhängig.⁷¹

- 81 Kommt das Tiny House in einem Baugebiet zu stehen (beispielsweise in einem grossen Garten) oder ausserhalb des Baugebietes in der Nähe eines bereits bestehenden Hauses, so besteht grundsätzlich bereits eine hinreichende Zufahrt hinsichtlich der «Hauptbaute». Wird das Tiny House in der Natur abgestellt, so ist fraglich, ob dann eine hinreichende Zufahrt vorliegt. Dies kann nicht abstrakt beurteilt werden; es ist auf die örtlichen Verhältnisse abzustellen. Zudem hat die Gemeinde ein erhebliches Ermessen darin, zu entscheiden, ob die Zufahrt als hinreichend gilt oder nicht.
- 82 Hinsichtlich den Wasser-, Abwasser- und Stromleitungen sind nur die erforderlichen Leitungen so nahe an die Baute heranzuführen, dass ein Anschluss ohne weiteres möglich ist. Die Erschliessung mit Wasser- und Energieleitungen ist aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit nur erforderlich, wenn die Anschlüsse aus polizeilichen oder Umweltschutzgründen zwingend notwendig sind. Ein Anschluss mit Elektrizität ist insbesondere nicht erforderlich, wenn andere Möglichkeiten zum Heizen und Beleuchten realisiert werden können.⁷²
- 83 Das Tiny House soll möglichst autark betrieben werden und nicht an Leitungen angeschlossen werden, damit es einfach bewegt werden kann. Es wäre unverhältnismässig, für ein Tiny House, welches nur temporär an einem Ort steht, Wasser und Energieleitungen zu legen, welche nach Entfernung des Tiny Houses nicht mehr benötigt werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern vorliegend eine Erschliessung der Umwelt dienen könnte; es ist eher vom Gegenteil auszugehen. Somit sind für ein Tiny House grundsätzlich keine Wasser- und Energieleitungen erforderlich. Vorbehalten sind allfällige baupolizeiliche Anforderungen (siehe Kap. II, N 113 ff.). Betreffend Abwasserleitungen ist auf die Ausführungen zum GschG zu verweisen (siehe Kap. II, N 93 ff.).

⁷¹ BGE 117 Ib 308, E. 4a S. 314.

⁷² JEANNERAT, Prakomm. RPG, 1. Band, N 36 ff. zu Art. 19 RPG.

C. Weitere Voraussetzungen

- 84 In Art. 22 Abs. 3 RPG werden die weiteren Voraussetzungen des Bundes und der Kantone für die Erteilung einer Baubewilligung vorbehalten. Im Folgenden wird auf einige bundes- und kantonalrechtliche Vorschriften eingegangen, die für den Betrieb von Tiny Houses relevant sein können.
- 85 **a. Umweltschutz**
- 85 Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen werden gemäss Art. 11 Abs. 1 USG durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt. Emissionen sind unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Die Einwirkungen werden einzeln und gesamthaft nach ihrem Zusammenwirken beurteilt (Art. 8 USG).
- 86 Beim Betrieb von Tiny Houses sind insbesondere die Lärmvorschriften zu beachten, da Lärm durch den Transport, das Leeren von Abwasserbehältern oder das Füllen von Frischwasser entstehen könnte. Inwiefern Luftverunreinigungen, Erschütterungen oder Strahlen aus dem Betrieb von Tiny Houses entstehen und begrenzt werden müssen, ist nicht ersichtlich.
- 87 Gemäss Art. 25 Abs. 1 USG dürfen ortsfeste Anlagen nur errichtet werden, wenn die durch die Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten. Die Bewilligungsbehörde kann eine Lärmprognose verlangen. Ein Tiny House kann sowohl als Fahrnisbaute als auch ortsfeste Baute realisiert werden, womit es als ortsfeste Baute in den Anwendungsbereich des USG fällt.
- 88 Hinsichtlich Lärmimmissionen hat der Bund abschliessende Vorschriften in der Lärmschutzverordnung (LSV) erlassen. Gemäss Art. 7 Abs. 1 LSV sind Lärmemissionen einer neuen ortsfesten Anlage nach Anordnungen der Vollzugsbehörde soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist und dass die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte nicht überschreiten. Art. 43 LSV legt für die verschiedenen Nutzungszonen Empfindlichkeitsstufen fest. Diese Empfindlichkeitsstufen sind auf Gemeindestufe den Nutzungszonen zuzuordnen (Art. 44 Abs. 1 LSV). Für die verschiedenen

Empfindlichkeitsstufen gelten unterschiedliche Belastungsgrenzwerte (Anhang 3-7 LSV).⁷³

- 89 Art. 2 Abs. 1 LSV listet als Lärmquellen exemplarisch Strassen, Eisenbahnanlagen, Flugplätze, Anlagen der Industrie, des Gewerbes und der Landwirtschaft, Schiessanlagen sowie fest eingerichtete militärische Schiess- und Übungsplätze auf. Von der LSV und dem USG sind jedoch auch sogenannte nicht technische Lärmquellen erfasst.⁷⁴ Davon erfasst ist beispielweise Lärm durch Stimmen, Tiere oder Geräte (sog. Alltagslärm).⁷⁵ Eine standardisierte Beurteilung von Alltagslärm ist Stand heute nicht möglich und im Einzelfall zu beurteilen. Für die Beurteilung von Alltagslärm sind Art. 15, 19 und 23 USG anwendbar (Art. 40 Abs. 3 LSV). Demzufolge dürfen Neuanlagen höchstens geringfügige Störungen verursachen.⁷⁶ Für die Beurteilung ist Charakter, Zeitpunkt und Häufigkeit des Lärms, die Lärmempfindlichkeit und Lärmvorbelastung der Zone zu berücksichtigen. Lärmimmissionen nachts und an den Wochenenden werden grundsätzlich als störender empfunden.⁷⁷
- 90 Die Vollzugsbehörde ist nur verpflichtet, die Aussenlärmimmissionen zu ermitteln, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass die massgebenden Belastungsgrenzwerte überschritten werden oder ihre Überschreitung zu erwarten ist (Art. 36 Abs. 1 LSV). Die zuständige Behörde hat bei der vorweggenommenen Würdigung ein Ermessen.⁷⁸ Erscheint die Überschreitung der Planungswerte als möglich, ist die Behörde verpflichtet, eine Lärmprognose einzuholen. Es dürfen keine hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Überschreitung der Planungswerte gestellt werden.⁷⁹
- 91 Tiny Houses müssen zum Stellplatz transportiert werden, wodurch Lärm entsteht. Weiterer Lärm kann durch das Füllen von Frischwasser und das Leeren von Abwasser entstehen. Diese Lärmquellen sind nicht explizit in der LSV aufgeführt und deshalb als Alltagslärm zu qualifizieren. Damit die Gemeinde beurteilen kann, ob sie Grund zur Annahme hat, dass die massgebenden Belastungsgrenzwerte überschritten werden, wird sie wissen wollen, in welcher Zone das Tiny House steht, wie lärmempfindlich die Zone

⁷³ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 27 zu Art. 22 RPG.

⁷⁴ BGE 118 II 590, E. 2d S. 594.

⁷⁵ SCHÄLI, S. 615.

⁷⁶ SCHÄLI, S. 617.

⁷⁷ BGE 133 II 292, E. 3.3 S. 297.

⁷⁸ BGE 115 II 446, E. 3a S. 451.

⁷⁹ BGE 137 II 30, E. 3.4 S. 36 f.

ist, wann, wie und wie oft der Lärm entsteht. Die Gemeinde kann ein Lärmgutachten einholen und darauf gestützt entscheiden, ob die Lärmgrenzen eingehalten sind und die Baubewilligung erteilt werden kann.

- 92 Erwartet die Gemeinde keine Überschreitung der Grenzwerte, wird sie kein Lärmgutachten in Auftrag geben. Im vorliegenden Fall kann die Lärmbelastung nicht abschliessend beurteilt werden. Es wird nicht davon ausgegangen, dass von einzeln aufgestellten Tiny Houses erhebliche Lärmimmissionen zu erwarten sind.

b. Gewässerschutz

- 93 Nach Art. 17 lit. a GschG darf im Bereich der öffentlichen Kanalisation eine Baubewilligung für Neu- und Umbauten grundsätzlich nur erteilt werden, wenn gewährleistet ist, dass das verschmutzte Abwasser in die Kanalisation eingeleitet oder landwirtschaftlich verwertet wird. Gemäss Art. 17 lit. b GschG darf ausserhalb des Bereichs öffentlicher Kanalisationen eine Baubewilligung erteilt werden, wenn die zweckmässige Beseitigung des verschmutzten Abwassers durch besondere Verfahren gewährleistet ist. Die kantonale Gewässerschutzfachstelle ist anzuhören. Der Bereich öffentlicher Kanalisationen umfasst Bauzonen und weitere Gebiete, sobald für sie eine Kanalisation erstellt worden ist oder in welchen der Anschluss an die Kanalisation zweckmässig und zumutbar ist (Art. 11 Abs. 2 GschG). Demzufolge ist es für die Abwasserregelung massgebend, ob das Tiny House im Baugebiet oder im Nichtbaugebiet steht. Im Folgenden wird auf diese zwei Möglichkeiten eingegangen:

- 94 Steht ein Tiny House nicht im Baugebiet, so befindet es sich nicht im Bereich öffentlicher Kanalisationen und die Abwasserbeseitigung muss durch ein besonderes Verfahren nach Art. 13 Abs. 1 GschG gewährleistet sein (Art. 17 lit. b GschG). Nach Art. 13 Abs. 1 GschG ist das Abwasser entsprechend dem Stand der Technik zu beseitigen. Es handelt sich beim Stand der Technik um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in Vollzugshilfen des BAFU, des Verbandes Schweizer Abwasser- und Gewässerschutzfachleute (VSA) und des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins (SIA) konkretisiert wird.⁸⁰ Der Gewässerschutz ist gewahrt und eine Baubewilligung kann für ein Tiny House erteilt

⁸⁰ STUTZ/KEHRLI, Kommentar GschG, N 38 ff. zu Art. 12 GschG.

werden, wenn das Abwasser mit Mitteln, die dem Stand der Technik entsprechen, beseitigt wird.

- 95 Steht ein Tiny House im Baugebiet, so ist es grundsätzlich an die Kanalisation anzuschliessen (Art. 11 i.V.m. Art. 17 lit. a GschG). Von der Anschlusspflicht kann nur in den in Art. 12 GschG vorgesehenen Fällen abgewichen werden.⁸¹ Unter Anschlusspflicht wird die «Pflicht, einen technisch einwandfreien Anschluss an die öffentliche Kanalisation vorzunehmen» verstanden.⁸² Die Anschlusspflicht verlangt nicht danach, dass jedes Grundstück Abwasserleitungen aufweisen muss. Es ist zulässig, das Abwasser in Kanistern aufzufangen und anschliessend in die Kanalisation einzuleiten.⁸³ Vorliegend greift keine der Ausnahmen in Art. 12 GschG, weshalb ein Tiny House im Baugebiet der Anschlusspflicht untersteht. Die Anschlusspflicht verlangt nicht, dass ein Tiny House über eine Abwasserleitung verfügen muss. Da ein Tiny House autark betrieben wird, muss das Abwasser beispielsweise in Kanistern aufgefangen und anschliessend der Kanalisation zugeführt werden.
- 96 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die vorliegend geplanten Tiny Houses über keine Abwasserleitung verfügen müssen. Der autarke Betrieb mittels Trenntoilette und Abwasserbehälter ist zulässig. Das gesammelte Abwasser ist fachgerecht zu entsorgen. Ausserhalb der Bauzone ist zudem eine andere Abwasserbeseitigung möglich, sofern diese dem Stand der Technik entspricht.

c. Naturschutz

- 97 Gemäss Art. 3 NHG sind Bund und Kantone verpflichtet, bei der Erfüllung von Bundesaufgaben dafür zu sorgen, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, erhalten bleiben. Ein verstärkter Schutz besteht für die in Bundesinventaren aufgenommenen Objekte (Art. 6 Abs. 1 NHG). Im Rahmen des Natur- und Heimatschutzes gibt es die Inventare BLN, ISOS und IVS.⁸⁴ Die Gemeinden müssen die Bundesinventare bei der Nutzungsplanung berücksichtigen.⁸⁵ Die

⁸¹ M.w.H. STUTZ/KEHRLI, Kommentar GschG, N 16 zu Art. 11 GschG.

⁸² STUTZ/KEHRLI, Kommentar GschG, N 22 zu Art. 11 GschG.

⁸³ Urteil des BGer 1C_534/2011 vom 29. Mai 2012 E. 3.3.

⁸⁴ DAJCAR, S. 347.

⁸⁵ BGE 135 II 209, E. 2.1 S. 213.

Umsetzung des Schutzes erfolgt in erster Linie durch Schutzzonen (siehe Kap. II, N 73 ff.), es sind jedoch auch andere Massnahmen denkbar.⁸⁶ Art. 3 NHG sowie Art. 6 NHG fordern eine Interessenabwägung zwischen den öffentlichen und den privaten Interessen, wobei die privaten Interessen bei inventarisierten Objekten sehr wichtig sein müssen.⁸⁷

- 98 Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung ist in der Bundesverfassung verankert. Es sind keine Bauten und Bodenveränderungen zulässig (Art. 78 Abs. 5 BV). Eine Interessenabwägung ist hier nicht möglich.⁸⁸
- 99 In einem geschützten Moor oder Moorgebiet kann kein Tiny House erstellt werden. In anderen geschützten Landschaftsgebieten muss im Einzelfall eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Schutzinteresse und dem privaten Interesse erfolgen. Soll das Tiny House in einem Gebiet errichtet werden, welches inventarisiert ist, so sind sehr hohe und gewichtige private Interessen erforderlich, damit diese bei einer Interessenabwägung gegenüber dem öffentlichen Interesse überwiegen. Das öffentliche Schutzinteresse geht dem privaten Interesse an der touristischen Nutzung vor, weshalb die Realisierung eines Tiny Houses in den vom NHG erfassten Gebieten nicht infrage kommt.

d. Energierecht

- 100 Der Bund erlässt Vorschriften über den Energiegebrauch von Anlagen, Fahrzeugen und Geräten (Art. 89 Abs. 3 BV). Der Kanton ist für den Verbrauch von Energie in Gebäuden zuständig (Art. 89 Abs. 4 BV), wobei der Bund die Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung hat. Diese Kompetenz hat der Bund im Energiegesetz umgesetzt.⁸⁹ In Art. 14 und 45 EnG und Art. 50 EnV legt der Bund Gesetzgebungsaufträge an die Kantone fest.⁹⁰
- 101 Gestützt auf die Vollzugserfahrung der Kantone hat die Konferenz Kantonaler Energiedirektoren (EdDK) Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKEN) erarbeitet. Die MuKEN haben zum Ziel, die verschiedenen kantonalen Energievorschriften im Gebäudebereich zu harmonisieren. Dies dient der Vereinfachung von Bauplanung und Baubewilligung für Bauherren und Fachleute, die in mehreren Kantonen

⁸⁶ DAJCAR, S. 355.

⁸⁷ FAVRE, Kommentar NHG, N 12 f. zu Art. 3 NHG.

⁸⁸ BGE 117 Ib 243, E. 3b S. 247.

⁸⁹ BIRCHLER, N 3 f.

⁹⁰ RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 111 zu Art. 22 RPG.

tätig sind.⁹¹ Die MuKEN sollen von den Kantonen in das kantonale Energierecht übernommen werden.⁹² Die Umsetzung der MuKEN ist in den Kantonen teilweise noch im Gange. Im Kanton Luzern wurden die MuKEN auf kantonaler Ebene bereits umgesetzt. Auch im Kanton Graubünden wurden die MuKEN bis auf die Mustervorschriften zur «Sanierungspflicht zentraler Elektroheizungen» (dies ist jedoch vorgesehen), weitestgehend übernommen. Im Kanton Bern wurden die Vorschriften zum «Wärmeerzeugeersatz» noch nicht umgesetzt, allerdings ist dies vorgesehen. Zudem erfolgt die Umsetzung der Mustervorschriften zur «Eigenstromerzeugung bei Neubauten» auf alternativem Weg.⁹³

102 Vom Anwendungsbereich der MuKEN sind insbesondere Neubauten, welche beheizt, belüftet, gekühlt oder befeuchtet werden, erfasst (Art. 1.3 Abs. 1 lit. a MuKEN 2014). Eine Baute bzw. ein Gebäude wird wie folgt definiert: «Im Erdboden eingelassene oder darauf stehende, künstlich geschaffene, auf Dauer angelegte bauliche Einrichtung, die einen Raum zum Schutze von Menschen, Tieren und Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse mehr oder weniger vollständig abschliesst. Darunter fallen auch Fahrnisbauten, sofern sie nach der Baugesetzgebung eine Baubewilligung benötigen» (Art. 1.4 Abs. 2 lit. a MuKEN 2014).

103 In den MuKEN wird der Begriff «Stand der Technik» oft verwendet. Damit wird auf die Anforderungen und Rechenmethoden der geltenden Normen, Merkblätter, Vollzugs-hilfen und Empfehlungen der Fachorganisationen und der EnDK/EnFK verwiesen (Art. 1.5 MuKEN 2014).

104 Die vorliegend geplanten Tiny Houses werden insbesondere beheizt und sind von der Aussenatmosphäre abgeschlossen. Je nach kantonaler Vorschrift resp. Auslegung der bundesrechtlichen Vorschriften kann ein Tiny House der Baubewilligungspflicht unterliegen (siehe Kap. II, N 2 ff.). Die Anwendung der MuKEN hat insbesondere zum Zweck, die technischen Energievorschriften interkantonal zu vereinheitlichen. Damit ein Tiny House mehrfach hergestellt und in verschiedenen Kantonen stehen kann, empfiehlt

⁹¹ Konferenz Kantonaler Energiedirektoren, MuKEN, [> Energiepolitik der Kantone > MuKEN](http://www.endk.ch) (besucht am 21. November 2021).

⁹² MuKEN 2014, EdDK, [> Energiepolitik der Kantone > MuKEN > MuKEN 2014](http://www.endk.ch), S. 11 (besucht am 21. November 2021).

⁹³ Umsetzung MuKEN 2014 (Stand 5. September 2021), EdDK, [> Energiepolitik der Kantone > MuKEN > Stand MuKEN 2014](http://www.endk.ch) (besucht am 21. November 2021).

sich, die MuKEn für den Bau der Tiny Houses anzuwenden. Für die konkreten Bauvorschriften wird an dieser Stelle auf die geltenden Normen, Merkblätter, Vollzugshilfen und Empfehlungen der Fachorganisationen und der EnDK/EnFK verwiesen.

e. **Zweitwohnungsgesetz**

- 105 Gemäss Art. 2 Abs. 1 ZWG ist eine Wohnung im Sinne des Zweitwohnungsgesetzes eine Gesamtheit von Räumen, die für eine Wohnnutzung geeignet sind, eine bauliche Einheit bilden, einen Zugang entweder von aussen oder von einem gemeinsam mit anderen Wohnungen genutzten Bereich innerhalb des Gebäudes haben, über eine Kocheinrichtung verfügen und keine Fahrnis darstellen. Als Fahrnis werden im Zusammenhang mit dem Zweitwohnungsgesetz Wohnmobile und Wohnwagen verstanden, auch wenn sie fest installiert sind. Sobald Bauten jedoch über eine Fundamentplatte verfügen, stellen sie keine Fahrnis mehr dar und das Zweitwohnungsgesetz ist anwendbar.⁹⁴ Eine Zweitwohnung im Sinne des Zweitwohnungsgesetzes ist eine Wohnung, die keine Erstwohnung ist oder einer solchen gleichgestellt ist (Art. 2 Abs. 4 ZWG). Eine Erstwohnung liegt vor, wenn mindestens eine Person Niederlassung in der Gemeinde hat (Art. 2 Abs. 2 ZWG). Art. 2 Abs. 3 ZWG listet Wohnungen auf, die Erstwohnungen gleichgestellt sind.
- 106 Wird ein Tiny House auf Rädern abgestellt oder anders ohne Fundamentplatte realisiert, so ist es als Fahrnis i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. e ZWG zu verstehen und das Zweitwohnungsgesetz muss nicht beachtet werden.
- 107 Verfügt das Tiny House über eine Fundamentplatte, ist das Tiny House keine Fahrnisbaute im Sinne des Zweitwohnungsgesetzes. Die vorliegend geplanten Tiny Houses dienen touristischen Zwecken und sollen nicht zur Niederlassung dienen. Ebenfalls können Tiny Houses keiner Erstwohnung i.S.v. Art. 2 Abs. 3 ZWG gleichgestellt werden. Somit stellt ein Tiny House eine Zweitwohnung im Sinne des Zweitwohnungsgesetzes dar. Weiter handelt es sich bei einem Tiny House um eine Gesamtheit von Räumen, die während den Ferien zum Aufenthalt, also zur Wohnnutzung, geeignet sind. Das Tiny House ist freistehend und bildet für sich eine bauliche Einheit.

⁹⁴ Urteil des BGer A-4343/2018 vom 1. Februar 2021 E. 5.4.2.; Botschaft zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2287 ff.

Weiter verfügt das Tiny House über eine Kocheinrichtung. Somit ist das Zweitwohnungsgesetz für Tiny Houses, welche über eine Fundamentplatte verfügen, anwendbar

- 108 Beträgt der Zweitwohnungsanteil in einer Gemeinde über 20 Prozent, so darf keine Baubewilligung erteilt werden (Art. 6 Abs. 1 ZWG). Art. 7 ff. ZWG sieht Ausnahmen vor. Für ein Tiny House kommt nur eine Ausnahme nach Art. 7 Abs. 1 lit. b ZWG infrage. Demnach darf eine Baubewilligung auch erteilt werden, wenn der Zweitwohnungsanteil in der Gemeinde über 20 Prozent beträgt und die Wohnung als touristisch bewirtschaftete Wohnung genutzt wird. Nach Art. 7 Abs. 2 ZWG gilt eine Wohnung als touristisch bewirtschaftet, wenn sie dauerhaft zur ausschliesslichen kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten wird. Weiter, wenn es sich um eine Einliegerwohnung handelt oder nicht auf die persönlichen Bedürfnisse des Eigentümers oder der Eigentümerin zugeschnitten ist und im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet wird. Es handelt sich um eine Einliegerwohnung, wenn sich diese im selben Gebäude befindet, indem der Eigentümer Wohnsitz hat (Art. 7 Abs. 2 lit. a ZWG).
- 109 Infrage kommt vorliegend nur die Ausnahme des strukturierten Beherbergungsbetriebs. Ein solcher liegt vor, wenn der Betrieb hotelmässige Dienstleistungen und Infrastrukturen umfasst, die typischerweise von der Mehrheit der Gäste beansprucht werden, wenn der Betrieb ein hotelähnliches Betriebskonzept aufweist und wenn die Bewirtschaftung im Rahmen eines einheitlichen Betriebs sichergestellt wird (Art. 4 ZWV). Ein strukturierter Beherbergungsbetrieb muss eine minimale Grösse aufweisen. Die Anlagen bilden in der Regel eine bauliche Einheit und es sind Gemeinschaftseinrichtungen, wie Hallenbad, Spielplätze etc. vorhanden.⁹⁵
- 110 Ein Tiny House ist freistehend und die Bewirtschaftung erfolgt in der Regel von den Eigentümern des Grundstücks, welche nicht über eine Reception oder weitere Anlagen verfügen. Es entsteht auch keine bauliche Einheit, welche einem Hotel gleicht. Es kann nicht von einem strukturierten Beherbergungsbetrieb aus gegangen werden.
- 111 Die Bestimmung, wonach Zweitwohnungen zugelassen sind, die über eine Vertriebsplattform zur touristischen Nutzung zur Verfügung gestellt werden, wurde vom

⁹⁵ Botschaft zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2287 ff.

Parlament aus dem Zweitwohnungsgesetz gestrichen.⁹⁶ Ein Tiny House wird über eine Plattform vermietet und wäre wohl unter die Bestimmung über die Vertriebsplattformen gefallen. Diese Bestimmung, welche keine Anwendung des Zweitwohnungsgesetzes zur Folge hätte, gibt es im heutigen Gesetz nicht.

- 112 Tiny Houses, die über eine Fundamentplatte verfügen, können nur eine Baubewilligung erhalten, wenn der Zweitwohnungsanteil in einer Gemeinde weniger als 20% beträgt. Tiny Houses als Fahrnisbauten fallen nicht unter die Anwendung des Zweitwohnungsgesetzes.

f. Kantonales und kommunales Recht

- 113 Das kantonale und kommunale Baupolizeirecht dient der Gefahrenvermeidung und -abwehr. Es enthält technische Sicherheits- und Hygienevorschriften. Das kantonale Recht bestimmt aus feuerpolizeilichen, gesundheitspolizeilichen und gestalterischen Gründen unter anderem Gebäudeabstände. Das kantonale Recht kennt Konstruktionsvorschriften, welche sich mit der Bauweise von Gebäuden befasst. Unter den feuerpolizeilichen Massnahmen werden Vorschriften zu Materialien, Fluchtwegen und Brandabschnitten verstanden. Die gesundheitspolizeilichen Vorschriften betreffen Mindestfläche und -höhe von Räumen, Belichtung und sanitäre Einrichtungen. Häufig wird in diesen Vorschriften auf technische Standards verwiesen.⁹⁷
- 114 Weiter sehen kantonale und kommunale Baugesetze Gestaltungsvorschriften vor. Gestaltungsvorschriften betreffen die Baute sowie deren Umgebung. Einerseits kommt das Verbot der Verunstaltung oder Beeinträchtigung bestehender Bauten und Ortsbilder und andererseits das Gebot der Einordnung zum Ausdruck. Die Baubehörden haben bei der Beurteilung der Gestaltung einen Ermessensspielraum.⁹⁸
- 115 Kantone und Gemeinden sehen einerseits konkrete Bauvorschriften vor, andererseits verweisen sie für technische Standards auf Generalklauseln. Damit wird auf Normen von privaten Fachorganisationen verwiesen, wenn in Verordnungen keine Ausführungsvorschriften zu finden sind.⁹⁹

⁹⁶ BGE 145 II 354, E. 4.3 S. 359.

⁹⁷ Vgl. zum Ganzen: RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 117 zu Art. 22 RPG.

⁹⁸ M.w.H. RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 118 zu Art. 22 RPG.

⁹⁹ Vgl. zum Ganzen: RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 123 f. zu Art. 22 RPG.

- 116 Können einzelne Bestimmungen nicht eingehalten werden, so besteht die Möglichkeit einer Ausnahmebewilligung i.S.v. Art. 23 RPG (siehe Kap. II, N 133 ff.).
- 117 Auf die Abstandsvorschriften wird vorliegend nicht eingegangen, da es aufgrund des Betriebskonzeptes wünschenswert ist, wenn das Tiny House möglichst weit weg von einer Baute steht und die Abstandsvorschriften deshalb nicht im Fokus stehen. Im Folgenden wird auf die kantonale Regelung zu Sicherheit und Gesundheit sowie zur Gestaltung in den Kantonen Luzern, Bern und Graubünden eingegangen.

i. Sicherheit und Gesundheit

- 118 Die Baugesetze und -verordnungen auf kantonaler Ebene sehen folgende Vorschriften vor:

Kt. LU: Die Bauten und Anlagen müssen in Konstruktion und Material die für ihren Zweck notwendige Festigkeit und Feuersicherheit aufweisen. Sie dürfen weder Menschen noch Sachen gefährden, insbesondere nicht die Bewohner oder Benutzer der Baute (§ 145 Abs. 1 PBG LU). Die Pflicht zur Erstellung von Brandmauern ist im Gesetz über den Feuerschutz und in der Vollzugsverordnung geregelt (§ 147 Abs. 1 PBG LU).

In § 152 ff. PBG LU werden Bestimmungen zur Besonnung, Belichtung, Belüftung, Raummasse, Aussengeschoss- und Umgebungsflächen und Isolationen festgehalten. Gemäss § 156 PBG LU kann bei bestimmten Bauten von den Vorschriften abgewichen werden.

Kt. BE: Gemäss Art. 21 Abs. 1 BauG BE sind Bauten und Anlagen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Art. 57 Abs. 1 BauV BE verweist auf die anerkannten Regeln der Baukunde. Dabei sind die Bestimmungen der BauV BE, die Vorschriften der Spezialgesetzgebung sowie die Vorschriften und Richtlinien der Suva zu beachten. Ergänzend sind die Normen und Empfehlungen der Fachverbände zu beachten. Gemäss Art. 57 Abs. 3 BauV BE gilt die Feuerschutz- und Feuerwehrgesetzgebung.

Bauten und Anlagen dürfen bei sachgerechter Benützung die Gesundheit von Personen und Tieren nicht beeinträchtigen (Art. 62 Abs. 1 BauV BE). Art. 64 ff. BauV BE führt diverse Vorschriften für Belichtung, Besonnung, Belüftung, Heizung, Isolation, Grösse, sanitären Einrichtungen und Küchen auf. Diese gelten gemäss Art. 62 BauV BE nur unter dem Vorbehalt von strengerem Gemeindevorschriften und gesundheitspolizeilichen Vorschriften der Spezialgesetzgebung.

Kt. GR: Gemäss Art. 79 Abs. 1 KRG GR haben Bauten und Anlagen den gesundheits-, feuer- und gewerbepolizeilichen Bestimmungen sowie den Vorschriften der Arbeits-, Energie-, Gewässerschutz- und Umweltschutzgesetzgebung zu entsprechen. Weiter haben Bauten und

Anlagen den anerkannten Regeln der Baukunde zu genügen und dürfen weder bei der Erstellung noch durch ihren Bestand und ihre Nutzung Personen, Tiere und Sachen gefährden (Art. 79 Abs. 2 KRG GR). Gemäss Art. 22 Abs. 3 KRG GR können die Gemeinden Bauvorschriften auch verschärfen und ergänzen, wenn es die örtlichen Verhältnisse erfordern und die übergeordnete Regelung dem nicht entgegensteht.

- 119 Die Bestimmungen zu den Bauvorschriften hinsichtlich Sicherheit und Gesundheit sind von Vorbehalten und allgemein gehaltenen Begriffen geprägt. Alle drei Kantone sehen beispielsweise vor, dass Bauten und Anlagen niemanden gefährden dürfen. Die Kantone Bern und Graubünden verweisen auf die Anwendung der anerkannten Regeln der Baukunde. Diese kommen auch im Kanton Luzern zum Zuge, sofern auf Verordnungsstufe keine genaueren Vorschriften zu finden sind. Bei beiden Begriffen handelt es sich um sog. Generalklauseln.
- 120 Damit ein Tiny House den sicherheitstechnischen und gesundheitlichen Anforderungen genügt, sind einerseits die kommunalen Bauvorschriften zu konsultieren. Diese können je nach Nutzungszone variieren. Andererseits sind die Normen von Fachorganisationen beizuziehen, um die genauen baulichen Vorschriften zu bestimmen.

ii. Gestaltung

- 121 Zur Gestaltung von Bauten sind die folgenden kantonalen Bestimmungen massgebend:
- Kt. LU: Gemäss § 140 Abs. 1 PBG LU sind Bauten und Anlagen in die bauliche und landschaftliche Umgebung einzugliedern. Sie dürfen durch ihre Grösse, Proportion, Gestaltung, Bauart, Dachform oder Farbe das Orts- und Landschaftsbild nicht beeinträchtigen.
- Kt. BE: Gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG BE dürfen Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Die Baubewilligungsbehörde darf die Baubewilligung mit Bedingungen und Auflagen verknüpfen oder Projektänderungen verlangen. Die Gemeinden können nähere Vorschriften erlassen (Art. 9 Abs. 2 BauG BE). Die Bauweise und -gestaltung wird in kommunalen Vorschriften geregelt (Art. 12 Abs. 2 BauG BE).
- Kt. GR: Gemäss Art. 73 Abs. 1 KRG GR sind Siedlungen, Bauten und Anlagen nach den Regeln der Baukunst so zu gestalten und einzuordnen, dass mit der Umgebung und der Landschaft eine gute Gesamtwirkung entsteht.
- 122 Die Regelungen der drei Kantone verlangen alle nach einer guten baulichen Einordnung in Umgebung und Landschaft. Ob sich ein Tiny House baulich gut einordnet oder das

Landschaftsbild nicht stört, ist im Einzelfall zu klären, wobei die Baubewilligungsbehörde ein Ermessen hat. Es ist daher möglich, dass ein einheitlich gestaltetes Tiny House an einer Stelle in das Ortsbild passt und an anderen nicht. Es bietet sich an, beispielsweise in der Farbgebung von Tiny Houses flexibel zu sein, um hinsichtlich der Gestaltung und somit auch der Eingliederung etwas Spielraum zu haben.

g. Zwischenfazit weitere Voraussetzungen

- 123 Für die Erstellung eines Tiny Houses sind diverse Vorschriften zu beachten, welche aufgrund des föderalistischen Systems in der Schweiz zu Unterschieden auf kommunaler Stufe führen. Insbesondere betreffend einzuhaltenden Planungswerten von Lärmemissionen, Naturschutzvorschriften und Bauvorschriften auf kommunaler Ebene ist die Nutzungsordnung der Gemeinde zu konsultieren, damit die weiteren Voraussetzungen i.S.v. Art. 22 Abs. 3 RPG beurteilt werden können. Ob ein Tiny House die Lärm- und Naturschutzvorschriften einhält, kann nur im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung beurteilt werden. Das Gleiche gilt bezüglich Gestaltungsvorschriften.
- 124 Bauvorschriften auf kantonaler und kommunaler Ebene verweisen für technische Standards oft auf Normen von Fachorganisationen (sog. Generalklauseln). So muss der Stand der Technik für die Entleerung von Abwasser eingehalten werden. Auch die MuKEN, welche zur Vereinheitlichung kantonaler Energievorschriften dienen, verweisen auf den Stand der Technik. Damit sind die Normen von Fachorganisationen stets beizuziehen.
- 125 Stellt das Tiny House eine Fahrnisbaute dar, ist das Zweitwohnungsgesetz nicht zu beachten. Verfügt es hingegen über eine Fundamentplatte, so darf ein Tiny House nur erstellt werden, wenn der Zweitwohnungsanteil in der Gemeinde weniger als 20% beträgt.
- 126 Es wird empfohlen, die Tiny Houses als Fahrnisbauten zu erstellen (auf Rädern oder anderweitig mobil, siehe Kap. II, N 4 f.), damit das Zweitwohnungsgesetz nicht beachtet werden muss. Weiter wird empfohlen, die MuKEN anzuwenden, um das gleiche Tiny House in verschiedenen Kantonen aufstellen zu können.

D. Fazit Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung

- 127 Damit eine ordentliche Baubewilligung für ein Tiny House erteilt werden kann, muss es dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Grundstück, auf welchem das Tiny House steht, muss erschlossen sein. Zudem müssen insbesondere die Gesetzgebung zu Umwelt-, Gewässer- und Naturschutz, sowie das Energie- und Zweitwohnungsgesetz und die kantonalen und kommunalen Vorschriften berücksichtigt werden.
- 128 Ausserhalb von Bauzonen sind Tiny Houses in der Regel nicht zonenkonform. Primär sind Tiny Houses in den Bauzonen zonenkonform. Ob ein Tiny House zonenkonform ist, beurteilt sich danach, ob es dem Zweck der Nutzungszone, in dem es aufgestellt wird, entspricht. Aus diesem Grund ist stets die kommunale Bauordnung zu konsultieren.
- 129 Damit das Grundstück als erschlossen gilt, hat es über eine hinreichende Zufahrt zu verfügen. Die Gemeinde hat bei Beurteilung dieser Voraussetzung einen Ermessensspielraum, wobei die örtlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen sind. Die vorliegenden Tiny Houses können grundsätzlich autark betrieben werden und müssen nicht über Werkleitungen verfügen.
- 130 Zu beachten sind die zahlreichen weiteren Voraussetzungen, welche hinsichtlich technischen Standards oft auf Generalklauseln und somit auf Normen von Fachorganisationen verweisen. Diese Standards gilt es einzuhalten. Die kommunale Bauordnung gibt Hinweise auf einzuhaltende Normen betreffend Natur- und Lärmschutz sowie auf die einzuhaltenden Bauvorschriften. Ein Tiny House mit Fundamentplatte darf nur erstellt werden, wenn der Zweitwohnungsanteil in der Gemeinde weniger als 20 % beträgt; ein Tiny House als Fahrnisbaute hat das Zweitwohnungsgesetz nicht zu beachten.
- 131 Zusammenfassend kann nicht abstrakt beurteilt werden, ob die vorliegend geplanten Tiny Houses die Voraussetzungen für eine ordentliche Baubewilligung erfüllen. Es ist auf den Einzelfall abzustellen und insbesondere davon abhängig, welche Vorschriften die Gemeinden in der konkreten Nutzungszone vorsehen.

3. Ausnahmebewilligungen

132 Kommt man zum Schluss, dass das Errichten von ortsfesten Tiny Houses oder das Aufstellen von Tiny Houses als Fahrnisbauten einer Baubewilligung bedürfen und dabei keine ordentliche Baubewilligung erteilt werden kann, so ist zu prüfen, ob eine ausserordentliche Baubewilligung (Ausnahmebewilligung) erteilt werden kann. Nachfolgend werden die Voraussetzungen hierfür, innerhalb und ausserhalb der Bauzonen, dargelegt.

A. Ausnahmebewilligung innerhalb der Bauzone

133 Nach Art. 26 Abs. 1 BauG BE dürfen die Gemeinden Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften gewähren, wenn besondere Verhältnisse dies rechtfertigen und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Nach Art. 26 Abs. 2 BauG BE dürfen keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzt werden, es sei denn, die Beeinträchtigung könnte durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden.

134 Innerhalb der Bauzone richten sich die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Baubewilligung gemäss Art. 23 RPG nach kantonalem Recht.¹⁰⁰ Damit eine Ausnahmebewilligung für das Errichten oder Aufstellen eines Tiny Houses gewährt werden kann, bedarf es einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht.¹⁰¹ Im Weiteren können auch die Gemeinden für ihren Regelungsbereich Ausnahmемöglichkeiten vorsehen.¹⁰² Nachfolgend werden die gesetzlichen Grundlagen und Voraussetzungen einer Ausnahmebewilligung innerhalb der Bauzone der Kantone Luzern, Bern und Graubünden dargelegt.

Kt. LU: Nach § 37 Abs. 1 PBG LU dürfen die Gemeinden aus wichtigen Gründen Ausnahmen von den Vorschriften des Bau- und Zonenreglements bewilligen, insbesondere beim Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse (lit. a), wenn die Anwendung der Bauvorschriften eine unzumutbare Härte bedeuten würden (lit. b) oder bei befristeten Zwischennutzungen (lit. c). Die Ausnahmen dürfen nach § 37 Abs. 2 PBG LU die öffentlichen Interessen nicht verletzen und dem Sinn und Zweck des Bau- und Zonenreglements nicht zuwiderlaufen. Die öffentlichen

¹⁰⁰ RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 2 zu Art. 23 RPG; WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 3 zu Art. 23 RPG.

¹⁰¹ RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 4 zu Art. 23 RPG; WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 2 zu Art. 23 RPG.

¹⁰² RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 4 zu Art. 23 RPG.

und privaten Interessen sind abzuwägen. Nach § 37 Abs. 2 PBG LU können im Bau- und Zonenreglement bei einzelnen Bestimmungen weitere Ausnahmemöglichkeiten vorgesehen werden. Nach § 37 Abs. 4 PBG LU dürfen Nachbarliegenschaften durch eine Ausnahmebewilligung nur unwesentlich mehr benachteiligt werden, als dies bei reglementgemässer Bauweise zu erwarten wäre.

Kt. BE: Nach Art. 26 Abs. 1 BauG BE dürfen die Gemeinden Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften gewähren, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Nach Art. 26 Abs. 2 BauG BE dürfen keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzt werden, es sei denn, die Beeinträchtigung könnte durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden.

Kt. GR: Nach Art. 82 Abs. 1 KRG GR können die kommunalen Baubehörden Ausnahmen von einzelnen Bau- und Zonenvorschriften gewähren, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen eine unverhältnismässige Härte bedeutet und dadurch keine überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen verletzt werden. Nach Art. 81 Abs. 2 KRG GR kann die Ausnahmebewilligung davon abhängig gemacht werden, dass sich die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer in einem Revers verpflichtet, auf Verlangen der zuständigen Behörde den gesetzlichen Zustand wiederherzustellen. Dabei wird für wertvermehrnde Aufwendungen bei späterer Enteignung keine Entschädigungen geleistet..

135 Sowohl der Kanton Luzern als auch die Kantone Bern und Graubünden haben in den kantonalen Baugesetzen Ausnahmebewilligungen innerhalb der Bauzone vorgesehen. Die Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung sind in allen drei Baugesetzen ähnlicher Natur. So bedarf es zunächst sogenannter «besonderer Verhältnisse», «besonderer Härte» oder «ausserordentlicher Verhältnisse». Weiter halten die Bestimmungen fest, dass keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen dem Bauvorhaben entgegenstehen dürfen. Diese Voraussetzungen müssen jeweils kumulativ gegeben sein.¹⁰³

136 Da es sich bei «besonderen Verhältnissen», «besonderer Härte» oder «ausserordentlicher Verhältnisse» um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, müssen die Bestimmungen im Einzelfall ausgelegt werden. Dabei gilt es zu beachten, dass die Ausnahmebewilligungen der Verfeinerung der Grundordnung dienen und nur im Einklang mit dem Gesetzeszweck ausgelegt werden und nicht zur Änderung des Gesetzes selbst führen dürfen. Die

¹⁰³ Vgl. zum Ganzen RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N 11 f. zu Art. 23 RPG.

Anforderungen an den Ausnahmegrund ergeben sich sodann aus der Vorschrift, von der abgewichen werden soll. Angeführt werden können alle wesentlichen Interessen des Bauherrn, die sich auf Zweck, Umfang oder Gestaltung des Bauvorhabens beziehen und in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt werden. Sie müssen aber mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder dem Bauvorhaben zusammenhängen. Die Erteilung der Ausnahmebewilligung hängt sodann massgeblich von drei Komponenten ab, nämlich vom Interesse der Bauherrschaft an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll und schliesslich von der Art und dem Mass der verlangten Abweichung.¹⁰⁴

- 137 Für die innerhalb der Bauzone aufgestellten Tiny Houses bedeutet das, dass diese, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, eine Ausnahmebewilligung für das Abweichen von Bau- und Zonenvorschriften innerhalb der Bauzone erhalten können. Ob die Voraussetzungen erfüllt sind, muss für jeden Einzelfall und jede Ausnahme gesondert geprüft werden.
- 138 Denkbar wäre eine Ausnahmebewilligung, wenn in einem konkreten Fall die Zonenkonformität eines Tiny Houses innerhalb der Bauzone (z.B. Wohnzone, Ferienhauszone) infolge der kantonalen Bau- und Planungsgesetze nicht gegeben ist (siehe Kap. II, N 41 ff.). Damit könnte ein Tiny House im Einzelfall, sofern die vorangehend erläuterten Voraussetzungen gegeben sind, trotz mangelnder Zonenkonformität aufgestellt werden. Die «besonderen Verhältnisse» bzw. die «besondere Härte» könnte z.B. dadurch begründet werden, dass die Tiny Houses nur temporär aufgestellt und autark betrieben werden. Dabei gilt es, die öffentlichen Interessen den privaten Interessen der mySaess gegenüberzustellen.
- 139 Denkbar wäre es im Einzelfall auch von den kantonalen und kommunalen Bauvorschriften (z.B. Grenzabstände, Gestaltungsvorschriften, MuKEs etc.) mittels der Ausnahmebewilligung abzuweichen. Im Übrigen wurden mit Art. 1.2 MuKEs 2014 dieselben Voraussetzungen für Ausnahmen von den MuKEs übernommen. Auch hier gilt es potenziell entgegenstehende öffentliche und private Interessen mittels Interessenabwägung zu berücksichtigen.

¹⁰⁴ Vgl. zum Ganzen Entscheid des VGer LU 2001 II Nr. 17 vom 13. September 2001 E. 4.; m.w.H. Entscheid des VGer BE 100.2020.199U vom 15. Juni 2021 E. 4.2.

140 Zusammenfassend kann Folgendes festgehalten werden: Mittels kantonaler Ausnahmebewilligungen können unter Umständen problematische Bau- und Zonenreglemente ausnahmsweise und für den Einzelfall bewilligt werden. Durch die Ausnahmebewilligung darf allerdings nicht systematisch von Bau- und Zonenvorschriften abgewichen werden. Die Ausnahmebewilligung kann jeweils nur für bestimmte Abweichungen, an einem besonderen Standort erteilt werden. Denkbar sind beispielweise Ausnahmebewilligungen für mangelnde Zonenkonformität oder für nicht eingehaltene kantonale und kommunale Bauvorschriften.

B. Ausnahmebewilligung ausserhalb der Bauzone

141 Die Ausnahmebewilligungen ausserhalb der Bauzone richten sich nach dem Bundesrecht.¹⁰⁵ Das RPG regelt die Ausnahmebewilligungen in den Art. 24 ff. und 37a RPG, sowie in der RPV im Detail und abschliessend.¹⁰⁶ Das Bundesrecht kennt dabei keinen Raum für Bewilligungen mit reduzierten Anforderungen.¹⁰⁷ Ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone, das die Voraussetzungen der Ausnahmetatbestände nicht erfüllt, kann z.B. nicht bewilligt werden, weil die Bewilligung nur befristet erteilt wird.¹⁰⁸ Den Kantonen ist es allerdings erlaubt, einerseits die bundesrechtlichen Ausnahmebewilligungen einzuschränken (Art. 27 RPG) und andererseits mit der kantonalen Richtplanung auf besondere örtliche Verhältnisse zugeschnittene Lösungen für Streusiedlungsgebiete vorzusehen (Art. 39 RPV).¹⁰⁹

142 Die Ausnahmetatbestände lassen sich in «ordentliche Ausnahmebewilligungen» und «erleichterte Ausnahmebewilligungen» unterteilen.¹¹⁰ Unter die ordentlichen Ausnahmebewilligung fallen die standortgebundenen Bauten i.S.v. Art. 24 RPG und die in Art. 39 RPV für standortgebunden erklärt Bauvorhaben.¹¹¹ Die erleichterten

¹⁰⁵ Vgl. MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 18 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

¹⁰⁶ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 18 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

¹⁰⁷ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 26 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

¹⁰⁸ Urteil BGer 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015 E. 3.5.

¹⁰⁹ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 18 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

¹¹⁰ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 26 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

¹¹¹ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 26 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

Ausnahmebewilligungen (Art. 24a ff. und Art. 37a RPG) sind in der Regel an bestehende Bauten und Anlagen geknüpft.¹¹²

- 143 Nachfolgend werden zunächst die allgemeinen Voraussetzungen für das Bauen ausserhalb der Bauzone dargelegt, welche sowohl für die ordentlichen als auch für die erleichterten Ausnahmebewilligungen zu beachten sind. Anschliessend werden zuerst die einschlägigen, erleichterten Ausnahmebewilligungen und in einem zweiten Schritt die ordentlichen Ausnahmebewilligungen geprüft. Schliesslich wird geprüft, ob die Kantone Luzern, Bern und Graubünden weitergehende Einschränkungen vorsehen.

a. Allgemeine Voraussetzungen

- 144 Damit ein Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone einer Ausnahmebewilligung zugänglich ist, muss es sich zunächst um ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben i.S.v. Art. 22 RPG handeln (siehe Kap. II, N 2 ff.). Davon ausgenommen sind die Fälle von Art. 24a RPG. Das Bauvorhaben muss ausserhalb der Bauzone liegen und darf nicht zonenkonform sein, da ansonsten eine ordentliche Baubewilligung i.S.v. Art. 22 RPG zu erteilen wäre.¹¹³
- 145 Nach Art. 43a lit. e RPV ist stets eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, auch wo dies im Gesetz nicht ausdrücklich genannt wird. Nach Art. 43a lit. a und b RPV dürfen Bauten und Anlagen, die für die Landwirtschaft oder für einen anderen standortgebundenen Zweck noch benötigt werden, oder für die ungeklärt ist, ob sie noch benötigt werden, nicht zweckentfremdet werden und sind somit von den Ausnahmebewilligungen ausgeschlossen. Die Erschliessung darf nach Art. 43a lit. c RPV maximal geringfügig erweitert werden und die Infrastrukturkosten für zonenwidrige Bauten und Anlagen haben in der Regel die Verursacher zu tragen. Nach Art. 43a lit. d RPV darf die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der umliegenden Grundstücke durch die Ausnahmebewilligung zudem nicht gefährdet werden. Ziel ist es nicht, die Landwirtschaft mit der Ausnahmebewilligung zu verdrängen, sondern vielmehr, dafür nicht mehr benötigte Flächen und Bauten einer sinnvollen Nutzung zuzuführen.¹¹⁴

¹¹² MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 26 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

¹¹³ Vgl. zum Ganzen MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 30 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

¹¹⁴ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 31 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

146 Kommen für das Errichten oder Aufstellen von Tiny Houses Standorte ausserhalb der Bauzone in Betracht, so müssen zunächst die allgemeinen Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung geprüft werden, bevor die speziellen Tatbestandsvoraussetzungen der Art. 24 ff. RPG und 37a RPG geprüft werden. Ob das Tiny House einer Bewilligungspflicht nach Art. 22 RPG unterliegt, gilt es in jedem Einzelfall zu prüfen (siehe Kap. II, N 2 ff.). Für jedes Tiny House ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, ungeachtet dessen, ob der Spezialtatbestand eine solche voraussetzt. Kosten für notwendige, geringfügige Erweiterungen der Erschliessung müssen von mySaess selbst getragen werden. Schliesslich muss stets sichergestellt werden, dass durch das Aufstellen des Tiny Houses die umliegende Bewirtschaftung der Landwirtschaftsflächen nicht gefährdet wird.

b. Die erleichterten Ausnahmebewilligungen

147 In Art. 24a ff. RPG werden die erleichterten Ausnahmebewilligungen festgehalten.¹¹⁵ Diese knüpfen in der Regel an eine bestehende Baute oder Anlage an, welche damit umgenutzt, umgestaltet, erweitert oder wiederaufgebaut werden kann.¹¹⁶

148 Denkbare Ausnahmebewilligungen für die Tiny Houses sind die Zweckänderung ohne bauliche Massnahme (Art. 24a RPG) und die nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebe (Art. 24b RPG), auf die nachfolgend im Detail eingegangen wird.

149 In den Art. 24c, 24d und 37a RPG festgehaltenen erweiterten Besitzstandsgarantien wird die Erhaltung der bestehenden Bauten und Anlagen und in äusserst eng begrenztem Rahmen auch massvolle Erweiterungen ermöglicht.¹¹⁷ Die vorliegend geplanten Tiny Houses stellen autarke, eigenständige Bauten dar, ohne jeglichen körperlichen Bezug zum bestehenden Bau. Damit wird deutlich, dass die erweiterten Besitzstandsgarantien für die vorliegend zu behandelnden Tiny Houses nicht von besonderer Bedeutung sind.

i. Zweckänderungen ohne bauliche Massnahme (Art. 24a RPG)

150 Nach Art. 24a Abs. 1 RPG kann eine Ausnahmebewilligung erteilt werden, wenn eine reine Zweckänderung einer Baute und Anlage ausserhalb der Bauzone vorgesehen ist.

¹¹⁵ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 26 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

¹¹⁶ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 31 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

¹¹⁷ Vgl. MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 26 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

Fraglich ist, ob für das Aufstellen von Tiny Houses ausserhalb der Bauzone eine Ausnahmebewilligung i.S.v. Art. 24a RPG möglich ist.

- 151 Nach Art. 24a Abs. 1 RPG setzt die Ausnahmebewilligung zunächst voraus, dass keine baulichen Massnahmen nach Art. 22 Abs. 1 RPG vorgesehen sind. Das bedeutet, dass, wenn ein Bauvorhaben nach Art. 22 Abs. 1 RPG baubewilligungspflichtig ist, die Anwendbarkeit von Art. 24a RPG ausgeschlossen ist.¹¹⁸ Der Wortlaut von Art. 24a RPG hält allerdings fest, dass, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, eine «Bewilligung» zu erteilen ist. Daraus lässt sich schliessen, dass Art. 24a RPG eine eigenständige, nicht auf Art. 22 RPG, sondern einzig auf Art. 24a RPG gestützte Bewilligungspflicht für reine Zweckänderungen ausserhalb der Bauzone statuiert.¹¹⁹ Reine Zweckänderungen ohne jede neue Aussenwirkung sind sodann nach Art. 24a RPG zu bewilligen, ohne dass Abklärungen zu Art. 22 RPG notwendig wären.¹²⁰
- 152 Die Zweckänderung darf keine *neuen* Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt herbeiführen. Mit dem Wortlaut «keine» werden nicht nur erhebliche, sondern auch geringfügige Auswirkungen erfasst.¹²¹ Ob neue Auswirkungen herbeigeführt werden, ist in einer Einzelfallprüfung zu erheben und kann nicht pauschal beantwortet werden. Anwendungsbeispiele von Art. 24a RPG sind etwa der Landwirt, der in seinen Wohnräumen Dienstleistungen wie Buchhaltung oder Programmierung anbietet.¹²² Ein weiteres Beispiel wäre die Umnutzung einer nicht mehr benötigten Scheune als Abstellraum.¹²³ Als weitere Voraussetzung gilt, dass die bestehende Baute und Anlage rechtmässig erstellt worden ist.¹²⁴ Wurde eine Baute nie rechtmässig bewilligt oder wurde sie nie zum bewilligten Zweck verwendet, ist sie nicht rechtmässig bestehend.¹²⁵ Schliesslich darf die Zweckänderung nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig sein (Art. 24a Abs. 1 lit. b RPG).

¹¹⁸ Urteil des BGer 1C_127/2008 vom 4. Dezember 2008 E. 2.2; MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 9 zu Art. 24a RPG.

¹¹⁹ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 4 zu Art. 24a RPG.

¹²⁰ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 5 zu Art. 24a RPG.

¹²¹ Urteil des BGer 1A.214/2002 vom 12. September 2003 E. 5.1 und 5.2; MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N. 14 zu Art. 24a RPG.

¹²² MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 2 zu Art. 24a RPG.

¹²³ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 2 zu Art. 24a RPG.

¹²⁴ BGE 127 II 215 E. 4a/b S. 221 ff.; m.w.Verw. MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 10 zu Art. 24a RPG.

¹²⁵ Urteil BGer 1C_135/2016 vom 1. September 2016 E. 3.3; m.w.Verw. MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N. 10 zu Art. 24a RPG.

- 153 Denkbar wäre das Aufstellen von Tiny Houses in oder auf bestehenden Bauten und Anlagen (abgelegene Scheunen, Abstellplätze für landwirtschaftliche Fahrzeuge, Lagerplätze etc.). Wird das Tiny House auf bestehenden Plätzen aufgestellt, sind diese im Raum indes deutlich erkennbar. Zwar können die Tiny Houses optimal in die Umgebung integriert werden, indem sie entsprechend ausgebildet werden, sie bleiben im Raum dennoch erkennbar, womit neue, wenn auch womöglich geringfügige, Auswirkungen gegeben sind. Mit dem Aufstellen innerhalb einer bestehenden Baute, z.B. einer Scheune, könnte diesem Umstand Rechnung getragen werden.
- 154 Die Bewirtschaftung der Tiny Houses führt auch zu einer höheren Anzahl an An- und Abfahrten. Genügt die Verkehrserschliessung, wird diese aber stärker belastet, schliesst das ebenfalls die Anwendung von Art. 24a RPG aus.¹²⁶ Ob die Belastung aber vernachlässigbar und das Vorhaben somit bewilligungsfähig ist, muss im Einzelfall geprüft werden.¹²⁷
- 155 Des Weiteren verursachen Tiny Houses Auswirkungen auf die Umwelt. So verursachen sie Licht- und Lärmemissionen. Auch diese können auf ein Mindestmass beschränkt, allerdings nicht gänzlich verhindert werden. Insbesondere da die Tiny Houses nicht in lärmbelasteten Gebieten, sondern ganz im Gegenteil, in möglichst naturnahen und empfindlichen Standorten aufgestellt werden sollen, führt dies zu nicht vorbestehenden Immissionen und entsprechend zum Ausschluss der Anwendbarkeit von Art. 24a RPG.¹²⁸ Durch die Bewirtschaftung entsteht weiter Abwasser und Abfälle, welche die Umwelt gefährden können und damit ebenfalls als neue Auswirkungen auf die Umwelt gewertet werden können.¹²⁹
- 156 Auch wenn die Auswirkungen der Tiny Houses gering sind, bleibt es dabei, dass *neue* Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt mit dem Aufstellen der Tiny Houses herbeigeführt werden, was stets zum Ausschluss einer Ausnahmebewilligung nach Art. 24a RPG führt. Anders würde sich dies nur verhalten, wenn am gewählten Standort bereits eine bestehende rechtmässige Baute stehen würde, welche dieselben Auswirkungen erzielt. Die Hürden für eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24a Abs. 1

¹²⁶ Vgl. Urteil BGer 1C_127/2008 vom 4. Dezember 2008 E. 2.5.

¹²⁷ Vgl. Urteil BGer 1C_252/2013 vom 26. September 2013 E. 4.

¹²⁸ Vgl. Urteil BGer 1C_127/2008 vom 4. Dezember 2008 E. 2.5.

¹²⁹ Vgl. Urteil VGer SG vom 2. Dezember 2003 E. 2, in: GVP-SG 2003 Nr. 17 und in ES VLP-ASPAN Nr. 2785.

RPG sind folglich hoch. Dieser Umstand dürfte in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führen, weshalb eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24a RPG für das vorliegenden Tiny Houses nur in äussersten Ausnahmefällen von Bedeutung sein dürfte.

ii. Nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe (Art. 24b RPG)

- 157 Nach Art. 24b RPG können landwirtschaftliche Gewerbe bauliche Massnahmen zur Errichtung eines betriebsnahen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebes in bestehenden Bauten und Anlagen erstellen. Fraglich ist, ob das Aufstellen und Bewirtschaften von Tiny Houses in der Landwirtschaftszone über eine Ausnahmebewilligung i.S.v. Art. 24b RPG möglich ist. Dabei differenziert Art. 24b RPG zwischen solchen Betrieben «mit engem sachlichem Bezug» und solchen «ohne engen sachlichen Bezug», wobei letztere privilegiert werden. Nachfolgend wird zunächst auf die allgemeinen Bedingungen eingegangen und anschliessend auf die Privilegierungen der Nebenbetriebe mit engem sachlichem Bezug.

Nebenbetrieb ohne engen sachlichen Bezug:

- 158 Damit eine Ausnahmebewilligung erteilt werden kann, muss nach Art. 24b Abs. 1 RPG und Art. 40 Abs. 1 lit. d RPV ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne des BGBB vorliegen. Damit sind die landwirtschaftlichen Gewerbe im Sinne von Art. 5 und 7 des BGBB angesprochen.¹³⁰ Die Kooperationspartner für die Tiny Houses müssten folglich stets landwirtschaftliche Betriebe i.S.v. Art. 5 und 7 BGBB sein. Dies gilt es in jedem Einzelfall zu berücksichtigen.
- 159 Weiter muss das landwirtschaftliche Gewerbe nach Art. 24b Abs. 1 RPG und Art. 40 Abs. 1 Satz 2 RPV auf ein Zusatzeinkommen angewiesen sein. Der Nebenbetrieb muss folglich erforderlich sein, das Überleben des Hauptbetriebs zu sichern.¹³¹ Ab welcher Grenze die Erforderlichkeit gegeben ist oder nicht, lässt sich nicht allgemein feststellen.¹³² Die Rechtsprechung hat gelegentlich eine Grenze von CHF 70'000.00 Arbeitslohn für eine Bauernfamilie festgehalten.¹³³

¹³⁰ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 11 zu Art. 24b RPG; WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 6 zur Art. 24b RPG.

¹³¹ Urteil des BGer vom 4. Dezember 2001, zusammengefasst in: ZBI 2002, S. 615.

¹³² MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N. 12 zu Art. 24b RPG.

¹³³ M.w.Verw. Urteil des BGer 1C_376/2009 vom 30. Juli 2010 E. 3.2.

- 160 Der anvisierte Nebenbetrieb muss weiter selbst überlebensfähig sein und ein Einkommen generieren, der für das Überleben des Hauptbetriebs ins Gewicht fällt.¹³⁴ Da diese Abschätzung regelmässig Schwierigkeiten bereitet, verlangt Art. 40 Abs. 2 RPV ein Betriebskonzept.¹³⁵ Landwirte, welche an der Aufstellung eines Tiny Houses interessiert sind, müssen für die Bewilligung folglich ein Betriebskonzept einreichen und die Erfüllung der Voraussetzungen nachweisen. Ob die Voraussetzungen erfüllt sind, muss in jedem Einzelfall geprüft werden.
- 161 Der Nebenbetrieb muss für den Hauptbetrieb baulich und betrieblich untergeordnet sein und darf die Führung des Hauptbetriebes nicht tangieren.¹³⁶ Art. 40 Abs. 1 lit. b RPV konkretisiert das dahingehend, als dass der Nebenbetrieb so beschaffen sein muss, dass das landwirtschaftliche Gewerbe gewährleistet bleibt. Damit wird klargestellt, dass der Nebenbetrieb nicht Überhand gewinnen darf und primär der Sicherung des Hauptbetriebes dient.¹³⁷ Das Aufstellen und Bewirtschaften eines einzelnen oder einer geringfügigen Anzahl von Tiny Houses stellt in der Regel ein baulich und betrieblich untergeordnetes Gewerbe dar. Trotzdem ist auch diese Voraussetzung im Einzelfall zu prüfen und nachzuweisen.
- 162 Der Nebenbetrieb muss nach Art. 24b Abs. 1 RPG betriebsnah sein. Die Betriebsnähe setzt eine räumliche und sachliche Nähe des Nebenbetriebs zum Hauptbetrieb voraus.¹³⁸ Dabei ist die Betriebsnähe in erster Linie im Sinne der örtlichen Nähe zu verstehen.¹³⁹ So muss der Nebenbetrieb innerhalb des Hofbereichs des landwirtschaftlichen Gewerbes zu liegen kommen (Art. 40 Abs. 1 lit. a RPV). Isoliert stehende Bauten ohne räumliche Beziehung zum Hauptgebäude sind nicht betriebsnah.¹⁴⁰ Eine Umnutzung von Ökonomiegebäuden, die vom Hauptgebäude entfernt liegen, sind ausgeschlossen.¹⁴¹ In sachlicher Hinsicht darf der Hofcharakter durch den Nebenbetrieb nicht wesentlich verändert werden (Art. 40 Abs. 1 lit. c RPV). Damit ist gemeint, dass die bauliche Massnahme das Hofgelände nicht prägen darf und das gesamte Erscheinungsbild des

¹³⁴ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 12 zu Art. 24b RPG.

¹³⁵ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 12 zu Art. 24b RPG.

¹³⁶ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 14 zu Art. 24b RPG.

¹³⁷ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 14 zu Art. 24b RPG.

¹³⁸ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 17 zu Art. 24b RPG.

¹³⁹ BGE 128 II 222, E. 3.2.3 S. 228.

¹⁴⁰ BGE 128 II 222, E. 3.4 S. 229.

¹⁴¹ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 18 zu Art. 24b RPG; WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 9 zur Art. 24b RPG.

Hofgeländes als solches erhalten bleibt.¹⁴² Das bedeutet, dass das Gewerbe und die Landwirtschaft eine Einheit bilden und der Betrieb in seiner Gesamtheit als Landwirtschaftsbetrieb wahrgenommen werden muss.¹⁴³ Die Tiny Houses sollen möglichst abgelegen und naturnah stehen. Das Aufstellen der Tiny Houses abseits vom Hof ist allerdings unzulässig, da die räumliche Betriebsnähe damit nicht mehr gegeben wäre. Somit steht fest, dass unter Art. 24b RPG die Tiny Houses nur in unmittelbarer Nähe zum Hof stehen dürfen und dabei den Hofcharakter wahren müssen. Es ist ein Augenmerk darauf zu legen, dass sich das Tiny House auf dem Hof unterordnet und bestmöglich in den Hof integriert, so dass der Eindruck besteht, dass Tiny House und Hof eine Einheit bilden und dabei klar ist, dass es sich immer noch um einen Landwirtschaftsbetrieb handelt.

- 163 Weiter muss der Betrieb nach Art. 24b Abs. 2 RPG vom Bewirtschafter oder der Bewirtschafterin des landwirtschaftlichen Gewerbes oder der Lebenspartnerin oder dem Lebenspartner persönlich geführt werden. Die im Nebenbetrieb anfallenden Arbeiten müssen sodann überwiegend durch die Bewirtschafterfamilie geleistet werden.¹⁴⁴ Personal, das ausschliesslich oder überwiegend für den Nebenbetrieb tätig ist, ist damit ausgeschlossen.¹⁴⁵ Die Tiny Houses müssen vollumfänglich von der Bewirtschafterfamilie betrieben werden. Das Betriebskonzept der mySaess sieht vor, dass die Bewirtschaftung insbesondere durch den Landwirt oder die Landwirtin erfolgen sollte, weshalb diese Voraussetzung vorliegend ohne weiteres umgesetzt werden können.
- 164 Der Nebenbetrieb muss nach Art. 24b Abs. 1^{quater} die gleichen rechtlichen Anforderungen erfüllen, die ein vergleichbares Gewerbe in den Bauzonen erfüllen muss. Damit ist klargestellt, dass die gleichen öffentlich-rechtlichen, arbeitsrechtlichen und gesundheitspolizeiliche Regeln gelten wie für Gewerbebetriebe innerhalb der Bauzone.¹⁴⁶
- 165 Der Nebenbetrieb muss weiter in nicht mehr benötigten, bestehenden Bauten und Anlagen untergebracht werden.¹⁴⁷ Damit steht zunächst fest, dass Erweiterungen grundsätzlich ausgeschlossen sind.¹⁴⁸ Die bestehende Baute oder Anlage muss für das

¹⁴² MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 19 zu Art. 24b RPG.

¹⁴³ M.w.H. BGE 128 II 222 E. 3.2.2 S. 227; WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N. 9 zu Art. 24b RPG.

¹⁴⁴ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 8 zu Art. 24b RPG.

¹⁴⁵ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 8 zu Art. 24b RPG.

¹⁴⁶ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 26 zu Art. 24b RPG.

¹⁴⁷ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 20 zu Art. 24b RPG.

¹⁴⁸ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 20 zu Art. 24b RPG.

landwirtschaftliche Gewerbe nicht mehr benötigt werden.¹⁴⁹ In erster Linie dient die Bestimmung der Umnutzung von bestehenden Bauten und Anlagen mittels baulicher Massnahmen. Reine Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen müssen über Art. 24a RPG bewilligt werden (siehe Kap. II, N 150 ff.).¹⁵⁰ Fahrnisbauten sind wie Anbauten zu behandeln.¹⁵¹ Denkbar wäre also, für Nebenbetriebe ohne engen sachlichen Bezug, höchstens ein Aufstellen innerhalb bestehender Ökonomiebauten, so dass diese nicht als Anbau, vielmehr als «Innenausbau» verstanden werden können. Damit steht fest, dass die Tiny Houses, welche ausserhalb einer bestehenden Baute aufgestellt werden, als Erweiterung qualifiziert werden, weshalb diese, sofern als Nebenbetrieb ohne engen sachlichen Bezug betrieben, nicht zulässig sind.

- 166 Schliesslich gilt zu beachten, dass wenn die Voraussetzungen wegfallen, die Behörde von Amtswegen die Bewilligung mit Verfügung entziehen muss (Art. 40 Abs. 5 RPV).
- 167 Die Hürden für eine Ausnahmebewilligung für nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe ohne engen sachlichen Bezug sind hoch. Der formelle Aufwand (Betriebskonzept) für den Betrieb eines Tiny Houses ist für die Landwirte immens. Durch die Voraussetzung der Betriebsnähe muss sich das Tiny House im Hofbereich befinden, was dem angestrebten Konzept (möglichst abgelegen / naturnah) etwas entgegensteht. Allerdings sind Erweiterungen ausgeschlossen, was zur Folge hat, dass das Tiny House in bestehenden Bauten und Anlagen unterkommen müsste. Auch das steht nicht im Einklang mit dem Konzept der mySaess. Damit erscheint die Ausnahmebewilligung von Art. 24b RPG unter der Prämisse, dass kein enger sachlicher Bezug besteht, für das Konzept der mySaess als ungeeignet.

Nebenbetriebe mit engem sachlichem Bezug:

- 168 Grundsätzlich gelten dieselben Anforderungen für die Betriebe mit engem sachlichem Bezug wie für jene ohne engen sachlichen Bezug. Allerdings werden diese nach Art. 24b Abs. 1^{bis} RPG privilegiert. Ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, wenn sich der Nebenbetrieb auf besondere Eigenschaften und Ressourcen des Hauptbetriebes

¹⁴⁹ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 20 zu Art. 24b RPG.

¹⁵⁰ M.w. Verw. WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 7 zur Art. 24b RPG.

¹⁵¹ Erläuterung zur Revision der Raumplanungsverordnung vom 4. Juli 2007, Version 1.1 vom 9. Juli 2007, S. 6.

abstützt.¹⁵² Art. 40 Abs. 3 RPV nennt beispielhaft den Agrotourismus (Besenwirtschaft, Schlafen im Stroh, Gästezimmer auf dem Bauernhof, Heubäder) und sozialtherapeutische oder sozialpädagogische Angebote, bei denen das Leben und soweit möglich die Arbeit auf dem Bauernhof einen wesentlichen Bestandteil der Betreuung ausmachen. Das landwirtschaftliche Gewerbe muss aufgrund seiner Besonderheit einen integrierenden Bestandteil des nebenbetrieblichen Angebots bilden.¹⁵³ Darunter sind Aktivitäten oder Dienstleistungen zu verstehen, die nur von einem landwirtschaftlichen Gewerbe angeboten werden können. Gewerbe, welche zwar einen indirekten Bezug haben, nicht aber zwingend an das Vorhandensein eines landwirtschaftlichen Gewerbes anknüpfen, sind hingegen unzulässig.¹⁵⁴ Übernachtungsmöglichkeiten müssen z.B. in Form eines Bed & Breakfast Angebots mit dem Hof gekoppelt werden und auf Kochmöglichkeiten im Tiny House ist konsequent zu verzichten.¹⁵⁵

169 Liegt ein Nebenbetrieb mit engem sachlichem Bezug vor, so bedarf es nicht dem Erfordernis eines Zusatzeinkommens.¹⁵⁶ Weiter sind nach Art. 24b Abs. 1^{bis} RPG massvolle Erweiterungen der bestehenden Bauten und Anlagen möglich, sofern in den bestehenden Bauten und Anlagen hierfür nicht genügend Platz zur Verfügung steht. Damit sind Anbauten oder Fahrnisbauten miterfasst.¹⁵⁷ Art. 40 Abs. 4 RPV führt aus, was massvoll ist. So sollen 100 m² Bruttogeschossfläche nicht überschritten werden. Der Hofcharakter muss aber immer noch gewahrt bleiben (siehe Kap. II, N 162).

170 Art. 24b Abs. 1^{ter} schränkt die Möglichkeit von Anbauten allerdings insofern wieder ein, als dass bei nicht ganzjährig genutzten Betriebszentren (z.B. Alphütten) bauliche Massnahmen auf bestehende Bauten und Anlagen begrenzt sind und gleichzeitig nur gastwirtschaftliche Angebote (Restauration, Beherbergung) als Nebenbetrieb betrieben werden dürfen. Erweiterungen und Fahrnisbauten sind somit in temporären

¹⁵² MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 19 zu Art. 24b RPG.

¹⁵³ M.w.Verw. MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 19 zu Art. 24b RPG.

¹⁵⁴ Erläuterung zur Revision der Raumplanungsverordnung vom 4. Juli 2007, Version 1.1 vom 9. Juli 2007, S. 6.

¹⁵⁵ Erläuterung zur Revision der Raumplanungsverordnung vom 4. Juli 2007, Version 1.1 vom 9. Juli 2007, S. 6.

¹⁵⁶ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 13 zu Art. 24b RPG.

¹⁵⁷ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 21 zu Art. 24b RPG; WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 18 zur Art. 24b RPG.

Betriebszentren ausgeschlossen.¹⁵⁸ Für Tiny Houses eignen sich die temporären Betriebszentren also nicht.

- 171 Personal, welches ausschliesslich für den Nebenbetrieb tätig ist, ist bei engem sachlichem Bezug ebenfalls zulässig. Der überwiegende Anteil der Arbeit im Nebenbetrieb muss allerdings immer noch von der Bewirtschafterfamilie getätigt werden. Der Betrieb muss von der Betriebsleiterin oder dem Betriebsleiter des landwirtschaftlichen Betriebs oder dessen Lebenspartnerin oder Lebenspartner geführt werden.¹⁵⁹
- 172 Die Privilegierungen für Nebenbetriebe mit engem sachlichem Bezug zum landwirtschaftlichen Betrieb unter Art. 24b RPG bergen für das vorliegende Konzept der mySaess entscheidende Vorteile. Allen voran die Möglichkeit der massvollen Erweiterung dürfte für das Projekt der Tiny Houses ausschlaggebend sein. Hat ein Landwirt in seinen bestehenden Räumlichkeiten nicht ausreichend Platz, die Beherbergung anzubieten, so kann ein Tiny House durchaus eine kostengünstige, massvolle Erweiterung darstellen. Obschon die Tiny Houses auch hier im Hofbereich zu liegen kommen müssen, könnten diese so aufgestellt werden, dass deren Ausblick nicht verbaut ist. Dies würde einen geeigneten Kompromiss zwischen Bewilligungsfähigkeit, Naturnähe und betriebswirtschaftlichen Aspekten darstellen. In der Ausgestaltung des Betriebskonzepts muss weiter der enge sachliche Bezug berücksichtigt werden. Das Tiny House muss in den Hauptbetrieb eingegliedert werden. Ein autarkes Übernachtungsangebot ohne Bezug zum landwirtschaftlichen Betrieb würde diesen Anforderungen nicht genügen. Das Tiny House darf z.B. nicht so ausgerüstet sein, dass dessen Standard einer dauerhaften Wohnung gleichkommt und somit unabhängig vom landwirtschaftlichen Betrieb vermietet werden könnte. Mit der Übernachtung müssen Aktivitäten und Tätigkeiten mit dem landwirtschaftlichen Betrieb verbunden werden. Sind die Voraussetzungen erfüllt, stellt Art. 24b RPG einen möglichen, langfristigen Einsatzort für Tiny Houses dar.

¹⁵⁸ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 23 zu Art. 24b RPG; WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 18 zu Art. 24b RPG.

¹⁵⁹ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 23 zu Art. 24b RPG; WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 18 zu Art. 24b RPG.

c. Die ordentliche Ausnahmebewilligung (Art. 24 RPG)

- 173 Sind die allgemeinen Voraussetzungen zum Bauen ausserhalb der Bauzone gegeben, so setzt Art. 24 RPG die kumulativen Voraussetzungen der Standortgebundenheit (lit. a) und der Voraussetzung, dass keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b).¹⁶⁰ Hinsichtlich der Standortgebundenheit hat das Bundesgericht in seiner ständigen Rechtsprechung den Begriff wie folgt definiert:

*«Die Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 lit. a RPG ist [...] zu bejahen, wenn eine Anlage aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist (positive Standortgebundenheit) oder wenn ein Werk aus bestimmten Gründen in einer Bauzone ausgeschlossen ist (negative Standortgebundenheit) [...] Dabei ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt; es müssen jedoch besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort gegenüber anderen Standorten innerhalb der Bauzone als viel vorteilhafter erscheinen lassen. Dies setzt eine Interessenabwägung voraus, die sich mit derjenigen nach Art. 24 lit. b RPG überschneidet».*¹⁶¹

- 174 Die Standortgebundenheit verlangt sodann, dass eine Baute oder Anlage auf den Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist.¹⁶² Dies beurteilt sich nach einem objektiven Massstab.¹⁶³ Subjektive Gründe sind unerheblich.¹⁶⁴ Dabei ist die Standortgebundenheit nicht in absolutem Sinne zu verstehen, vielmehr geht es um die relative Standortgebundenheit.¹⁶⁵ Verlangt wird, dass das Bauvorhaben aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist.¹⁶⁶ Damit wird eine angemessene
-

¹⁶⁰ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 6 zur Art. 24 RPG.

¹⁶¹ M.w.Verw. Urteil des BGer 1C_877/2013 vom 31. Juli 2014 E. 3.1.1; Urteil des BGer 1C_604/2014 vom 12. Mai 2015 E. 2.3.

¹⁶² WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 8 zur Art. 24 RPG; MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 5 zu Art. 24 RPG.

¹⁶³ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 8 zur Art. 24 RPG.

¹⁶⁴ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 8 zur Art. 24 RPG; m.w.Verw. MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 11 zu Art. 24 RPG.

¹⁶⁵ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 10 zur Art. 24 RPG; MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 8 zu Art. 24 RPG.

¹⁶⁶ WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 10 zur Art. 24 RPG; MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 5 zu Art. 24 RPG.

Standortevaluation verlangt, welche aufzeigt, dass besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den gewünschten Standort ausserhalb der Bauzone als vorteilhafter erscheinen lassen, als ein Standort innerhalb der Bauzone.¹⁶⁷

175 Negativ standortgebunden ist das Bauvorhaben, wenn für das geplante Bauvorhaben keine geeigneten Bauzonen bestehen. Mit anderen Worten, wenn sich das Bauvorhaben nicht innerhalb der Bauzone verwirklichen lässt. Auch hier sind subjektive Gründe unbeachtlich. Vielmehr müssen objektive, sachliche Gründe vorliegen. Bei der Prüfung dieser Gründe ist ebenso ein strenger Massstab anzulegen. Insbesondere aufgrund der Planungspflicht i.S.v. Art. 2 RPG kommt die negative Standortgebundenheit nur in Ausnahmefällen zur Anwendung. Es ist nicht Sinn der Ausnahmebewilligung, eine ungenügende Nutzungsplanung zu korrigieren, denn eine solche Praxis würde Art. 75 BV widersprechen.¹⁶⁸ So hält das Bundesgericht in einem Entscheid zur Standortgebundenheit dann auch ausdrücklich fest: «Wo im Interesse des Fremdenverkehrs oder allgemein zur Erholung der Bevölkerung Wochenend- und Ferienhäuser zugelassen werden sollen, verlangt das verfassungsmässige Gebot, eine zweckmässige Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedlung des Landes sicherzustellen (Art. 22^{quater} BV), dass entsprechende Zonen in den Nutzungsplänen ausgeschieden werden.»¹⁶⁹ In einem Entscheid zum Umbau eines Maiensässgebäudes zu einem Ferienhaus, hat das Bundesgericht weiter festgehalten, dass ein Ferienhaus offensichtlich nicht auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist, vielmehr sei der Sinn und Zweck von Art. 24 RPG, solche Vorhaben zu verhindern.¹⁷⁰

176 Im Vorliegenden liegen keine konkret zu prüfenden Standorte vor. Im Allgemeinen lässt sich allerdings feststellen, dass weder technische, betriebswirtschaftliche noch bodenabhängige Gründe für eine Standortgebundenheit sprechen. Im vorliegenden Fall sind es vielmehr subjektive Gründe, mit welchen eine Standortgebundenheit begründet werden könnte. Das Konzept der mySaess verfolgt das Ziel, die Tiny Houses in abgelegenen und naturnahen Standorten zu platzieren, inmitten der Natur und fernab von dicht besiedelten Flächen. Ob hierfür eine Nachfrage besteht oder nicht, ist unbeachtlich,

¹⁶⁷ M.w.Verw. BGE 136 II 2014 E. 2.1 S. 218; Urteil BGer 1C_604/2014 vom 12. Mai 2015 E. 2.3.

¹⁶⁸ Vgl. zum Ganzen WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N 19 zur Art. 24 RPG; MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 13 zu Art. 24 RPG.

¹⁶⁹ M.w.Verw. BGE 108 Ib 130 E. 2 S. 133.

¹⁷⁰ M.w.Verw. BGE 110 Ib 264 E. 3 f. S. 265.

da es sich um rein subjektive Gründe handelt. Solch ein Konzept verfolgen zudem auch zahlreiche «konventionelle» Beherbergungsbetriebe wie Hotels oder Jugendherbergen. Für solche Beherbergungsbetriebe werden dann auch regelmässig entsprechende Zonen ausgeschieden. Würde jede Baute und Anlage, welche das Ziel eines naturnahen Erlebnisses verfolgen würde, unter Art. 24 RPG bewilligt, so würde der Trennungsgrundsatz gänzlich unterhöhlt werden. Auch unter dem Aspekt der negativen Standortgebundenheit ergibt sich kein anderes Resultat. Die Tiny Houses lassen sich in gewissen Nutzungszenen realisieren (siehe Kap. II, N 77). Damit lässt sich abschliessend feststellen, dass die Realisierung der Tiny Houses unter der Ausnahmebewilligung von Art. 24 RPG infolge mangelnder Standortgebundenheit grundsätzlich nicht bewilligungsfähig ist.

d. Kantonale Einschränkungen der Ausnahmebewilligung

- 177 Den Kantonen ist es erlaubt, den bundesrechtlichen Rahmen in ihrer Gesetzgebung einzuschränken (Art. 27 RPG).¹⁷¹ Nachfolgend wird sodann geprüft, ob für die vorliegend als relevant betrachteten bundesrechtlichen Ausnahmebewilligungen in den Kantonen Luzern, Bern und Graubünden kantonalrechtlichen Einschränkungen unterliegen.
- 178 Im Folgenden wird auf die kantonalen Bestimmungen der Kantone Luzern, Bern und Graubünden eingegangen:

Kt. LU: Der Kanton Luzern verweist in § 180 und 181 PBG LU auf die bundesrechtliche Ausnahmebewilligungen. Weitere Einschränkungen sind im Kanton Luzern nicht ersichtlich.

Kt. BE: Der Kanton Bern hält in Art. 81 Abs. 1 BauG BE fest, dass sich die Errichtung, Änderung, Erweiterung und der Wiederaufbau von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone nach den Vorgaben des Bundesrechts richten.

Im Weiteren wird in Art. 84a BauG BE festgehalten, dass Bau- und Ausnahmebewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb oder in einer ausserhalb der Bauzone gelegenen Spezialzone mit der Nebenbestimmung versehen werden können, dass diese Bauten und Anlagen nach Ablauf einer bestimmten Frist oder nach Wegfall der ursprünglichen Zweckbestimmung zu entfernen sind, wenn bis zu diesem Zeitpunkt keine rechtskräftige Baubewilligung für eine neue Nutzung vorliegt.

¹⁷¹ MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N 18 zu den Vormerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG.

Nach Art. 86 Abs. 3 BauG BE können in Schutzgebieten nur Bauvorhaben gestattet werden, die den Schutzzweck nicht beeinträchtigen und den von der Gemeinde erlassenen Schutzbauvorschriften entsprechen oder standortgebunden sind. Weitere Bestimmungen sind im Kanton Graubünden nicht ersichtlich

Kt. GR: Nach Art. 83 Abs. 1 KRG GR richtet sich die Zulässigkeit von nicht zonenkonformen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone nach dem Bundesrecht.

179 Weder der Kanton Luzern noch die Kantone Bern oder Graubünden schränken den Anwendungsbereich der bundesrechtlichen Ausnahmebewilligungen nach Art. 24, 24a und 24b RPG ein.

e. *Zwischenfazit*

180 Das Realisieren der Tiny Houses führt in der Regel zu, wenn auch geringfügigen, neuen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt. Damit ist eine Ausnahmebewilligung i.S.v. Art. 24a RPG ausserhalb der Bauzone für die meisten Fälle ausgeschlossen. Für die Geschäftsidee der mySaess ist die Ausnahmebewilligung von Art. 24a RPG somit von untergeordneter Bedeutung.

181 Der Grundtatbestand von Art. 24 RPG ist mangels Standortgebundenheit der Tiny Houses ebenfalls nicht von Bedeutung.

182 Die Tiny Houses haben gute Chancen, über eine Ausnahmebewilligung für nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe mit engem sachlichem Bezug i.S.v. Art. 24b RPG ausserhalb der Bauzone längerfristig errichtet werden zu können. Sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, insbesondere ein enger sachlicher Bezug gegeben ist, können die Tiny Houses über unbestimmte Zeit in unmittelbarer Nähe zum Hof ortsfest errichtet oder als Fahrnisbaute aufgestellt werden.

C. Fazit zu den Ausnahmebewilligungen

183 Innerhalb der Bauzone legt Art. 23 RPG fest, dass die Kantone Ausnahmebewilligungen vorsehen müssen. Die Kantone Luzern, Bern und Graubünden haben in den Bau- und Planungsgesetzen weitestgehend identische Ausnahmebewilligungen statuiert. Damit kann im Einzelfall eine mangelnde Zonenkonformität oder eine Abweichung zu den kantonalen und kommunalen Bauvorschriften bewilligt werden. Durch die Ausnahmebewilligung darf allerdings nicht systematisch von den geltenden

Bestimmungen abgewichen werden. Damit kann ein Tiny House im Einzelfall abweichend von der Zonenkonformität und den Bauvorschriften bewilligt werden.

- 184 Ausserhalb der Bauzone richten sich die Ausnahmebewilligungen nach dem Bundesrecht. Für die vorliegende Geschäftsidee der mySaess ist die Ausnahmebewilligung für nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe mit engem sachlichem Bezug i.S.v. Art. 24b RPG von besonderer Bedeutung. Über Art. 24b RPG können die Tiny Houses ausserhalb der Bauzone, aber in unmittelbarer Nähe zum Hof, bewilligt werden. Die Tiny Houses dürfen stehen bleiben, solange die Voraussetzungen gegeben sind. Mit anderen Worten müssen die Tiny Houses nicht bewegt werden. Damit kann ein geeigneter Kompromiss zwischen der Bewilligungspflicht, der Naturnähe und betriebswirtschaftlichen Aspekten erreicht werden. Der enge sachliche Bezug bedingt aber eine entsprechende Ausgestaltung des Angebotes der mySaess. Das Tiny House muss in den Hauptbetrieb eingegliedert werden. Ein autarkes Übernachtungsangebot ohne engen Bezug zum landwirtschaftlichen Betrieb würde diesen Anforderungen nicht genügen. Mit der Übernachtung müssen Aktivitäten und Tätigkeiten mit dem landwirtschaftlichen Betrieb zwingend verbunden werden.

III. Vertragsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Aspekte

- 1 Der zweite Teil des Gutachtens widmet sich zunächst den vertragsrechtlichen und folgend den sozialversicherungsrechtlichen Fragen, welche sich in Bezug auf die touristische Nutzung der im Eigentum der mySaess stehenden Tiny Houses auf dem Grundstück des Landwirtes stellen können.

1. Rechtliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses

- 2 Das vorliegende Gutachten empfiehlt drei mögliche Varianten für die rechtliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen der mySaess und den einzelnen Landwirten. In der ersten Variante besteht das Vertragsverhältnis aus einem Miet- und Arbeitsvertrag, welches in der zweiten Variante um einen Agenturvertrag ergänzt wird. Die dritte Variante zeigt die rechtlichen Ausgestaltungsspielräume der ersten und zweiten Variante sowie eine im Interesse der mySaess liegende Auslegung der bestehenden Verträge auf.

A. Variante 1

- 3 Die nachfolgenden Empfehlungen für die Ausgestaltung der entsprechenden Verträge betreffen ausschliesslich das Verhältnis zwischen der mySaess und dem jeweiligen Landwirt. Dem Landwirt steht in der ersten Variante die Freiheit zu, selbständig und unabhängig von der mySaess Verträge mit den Gästen über die auf seinem Hof angebotenen Aktivitäten abzuschliessen.

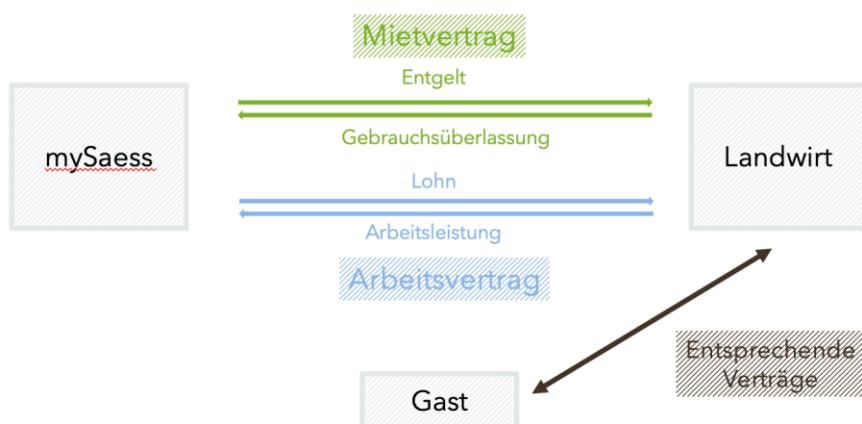


Abbildung 1 - Grafische Darstellung der Variante 1

a. Mietvertrag

- 4 Als erstes stellt sich die Frage, ob aufgrund der Tatsache, dass die mySaess ihre Tiny Houses auf dem Grundstück des Landwirts aufstellen möchte, der Abschluss eines Mietvertrags sinnvoll erscheint.
- 5 Zunächst muss der Mietvertrag nach Art. 253 ff. OR vom Pachtvertrag nach Art. 275 ff. OR abgegrenzt werden.
- 6 Durch den Mietvertrag gemäss Art. 253 OR verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen¹⁷², und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten. Der Mietvertrag ist strikt vom Pachtvertrag nach Art. 275 OR zu trennen, bei welchem der Verpächter dem Pächter eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht zum Gebrauch und zum Bezug der Früchte oder Erträge überlässt und der Pächter einen Pachtzins leistet.
- 7 Für den vorliegenden Fall bedarf es den Abschluss eines Mietvertrag nach Art. 253 ff. OR zwischen der mySaess und den einzelnen Landwirten, so dass die mySaess ihre Tiny Houses auf dem Land der Landwirte aufstellen darf. Der Abschluss eines Pachtvertrages gemäss Art. 275 OR ist auszuschliessen, da der mySaess nur das Recht zum Aufstellen der Tiny Houses auf dem Grundstück des Landwirts und nicht das Recht zum Bezug der Früchte oder Erträge eingeräumt werden soll.

ii. Wesentliche Elemente des Mietvertrags

- 8 Zu den wesentlichen Vertragselementen des Mietvertrages gehören die Bestimmung des Mietgegenstandes sowie die entgeltliche Gebrauchsüberlassung auf Dauer. Die Mietsache darf ausschliesslich eine bewegliche oder unbewegliche Sache im Sinne des Sachenrechts sein.¹⁷³ Dem Mieter wird durch den Mietvertrag das Recht eingeräumt, die Mietsache ungestört, vertragsgemäss sowie zweckgemäss zu gebrauchen. Die Gebrauchsüberlassung erfolgt entgeltlich, wobei das Entgelt nicht zwingend in Form von Geld geleistet werden muss. Der Mietzins muss bestimmt oder immerhin objektiv bestimmbar sein. Wenn sich die Parteien nicht über die Höhe der Entschädigung einigen

¹⁷² BGE 103 II 247 E. 2b S. 252 f.

¹⁷³ WEBER, BSK, N 2 zu Art. 253 OR.

können, entsteht nach einer umstrittenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein Mietvertrag.¹⁷⁴ Der Mietvertrag ist als Dauerschuldverhältnis zu qualifizieren.¹⁷⁵ Gemäss Art. 255 Abs. 1 OR kann das Mietverhältnis befristet oder als unbefristet ausgestaltet werden. Ein befristetes Mietverhältnis liegt nach Art. 255 Abs. 2 OR vor, wenn die Gebrauchsüberlassung nach Ablauf einer vertraglich festgelegten Zeitspanne oder auf einen bestimmten Termin endet. Grundsätzlich sind Kettenmietverträge bzw. das Aneinanderreihen von mehreren befristeten Mietverträgen zulässig, aber nur insoweit, als kein Rechtsmissbrauch vorliegt. Ein Rechtsmissbrauch ist dann anzunehmen, wenn für die Vereinbarung der Kettenverträge kein objektiver Grund besteht und seitens des Vermieters mit dem Abschluss solcher aneinandergehängten befristeten Verträge eine Umgehung der zwingenden Mieterschutzbestimmungen vorliegt.¹⁷⁶

- 9 Im vorliegenden Fall wird der jeweilige Landwirt durch den Abschluss eines Mietvertrags zur Überlassung eines Teils seines Grundstücks zur Aufstellung des Tiny Houses verpflichtet, während die mySaess als Gegenleistung die Bezahlung eines Mietzinses schuldet. Bei der Liegenschaft des Landwirts handelt es sich um ein Grundstück i.S.v. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 OR und somit um ein taugliches Mietobjekt. Es empfiehlt sich, dass die mySaess das Entgelt in Form von Geld leistet. Die Parteien sollten im Sinne der vertraglichen Fixierung die Höhe des Mietzinses vorab vertraglich festlegen. Weiter raten wir der mySaess, mit dem jeweiligen Landwirt einen befristeten Mietvertrag abzuschliessen, sodass die Gebrauchsüberlassung nach Ablauf einer bestimmten Dauer bzw. nach Ablauf der rechtlichen Stehzeit endet. Damit ist eine klare Laufzeit festgelegt und eine solche Regelung gibt beiden Parteien Rechtsicherheit.

iii. Entstehung des Mietvertrags

- 10 Ein Mietvertrag kommt nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts zustande.¹⁷⁷ Demnach müssen die Parteien über sämtliche wesentliche Vertragspunkte übereinstimmende Willenserklärungen i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR austauschen.

¹⁷⁴ BGE 119 II 347 E. 5a S. 347 f.

¹⁷⁵ BGE 127 III 548 E. 4 S 551 f.

¹⁷⁶ BGE 139 III 145 E. 4 S. 145.

¹⁷⁷ Urteil des BGer 4C_195/2005 vom 9. September 2005.

iv. Form

- 11 Für den Mietvertrag bestehen grundsätzlich keine besonderen Formvorschriften,¹⁷⁸ wobei Mietverträge über eine unbewegliche Sache i.d.R. schriftlich abgeschlossen werden.¹⁷⁹ Dennoch empfiehlt es sich, aus Beweisgründen die Schriftform i.S.v. Art. 13 ff. OR zu wählen.

v. Pflichten des Vermieters

- 12 Der Landwirt wird aufgrund von der Bestimmung von Art. 256 Abs. 1 OR zunächst verpflichtet, die Sache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben. Der vertragsgemäße Gebrauch definiert sich in erster Linie durch die Parteivereinbarung.¹⁸⁰ Wenn eine entsprechende Vereinbarung fehlt, muss die Mietsache zum Gebrauch tauglich sein. Für die Beurteilung der Tauglichkeit wird ein objektiver Massstab verwendet: Das Mietobjekt ist tauglich, wenn es die Eigenschaften aufweist, welche die mySaess aufgrund der Umstände vernünftigerweise erwarten darf.¹⁸¹ Wenn die Mietsache bei der Übergabe mangelhaft ist, stehen der mySaess die Rechtsbehelfe nach Art. 258 OR zu.
- 13 Weiter hat der Landwirt gestützt auf Art. 256 Abs. 1 OR die Pflicht, die Sache während des gesamten Mietverhältnisses im vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. Verletzt der Landwirt seine Unterhaltspflicht, kann die mySaess nach den Bestimmungen von Art. 259a ff. OR gegen den säumigen Landwirt vorgehen.
- 14 Ausserdem werden dem Landwirt Nebenpflichten auferlegt, u.a. die Auskunftspflicht nach Art. 256a OR und die Pflicht zur Tragung der öffentlichen Lasten und Abgaben nach Art. 256b OR.

vi. Pflichten des Mieters

- 15 Als Gegenleistung für die Überlassung der Sache, schuldet die mySaess dem Landwirt gestützt auf Art. 253 OR i.V.m. Art. 257 ff. OR einen Mietzins. Die Parteien dürfen den Mietzins innerhalb der allgemeinen gesetzlichen Schranken frei festlegen.¹⁸² Unter

¹⁷⁸ BGE 119 III 80.

¹⁷⁹ WEBER, BSK, N 7 zu Art. 253 OR.

¹⁸⁰ WEBER, BSK, N 3 zu Art. 256 OR.

¹⁸¹ BGE 135 III 345 E. 3.2 S. 347; Urteil des BGer 4C_368/2004 vom 21. Februar 2005; Urteil des BGer 4C_377/2004 vom 2. Dezember 2004 E. 2.3.

¹⁸² WEBER, BSK, N 3 zu Art. 257 OR.

Nebenkosten i.S.v. Art. 257a Abs. 1 OR sind Leistungen des Vermieters oder eines Dritten zu verstehen, die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen.¹⁸³ Die mySaess muss Nebenkosten gemäss Art. 257a Abs. 2 OR nur bezahlen, wenn diese mit dem Landwirt besonders vereinbart wurden. Es genügt nicht, wenn auf die Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag verwiesen wird.¹⁸⁴

- 16 Nach Beendigung des Mietverhältnisses ist die mySaess gestützt auf Art. 267 Abs. 1 OR zur Rückgabe der Mietsache an den Landwirt in demjenigen Zustand verpflichtet, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt.¹⁸⁵
- 17 Des Weiteren werden der mySaess folgende Nebenpflichten auferlegt: Gemäss Art. 257f Abs. 1 OR muss die mySaess die Mietsache sorgfältig gebrauchen. Wenn die mySaess die Mietsache vertragswidrig gebraucht, kann der Landwirt entweder gestützt auf Art. 97 ff. OR einen Schadenersatzanspruch geltend machen oder gemäss Art. 257f Abs. 2 f. das Mietverhältnis fristlos kündigen. Alsdann muss die mySaess Mängel, die sie nicht selbst zu beseitigen hat, dem Landwirt nach Art. 257g Abs. 1 OR melden. Gemäss Art. 257h Abs. 1 OR muss die mySaess Arbeiten an der Sache dulden, wenn sie zur Beseitigung von Mängeln oder zur Behebung oder Vermeidung von Schäden notwendig sind. Mängel, die durch kleine Reinigungsarbeiten und Ausbesserungen behoben werden können, muss die mySaess nach Art. 259 OR auf eigene Kosten beseitigen.

b. Arbeitsvertrag

- 18 Nun ist zu prüfen, ob zwischen der mySaess und dem einzelnen Landwirt ein Einzelarbeitsvertrag i.S.v. Art. 319 ff. OR abzuschliessen ist, da der Landwirt für die mySaess Tätigkeiten rund um die Übernachtung in den Tiny Houses wahrnimmt.
- 19 Zunächst muss der Einzelarbeitsvertrag (EAV) vom Gesamtarbeitsvertrag (GAV) und vom Normalarbeitsvertrag (NAV) unterschieden werden.
- 20 Der Gesamtarbeitsvertrag ist neben den Spezialgesetzen im Obligationenrecht in den Bestimmungen von Art. 356 OR bis Art. 358 OR geregelt und umfasst Verträge zwischen

¹⁸³ BGE 137 I 135.

¹⁸⁴ Urteil des BGer 4A_622/2015 vom 4. Februar 2016 E. 3.1.

¹⁸⁵ Vgl. BGer 4A_390/2015 E. 4.

Arbeitgebern bzw. deren Verbänden und Arbeitnehmerverbänden. Ziel ist es, Rahmenbedingungen für die Arbeitsverhältnisse vertraglich zu regeln und vor allem den Schutz für die wirtschaftlich schwächere Partei des Einzelarbeitsvertrages zu gewähren.¹⁸⁶ Dies umfasst klassisch Bestimmungen über die Entstehung, Inhalt und Beendigung des Einzelarbeitsvertrages und Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien unter sich. Auch spielen Bestimmungen über die Kontrolle und Durchsetzung des GAV eine Rolle. Diese Rahmenbedingungen haben somit direkte Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge der Arbeitnehmer und -geber in einer spezifischen Branche.¹⁸⁷

- 21 Der Normalarbeitsvertrag wird in Branchen abgeschlossen, in dem kein Gesamtarbeitsvertrag erlassen wurde. Der NAV hat zum Ziel, zwingende Mindestlöhne zu garantieren und kann bei wiederholter, missbräuchlicher Lohnunterbietung der orts-, berufs-, oder branchenüblichen Löhne erlassen werden. Somit wird ein Mindestlohn festgelegt, welcher für die gesamte Branche gilt und nur zugunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden kann.¹⁸⁸
- 22 Der Einzelarbeitsvertrag begründet ein Dauerschuldverhältnis, in welchem ein Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit gegen ein Entgelt in eine Arbeitsorganisation eingegliedert wird. Es liegt ein privatrechtlicher Schuldvertrag vor. Die Bezeichnung der Parteien für diesen Vertrag ist nicht von Belang.¹⁸⁹ Der Einzelarbeitsvertrag weist folgende Elemente auf:¹⁹⁰
 - Arbeitsleistung gegen Entgelt
 - Dauerschuldverhältnis
 - Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation
 - Unterordnungsverhältnis

¹⁸⁶ BGE 115 II 251 E. 4a S. 253 f.

¹⁸⁷ Staatssekretariat für Wirtschaft, Gesamtarbeitsverträge, Bericht vom 07.04.2021, Bern 2021, <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/Gesamtarbeitsverträge_Normalarbeitsverträge.html> (besucht am: 12. November 2021).

¹⁸⁸ Staatssekretariat für Wirtschaft, Normalarbeitsverträge Bund, Bericht vom 18.08.2020, Bern 2020, <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/normalarbeitsverträge/Normalarbeitsverträge_Bund.html> (besucht am: 12. November 2021).

¹⁸⁹ REHBINDER/STÖCKLI, BK, N 1 ff. zu Art. 319 OR.

¹⁹⁰ Urteil des BGer 4C_276/2006 vom 25. Januar 2007 E. 4; GREBSKI/MEIER, N 3 zu Art. 319 OR.

- 23 Das rechtliche Arbeitsverhältnis zwischen der mySaess und den Landwirten muss als Einzelarbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR qualifiziert werden. Die Gesamt- und Normalarbeitsvertrag scheiden als spezifische Arbeitsverträge aus, da keine Rahmenbedingungen für Branchen ausgehandelt werden, sondern ein Rechtsverhältnis zwischen zwei einzelnen Parteien geschlossen wird. Für den Abschluss eines Arbeitsvertrages ist es nicht relevant, dass die eine Partei eine natürliche Person i.S.v. Art. 11 ff. ZGB und die andere Partei eine juristische Person i.S.v. Art. 54 ff. ZGB ist.¹⁹¹

ii. Der Einzelarbeitsvertrag mit seinen Bestandteilen

- 24 Durch den Einzelarbeitsvertrag nach Art. 319 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird. Als Einzelarbeitsvertrag gilt gemäss Art. 319 Abs. 2 OR auch der Vertrag, durch den sich ein Arbeitnehmer zur regelmässigen Leistung von stunden-, halbtage- oder tageweiser Arbeit (Teilzeitarbeit) im Dienst des Arbeitsgebers verpflichtet.

Arbeitsleistung gegen Entgelt

- 25 Der Arbeitnehmer wird durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet, eine Arbeitsleistung zu erbringen. Arbeit im Sinne eines Arbeitsvertrages ist eine geplante, körperliche oder geistige Verrichtung, die auf die Befriedigung der Bedürfnisse des Arbeitgebers abzielt.¹⁹² Die Arbeitsleistung ist eine positive Leistung, welche aber nicht zwingend eine aktive Tätigkeit sein muss. Auch unscheinbare Tätigkeiten, wie namentlich das Überwachen oder Kontrollieren von Personen oder Abläufen, stellen eine Arbeitsleistung dar. Die vom Arbeitgeber ausgeführte Arbeit muss keinen Arbeitserfolg bewirken, auch wenn ein Arbeitsergebnis realisiert werden soll. Der Arbeitnehmer schuldet einzig den Einsatz von Arbeitskraft.¹⁹³ M.a.W. muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber lediglich seine Arbeitskraft anbieten und einsatzbereit sein. Dies gilt auch für den Bereitschaftsdienst bei der Arbeit auf Abruf.¹⁹⁴ Gemäss Art. 321 OR hat der

¹⁹¹ REHBINDER/STÖCKLI, BK, N 17 und 19 zu Art 319 OR; PORTMANN/RUDOLPH, BSK, N 44 zu Art. 319 OR.

¹⁹² BGE 124 III 249 E. 3b S. 251 f.

¹⁹³ REHBINDER/STÖCKLI, BK, N 5 zu Art 319 OR; vgl. PORTMANN/RUDOLPH, BSK, N 1 zu Art. 321 OR.

¹⁹⁴ Urteil des BGer 4A_96/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 2.1.

Arbeitnehmer die Arbeitsleistung grundsätzlich persönlich zu leisten, ausser die Parteien haben eine entgegenstehende Vereinbarung getroffen oder es ergibt sich aus den Umständen. Möglich und auch rechtlich zulässig sind sogenannte gestufte Arbeitsverhältnisse bzw. Kaskadenarbeitsverträge, bei welchen der Arbeitnehmer die Arbeit zusammen mit eigenen Arbeitnehmern verrichtet.¹⁹⁵

- 26 Die Entgeltlichkeit der Arbeitsleistung ist ein zwingendes Merkmal des Arbeitsvertrages. Erfolgt die Leistung der Arbeit unentgeltlich, liegt kein Arbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR vor, sondern ein Auftrag nach Art. 394 ff. OR oder eine Gefälligkeit, die ausserhalb des Rechtsbindungswillen der Parteien liegt.¹⁹⁶ Gemäss Art. 322 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Lohn zu entrichten, welchen die Parteien im Einzelarbeitsvertrag verabredet haben oder üblich ist. Die Berechnung des Lohnes ist jedoch für die Begriffsbestimmung im Arbeitsvertrag nicht wesentlich.
- 27 Im vorliegenden Sachverhalt nimmt der Landwirt verschiedene Aufgaben wahr, insbesondere Unterhaltsarbeiten sowie Arbeiten rund um die Bereitstellung des Tiny Houses für eine Übernachtung. Folglich erbringt der Landwirt der mySaess eine Arbeitsleistung i.S. des Einzelarbeitsvertrags. Im Gegenzug für die Leistung dieser Arbeiten erhält der Landwirt einen Lohn für die effektiv geleisteten Stunden. Fraglich bleibt, welche Zahlung an den Landwirt erfolgt, wenn gar keine Übernachtung gebucht wird und der Landwirt dennoch Unterhaltsarbeiten erbringen muss (wie bspw. sturmsicher machen, regelmässige Kontrollen, Putzdienste). Die mySaess könnte dem Landwirt einen vertraglich festgelegten, eher tief angesetzten, Grundlohn ausrichten, so dass diesem zumindest ein bestimmter Minimallohn gewährleistet wird. Dieser Grundlohn kann pro Übernachtung um einen gewissen Betrag anwachsen. Allerdings darf der Lohn ein zum Voraus festgelegter Maximallohn nicht übersteigen, auch wenn die mySaess gut ausgelastet ist und der Landwirt infolgedessen einen höheren Arbeitsaufwand hat. Durch diese Ausgestaltung kann die mySaess bei einer guten Auslastung wiederum einen höheren Betrag für sich abschöpfen, denn unabhängig von den Übernachtungszahlen, darf der Maximallohn des Landwirts niemals überstiegen werden.

¹⁹⁵ Urteil des BGer 4C_276/2006 vom 25. Januar 2007 E. 4.2.

¹⁹⁶ BGE 116 II 695; 111 IV 139.

- 28 Wenn die mySaess auf dem Grundstück des Landwirts zeitgleich mehrere Tiny Houses aufstellt, hat dies zur Folge, dass der Landwirt mehr Arbeitsstunden zu leisten hat. Wir empfehlen, den geschätzten Arbeitsaufwand pro Tiny House im Arbeitsvertrag festzuhalten und raten der mySaess, sich jeweils vor der Aufschaltung des Übernachtungsangebots auf der Website mit dem Landwirt über die anstehenden Arbeitsstunden abzusprechen. Andererseits kann der Arbeitsvertrag auch vorsehen, dass die mySaess nur eine bestimmte Anzahl von Tiny Houses auf dem Grundstück des Landwirts aufstellt bzw. dass der Landwirt nur eine fixe Anzahl an Arbeitsstunden leisten muss.
- 29 Vorliegend wird die Arbeitsleistung gegen Entgelt erbracht.

Dauerschuldverhältnis

- 30 Der Einzelarbeitsvertrag ist als Dauerschuldverhältnis ausgestaltet. Ein solches liegt vor, wenn die zu erbringende Leistung von der Länge der Zeit abhängt, in welcher die Leistung durch den Arbeitnehmer erbracht werden soll. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich zur dauernden Arbeitsleistung für eine unbefristete oder befristete Zeit und nicht nur zu einem einmaligen Leistungsaustausch. M.a.W. muss das Arbeitsverhältnis über eine bestimmte Zeit andauern, kann jedoch auf die Erbringung einer einzigen Tätigkeit, wie z.B. auf die Vertretung einer kranken Person oder auf die Digitalisierung von Dokumenten, beschränkt sein.
- 31 Das Teilzeitarbeitsverhältnis, bei welchem der Arbeitnehmer nur eine geringe Anzahl Arbeitsstunden pro Woche leistet, ist ebenfalls ein Arbeitsverhältnis. Für die Teilzeitarbeit gelten die gleichen rechtlichen Bestimmungen wie für das Vollzeitarbeitsverhältnis. Wenn der Arbeitnehmer die Arbeit auf Abruf erbringt bzw. wenn nicht sein konkreter Einsatz, sondern nur ein bestimmtes Arbeitspensum aus der vertraglichen Vereinbarung hervorgeht, spricht man von uneigentlicher Teilzeitarbeit.¹⁹⁷
- 32 Das Dauerschuldverhältnis erlischt nicht mit der Erfüllung, sondern durch Beendigungstatbestände, wie u.a. bei einem unbefristeten Verhältnis durch Kündigung oder beim befristeten Verhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt.
- 33 Im vorliegenden Fall verpflichtet sich der Landwirt zur dauernden Arbeitsleistung für eine unbefristete oder befristete Zeit und nicht nur zu einem einmaligen Leistungs-

¹⁹⁷ Urteil des BGer 4A_334/2017 vom 4. Oktober 2017 E. 2.2.

austausch, denn er erbringt während der gesamten zulässigen Stehzeit des Tiny Houses diverse damit zusammenhängende Arbeiten. Das vorliegende Arbeitsverhältnis ist als uneigentliches Teilzeitarbeitsverhältnis zu qualifizieren, denn der Arbeitsvertrag hält ausschliesslich fest, dass der jeweilige Landwirt ein bestimmtes Arbeitspensum zu leisten hat.

- 34 Ein Dauerschuldverhältnis kann somit bejaht werden.

Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation

- 35 Der Arbeitnehmer muss seine Arbeitsleistung für den Arbeitgeber erbringen, d.h. er darf die Arbeitsleistung nicht selbständig, sondern fremdbestimmt und in persönlicher Abhängigkeit unter «der Leitung und nach Weisung des Arbeitgebers erbringen». ¹⁹⁸ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung entsteht mit dem Eintreten in das Arbeitsverhältnis ein für den Arbeitsvertrag typisches Abhängigkeitsverhältnis. ¹⁹⁹ Für die Beurteilung des Vorliegens eines Abhängigkeitsverhältnisses sind die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. ²⁰⁰ Der Arbeitnehmer ist meist auf die Lohnzahlung des Arbeitgebers angewiesen und somit wirtschaftlich abhängig vom Arbeitgeber. Natürlich gibt es Ausnahmen davon, bspw. wenn der Arbeitnehmer selbst über ein genügend grosses Vermögen verfügt und so nicht auf die Einkommensquelle angewiesen ist.

- 36 In der Lehre haben sich verschiedene Merkmale ausgebildet, welche für die Eingliederung in eine Arbeitsorganisation sprechen und nachfolgend erläutert werden: ²⁰¹

- Unterordnung unter die Arbeitgeberin
- Weisungsgebundenheit
- Handeln in fremden Namen auf fremde Rechnung
- Keine Tragung von unternehmerischen Risiken
- Feste Arbeitszeiten und Pflicht zu regelmässigem Erscheinen

- 37 Im vorliegenden Fall erbringt der Landwirt seine Leistung in Form von Arbeit für die mySaess, indem er die Tiny Houses unterhält und wartet. Die Arbeit des Landwirts ist

¹⁹⁸ REHBINDER/STÖCKLI, BK, N 6 zu Art 319 OR.

¹⁹⁹ BGE 95 I 24; 90 II 486; 95 II 623.

²⁰⁰ Urteil des BGer 4A_592/2016 vom 16. März 2017 E. 2.2.

²⁰¹ GREBSKI/MEIER, N 10 zu Art. 319 OR.

durch diverse Vorgaben der mySaess fremdbestimmt und somit nicht selbständig. Der Landwirt steht infolgedessen in einem Unterordnungsverhältnis zur mySaess.

- 38 Weiter erlässt die mySaess Weisungen betreffend die Ausführung der Arbeit bzw. erlässt Vorgaben, wie der Landwirt die Tiny Houses zu warten und zu unterhalten hat und wann er welche Arbeiten ausführen muss. Der Landwirt ist folglich an die Weisungen der mySaess gebunden und in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihr.
- 39 Der Landwirt seinerseits handelt in fremden Namen und auf fremde Rechnung, denn er führt seine Arbeiten für die mySaess aus.
- 40 Ausserdem wird der Landwirt für die Leistung seiner Arbeit von der mySaess anteilsweise, nämlich pro Übernachtung, bezahlt. Da der Landwirt nach unseren Ausführungen wohl immer einen gewissen Grundlohn, unabhängig von allfälligen Übernachtungen, von der mySaess erhält, trägt er grundsätzlich kein unternehmerisches Risiko.
- 41 Der Arbeitsvertrag sieht keine festen Arbeitszeiten für den Landwirt vor, jedoch wird er auf Abruf zur Arbeitsleistung verpflichtet. Daraus folgt, dass der Landwirt bei Bedarf und Notwendigkeit die Arbeitsleistung zu erbringen hat.
- 42 Das Kriterium der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation kann folglich als gegeben betrachtet werden.

Unterordnungsverhältnis

- 43 Nach Art. 321d OR hat der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer ein Weisungsrecht, was zu einer rechtlichen Unterordnung führt und ein entscheidendes Merkmal des Arbeitsvertrages darstellt. Diese Unterordnung entsteht beim Antritt der Stelle durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in eine fremde Arbeitsorganisation und ist ein wichtiges Kriterium des Arbeitsvertrages.²⁰²
- 44 Die mySaess muss gegenüber dem Landwirt als Arbeitnehmer ein Weisungsrecht nach Art. 321d OR haben. Das Weisungsrecht und dessen Ausgestaltung sollte, um Schwierigkeiten zu vermeiden, klar im Vertrag festgehalten werden. Der Landwirt steht in einem Unterordnungsverhältnis, da die mySaess über den Ablauf und den Zeitpunkt

²⁰² BGE 78 II 36.

der Wartung-/Unterhaltsintervalle und -abläufe sowie auch die Vorbereitungen für eine Übernachtung der Tiny Houses bestimmt und diese der Landwirt wie vorgegeben ausführen muss, was zu einer rechtlichen Unterordnung des Landwirts gegenüber der mySaess führt und für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages spricht.

- 45 Weitere Dienstleistungen können, falls sie im Arbeitsverhältnis inkludiert sind, ebenfalls durch die mySaess bestimmt und vorgegeben werden.
- 46 Ein Unterordnungsverhältnis kann somit als gegeben betrachtet werden.

Zwischenfazit

- 47 Das Verhältnis zwischen der mySaess und dem jeweiligen Landwirt erfüllt alle Kriterien eines Einzelarbeitsvertrags i.S.v. Art. 319 ff. OR.

iii. Entstehung des Arbeitsvertrages

- 48 Der Einzelarbeitsvertrag entsteht durch übereinstimmende, gegenseitige Willenserklärungen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR.
- 49 Die mySaess sollte den Einzelarbeitsvertrag mit dem jeweiligen Landwirt vor der Aufschaltung ihrer Übernachtungsangebote auf der Website abschliessen. Vom Zeitpunkt der Aufschaltung bis zum Zeitpunkt der ersten effektiven Buchung ruht dieser Arbeitsvertrag, da während dieser Zeitspanne noch kein Leistungsaustausch zwischen der mySaess und dem Landwirt stattfindet. Erst wenn ein Gast eine Übernachtung auf der Homepage bucht, entfaltet der Arbeitsvertrag seine Wirkungen. Infolgedessen wird der Landwirt erst bei der Buchung einer Übernachtung und der damit verbundenen Arbeit zur Erbringung seiner Aufgaben bezüglich der Wartung und Vorbereitung des Tiny Houses verpflichtet und lediglich für die in diesem Zusammenhang erbrachten Arbeitsstunden entlohnt.

iv. Befristete oder unbefristete Arbeitsverträge

- 50 Das befristete Arbeitsverhältnis, welches für eine bestimmte im Voraus definierte Zeit abgeschlossen wurde, endet gemäss Art. 334 Abs. 1 OR nach Ablauf der vereinbarten Zeitdauer. Bei Kettenarbeitsverträgen, d.h. die Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverträgen, kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis die Folge sein, da ansonsten die Gefahr der

Aushöhlung des Arbeitnehmerschutzes besteht.²⁰³ Auch fallen unter die befristeten Arbeitsverhältnisse die Saison- oder Probearbeitsverhältnisse.²⁰⁴ Unbefristete Arbeitsverträge werden auf unbestimmte Dauer abgeschlossen. Sie werden durch Kündigung beendet.

- 51 Wir empfehlen der mySaess mit dem Landwirt einen befristeten Arbeitsvertrag nach Art. 319 OR abzuschliessen, zumal die Zeitdauer des Arbeitsverhältnisses durch die Stehzeit des Tiny House festgelegt ist und mit dieser in Zusammenhang steht. Ausserdem erscheint der Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses sinnvoll, wenn sich ein Landwirt nur einmalig als Anbieter eines Stehplatzes für das Tiny House zur Verfügung stellt. Die mySaess sollte es aber vermeiden, mehrere befristete Arbeitsverträge direkt aneinanderzureihen, da sonst rechtliche Konsequenzen aufgrund einer möglichen Aushöhlung des Arbeitnehmerschutzes drohen.
- 52 Nach Art. 334 Abs. 2 OR gilt ein befristetes Arbeitsverhältnis als unbefristetes, sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein befristetes Arbeitsverhältnis stillschweigend nach dessen Ablauf der vereinbarten Dauer fortführen. Falls das Tiny House länger als die ursprünglich vereinbarte Zeitspanne auf dem Grundstück des Landwirts steht, um es weiter für Übernachtungen anzubieten, so würde sich der Arbeitsvertrag stillschweigend verlängern.

v. Form

- 53 Der Einzelarbeitsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit nach Art. 320 Abs. 1 OR keiner besonderen Form, sofern von Gesetz nichts anderes bestimmt wird. Eine Ausnahme besteht bspw. in Art. 321c Abs. 3 OR, in welchem nur schriftliche Abreden zulässig sind, um die Überstunden anders als durch Freizeit abzugelten.

vi. Pflichten des Arbeitnehmers

- 54 Gemäss Art. 319 Abs. 1 OR ist der Landwirt verpflichtet, seine Arbeit im Dienst der mySaess zu erbringen. M.a.W. ist der Landwirt zur Leistung von Unterhaltsarbeiten und Vorbereitungshandlungen, welche aufgrund einer Übernachtung im Tiny House anfallen,

²⁰³ REHBINDER/STÖCKLI, BK, N 36 und N 40 zu Art. 319 OR; BGE 129 III 618; 101 Ia 465.

²⁰⁴ REHBINDER/STÖCKLI, BK, N 36 zu Art. 319 OR.

verpflichtet. Diese Leistungspflicht besteht nach Art. 319 Abs. 2 OR auch für Arbeitsverträge im Stundenlohn.

- 55 Nach Art. 321 OR hat der Landwirt, sofern nichts anderes vereinbart wurde oder sich nichts anderes aus den Umständen ergibt, die Arbeit persönlich zu erbringen. Der Landwirt ist folglich grundsätzlich verpflichtet, die Arbeit persönlich auszuführen, zumal er aufgrund seiner Fähigkeiten und Eigenschaften ausgewählt wird. Mit Einwilligung der mySaess darf der Landwirt die Arbeit auch durch einen Dritten ausführen lassen.
- 56 Zudem hat der Landwirt nach Art. 321a Abs. 1 OR eine Treue- und Sorgfaltspflicht, d.h. er muss die ihm übertragene Arbeit sorgfältig ausführen und die berechtigten Interessen seines Arbeitgebers in guten Treuen wahren.²⁰⁵
- 57 Aus der Treuepflicht und Art. 321b Abs. 1 OR ergibt sich, dass der Landwirt der mySaess über alles, was er bei seiner vertraglichen Tätigkeit für diesen von Dritten enthält, Rechenschaft abzulegen und ihr alles sofort herauszugeben hat.
- 58 Ausserdem hat der Landwirt gemäss Art. 321d Abs. 2 OR die allgemeinen Anordnungen der mySaess und die ihm erteilten besonderen Weisung nach Treu und Glauben zu befolgen.²⁰⁶
- 59 Wenn der Landwirt gegen seine Treue- oder Sorgfaltspflichtverletzung verstösst, haftet er gegenüber der mySaess gestützt auf Art. 321e i.V.m. Art. 97 OR. Gemäss Art. 321e Abs. 1 OR ist der Landwirt für den Schaden verantwortlich, den er seinem Arbeitgeber fahrlässig oder absichtlich zufügt, wobei sich das Mass der Sorgfalt (für die Bejahung der Fahrlässigkeit relevant) nach Art. 321e Abs. 2 OR richtet. Entscheidend sind unter anderem die Art des Arbeitsverhältnisses, die Berücksichtigung des Berufsrisikos sowie die Fachkenntnisse des Landwirts.

vii. Pflichten des Arbeitgebers

- 60 Die Hauptpflicht der mySaess besteht nach Art. 322 Abs. 1 OR in der Pflicht zur Zahlung des Lohnes. Falls vertraglich nichts Abweichendes geregelt wurde, ist der Lohn gemäss Art. 323 Abs. 1 OR am Ende des Monats zu entrichten. Grundsätzlich bestimmt sich die Höhe des Lohnes nach der Parteienvereinbarung, vorbehalten bleiben allfällige kantonale

²⁰⁵ BGE 117 II 72 E. 4a S. 74 f.

²⁰⁶ BGE 132 III 115 E. 5.2 S. 120 f.

Mindestlohnregelungen (wie z.B. im Kanton Neuenburg²⁰⁷, Jura, Genf, Tessin und Basel-Stadt).²⁰⁸

- 61 Die mySaess hat gegenüber dem Landwirt gestützt auf Art. 328 OR eine Fürsorgepflicht inne. Nach Art. 328 Abs. 1 OR hat die mySaess die Persönlichkeit des Landwirts zu achten und zu schützen, auf deren Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Sodann muss die mySaess zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität des Landwirts die erforderlichen Massnahmen treffen.
- 62 Ausserdem hat die mySaess Ferien-, Mutter- oder Vaterschaftsurlaubsansprüche nach Art. 329 ff. OR zu gewähren sowie die Bestimmungen betreffend den Kündigungsschutz nach Art. 336 ff. OR zu beachten.
- 63 Auf sozialversicherungsrechtliche Aspekte und Pflichten dieser Variante wird im zweiten Teil dieser Arbeit genauer eingegangen.

c. Konkrete Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses

- 64 Wir empfehlen der mySaess für die effektive Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses mit dem Landwirt die folgenden zwei Möglichkeiten:

i. Einzelarbeitsvertrag mit Arbeit auf Abruf im Stundenlohn

- 65 Wir empfehlen den Abschluss eines Arbeitsvertrags mit Arbeit auf Abruf im Stundenlohn. Ein solcher Arbeitsvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass der Arbeitnehmer bei Bedarf kurzfristig aufgeboten werden kann. Der Arbeitnehmer wird für diese ständige Bereitschaft mit einem Stundenlohn entschädigt, welcher in Folge der ständigen Bereitschaft höher als sein normaler Stundenlohn angesetzt wird. Der Vorteil eines Arbeitsvertrags mit Arbeit auf Abruf im Stundenlohn liegt darin, dass der Landwirt verpflichtet wird, im Falle einer Buchung seine Arbeitsleistung kurzfristig zu erbringen bzw. das Tiny House auf Abruf zu unterhalten sowie für die Gäste vorzubereiten. Zudem muss bei ausbleibenden Buchungen kein Monatslohn bezahlt werden, denn nur die

²⁰⁷ BGE 143 I 403.

²⁰⁸ Unia, Gesetzliche Mindestlöhne, Bern 2021, < <https://www.unia.ch/de/arbeitswelt/von-a-z/mindestlohn>> (besucht am: 23. November 2021).

effektiv geleisteten Stunden werden, unter Beachtung der kantonalen Mindestvorschriften, vergütet.

- 66 Die mySaess sichert sich so die Pflicht des Arbeitnehmers bzw. des Landwirts, im Falle einer Buchung die anfallenden Arbeiten auch wirklich zu erledigen und geht so ein geringeres Risiko ein, dass eine Buchung nicht umgesetzt werden kann, weil der Landwirt die anfallende Arbeit ablehnt. M.a.W. ist der Arbeitsvertrag für beide Parteien verbindlich. Ebenfalls kann der administrative Aufwand durch immer neue Vertragsabschlüsse minimiert werden, da ein einmaliger Arbeitsvertrag mit dem Landwirt genügt.
- 67 Ein weiterer Vorteil liegt in der Rechtssicherheit dieser Variante. Die Abläufe und Verhältnisse sind klar geregelt und lassen auch einen sauberen sozialversicherungsrechtlichen Ablauf zu. Zudem sind die Pflichten des Landwirts umschrieben und können rechtlich geltend gemacht werden. Wirtschaftlich gesehen kann man mit dieser Variante die zukünftigen Risiken eines Prozesses vor Gericht minimieren und somit eine langfristige Planung und Geschäftsführung für die mySaess ermöglichen.

ii. Rahmenarbeitsvertrag mit einzelnen Einsatzarbeitsverträgen

- 68 Eine Alternative bietet der Abschluss eines Rahmenarbeitsvertrages, in welchem die Grundbedingungen für spätere Einsatzarbeitsverträge wie die Höhe des Lohnes und sonstige Arbeitsbedingungen einheitlich geregelt sind. Zusätzlich zu diesem wird für jeden Einsatz, also jede einzelne Buchung, ein kleiner Einsatzarbeitsvertrag abgeschlossen, welcher dann diese spezifische Vor- und Nachbereitung des Tiny House regelt. Das Problem dieser Variante liegt darin, dass der Rahmenarbeitsvertrag bereits bei der Aufschaltung des jeweiligen Übernachtungsangebotes abgeschlossen werden sollte, jedoch die einzelnen Einsatzarbeitsverträge erst nach der Buchung durch den Kunden erfolgen. Der Landwirt ist somit rechtlich nicht verpflichtet, diesen Einsatz tatsächlich anzunehmen und der Kunde könnte somit ein Angebot gebucht haben, welches so nicht umgesetzt werden kann. An dieser Stelle möchten wir klar festhalten, dass wir in diesem Rechtsgutachten keine Beurteilung dieses wirtschaftlichen Risikos vornehmen. Im Umkehrschluss muss dem Landwirt dafür kein Grundlohn für seine Bereitschaft für die Arbeit auf Abruf bezahlt werden, womit die Kosten bzw. der Arbeitslohn gesenkt werden können. Sofern tatsächlich eine Übernachtung gebucht wird, ist dem Landwirt ein Stundenlohn nach Aufwand zu bezahlen. Natürlich kann eine bestimmte Zeitdauer für

das Vorbereiten oder die Wartung eines Tiny Houses abgemacht werden, damit sich die Arbeitsstunden in Grenzen halten.

- 69 Diese Variante ist zwar aus rechtlicher Sicht zulässig, jedoch wird die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen der mySaess und dem Landwirt durch den Abschluss der vielen einzelnen Verträge auf der einen Seite komplex. Durch den Abschluss eines Rahmenarbeitsvertrags können auf der anderen Seite aber Kosten eingespart werden, in dem der Stundenlohn des Landwirts ohne die Bereitschaftsentschädigung tiefer ausfällt als beim Abschluss eines Einzelarbeitsvertrags mit Arbeit auf Abruf im Stundenlohn.
- 70 Offen bleibt hingegen, wie hoch diese Entschädigung und der Grundlohn bzw. der Stundenlohn tatsächlich anzusetzen ist. Wir empfehlen, den Lohn ausdrücklich im Vertrag zu regeln und gegebenenfalls auch von der Rentabilität des Start-ups abhängig zu machen.

d. Verträge betreffend die Aktivitäten auf und rund um den Bauernhof

- 71 Dem Landwirt wird in dieser Variante die Freiheit eingeräumt, mit den Gästen der mySaess eigenständig und selbstständig die entsprechenden Verträge hinsichtlich der Aktivitäten auf und rund um seinen Hof abzuschliessen. Auf ihrer Homepage kann die mySaess die zusätzlich buchbaren Aktivitäten aufschalten, sollte aber klar und deutlich darauf hinweisen, dass die Verträge betreffend die über die Übernachtung hinausgehenden Aktivitäten ausschliesslich zwischen den Gästen und dem Landwirt entstehen und diese Vertragsverhältnisse für die mySaess in keiner Weise Rechte und Pflichten begründet.

e. Fazit zur Variante 1

- 72 Unseres Erachtens gewährt die Variante 1 aufgrund der ausgewählten Vertragstypen beiden Parteien Rechtssicherheit mit klaren rechtlichen Rahmenbedingungen.
- 73 Für die mySaess räumt das Eingehen eines Mietverhältnisses insoweit eine rechtliche Sicherheit ein, als sie in den folgenden Konstellationen gegen einen säumigen Landwirt vorgehen kann. Der Landwirt ist aufgrund von Art. 256 Abs. 1 OR verpflichtet, das Mietobjekt zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zu vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und im demselben zu erhalten. Übergibt der Landwirt das Mietobjekt nämlich nicht zum vereinbarten Zeitpunkt, kann die mySaess nach den

Art. 107-109 OR über die Nichterfüllung von Verträgen vorgehen und insbesondere Schadenersatz vom Landwirt verlangen. Übergibt der Landwirt ein mit Mängeln behaftetes Mietobjekt, kann die mySaess nach der Bestimmung von Art. 258 OR vorgehen.

- 74 Der Abschluss eines Mietvertrags gewährt den einzelnen Landwirten eine gewisse wirtschaftliche Sicherheit, denn diese werden aufgrund des Mietvertrags unabhängig von einer Buchung einer Übernachtung für das Zur-Verfügung-Stellen ihres Grundstücks zum Aufstellen der Tiny Houses entschädigt.
- 75 Die mySaess kann mit dem Arbeitsvertrag mit Arbeit auf Abruf den Landwirt verpflichten, auch bei vielen Buchungen seine Arbeitsleistung zu erfüllen, sodass keine Fehlbuchungen entstehen. Ebenfalls sichert sich die mySaess das vertragliche Recht, ihr Tiny House für die Laufzeit des Mietverhältnisses auf dem Land des Landwirts zu platzieren. Erfüllt der Landwirt in beiden Fällen nicht, kann gegen ihn Schadenersatz nach wegen Vertragsverletzung geltend gemacht werden nach Art. 97 ff. OR.
- 76 Der Nachteil dieser Variante liegt darin, dass durch den Arbeitsvertrag auf Abruf der Stundenlohn etwas höher ist, weil der Landwirt auch für seine Bereitschaft entlohnt wird. Die Miete kann je nach Einverständnis des Landwirts auch sehr tief ausfallen, sodass sie je nach Ausgang der Vertragsverhandlung nicht gross ins Gewicht fällt.

B. Variante 2

- 77 Nun beziehen sich die nachfolgenden Empfehlungen nicht ausschliesslich auf das Verhältnis zwischen der mySaess und dem jeweiligen Landwirt. Nebst dem Bestehen eines Mietvertrags und Arbeitsvertrags vermittelt die mySaess die entsprechenden Verträge über die Dienstleistungen, welche auf und rund um den Bauernhof durchgeführt werden, unmittelbar dem Gast oder schliesst diese im Namen und auf Rechnung des Landwirts direkt mit den Gästen ab.

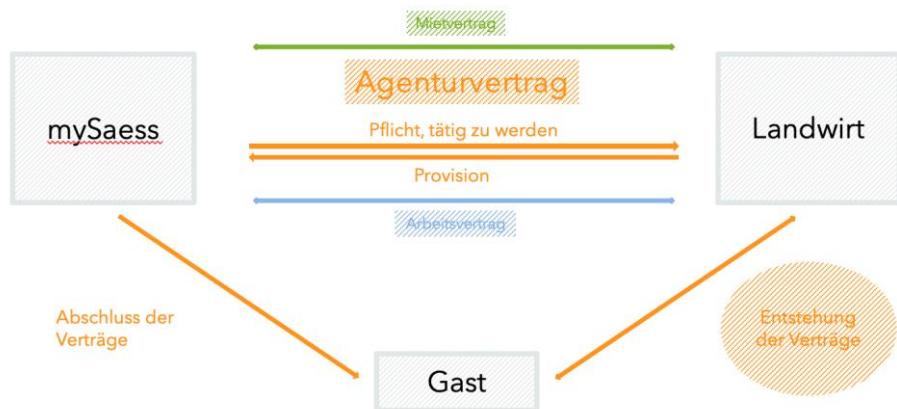


Abbildung 2 - Grafische Darstellung der Variante 2

a. **Mietvertrag**

78 An dieser Stelle verweisen wir auf die Ausführungen zum Mietvertrag der ersten Variante (siehe Kap. III, N 4 ff.).

b. **Arbeitsvertrag**

79 Hiermit verweisen wir wiederum auf die Ausführung zum Arbeitsvertrag der ersten Variante (siehe Kap. III, N 18 ff.).

c. **Agenturvertrag**

80 Bei dieser Konstellation schliesst der Landwirt die Verträge betreffend die Aktivitäten auf und rund um den Hof nicht mehr eigenständig und selbstständig mit den Gästen ab. Die Gäste haben nun die Möglichkeit die konkreten Verträge direkt bei der Buchung auf der Homepage der mySaess abzuschliessen. Da sowohl die mySaess, der Landwirt als auch der Gast in einem Vertragsverhältnis stehen, stellt das Vertragsverhältnis ein Dreiparteienverhältnis dar.

81 Im Anschluss an das Auftragsrecht nach Art. 394 ff. OR regelt das Obligationenrecht besondere Arten des Auftrages, insbesondere den Mäklervertrag nach Art. 412 ff. OR und den Agenturvertrag nach Art. 418a ff. OR.

i. **Abgrenzung zum Mäklervertrag**

82 Durch den Mäklervertrag erhält ein Mäkler gemäss Art. 412 Abs. 1 OR den Auftrag, gegen eine Vergütung Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen oder

den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln.²⁰⁹ Ein Agent übernimmt aufgrund des Agenturvertrags gemäss Art. 418a Abs. 1 OR die Verpflichtung, dauernd für einen oder mehrere Auftraggeber Geschäfte zu vermitteln oder in ihrem Namen und für ihre Rechnung abzuschliessen, ohne zu den Auftraggebern in einem Arbeitsverhältnis zu stehen. Während sich die Tätigkeit eines Maklers nur auf einzelne bestimmte Geschäfte beschränkt,²¹⁰ wird ein Agent dauernd für einen bestimmten Auftraggeber tätig.²¹¹ M.a.W. begründet ein Agenturvertrag ein Dauerschuldverhältnis.²¹²

- 83 In dieser Variante schliesst der Landwirt mit den Gästen die entsprechenden Verträge hinsichtlich seinen auf und rundum den Hof angebotenen Aktivitäten nicht selbstständig und unabhängig von der mySaess ab. Die Gäste haben nämlich auf der Homepage der mySaess neben der Möglichkeit zur Buchung einer Übernachtung in einem Tiny House zusätzlich die Gelegenheit, diverse vom Landwirt angebotene Aktivitäten auszuwählen. Folglich hat die Entstehung der entsprechenden Verträge nicht nur Auswirkungen auf das Zweiparteienverhältnis Landwirt und Gäste, sondern diese erstrecken sich auf das Dreiparteienverhältnis Landwirt, Gäste und mySaess. Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, dass zwischen dem jeweiligen Landwirt und der mySaess ein Agenturvertrag nach Art. 418a Abs. 1 OR abgeschlossen wird. Durch den Abschluss eines Agenturvertrags verpflichtet sich die mySaess dauernd für die jeweiligen Landwirte Geschäfte zu vermitteln oder in ihrem Namen und für ihre Rechnung abzuschliessen, ohne zum Auftraggeber in einem Arbeitsverhältnis zu stehen. Der Landwirt tritt als Auftraggeber auf, denn er möchte, dass die mySaess seine auf dem Hof angebotenen Aktivitäten den Gästen vermittelt oder den entsprechenden Vertrag unmittelbar zum Abschluss bringt. Die mySaess ihrerseits nimmt die Tätigkeit eines Agenten wahr, da sie den Gästen die Aktivitäten des Landwirts vermittelt oder die jeweiligen Verträge über die Aktivitäten selbst abschliesst.
- 84 Der Abschluss eines Maklervertrages zwischen der mySaess und dem jeweiligen Landwirt ist in casu ausgeschlossen, denn die mySaess übernimmt nicht einzige die Verpflichtung, ein einzelnes Geschäft dem Landwirt zu vermitteln oder für diesen abzuschliessen. Vielmehr übt die mySaess während der gesamten Zeitspanne, in welcher

²⁰⁹ Vgl. AMMANN, BSK, N 1 zu Art. 412 OR.

²¹⁰ BGE 75 II 53 E. 1 S. 54 ff.; PÄRLI, BSK, N 4 zu Art. 418a OR; AMMANN, BSK, N 19 zu Art. 412 OR.

²¹¹ Urteil des BGer 4C_66/2002 vom 11. Juni 2002 E. 2.1; PÄRLI, BSK, N 1 zu Art. 418a OR.

²¹² KOLLER, S. 1631.

das Tiny House auf dem Grundstück des Landwirts stehen darf, die Tätigkeit eines Agenten aus.

ii. Problematik des Bestehens von Arbeitsvertrag und Agenturvertrag

- 85 In casu erscheint es zunächst problematisch, dass zwischen der mySaess und dem jeweiligen Landwirt ein Arbeitsverhältnis besteht. Aus der Bestimmung von Art. 418a Abs. 1 OR ergibt sich nämlich bereits, dass der Agent nicht in einem Arbeitsverhältnis zu seinem Auftraggeber stehen darf. Beim Agenten handelt es sich um einen selbständiger Gewerbetreibenden, der sein Gewerbe eigenständig und selbständig ausführt und insbesondere seine Tätigkeit nach seinem Ermessen organisieren kann und seine Tätigkeitszeit selber einzuteilen vermag.²¹³ Wenn dem Agenten diese Freiheiten nicht zustehen, wird das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses angenommen und infolgedessen kann kein Agenturvertrag entstehen.²¹⁴
- 86 Nach diesen Ausführungen erscheint es als unzulässig, dass die mySaess, welche bereits im Arbeitsverhältnis als Arbeitgeberin des Landwirts auftritt, nun im Rahmen des Agenturvertrags auch noch als Auftraggeber des Landwirts tätig wird. In einer solchen Konstellation würde der Landwirt aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses in einem Subordinationsverhältnis zur mySaess stehen.
- 87 Die Bestimmung von Art. 418a Abs. 1 OR ist wohl so zu verstehen, dass der Agent nicht zugleich auch Arbeitnehmer des Auftraggebers sein darf.
- 88 Wenn nun aber, wie im vorliegenden Fall, der Landwirt als Auftraggeber auftritt und die mySaess als Agent tätig wird, handelt es sich nach unserer Ansicht nicht um einen Verstoss gegen die Bestimmung von Art. 418a Abs. 1 OR. Erstens tritt die mySaess in dieser Konstellation nicht zugleich als Arbeitgeberin und als Auftraggeberin auf, sondern der Landwirt ist Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis und Auftraggeber im Agenturverhältnis. Bei einem solchen Rollentausch ist auch das gleichzeitige Bestehen von Arbeitsvertrag und Agenturvertrag zwischen den identischen Parteien zulässig. Zweitens erstreckt sich das Arbeitsverhältnis zwischen der mySaess und dem Landwirt lediglich auf Aufgaben, welche im direkten Zusammenhang mit der Übernachtung der

²¹³ BGE 136 III 518 E. 4.4 S. 519 ff.; PÄRLI, BSK, N 3 zu Art. 418a OR.

²¹⁴ Urteil des BGer 4C_276/2006 vom 25. Januar 2007 E. 5; BGE 129 III 664 E. 3.2 S. 667; 99 II 313.

Gäste in einem Tiny House stehen, z.B. Reinigung, Wechseln der Bettwäsche, Aufbereitung des Warmwassers, Aufstellen des Sonnensegels usw.

- 89 Insofern ist Art. 418a Abs. 1 OR in der konkreten Ausgestaltung der Konstellation nicht anwendbar.

iii. Vermittlungsagent vs. Abschlussagent

- 90 Damit die Auswirkungen des Agenturvertrags auf das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Agenten sowie auf das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Drittcontrahenten beurteilt werden können, muss zunächst ermittelt werden, ob im konkreten Fall ein Vermittlungsagent oder ein Abschlussagent tätig wird. Der Vermittlungsagent übernimmt die Verpflichtung, dauernd für einen oder mehrere Auftraggeber Geschäfte zu vermitteln. Die Tätigkeit des Vermittlungsagenten beschränkt sich nur darauf, seinem Auftraggeber potentielle Kunden zu vermitteln. Der Auftraggeber und der Kunde werden durch das Handeln des Vermittlungsagenten weder zum Abschluss eines Vertrages noch zum Vertragsabschluss zu den vom Vermittlungsagenten aufgestellten Bedingungen verpflichtet. Gemäss Art. 418b Abs. 1 OR finden auf den Vermittlungsagenten die Vorschriften über den Mäklervertrag nach Art. 412 ff. OR Anwendung. Demgegenüber übernimmt der Abschlussagent die Verpflichtung, dauernd für einen oder mehrere Auftraggeber Geschäfte in ihrem Namen und für ihre Rechnung abzuschliessen. Der Abschlussagent handelt als direkter Stellvertreter.²¹⁵ Für den Abschlussagenten gelten gemäss Art. 418b Abs. 1 OR die Vorschriften über die Kommission nach Art. 424 ff. OR. Nach der Bestimmung von Art. 418e Abs. 1 OR gilt ein Agent nur als ermächtigt, Geschäfte zu vermitteln. M.a.W. beinhaltet diese Bestimmung eine gesetzliche Vermutung, wonach im Zweifelsfall eine Vermittlungsagentur vorliegt. Deswegen ist die vorteilhafte Regelung des Abschlussagenten in der konkreten Situation explizit vertraglich zu regeln. Damit werden klare Verhältnisse geschaffen und die Rechtssicherheit gestärkt.

- 91 Nimmt die mySaess die Rolle einer Vermittlungsagentin ein, so ist es ihre Aufgabe Verträge rund um die auf dem Bauernhof angebotenen Leistungen ihren Gästen zu vermitteln. Wenn die mySaess als Abschlussagent auftreten möchte, beschränkt sich ihre Tätigkeit nicht nur auf die Vermittlung bzw. auf das Anbieten der Aktivitäten auf ihrer

²¹⁵ Vgl. zum Ganzen PÄRLI, BSK, N 6 zu Art. 418a OR.

Homepage, sondern sie ist auch zum Abschluss des entsprechenden Vertrages befugt, sobald der Guest eine Übernachtung und eine Aktivität auf der Homepage durch Anklicken eines Package bucht. Wenn die mySaess als Abschlussagentin agiert, handelt sie als direkte Stellvertreterin der Landwirte.

iv. Form eines Agenturvertrags

- 92 Für die Gültigkeit eines Agenturvertrags bedarf es keine besonderen Formvorschriften.²¹⁶ Da Agenturverträge komplex sind, wird für den Abschluss eines solchen in der Praxis oft die Schriftform gewählt.
- 93 Die gesetzlichen Bestimmungen betreffend den Agenturvertrag sind dispositiver Natur, d.h. eine Abweichung ist möglich. Allerdings sieht das Gesetz vor, dass nur schriftlich von bestimmten dispositiven Gesetzesbestimmungen abgewichen werden kann.
- 94 Wir empfehlen der mySaess und dem Landwirt den Agenturvertrag schriftlich aufzusetzen, so dass Beweisprobleme vermieden bzw. beseitigt werden können.

v. Pflichten des Agenten

- 95 Zunächst wird der mySaess aufgrund des Agenturvertrags die Pflicht auferlegt, im Interesse des Landwirts tätig zu werden bzw. die Geschäfte des Landwirts zu fördern.²¹⁷ Dabei bestimmt sich der Umfang und die Intensität der erforderlichen Tätigkeit nach dem konkreten Agenturverhältnis sowie aus dem Umstand, dass die mySaess die Betätigung als Agentin lediglich nebenberuflich ausübt.²¹⁸
- 96 Weiter muss die mySaess die Interessen des Landwirts gemäss Art. 418c Abs. 1 OR mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahren.²¹⁹ Nach der herrschenden Lehre gilt für den Agenten der gleiche Sorgfaltsmassstab wie für einen Beauftragten.²²⁰ Für einen solchen gilt gemäss Art. 398 Abs. 1 OR wiederum der gleiche Sorgfaltsmassstab wie für einen Arbeitnehmer nach Art. 321a Abs. 1 OR und Art. 321e OR. Somit haftet die mySaess für jedes Verschulden.²²¹ Dabei bezieht sich das Verschulden ausschliesslich

²¹⁶ PÄRLI, BSK, N 5 zu Art. 418a OR.

²¹⁷ PÄRLI, BSK, N 1 zu Art. 418c OR.

²¹⁸ BGE 122 III 66.

²¹⁹ PÄRLI, BSK, N 2 zu Art. 418c OR.

²²⁰ MÜLLER, N 2178.

²²¹ BGE 133 III 121 E. 4 S. 128 ff.; 127 III 357 E. 2 S. 360; 124 III 155 E. 3 S. 161 ff.; 115 II 62 E. 3 S. 64 ff.

auf die Verletzung von Sorgfaltspflichten. Aufgrund der bestehenden Sorgfaltspflicht gegenüber dem Landwirt wird die mySaess dazu angehalten, diesen über die Vermittlung bzw. den Abschluss eines Vertrages zu informieren.²²²

- 97 Art. 418d OR enthält eine Geheimhaltungspflicht bzw. ein Konkurrenzverbot, wonach die mySaess Geschäftsgeheimnisse des Landwirts, welche ihr anvertraut oder aufgrund des Agenturverhältnisses bekannt geworden sind, auch nach der Beendigung des Vertrages nicht verwerten oder anderen mitteilen darf.

vi. Rechte des Agenten

- 98 Die mySaess hat gemäss Art. 418g Abs. 1 OR Anspruch auf die vereinbarte Abschlussprovision für alle Geschäfte, die sie während des Agenturverhältnisses abgeschlossen hat.²²³ Der Anspruch der mySaess auf Provision fällt gemäss Art. 418h Abs. 1 OR nachträglich dahin, wenn die Ausführung eines abgeschlossenen Geschäftes aus einem vom Auftraggeber nicht zu vertretenden Grunde unterbleibt oder gemäss Art. 418h Abs. 2 OR, wenn der Landwirt die Leistung zwar erfüllt, aber die Gegenleistung ganz oder zu einem grossen Teil unterbleibt. Hindert der Landwirt die mySaess durch Verletzung seiner gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten schuldhaft daran, die Provision in dem vereinbarten oder nach den Umständen zu erwartendem Umfang zu verdienen, hat die mySaess gegenüber dem Landwirt gestützt auf Art. 418m Abs. 1 OR Anspruch auf eine angemessene Entschädigung.
- 99 Grundsätzlich steht der mySaess kein Anspruch auf Ersatz der Kosten und Auslagen zu, welche ihr aufgrund der Ausführung ihrer Tätigkeit entstehen, zumal sie als selbständiger Kaufmann handelt. Der Landwirt muss aber gemäss Art. 422 Abs. 1 OR für diejenigen Kosten der mySaess eine angemessene Entschädigung leisten, welche ihr aufgrund der gebotenen Übernahme einer Geschäftsbesorgung im Interesse des Geschäftsherrn anfallen. Frachten, Zölle, Kosten für allgemeine Werbung im Auftrag des Landwirts stellen u.a. solche Kostenpunkte dar.
- 100 Der mySaess steht, sofern nicht etwas anderes vereinbart wurde oder üblich ist, gestützt auf Art. 418l Abs. 1 OR ein Anspruch auf eine Inkassoprovision für die von ihr auftragsgemäss eingezogenen und abgelieferten Beiträge zu. Ausserdem hat die mySaess

²²² BGE 122 III 68.

²²³ PÄRLI, BSK, N 1 zu Art. 418g OR.

zwingend Anspruch auf eine Provision, wenn sie das Delcredere-Risiko i.S.v. Art. 418c Abs. 3 OR, d.h. das Risiko, dass der Kunde nicht bezahlt oder andere Verbindlichkeiten nicht erfüllt, auf sich genommen hat.

- 101 Erweitert sich der Kundenkreis des Landwirts aufgrund der Tätigkeit der mySaess wesentlich und erwachsen ihm infolgedessen erhebliche Vorteile, hat die mySaess gestützt auf Art. 418u Abs. 1 OR zusätzlichen einen Anspruch auf eine sog. Kundschaftentschädigung.

vii. Beendigung des Agenturvertrags

- 102 Hinsichtlich des Agenturvertrags ist die Bestimmung von Art. 404 Abs. 1 OR nicht analog anwendbar, wonach die Parteien einen Auftrag jederzeit widerrufen oder kündigen können.²²⁴ Art. 418p OR normiert Regelungen zur Beendigung eines Agenturvertrag. Ein auf eine bestimmte Zeit geschlossener Agenturvertrag endet gemäss Art. 418p Abs. 1 OR nach Ablauf dieser bestimmten vereinbarten Zeit. Wenn sowohl die mySaess als auch der Landwirt den bestehenden Agenturvertrag nach Ablauf dieser Zeit stillschweigend fortführen, gilt der Vertrag nach Art. 418p Abs. 2 OR für die gleiche Zeit erneuert, jedoch höchstens für ein Jahr.

d. Fazit zur Variante 2

- 103 Die Umsetzung dieser Variante birgt vor allem eine wesentliche rechtliche Unklarheit. Die Bestimmung von Art. 418a Abs. 1 OR besagt nämlich, dass der Agent in keinem Arbeitsverhältnis zu seinem Auftraggeber stehen darf. Wir legen diese Regelung dahingehend aus, dass der Agent nicht zugleich Arbeitnehmer des Auftraggebers sein darf. Unseres Erachtens ist die umgekehrte Konstellation aber rechtlich zulässig, so dass diejenige Person, die im Agenturverhältnis als Agent agiert, im Arbeitsverhältnis in der Rolle des Auftraggebers auftreten kann. Das Bundesgericht hat sich bis anhin allerdings noch nicht mit der Frage befasst, ob ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Agenten und seinem Auftraggeber, trotz dem anderslautenden Wortlaut von Art. 418 Abs. 1 OR, bestehen darf und folglich ein Agenturvertrag gültig entstehen kann. Aufgrund dieser

²²⁴ Urteil des BGer 4C.270/2002 vom 11. Februar 2003; KOLLER, S. 1634; PÄRLI, BSK, N 1 zu Art. 418q OR.

rechtlichen Unsicherheit raten wir der mySaess einem Vorgehen nach Variante 2 und somit auch dem Abschluss eines Agenturvertrags ab.

C. Variante 3

- 104 Diese Variante versucht der mySaess einen Weg aufzuzeigen, auf welchem ihr im Vergleich zu den zwei anderen Varianten möglichst wenig Pflichten auferlegt werden bzw. die Vertragsverhältnisse in ihrem Interesse ausgestaltet werden.

a. Typengebundenheit

- 105 Im Schweizerischen Obligationenrecht ist die Bezeichnung eines Vertrages für dessen Qualifikation nicht von Relevanz. Viel mehr wird auf den wirklichen Parteiwillen abgestellt, welcher nach Art. 1 Abs. 1 OR bei übereinstimmenden gegenseitigen Willensäußerungen in einem Vertrag mündet. Nach Art. 18 Abs. 1 OR wird bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt nicht auf die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise, sondern auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien abgestellt. Dies schlägt sich somit in der Typengebundenheit nieder: Wenn bestimmte Merkmale eines Vertragstypus erfüllt sind, dann wird dieser Vertragstypus angenommen, auch wenn der Vertrag eine andere Bezeichnung trägt.

- 106 Die mySaess kann nicht über die Bestimmung der Rechtsnatur eines Vertragsverhältnisses disponieren. Wenn das angerufene Gericht nun beurteilt, ob ein Vertragstyp des Obligationenrechts vorliegt, berücksichtigt es die tatsächlichen Verhältnisse des konkreten Einzelfalls und prüft die objektiven Kriterien, welche für das Vorliegen eines bestimmten Vertrages massgebend sind.²²⁵

b. Gebrauchsleihevertrag oder Mietvertrag

- 107 An dieser Stelle wird geprüft, ob aufgrund der Tatsache, dass die mySaess ihre Tiny Houses auf dem Grundstück des Landwirts aufstellen möchte, anstelle eines Mietverhältnisses auch der Abschluss eines Gebrauchsleihevertrags geeignet sein könnte.
- 108 Durch den Gebrauchsleihevertrag nach Art. 305 OR verpflichtet sich der Landwirt der mySaess einen Teil seines Grundstücks zu unentgeltlichem Gebrauch zu überlassen²²⁶,

²²⁵ Urteil des BGer 4A_141/2019 vom 26. September 2019 E. 4.1.

²²⁶ BGE 98 II 211 E. 5 S. 216 f.

und die mySaess, dieselbe Sache nach gemachtem Gebrauch dem Landwirt zurückzugeben.

- 109 Die Gebrauchsleihe erfolgt immer unentgeltlich.²²⁷ Gegenstand der Gebrauchsleihe können sowohl bewegliche als auch unbewegliche Sachen sein.²²⁸ Die mySaess darf die geliehene Sache nur gebrauchen, wobei sich das Gebrauchsrecht und dessen Umfang nach der Vereinbarung der Parteien bestimmt. Die Gebrauchsleihe begründet ein Dauerschuldverhältnis, denn die Leihe erstreckt sich auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit. Die Eigentumsverhältnisse werden von der Leihe nicht berührt, d.h. das Grundstück liegt weiterhin im Eigentum des Landwirts. Allerdings geht der Besitz mit der Übergabe der Leihgabe auf die mySaess über.
- 110 Durch den Abschluss eines Gebrauchsleihevertrags i.S.v. Art. 305 ff. OR könnte die mySaess Kosten einsparen, denn sie schuldet dem Landwirt kein Entgelt für das Abstellen der Tiny Houses auf dessen Grundstück.
- 111 Anstelle eines Gebrauchsleihevertrags könnte die mySaess mit dem Landwirt wiederum einen Mietvertrag nach Art. 253 ff. OR abschliessen, denn es wird sich in der Praxis als schwierig erweisen, mit einem Landwirt ein Gebrauchsleihevertrag abzuschliessen, zumal dieser keine Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung eines Teils seines Landes erhält. Sobald die mySaess für das Abstellen der Tiny Houses auf seinem Grund dem Landwirt eine Gegenleistung (in Form von Geld, Sachleistung etc.) erbringt, liegt zwingend ein Mietvertrag vor. Leistet die mySaess den Mietzins nicht ausschliesslich in Form von Geld, kann es sich dabei allenfalls um ein unzulässiges Koppelungsgeschäft handeln. Ein Koppelungsgeschäft liegt vor, wenn zwei selbständige Verträge derart miteinander verbunden werden, dass diese Leistung und Gegenleistung eines synallagmatischen Vertrages verkörpern. Gemäss Art. 254 OR ist ein Koppelungsgeschäft, welches im Zusammenhang mit der Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen steht, nichtig i.S.v. Art. 20 OR, wenn der Abschluss eines Mietvertrages davon abhängig gemacht wird und folglich für den Bestand eines Mietvertrages elementar ist.²²⁹ Wenn nun die mySaess dem Landwirt kein Geld für die Gebrauchsüberlassung bezahlt, sondern ihm dafür den Abschluss eines Arbeitsvertrages in Aussicht stellt, könnte dies u.U. unter

²²⁷ BGE 136 III 186 E. 3.2 S. 188 ff.; Urteil des BGer 4A_55/2010 vom 15. April 2010 E. 3 ff.

²²⁸ BGE 125 III 363.

²²⁹ BGE 118 II 157 E. 3c S. 163.

analoger Anwendung von Art. 254 OR ein unzulässiges Koppelungsgeschäft darstellen. Es sei dahingestellt, ob die Bestimmung von Art. 254 OR trotz entgegenstehendem Wortlaut auf die Miete von Land anwendbar ist. Auf jeden Fall liegt diesbezüglich eine gewisse Rechtsunsicherheit vor, wenn man zwei eigenständige Verträge in einer solchen Weise verbindet bzw. verkoppelt.

- 112 Wenn folglich dennoch im Sinne der klaren Regelung und Rechtssicherheit ein Mietvertrag abgeschlossen wird, hat die mySaess zusätzlich den Vorteil die dispositiven Normen des Mietrechts vertraglich zu ihren Gunsten auszureißen.
- 113 Die mySaess kann den Mietvertrag wie folgt in ihrem Interesse ausgestalten: Im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit dem Landwirt kann sie einen möglichst tiefen Mietzins aushandeln, denn innerhalb der gesetzlichen Schranken dürfen die Parteien frei über die Höhe des Mietzinses befinden. Ausserdem dürfen diese gemeinsam gemäss Art. 257c OR festlegen, auf welchen Zeitpunkt die mySaess den Mietzins ausrichten muss. Weiter kann die mySaess im Mietvertrag festhalten, dass sie keine Nebenkosten i.S.v. Art. 257a Abs. 1 OR zu bezahlen hat, zumal sie zu einer solche Zahlung gemäss Art. 257a Abs. 2 OR nur dann verpflichtet werden kann, wenn sie dies mit dem Landwirt besonders vereinbart hat.
- 114 Die mySaess geht sowohl mit einem Abschluss eines Gebrauchsleihevertrages wie auch beim Unterlassen des Abschlusses eines solchen Vertrages ein gewisses Risiko ein, denn zum einen ist anzunehmen, dass nicht jeder Landwirt ein Teil seines Grundstücks unentgeltlich zur Verfügung stellen wird und zum anderen besteht bei einem Unterlassen eines Abschlusses eine ernstzunehmende Rechtsunsicherheit. Insofern ist das Abschliessen eines Mietvertrages unter einseitiger Berücksichtigung der Interessen der mySaess in rechtlicher Hinsicht die beste Vorgehensweise, da die mySaess den Vertrag nicht nach ihren Vorstellungen ausgestalten kann.

c. Arbeitsvertrag

- 115 Da im vorliegenden Fall die begriffsnotwendigen Elemente des Einzelarbeitsvertrages nach Art. 319 Abs. 1 OR gegenüber Kriterien eines anderen Vertragstyps überwiegen (siehe Kap. III, N 24 ff.) liegt in rechtlicher Sicht ein Einzelarbeitsvertrag vor. Daran ändert sich auch nichts, wenn die mySaess diesen Vertrag nicht als Einzelarbeitsvertrag bezeichnet oder wenn ein Landwirt Leistungen eines Einzelarbeitsvertrags erbringt, obschon gar keine entsprechende schriftliche Vereinbarung besteht.

- 116 Nicht massgebend sind nach dem Bundesgericht also subjektive oder formale Kriterien, wie Parteiwillen oder Vorstellungen der Parteien über den Vertragstypus.²³⁰ In diesem Zusammenhang ist speziell auf das Problem der Scheinselbständigkeit hinzuweisen: Wenn ein Arbeitnehmer im Außenverhältnis als formal Selbständigerwerbender auftritt, jedoch eigentlich im Innenverhältnis Arbeitsleistung wie ein Arbeitnehmer erbringt und alle materiellen Kriterien eines Arbeitsvertrages erfüllt sind, so sind die arbeitschutzrechtlichen Bestimmungen trotzdem anzuwenden. Bei der Scheinselbständigkeit handelt es sich um eine Umgehungsform des arbeitsrechtlichen und damit verbundenen sozialversicherungsrechtlichen Schutzes.
- 117 In der Variante 3 soll ein Arbeitsvertrag möglichst vermieden werden. Da aber wie oben unter Variante 1 erläutert, sämtliche Merkmale eines dessen erfüllt sind, wird dies eher problematisch. Natürlich gilt im Privatrecht nach wie vor der Grundsatz, wo kein Kläger, da kein Richter. Die Bestimmungen des Arbeitsvertrages kommen dennoch zur Anwendung, auch wenn gar kein Arbeitsvertrag geschlossen ist, sofern die Merkmale eines solchen aber erfüllt sind.
- 118 Während die Parteien von den Normen des Besonderen Teils des Obligationenrechts vielfach mittels Parteiabrede abweichen dürfen, sind die Bestimmungen des Arbeitsrechts weitgehend der Parteidisposition entzogen. Art. 361 OR und Art. 362 OR besagen, welche Normen zwingender Natur und folglich unabänderlich zuungunsten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers bzw. unabänderlich zuungunsten des Arbeitnehmers sind. Wenn die Parteien Vereinbarungen treffen, welche den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufen, sind diese gemäss Art. 361 Abs. 2 OR bzw. Art. 362 Abs. 2 OR nichtig und es kommen in der Folge die zwingenden Gesetzesregeln zur Anwendung. Wie sich bspw. aus der Bestimmung von Art. 362 Abs. 1 OR ergibt, kann von der Haftung des Arbeitnehmers nach Art. 321e OR nicht durch eine vertragliche Abrede abgewichen werden. Folglich steht dem Arbeitgeber bei einer Sorgfaltspflichtverletzung des Arbeitnehmers stets der Rechtsbehelf nach Art. 97 OR zu.
- 119 Infolgedessen bleibt der mySaess nur ein minimaler Spielraum, um die arbeitsrechtlichen Bestimmungen zu ihren Gunsten auszureißen. Nach der Bestimmung von Art. 322 Abs. 1 OR können die Parteien die Höhe des auszurichtenden Lohnes frei

²³⁰ Urteil des BGer 4A_592/216 vom 16. März 2017 E. 2.1.

bestimmen. Der Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau, welcher in Art. 8 BV verankert ist, müssen die Parteien als zwingend beachten, d.h. die mySaess darf ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern keinen unterschiedlichen Lohn ausbezahlen, sofern der Lohnunterschied aufgrund von geschlechtlichen Unterschieden besteht.²³¹ Weiter kann die mySaess den Landwirten nach Art. 327 Abs. 1 OR dazu verpflichtet, die Geräte und das Material, welcher dieser für die Arbeit braucht, vertraglich aufzubürden und muss es dem Landwirt nicht zur Verfügung stellen.

- 120 Es ist aus einer wirtschaftlichen Perspektive abzuwägen, ob man sich für eine risikoreiche Variante 3 entscheidet, welche im Falle einer Klage jetzt noch unbekannte Konsequenzen nach sich ziehen kann oder ob man den weniger lukrativen, aber aus rechtlicher Sicht sauberer und sichereren Weg von Variante 1 oder 2 gehen möchte.

d. Agenturvertrag

- 121 Damit die mySaess möglichst viel von den Einnahmen der Landwirte profitieren kann, sollte sie bei den Vertragsverhandlungen mit den Landwirten eine möglichst hohe Provision aushandeln. Die Parteien dürfen die Höhe der Provision nämlich frei bestimmen. Des Weiteren kann die mySaess im Agenturvertrag ein Konkurrenzverbot vereinbaren, so dass ihr bei Auflösung des Vertrages nach Art. 418d Abs. 3 OR einen unabdingbaren Anspruch auf ein angemessenes besonderes Entgelt zusteht, sofern der Landwirt künftig mit allfälligen Konkurrenten bzw. Nachahmern ins Geschäft kommt und selbst das Konzept der mySaess umzusetzen versucht. Über den Zeitpunkt der Fälligkeit der Provision dürfen die beiden Parteien gemäss Art. 418i Abs. 1 OR ebenfalls eine Vereinbarung abschliessen, d.h. die Parteien können eine individuelle Lösung treffen, welche ihre Interessen berücksichtigt.²³²
- 122 Zudem wird der mySaess die Möglichkeit eingeräumt, im Agenturvertrag einen Anspruch auf Kosten- und Auslagenersatz i.S.v. Art. 418n Abs. 1 OR festzuhalten. Außerdem können die Parteien, für Geschäfte, die ganz oder teilweise erst nach Beendigung des Agenturverhältnisses zu erfüllen sind, eine spätere Fälligkeit des Provisionsanspruches gemäss Art. 418t Abs. 3 OR schriftlich vereinbaren.

²³¹ Vgl. PORTMANN/RUDOLPH, N 2 und N 12 zu Art. 322 OR.

²³² Vgl. BGE 121 III 414.

- 123 In dieser Konstellation trägt die mySaess allerdings während den Vertragsverhandlungen wiederum das Risiko, dass der Landwirt bei einer zu hohen Provision keinen Agenturvertrag mit der mySaess eingehen möchte. Dies stellt ein wirtschaftliches Risiko dar und muss im Einzelfall in den jeweiligen Vertragsverhandlungen zwischen mySaess und Landwirten ermittelt und bestimmt werden. Fraglich ist aber, ob man mit jedem Landwirt unterschiedliche Preise aushandeln oder eine transparente Lösung sucht, wo alle Landwirte für ihre Tätigkeit einen einheitlichen Betrag bzw. Ansatz bekommen.
- 124 Wir raten der mySaess erneut zum Abschluss eines Agenturvertrags, da es wiederum in Hinblick auf die Rechtssicherheit Vorteile bringt und man im Falle der Problematiken seitens des Landwirts entsprechende rechtliche Möglichkeiten hat. Auch lässt sich der Agenturvertrag im Sinne der mySaess ausgestalten.

e. Fazit zur Variante 3

- 125 Unserer Meinung nach stellt die Variante 3 ein rechtliches Risiko dar, welches die Autoren an dieser Stelle nicht abzuschätzen vermögen. Die einzelnen Aspekte können entsprechende unter Umständen kurzweilige finanzielle bzw. wirtschaftliche Vorteile bringen, doch in langfristiger Sicht verschiedenste komplexe Rechtstreitigkeiten und negative Publicity bzw. Reputationsschäden auslösen. Da alle Voraussetzungen für den Mietvertrag, den Arbeitsvertrag sowie für den Agenturvertrag erfüllt sind, können diese nicht einfach wegbedungen werden, auch dann nicht, wenn dies beider Parteiwillen entspricht. Sollte der Vertrag durch ein Gericht beurteilt werden, könnte dieser als Mietvertrag, Arbeitsvertrag oder als Agenturvertrag gewertet werden und die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften kommen unveränderter zur Anwendung.
- 126 Wenn jedoch aktiv das entsprechende Rechtsverhältnis von der mySaess gestaltet wird, dann kann der Vertrag im Interesse der mySaess ausgestaltet werden. Vorteilhaft für die mySaess ist, dass sie einerseits die dispositiven Normen des Gesetzes so anpassen kann, wie es ihr gefällt und dient und andererseits Rechtssicherheit hat.

D. Exkurs: Eigentumsverhältnis betreffend die Tiny Houses

- 127 Angenommen die Tiny Houses stehen nicht im Eigentum der mySaess, sondern gehören dem Landwirt, fallen einige rechtliche Probleme weg.

- 128 Bei einer solchen Konstellation stellt der Landwirt sein eigenes Eigentum auf sein Grundstück. Alsdann wird der Abschluss eines Mietvertrages überflüssig.
- 129 Der Landwirt würde sodann seine eigenen Tiny Houses auf der Homepage der mySaess zur Übernachtung ausschreiben. Die mySaess wiederum vermittelt oder schliesst den Übernachtungsvertrag im Namen und auf Rechnung des Landwirt ab. Infolgedessen wird die mySaess jedoch weniger von den aus einer Übernachtung resultierende Einnahmen erhalten, als wenn sie ihre eigenen Tiny Houses vermietet.
- 130 Verglichen mit anderen Anbietern wie Air B'n'B ist der Landwirt nicht zwingend der Eigentümer der Tiny Houses und die mySaess ist nicht nur ein reiner Angebotsvermittler, sondern auch ein möglicher Eigentümer. Der Aufwand für den Landwirt beginnt schon mit dem Aufstellen und Dulden des Tiny Houses auf seinem Grundstück, und nicht erst durch den Abschluss einer Übernachtung, für welche dem Vermittler wie Air B'n'B eine Gebühr bezahlt werden muss.
- 131 Es ist sicherlich aus rechtlicher Sicht und mit Blick auf die Rechtssicherheit lohnenswert, bei Abschluss des Arbeitsvertrages all diese Punkte mit den Landwirten vertraglich geregelt zu haben, um bei allfälligen rechtlichen Streitigkeiten Problematiken oder Unklarheiten auszuschliessen oder zu minimieren.

E. Gesamtfazit

- 132 Nach dem Gesagten empfehlen wir der mySaess die entsprechenden Verträge nach der Variante 1 mit dem Landwirt abzuschliessen und sich an dieser Vorgehensweise zu orientieren. Dabei ist nicht zu vergessen, dass die nach Variante 1 bestehenden Verträge (Mietvertrag und Arbeitsvertrag) möglichst im Sinne der mySaess zu gestalten sind. Die Vorteile dieser Variante liegen vor allem in der Risikominimierung und der Klarheit hinsichtlich der Ausgestaltung des rechtlichen Verhältnisses zwischen der mySaess und dem Landwirt. Auch verhindern sie, dass der Landwirt seine Arbeitsleistung verweigern könnte, denn er ist vertraglich verpflichtet sie zu erbringen, da er auf Abruf bereitsteht. Bedingt durch die Typengebundenheit des Schweizerischen Obligationenrechts sind ein Miet- bzw. ein Arbeitsvertrag einerseits zwingend vorliegend, aber andererseits ist es durchaus sinnvoll, diese von Anfang an zugunsten der mySaess abzuschliessen und auszugestalten.

2. Sozialversicherungsrechtliche Folgen der Vertragsverhältnisse

- 133 Das schweizerische Sozialversicherungssystem besteht aus einer Fülle von Sozialversicherungen, welche u.a. einen angemessenen Lebensstandard im Alter, bei Invalidität sowie bei Krankheit und Unfall gewährleisten.
- 134 Nachfolgend werden ausgewählte Versicherungszweige, namentlich die Alters-Hinterlassenenversicherung (AHV), die Unfallversicherung (UV), die berufliche Vorsorge (bV) sowie die Arbeitslosenversicherung (ALV) erläutert und die rechtlichen Folgen für die mySaess aufgezeigt.

A. Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV)

- 135 Die Alters- und Hinterlassenenversicherung bildet zusammen mit der Invalidenversicherung und in Verbindung mit den Ergänzungsleistungen die erste Säule der Schweizer Vorsorge. Die erste Säule verfolgt das Ziel, den Existenzbedarf für die ganze Bevölkerung angemessen zu decken.²³³

a. Obligatorische Versicherung

- 136 Zunächst ist zu prüfen, welche Personen nach dem Alters- und Hinterlassenenversicherungsgesetz versichert sind.
- 137 Nach Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG, sind alle natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz nach diesem Gesetz versichert. Der Wohnsitz einer Person bestimmt sich gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG nach den Artikeln 23-26 des Zivilgesetzbuches. Alle natürlichen Personen, welche einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachgehen, sind ebenfalls gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG nach dem AHVG versichert.
- 138 Die Unterstellung unter das AHVG erfolgt obligatorisch und es besteht folglich für die natürlichen Personen nach Art. 1a lit. a und b eine Versicherung nach AHVG.²³⁴ In Art. 2 AHVG ist die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung behandelt, wonach

²³³ HÜRZELER, N 2 zu § 1.

²³⁴ KIESER, N 1 zu Art. 1a AHVG.

Auslandschweizer sowie Bürger von EU/EFTA-Staaten sich dem Versicherungsschutz des AHVG unterstellen können.

- 139 Der Landwirt ist sowohl eine natürliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz wie auch eine natürliche Person, welche einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachgeht. Er fällt somit eindeutig unter Art. 1a Abs. 1 lit. a und lit. b AHVG und ist folglich nach diesem Gesetz versichert, da er zum einen den Wohnsitz in der Schweiz hat und zum anderen auch in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgeht, wenn er für die mySaess arbeitet.

b. Beiträge der Versicherten

- 140 Nachdem geprüft wurde, welche Personen obligatorisch der AHV unterstehen, muss in einem weiteren Schritt festgestellt werden, welche Personen beitragspflichtig sind.

i. Beitragspflichtige Personen

- 141 Nach Art. 3 Abs. 1 AHVG gelten als beitragspflichtig alle Personen, die mit einer bestimmten Tätigkeit ein Einkommen erzielen. Dies ist unabhängig davon geltend, ob dieses Einkommen freiwillig oder aus einer vertraglichen Pflicht, aus ideellen oder monetären Gründen oder möglicherweise sogar in widerrechtlichen oder unsittlichen Tätigkeiten erwirtschaftet wurde.²³⁵

- 142 Nichterwerbstätigkeit liegt vor, wenn keine Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch eine auf Erzielung von Erwerbseinkommen gerichtete Tätigkeit ausgeübt wird. Diese Tätigkeiten zeichnen sich durch die fehlende Gewinnabsicht und durch überwiegende soziale, ideelle oder persönliche Motivation aus.²³⁶ Als Nichterwerbstätiger gilt eine Person, welche keine Beiträge aufgrund einer Erwerbstätigkeit zu bezahlen sowie eine Person, die weniger als den Mindestbeitrag aus einer Erwerbstätigkeit zu entrichten hat. Personen, die nicht dauernd voll erwerbstätig sind, leisten die Beiträge gemäss Art. 28^{bis} Satz 1 AHVV wie Nichterwerbstätige, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen zusammen mit denen ihres Arbeitgebers in einem Kalenderjahr nicht mindestens der Hälfte des Beitrages nach Art. 28 AHVV entsprechen. Ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen müssen nach Art. 28^{bis} Satz 2 AHVV auf jeden Fall den Mindestbetrag von Art. 28 AHVV erreichen. Als nicht voll erwerbstätig gilt, wer

²³⁵ FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, N 1 zu Art. 3 AHVG.

²³⁶ RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, N 4.48.

weniger als die Hälfte der Tagesüblichen Arbeitszeit bzw. weniger als vier Stunden pro Tag arbeitet. Nicht dauernd erwerbstätig ist, wer weniger als 9 Monate pro Jahr arbeitet.²³⁷

- 143 Beginn und Ende der Beitragspflicht gestalten sich differenziert für Erwerbs- und Nichterwerbstätige aus: Bei Erwerbstägigen beginnt die Beitragspflicht mit Erreichen des 17. Altersjahres und endet mit der Einstellung der Erwerbstätigkeit. Für Nichterwerbstätige Personen beginnt die Beitragspflicht erst ab dem 20. Altersjahr und endet mit dem Rentenalter.
- 144 Der Landwirt befindet sich mit der Verrichtung der Arbeit für die mySaess und den Verkauf von Dienstleistungen an die Übernachtungsgäste, sowie mit der Beteiligung an den Übernachtungen und (möglicherweise) den Mieteinnahmen in einer Erwerbstätigkeit aus vertraglichen Verpflichtungen und ist somit beitragspflichtig, da er ein Erwerbseinkommen erzielt. Da der Landwirt mit seiner Arbeit einer auf die Erzielung von Erwerbseinkommen ausgerichtete Tätigkeit ausübt, mit welcher die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gesteigert und erhöht werden möchte, übt er eine Erwerbstätigkeit aus. Wir nehmen ausserdem an, dass der Landwirt für die mySaess mehr als vier Stunden am Tag und mehr als neun Monate pro Kalenderjahr tätig ist. Folglich unterliegt der Landwirt der Beitragspflicht.

ii. Bemessung der Beiträge

- 145 Nach Art. 4 Abs. 1 AHVG werden die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt. Die Beiträge sollen in einer Situation des Wegfalls des Erwerbseinkommens für die Sicherstellung des Lebensunterhaltes dienen und somit wird das Risiko der Erwerbslosigkeit gedeckt.²³⁸
- 146 Die Erwerbstätigkeit ist eine persönliche Tätigkeit, die darauf ausgerichtet ist, ein Einkommen zu erzielen, mit welchem die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht werden soll. Entscheidend für die Bestimmung einer Erwerbstätigkeit ist nicht die subjektive Qualifikation durch die Person selbst, sondern die objektiven tatsächlichen

²³⁷ RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, N 4.50.

²³⁸ FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, N 1 zu Art. 4 AHVG.

Gegebenheiten. Die planmässige Verwirklichung der Erwerbsabsicht durch Arbeitsleistung ist ein wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit.²³⁹

- 147 Die Unterscheidung von erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Personen in Art. 4 AHVG ist insofern von Belang, als für die beiden Beitragssysteme gelten. Die erwerbstätigen Personen müssen den AHV-Betrag nach Höhe ihres Erwerbseinkommens entrichten, während die nichterwerbstätigen Personen gemäss Art. 10 AHVG nach ihren sozialen Verhältnissen bemessen werden.²⁴⁰
- 148 Vorliegend stellt sich die Frage, ob der Landwirt eine Erwerbstätigkeit ausübt. Der Landwirt steht in einem Arbeitsverhältnis mit der mySaess und erhält ein Entgelt als Gegenleistung für die Arbeitsleistung. Zudem übt der Landwirt eine Tätigkeit aus, welche darauf ausgerichtet ist, ein Einkommen zu erzielen, mit welchem die persönliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Landwirts erhöht werden soll. Somit geht der Landwirt einer Erwerbstätigkeit i.S.v. des AHVGs nach.

iii. Abgrenzung zwischen unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit

- 149 Für die Bemessung der Beitragspflicht der versicherten Person ist es zentral, ob sein Einkommen aus einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit stammt. Die Beiträge von Einkommen aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit werden nämlich auf der Grundlage von Art. 5-7 AHVG berechnet, während für die Berechnung der Beiträge von Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit die Bestimmungen von Art. 8-9^{bis} AHVG massgebend sind.
- 150 Das AHVG enthält weder für die selbständige noch für die unselbständige Erwerbstätigkeit eine Definition, weshalb die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts sinngemäss heranzuziehen sind. Selbständigerwerbender ist gemäss Art. 12 Abs. 1 ATSG wer Erwerbseinkommen erzielt, das nicht Entgelt für eine als Arbeitnehmer geleistete Arbeit darstellt. Als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer gelten nach Art. 10 ATSG Personen, die in unselbständiger Stellung Arbeiten leisten und dafür massgebenden Lohn nach dem jeweiligen Einzelgesetz beziehen.

²³⁹ KIESER, N 1 zu Art. 4 AHVG.

²⁴⁰ KIESER, a.a.O.

- 151 Für die Zuteilung in selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit wird auf den wirtschaftlichen Vorgang abgestellt, wonach die «effektiven, nach aussen im Wirtschaftsleben sich zeigenden wirtschaftlichen Gegebenheiten» zu berücksichtigen sind.²⁴¹
- 152 Die Ausgleichskasse nimmt sowohl die Abklärung als auch Festsetzung des Beitragsstatus eigenhändig und unabhängig von den zivilrechtlichen Verhältnissen vor, denn der Begriff des Arbeitnehmers des Obligationenrechts entspricht nicht dem Begriff des Unselbständigerwerbenden im Sozialversicherungsrecht. Des Weiteren spielt für die Beurteilung der Ausgleichskasse der subjektive Wille der Parteien keine Rolle, d.h. es ist nicht relevant, wie die Parteien das Vertragsverhältnis nennen bzw. bezeichnen. Ausserdem ist die Qualifikation als haupt- und nebenberufliche Tätigkeit sowie Teilzeit-tätigkeit nicht von Bedeutung, denn die Ausgleichskasse setzt das Beitragsstatut für jede einzelne Tätigkeit fest, obschon es sich um den gleichen Vertragspartner handelt. Die steuerrechtliche Qualifikation wird ebenfalls nicht beachtet, auch wenn nur bei Zweifel an ihrer Richtigkeit oder aus anderen Gründen von ihr abgewichen wird. Zuletzt fliessen auch die vertraglichen Überbindungen der Soziallasten auf den Arbeitnehmer nicht in die Beurteilung der Ausgleichskasse ein, denn solche sind widerrechtlich und infolgedessen nichtig.²⁴²
- 153 In der Praxis haben sich folgende Abgrenzungskriterien gebildet, welche eine Zuteilung zur selbständigen bzw. unselbständigen Erwerbstätigkeit ermöglichen:

Arbeitsleistung auf Zeit

- 154 Die Arbeitsleistung muss während einer bestimmten Zeitdauer ausgerichtet werden und es darf sich nicht um einen einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung handeln. Die erwerbsorientierte Tätigkeit kann sowohl auf eine unbefristete wie auch eine befristete Zeit ausgeübt werden. Ausserdem kann die Arbeitsleistung auch im Vollzeit- oder Teilzeitpensum, regelmässig oder in zeitlichen Abständen, wie bspw. bei der echten oder unechten Arbeit auf Abruf, erbracht werden. In jedem Fall wird der Arbeitnehmer für diejenige Zeit entlohnt, in welcher er seine Dienstleistungen dem Arbeitgeber anbietet, d.h. auch für bereits seine Bereitschaft bei der Arbeit auf Abruf.²⁴³

²⁴¹ RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, N 4.28.

²⁴² Vgl. zum Ganzen RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, N 4.29.

²⁴³ Vgl. zum Ganzen RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, N 4.30.

Entgeltlichkeit

155 Für die Bejahung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit wird verlangt, dass eine Form von Entgelt oder eine andere basierend auf dem Arbeitsverhältnis geleistete geldwerte Zuwendung erbracht wird. Dazu gehören alle mit dem Vertragsverhältnis in Zusammenhang stehenden geldwerten Leistungen, ausgenommen sind Spesen, Schadenersatz oder eine sanktionsweise Entschädigung i.S.v. Art. 336a Abs. 1 bzw. Art. 337c Abs. 3 OR oder Zuwendungen, die ausschliesslich aufgrund der Betriebszugehörigkeit geleistet werden.

Weisungsgebundenheit und Subordination

156 Damit eine Person als unselbständig erwerbstätig gilt, muss sie in einem Subordinationsverhältnis zu ihrem Vertragspartner stehen. Dabei darf der unselbständig Erwerbstätige nicht auf der gleichen hierarchischen Ebene stehen, sondern hat sich dem Vertragspartner ein- und unterzuordnen. Um beurteilen zu können, ob ein Subordinationsverhältnis vorliegt, sind folgende Kriterien zu prüfen:

- die arbeitsorganisatorische bzw. betriebswirtschaftliche Abhängigkeit
- das Mass und der Inhalt der Weisungsgebundenheit gegenüber einer vorgesetzten Person
- die Rechenschafts- und Herausgabepflicht
- die persönliche Ausführung der Arbeit und Präsenzpflicht

Kein Unternehmerisches Risiko

157 Eine unselbständig erwerbstätige Person trägt kein unternehmerisches Risiko. Das Unternehmerrisiko umfasst alle Entscheidungen des Versicherten, welche er im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit fällt und welche direkt Auswirkungen auf sein Erwerbseinkommen und sein Geschäftsvermögen haben.²⁴⁴ Grundsätzlich trägt ein unternehmerisches Risiko und übt somit eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, wer erhebliche Investitionen tätigt, allfällige Verluste zu tragen hat, das Inkasso- und Delcredererisiko trägt, Personal beschäftigt und eigene Räumlichkeiten für die Geschäftstätigkeiten anschafft.²⁴⁵ Der selbständig Erwerbstätige handelt i.d.R. in eigenem Namen, stellt selber eine Rechnung für die Arbeitsleistung und muss folglich

²⁴⁴ FREY, N 3 zu Art. 5 AHVG.

²⁴⁵ RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, N 4.33.

auf dafür einstehen, wenn der Vertragspartner nicht bezahlt. Weiter trägt der selbständige Erwerbstätige das Akquisitionsrisiko, d.h. er muss Verantwortung übernehmen, sofern die Tätigkeit nicht auf dem Markt nachgefragt wird. Ausserdem wird dem selbständigen Erwerbstätigen das Dispositionsrisko auferlegt und folglich muss er sich damit befassen, ob die Disposition der Betriebsmittel mehr oder weniger anspruchsvoll ist.

- 158 Wenn die Tätigkeit zwar die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der erwerbstätigen Person steigert und nicht als unselbständige Erwerbstätigkeit, reine Vermögensverwaltung oder Liebhaberei zu qualifizieren ist, handelt es sich folglich um eine selbständige Erwerbstätigkeit.²⁴⁶ In objektiver Hinsicht wird verlangt, dass die Tätigkeit im Hinblick auf einen Gewinn ausgeübt wird, auch wenn die Erzielung eines effektiven Gewinns nicht erforderlich ist.
- 159 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu bejahen, wenn die erwerbstätige Person «durch Einsatz von Arbeit und Kapital und in frei bestimmter Selbstorganisation sowie nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird.»²⁴⁷ Ein Selbständigerwerbender zeichnet sich m.a.W. dadurch aus, dass er grundsätzlich selbständig einen Betrieb führt und für die in diesem Zusammenhang gefällten Entscheidungen die Verantwortung trägt. Häufig verfügt ein selbständiger Erwerbstätiger auch über eine eigene Betriebs- bzw. Arbeitsorganisationen, d.h. ein solcher kann seine Erwerbstätigkeit frei und unabhängig von Weisungen in eigener Kompetenz gestalten. Wenn der Erwerbstätige seine Arbeitszeiten und den Arbeitsort selbst definiert, selber festlegen kann, in welchem Verhältnis er zu seinem Vertragspartner stehen möchte, die Arbeit in eigenem Namen und auf eigene Rechnung erbringt und zugleich auch für verschiedene Vertragspartner eine Tätigkeit ausüben kann, liegt wohl eine selbständige Erwerbstätigkeit vor.²⁴⁸

²⁴⁶ Vgl. BGE 143 V 177 E. 4.2.3 S. 186 f. und E. 4.3.3 S. 189 f.

²⁴⁷ BGE 115 V 161 E. 9 S. 170 ff.

²⁴⁸ FREY, N 1 zu Art. 9 AHVG.

iv. Beitragsobjekt

- 160 Bei einer unselbstständig erwerbstätigen Person ist der Lohn gemäss Art. 5 Abs. 1 AHVG das Beitragsobjekt, währenddessen bei Selbständigerwerbenden das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit nach Art. 8 Abs. 1 AHVG das Beitragsobjekt darstellt.

Massgebender Lohn

- 161 Als massgebender Lohn gilt gemäss Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 AHVG auch Teuerungs- und andere Lohnzahlungen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgelts darstellen.
- 162 Der massgebende Lohn umfasst alle geldwerten Leistungen, welche einen Zusammenhang mit der unselbständigen Erwerbstätigkeit aufweisen. Die Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung zählt in Art. 7 AHVV beispielhaft die Bestandteile des massgebenden Lohnes auf. Demnach muss die konkrete Leistung aufgrund eines bestehenden Arbeitsverhältnisses erbracht worden sein und zugleich als Gegenleistung des Arbeitsgebers qualifiziert werden können, damit von einem massgebenden Lohn gesprochen werden kann. Kapital- und Vermögenserträge, Dividenden, Gewinnausschüttungen, Mietzinseinnahmen oder Kapitalgewinne stellen keine Bestandteile des massgebenden Lohns dar, ausser sie werden in gewerbsmässiger Absicht erzielt.²⁴⁹
- 163 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehören zum massgebenden Lohn «sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder aufgelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgten. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht

²⁴⁹ RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, N 4.24.

ausgenommen ist.²⁵⁰ Erfasst werden grundsätzlich alle Einkünfte, die im Zusammenhang mit einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen und ohne dieses nicht geflossen wären.»²⁵¹

- 164 Die Bestimmungen von Art. 8 AHVV, Art. 8^{bis} AHVV, Art. 8^{ter} AHVV sowie Art. 8^{quater} AHVV besagen, welche Geldleistungen des Arbeitgebers nicht zum massgebenden Lohn gehören.

Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit

- 165 Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt gemäss Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Art. 17 AHVV konkretisiert weiter, das als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit i.S.v. Art. 9 Abs. 1 AHVG alle in selbständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf, sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Art. 18 Abs. 1 DBG und der Gewinne aus der Veräußerung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken nach Art. 18 Abs. 4 DBG gelten, mit Ausnahme der Einkünfte aus zu Geschäftsvermögen erklärteten Beteiligungen nach Art. 18 Abs. 2 DBG.
- 166 Das Privatvermögen untersteht nicht der Beitragspflicht, sondern lediglich das Geschäftsvermögen, welches von der Steuerbehörde festgestellt wird. Das Geschäftsvermögen umfasst sämtliche Werte, welche im Zusammenhang mit der selbständigen Erwerbstätigkeit stehen.²⁵²
- 167 Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird gemäss Art. 9 Abs. 2 AHVG ermittelt, indem vom hierdurch erzielten rohen Einkommen abgezogen werden: die zur Erzielung des rohen Einkommens erforderlichen Gewinnungskosten (lit. a), die der Entwertung entsprechenden, geschäftsmässig begründeten Abschreibungen und Rückstellungen geschäftlicher Betriebe (lit. b), die eingetretenen und verbuchten Geschäftsverluste (lit. c), die vom Geschäftsinhaber in der Berechnungsperiode vorgenommenen Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen zugunsten des eigenen Personals,

²⁵⁰ BGE 128 V 176 S. 180; 126 V 221 E. 4a S. 222 f.

²⁵¹ BGE 131 V 444 E. 1.1 S. 446 f.

²⁵² RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, N 4.43.

sofern jede zweckwidrige Verwendung ausgeschlossen ist, sowie Zuwendungen für ausschliesslich gemeinnützige Zwecke (lit. d), die persönlichen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen (lit. e) und der Zins des im Betrieb eingesetzten eigenen Kapitals; der Zinssatz entspricht der jährlichen Durchschnittsrendite der Anleihen (lit. f).

- 168 Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Art. 9 Abs. 2 lit. a-e AHVG zulässigen Abzüge sind gemäss Art. 18 Abs. 1 AHVV die Vorschriften über die direkte Bundessteuer anwendbar.

v. Beiträge von Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit

- 169 Gemäss Art. 5 Abs. 1 AHVG wird vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit vom massgebenden Lohn ein Beitrag von 4.35 Prozent erhoben.

vi. Beiträge von Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit

- 170 Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird gemäss Art. 8 Abs. 1 AHVG ein Beitrag von 8.1 Prozent erhoben. Das Einkommen wird für die Berechnung des Beitrages auf die nächsten 100 Franken abgerundet. Beträgt das Einkommen weniger als 54'700 Franken, aber mindestens 9600 Franken im Jahr, so vermindert sich der Beitragssatz nach einer vom Bundesrat beschlossenen sinkenden Skala bis auf 4.35 Prozent. Wenn das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit 9500 Franken oder weniger im Jahr beträgt, hat der Versicherte gemäss Art. 8 Abs. 2 AHVG den Mindestbetrag von 413 Franken im Jahr zu entrichten, es sei denn, dieser Betrag sei bereits auf seinem massgebenden Lohn entrichtet worden. In diesem Fall kann er verlangen, dass der Beitrag für die selbständige Erwerbstätigkeit zum untersten Satz der sinkenden Skala erhoben wird.

c. Beiträge des Arbeitgebers

- 171 Als Arbeitgeber gilt gemäss Art. 12 Abs. 1 AHVG, wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG ausrichtet. Beitragspflichtig sind nach Art. 12 Abs. 2 AHVG alle Arbeitgeber, die in der Schweiz eine Betriebsstätte haben oder in ihrem Haushalt obligatorisch versicherte Personen beschäftigen. Der Arbeitgeberbeitrag beträgt gemäss Art. 12 Abs. 3 AHVG 4.35 Prozent der Summe der anbeitragspflichtige Personen bezahlten massgebenden Löhne.

d. Folgen der Variante 1

172 Es wird nun aufgezeigt, welche sozialversicherungsrechtlichen Folgen die Umsetzung der Variante 1 hat.

i. Folgen aufgrund des Mietvertrags

173 Wenn die Mietzinseinnahmen im Vergleich zu seinem hauptsächlichen Einkommen aus landwirtschaftlicher Tätigkeit lediglich einen kleinen Nebenverdienst darstellen, vermietet der Landwirt sein Grundstück nicht in gewerbsmässiger Absicht. Infolgedessen handelt es sich bei den Mietzinseinnahmen nicht um ein Erwerbseinkommen und die Mietzinseinnahmen sind somit nicht Bestandteil des AHV-pflichtigen Verdienst.

Erzielt der Landwirt sein Einkommen jedoch primär aus den Mietzinseinnahmen, ist die gewerbsmässige Absicht wohl zu bejahen. M.a.W. handelt es sich bei den Mietzinseinnahmen dann um ein Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit, zumal der Landwirt sein Grundstück eigenständig und unabhängig vermieten kann.

ii. Sozialversicherungsrechtliche Folgen aufgrund des Arbeitsvertrags

174 Nachfolgend wird geprüft, ob die Aufgaben, welche aufgrund des Arbeitsvertrags anfallen, als selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind.

Arbeitsleistung auf Zeit

175 Hinsichtlich des Arbeitsvertrages führt der Landwirt die aufgrund der Übernachtung anfallenden Arbeiten betreffend den Unterhalt und die Wartung des Tiny Houses während der gesamten Zeitdauer aus, in welcher das Tiny House auf seinem Grundstück abgestellt wird. Der Landwirt erbringt seine Arbeitsleistung im Teilzeitpensum, denn er erbringt die Arbeit für die mySaess vermutungsweise neben den Arbeiten rund um den Landwirtschaftsbetrieb. Weiter erbringt der Landwirt seine Arbeit auf Abruf, denn er bietet der mySaess seine Bereitschaft an, sobald diese das Tiny House auf seinem Land abstellt, wird aber erst tätig, wenn eine Übernachtung gebucht wird. Somit spricht die Arbeitsleistung, die der Landwirt für die mySaess hinsichtlich der gebuchten Übernachtungen erbringt, für eine unselbständige Erwerbstätigkeit.

176 Der Landwirt erbringt eine Arbeitsleistung auf Zeit.

Entgeltlichkeit

- 177 Es liegt eine Entgeltlichkeit betreffend die Aufgaben im Zusammenhang mit den Übernachtungen in den Tiny Houses vor, welche der Landwirt basierend auf dem Arbeitsvertrag zwischen ihm und der mySaess erbringt. Der Landwirt erhält nämlich als Gegenzug für seine Arbeitsleistung einen Lohn. Das Kriterium der Entgeltlichkeit ist somit zu bejahen.

Weisungsgebundenheit

- 178 Was das Arbeitsverhältnis zwischen der mySaess und dem Landwirt betrifft, ist der Landwirt an die Weisungen der mySaess gebunden und steht zu ihr in einem Subordinationsverhältnis. Der Landwirt ist sowohl in arbeitsorganisatorischer wie auch in betriebswirtschaftlicher Hinsicht abhängig von der mySaess, zumal er in den Betrieb eingeordnet ist. Auch in finanzieller Hinsicht besteht aufgrund der Lohnzahlung der mySaess bis zu einem gewissen Grad eine Abhängigkeit. Des Weiteren ist der Landwirt gemäss Art. 321d Abs. 1 OR an die Weisungen der mySaess gebunden, welche diese ihm hinsichtlich der aufgrund der Übernachtung anfallenden Aufgaben erteilt. Die mySaess erteilt dem Landwirt insbesondere Anordnungen, wann und wo er seine Arbeitsleistung zu erbringen hat und wie er die Arbeiten ausführen soll. Zudem hat der Landwirt gegenüber der mySaess gemäss Art. 321b Abs. 1OR eine Rechenschafts- und Herausgabepflicht. Nach Art. 321 OR ist der Landwirt auch verpflichtet, die Arbeit persönlich zu leisten. Somit ist der Landwirt an die Weisungen der mySaess gebunden.

Kein Unternehmerisches Risiko

- 179 Der Landwirt trägt in unserem Fall kein unternehmerisches Risiko, denn er selber muss keine Investitionen von grossem Umfang tätigen. Der Landwirt trägt auch nicht das Risiko, wenn die mySaess mit den Buchungen der Tiny Houses einen Verlust erzielt. Ausserdem steht er nicht in der Pflicht, wenn die Gäste zahlungsunfähig sind oder die Zahlung für die Übernachtung nicht leisten. Der Landwirt stellt selbst kein Personal ein und braucht auch keine eigene Geschäftslokalität, um seine Arbeit für die mySaess vertragsgemäss zu erbringen. Zuletzt ist es nicht die Pflicht und Aufgabe des Landwirts dafür zu sorgen, dass möglichst viele Gäste in den Tiny Houses übernachten, auch wenn er selbst ein gewisses Interesse an einer guten Auslastung hat.

Zwischenfazit

- 180 Die Prüfung der einzelnen Kriterien ergibt, dass der Landwirt eine unselbständige Tätigkeit ausübt.
- 181 Der Beitrag des Landwirts bemisst sich aufgrund seiner unselbständigen Tätigkeit nach Art. 5 AHVG. Von seinem Lohn aus seiner Anstellung bei der mySaess wird gestützt auf Art. 5 Abs. 1 AHVG ein Beitrag von 4.35 Prozent erhoben.
- 182 Die mySaess ihrerseits ist eine Arbeitgeberin nach Art. 12 Abs. 1 AHVG, denn sie richtete dem Landwirt, der seinerseits eine obligatorisch versicherte Person nach Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG ist, einen Lohn i.S.v. Art. 5 Abs. 2 AHVG aus. Der Beitrag der mySaess beträgt nach Art. 13 AHVG 4.35 Prozent der Summe des an den Landwirt bezahlten massgebenden Lohn bzw. des Lohnes aus dem Arbeitsvertrag.

iii. Folgen aufgrund der Dienstleistungsverträge

- 183 Allfällige Verträge, welche zwischen dem Landwirt und den Gästen bezüglich der Aktivitäten auf und rund um den Hof abgeschlossen werden, haben keine sozialversicherungsrechtlichen Folgen für die mySaess im Bereich der Alters- und Hinterlassenensicherung. Der Landwirt übt hinsichtlich der verschiedenen Aufgaben, welche diese Verträge mit den Gästen mit sich bringen, eine selbständige Erwerbstätigkeit aus. Folglich wird von diesen Einnahmen gemäss Art. 8 Abs. 1 AHVG ein Beitrag von 8.1 Prozent erhoben.

e. Folgen hinsichtlich der Variante 2 und Variante 3

- 184 Die Anwendung der Bestimmungen des AVGs führt sowohl bei der zweiten wie auch bei der dritten Variante zum gleichen Ergebnis.

i. Folgen aufgrund des Mietvertrags

- 185 Für die zweite und dritte Variante hat der Abschluss des Mietvertrags die gleichen Folgen wie bei der ersten Variante (siehe Kap. III, N 173).

ii. Folgen aufgrund des Arbeitsvertrags

- 186 Der Abschluss eines Mietvertrags hat für die zweite und dritte Variante die gleichen sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen wie die erste Variante (siehe Kap. III, N 174 ff.).

iii. Folgen aufgrund des Agenturvertrags

- 187 Die mySaess ist keine natürliche Person und untersteht weder obligatorisch gemäss Art. 1a AHVG noch freiwillig gemäss Art. 2 AHVG der Alters- und Hinterlassenenversicherung. Folglich ist die mySaess nicht als beitragspflichtige Person i.S.v. Art. 3 AHVG zu qualifizieren und unterliegt deshalb keiner Beitragspflicht. M.a.W. spielt es keine Rolle, ob die mySaess als Agentin eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit ausübt, denn sie hat in jedem Fall keine Beiträge zu bezahlen.

B. Unfallversicherung (UV)

- 188 Die Unfallversicherung stellt einen weiteren Zweig des Sozialversicherungsrechts dar. Sie hat öffentlich-rechtlichen Charakter und ist zwingend. Das mit der Unfallversicherung verfolgte Ziel ist, die Arbeitnehmer von den Folgen eines Unfalles bzw. von Berufskrankheiten abzusichern.²⁵³

a. Obligatorische Versicherung

- 189 Die Unfallversicherung ist für die in Art. 1a UVG statuierten Personen obligatorisch. Diese Unterstellung ist zwingend und kann nicht wegbedungen werden, alle anderen Vereinbarungen sind nichtig. Ebenfalls ist das Alter des Arbeitnehmers nicht von Relevanz. Es gibt weder eine Ober- noch Untergrenze, sodass selbst Kinder oder Altersrentner versichert sind.²⁵⁴
- 190 Die Höhe des Lohnes oder das geleistete Arbeitspensum ist nicht massgebend. Selbst bei einem kleinen Arbeitspensum sind die Arbeitnehmer dem UVG unterstellt. An dieser Stelle ist anzumerken, dass Nichtberufsunfälle nach Art. 8 UVG erst ab einer Arbeitszeit von mehr als acht Stunden pro Woche versichert sind.²⁵⁵
- 191 Da der Art. 1a lit. a UVG den Arbeitnehmerbegriff nicht umschreibt, kann sinngemäss auf die Bestimmung von Art. 10 ATSG verwiesen werden. Grundsätzlich gilt danach als Arbeitnehmer, wer in unselbständiger Stellung Arbeit leistet und dafür einen Lohn bezieht. Als weitere charakteristische Merkmale werden das minimale wirtschaftliche Risiko und das Subordinationsverhältnis herangezogen.

²⁵³ KIESER/GEHRING/BOLLINGER, N 6 zu Art. 1 UVG.

²⁵⁴ KIESER/GEHRING/BOLLINGER, N 1 zu Art. 1a UVG.

²⁵⁵ KIESER/GEHRING/BOLLINGER, N 2 f. zu Art. 1a UVG.

- 192 Die konkretisierende Bestimmung von Art. 1 UVV knüpft ausdrücklich an den Begriff des Arbeitnehmers aus dem der unselbständigen Tätigkeit nach Art. 5 AHVG an. Es sind die gesamten Umstände zu würdigen. Die Bezeichnung des Vertragsverhältnisses ist für die Bestimmung der anzuwendenden Normen nicht von Bedeutung.²⁵⁶
- 193 Das Verhältnis zwischen dem Landwirt und der mySaess kann als Arbeitsverhältnis qualifiziert werden (siehe Kap. III, N 24 ff.). Folglich fällt der Landwirt als obligatorisch zu versichernde Person nach Art. 1a UVG unter das Unfallversicherungsgesetz.

b. Pflichten des Arbeitgebers zum Abschluss einer Versicherung

- 194 Nach Art. 59 Abs. 1 UVG ist der Arbeitnehmer bei der SUVA versichert, wenn er unter die Aufzählung von Art. 66 UVG fällt. Der Arbeitgeber hat die Verpflichtung, die zu versichernden Arbeitnehmer 14 Tage vor Eröffnung oder Einstellung eines Betriebes zu melden. Bei den anderen Versicherten wird das Versicherungsverhältnis nach Art. 66 Abs. 2 UVG durch einen Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Versicherer oder durch die Zugehörigkeit zu einer Kasse aufgrund eines Arbeitsverhältnisses.²⁵⁷
- 195 Die Versicherungen nach Art. 66 Abs. 2 UVG unterliegen keinem Kontrahierungszwang. Falls keine Versicherung für den zu versichernden Arbeitnehmer gefunden werden kann für den zu versichernden Arbeitnehmer, so muss eine Zuweisung durch die Ersatzkasse verlangt werden.²⁵⁸
- 196 Der Landwirt, mit welchem die mySaess in einem Arbeitsverhältnis steht, fällt nicht in die Kategorien von Art. 66 UVG, da er hauptsächlich kleinere Wartungs-, Reinigungs- und sowie Vorbereitungsarbeiten für die Übernachtungen erbringt. Aus diesem Grund kann die mySaess als Arbeitgeberin für den Landwirt als Arbeitnehmer selbst eine Versicherung wählen. Vorausgesetzt wird einzig, dass die Versicherung nach Art. 58 UVG zugelassen ist. Die Wahl der Versicherung ist freigestellt, es muss jedoch zwingend eine Versicherung abgeschlossen werden.

²⁵⁶ KIESER/GEHRING/BOLLINGER, N 4 ff. zu Art. 1a UVG; BGE 115 V 55 E. 2d S. 58 f.; 141 V 313 E. 2.1 S. 314 f.

²⁵⁷ KIESER/SCHEIWILLER, N 2 ff. zu Art. 59 UVG.

²⁵⁸ KIESER/SCHEIWILLER, N 12 zu Art. 59 UVG.

c. Anwendbarkeit und räumliche Geltung des UVG

- 197 Nach Art. 1 Abs. 1 des UVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Unfallversicherung anwendbar, ausser dieses UVG selbst sieht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vor. In Art. 1 Abs. 2 UVG sind die Bereiche aufgelistet, welche keine Anwendung finden (wie bspw. das Medizinalrecht nach lit. a oder die Registrierung von Unfallversicherten nach lit. b).²⁵⁹
- 198 Art. 2 des UVG legt den räumlichen Geltungsbereich des UVG fest. Grundsätzlich gilt im Schweizerischen Sozialversicherungsrecht das Territorialprinzip, wovon das UVG aber insofern abweicht, als es nach Art. 2 Abs. 1 und 2 UVG Versicherte auch bei kurzen Arbeitseinsätzen im Ausland weiterhin versichert sind und ausländische Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber im Ausland, welche für beschränkte Zeit in der Schweiz sind, nicht versichert sind.²⁶⁰ Nach Art. 3 Abs. 1 UVG beginnt die Versicherung am Tag des Abschlusses des Arbeitsverhältnisses bzw. des ersten Lohnanspruches, spätestens aber dann, wenn sich der Arbeitnehmer auf den Arbeitsweg begibt. Beendet wird die Versicherung nach Art. 3 Abs. 2 UVG am 31. Tag nach dem Tag, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört.
- 199 In unserem Fall steht der Landwirt mit der mySaess in einem Arbeitsverhältnis in der Schweiz und geniesst folglich den Versicherungsschutz des UVG. Die Versicherung beginnt mit dem Abschluss des Einzelarbeitsvertrags bzw. spätestens ab dem Moment zu laufen, an dem sich der Landwirt auf den Arbeitsweg macht. Beendet wird die Versicherung am 31. Tag nach dem Tag, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört hat zu bestehen. Somit ist nicht die Einstellung der Arbeit oder Beendigung des Vertrages von Relevanz, sondern das Wegfallen der Ansprüche des Landwirtes auf mindestens seinen halben Lohn.²⁶¹

d. Umfang und Gegenstand der Versicherung

- 200 Der Umfang der Unfallversicherung ist in Art. 6 des UVG statuiert. Grundsätzlich werden die Versicherungsleistungen bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen oder

²⁵⁹ KIESER/SCHEIWILLER, N 10 zu Art. 1 UVG.

²⁶⁰ RIEMER-KAFKA/KADERLI, N 4 zu Art. 2 UVG.

²⁶¹ RIEMER-KAFKA/LISCHER, N 23 zu Art. 3 UVG.

Berufskrankheiten gewährt. Diese sind in Art. 7 ff. UVG bzw. Art. 3 f. ATSG definiert. Mögliche Versicherungsleistungen werden in Art. 10 ff. UVG geregelt.

e. **Fazit**

- 201 Die mySaess ist verpflichtet, für den Landwirt als ihren Arbeitnehmer eine Unfallversicherung im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes abzuschliessen. Da der Landwirt nicht unter die Bestimmung von Art. 66 UVG fällt, kann sie das bei einem beliebigen, zugelassenen Versicherer tun. Entscheidend ist, dass sie dazu verpflichtet ist und die Unfallversicherung eine obligatorische Versicherung darstellt.

C. Berufliche Vorsorge (bV)

- 202 Die berufliche Vorsorge bildet die 2. Säule der Schweizerischen Sozialvorsorge. Gemäss Art. 1 Abs. 1 BVG umfasst die berufliche Vorsorge alle Massnahmen auf kollektiver Basis, die den älteren Menschen, den Hinterbliebenen und Invaliden beim Eintreten eines Versicherungsfalles (Alter, Tod oder Invalidität) zusammen mit den Leistungen der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise erlauben. Bei der beruflichen Vorsorge handelt es sich um eine Arbeitnehmerversicherung, denn ihr unterstehen alle Arbeitnehmer, welche jährlich ein bestimmtes Einkommen erzielen.²⁶²

a. **Geltungsbereich**

- 203 Gemäss Art. 5 Abs. 1 BVG gilt das Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge ausschliesslich für Personen, die bei der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert sind.
- 204 Sodann unterstehen der obligatorischen Versicherung der beruflichen Vorsorge nach Art. 2 Abs. 1 BVG Arbeitnehmer, die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als 21'510 Franken beziehen. Wenn der Arbeitnehmer weniger als ein Jahr bei einem Arbeitgeber beschäftigt ist, so gilt nach Art. 2 Abs. 2 BVG als Jahreslohn derjenige Lohn, den der Arbeitnehmer bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde.

²⁶² HÜRZELER, N 2 zu § 1.

- 205 Berufsgruppen und Selbständigerwerbende können vom Bundesrat auf Antrag ihrer Berufsverbände gemäss Art. 3 BVG der obligatorischen Versicherung allgemein oder für einzelne Risiken unterstellt werden. Voraussetzung dafür ist, dass in den entsprechenden Berufen die Mehrheit der Selbständigerwerbenden dem Verband angehören.
- 206 Im vorliegenden Fall wird der Landwirt vermutungsweise das 17. Altersjahr erreicht haben. Der Landwirt untersteht gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG allerdings nur der beruflichen Vorsorge, wenn er aufgrund seiner Tätigkeit für die mySaess, zumindest aufgerechnet, mehr als 21'510 Franken pro Jahr verdient.

b. Obligatorische Versicherung der Arbeitnehmer

- 207 Arbeitnehmer, welche bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als 21'510 Franken beziehen, unterstehen gemäss Art. 7 Abs. 1 BVG ab dem 1. Januar nach Vollendung des 17. Altersjahrs für die Risiken Tod und Invalidität bzw. ab 1. Januar nach Vollendung des 24. Altersjahrs auch für das Alter, der obligatorischen Versicherung. Dieser Lohn entspricht gemäss Art. 7 Abs. 2 BVG dem massgeblichen Lohn nach dem AHVG.
- 208 Das AHV-beitragspflichtige Einkommen umfasst alle Bezüge des Arbeitnehmers, welche in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Arbeitsverhältnis bereits beendet ist, die Leistungen fällig sind oder freiwillig geleistet werden.²⁶³
- 209 Wir nehmen wiederum an, dass der Landwirt das 17. Altersjahr bereits überschritten hat und dass er jährlich wahrscheinlich mehr als 21'510 Franken verdient und somit gemäss Art. 7 Abs. 1 BVG obligatorisch dem BVG untersteht.

c. Vorsorgepflicht des Arbeitgebers

- 210 Der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, muss nach Art. 11 Abs. 1 BVG eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen.²⁶⁴ Private und öffentliche Arbeitgeber werden somit verpflichtet, durch den Gründungsakt oder einen

²⁶³ VETTER-SCHREIBER, N 1 zu Art. 7 BVG; vgl. HÜRZELER, N 5 zu § 3.

²⁶⁴ HÜRZELER, N 188 zu § 2.

Anschlussvertrag eine Vorsorgeeinrichtung zu bestimmen.²⁶⁵ Für den Anschlussvertrag, ein Innominatkontrakt sui generis, kommen primär die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts zur Anwendung.²⁶⁶

- 211 Wenn der Arbeitgeber nicht bereits über eine solche Vorsorgeeinrichtung verfügt, wählt er nach Art. 11 Abs. 2 BVG eine solche im Einverständnis mit seinem Personal oder der allfälligen Arbeitnehmervertretung.
- 212 Vorliegend wird die mySaess als Arbeitgeberin sodann nach Art. 11 Abs. 1 BVG dazu verpflichtet, entweder für die berufliche Vorsorge eine eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder den Anschluss an eine solche zu vollziehen.

D. Arbeitslosenversicherung (ALV)

- 213 Die Arbeitslosenversicherung will den versicherten Personen nach Art. 1a Abs. 1 AVIG einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle aufgrund von Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit, schlechtem Wetter oder Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers garantieren.
- 214 Beitragspflichtige Personen im Sinne der Arbeitslosenversicherung sind gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG der Arbeitnehmer, der nach AHVG versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist sowie gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b AVIG der Arbeitgeber, der nach Art. 12 AHVG beitragspflichtig ist.
- 215 Die Beiträge an die Arbeitslosenversicherung sind gestützt auf Art. 3 Abs. 1 AVIG je Arbeitsverhältnis vom massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung zu entrichten.
- 216 Vorliegend ist der Landwirt zum einen Arbeitnehmer der mySaess und somit dem AHVG unterstellt und zum anderen übt der Landwirt für die mySaess hinsichtlich der Arbeiten rund um die Übernachtung in den Tiny Houses eine unselbständige Erwerbstätigkeit aus. Demnach ist der Landwirt nach Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG versichert. Die mySaess ihrerseits tritt als Arbeitgeberin i.S.v. Art. 12 AHVG auf und ist deshalb nach Art. 2 Abs. 1 lit. b AVIG versichert.

²⁶⁵ BGE 135 I 28 E. 5.2 S. 37 f.; VETTER-SCHREIBER, N 1 zu Art. 11 BVG.

²⁶⁶ Urteil des BGer 9C_834/2013 vom 19. Mai 2014 E. 4.1; HÜRZELER, N 195 zu § 3; VETTER-SCHREIBER, N 4 zu Art. 11 BVG.

IV. Fazit und Empfehlungen

1. Bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte

- 1 Bei den im Rahmen der Geschäftsidee von mySaess geplanten Tiny Houses handelt es sich aufgrund der bundesrechtlichen Minimalvorschriften von Art. 22 Abs. 1 RPG tendenziell um baubewilligungspflichtige Bauvorhaben; eine Baubewilligungsfreiheit ist jedoch nicht per se auszuschliessen. De lege lata ergeben sich für baubewilligungspflichtige Tiny Houses im interkantonalen Verhältnis keine signifikanten Unterschiede. Ein Tiny House kann auch der Baubewilligungspflicht unterliegen, wenn es als Fahrnisbaute ausgestaltet ist (auf Rädern oder anderweitig mobil). Wird von einer bundesrechtlichen Baubewilligungsfreiheit ausgegangen, zeigen sich kantonale Unterschiede: Im Kanton Luzern ist ein grundsätzlich baubewilligungsfreies Tiny House nach höchstens einem Monat; im Kanton Bern nach drei oder sechs Monaten und im Kanton Graubünden ausserhalb gewisser Zeiträume und Gebiete baubewilligungspflichtig. Bestehen Zweifel an der Baubewilligungspflicht, empfiehlt es sich, ein Baugesuch einzureichen oder mit der betreffenden Gemeinde den Austausch zu suchen.
- 2 Untersteht das Tiny House einer Baubewilligungspflicht, so hat das Tiny House den Anforderungen der Zonenkonformität und der Erschliessung zu genügen sowie weitere Voraussetzungen zu erfüllen (Art. 22 Abs. 2 RPG), damit eine ordentliche Baubewilligung erteilt werden kann. Ein Tiny House ist in der Landwirtschaftszone und anderen Zonen ausserhalb der Bauzone grundsätzlich nicht zonenkonform. Infrage kommt deshalb primär eine Baubewilligung innerhalb der Bauzonen. Die Erschliessung verlangt, dass eine genügende Zufahrt besteht. Ein autark betriebenes Tiny House ist grundsätzlich möglich. Die weiteren Voraussetzungen verlangen die Einhaltung der Umwelt-, Gewässer- und Naturschutzgesetzgebung, die Beachtung des Energierechts, des Zweitwohnungsgesetzes sowie der kantonalen und kommunalen Bau- und Gestaltungsvorschriften. Gestützt darauf wird empfohlen, ein Tiny House als Fahrnisbaute zu gestalten, damit das Zweitwohnungsgesetz nicht beachtet werden muss. Weiter wird empfohlen, die MuKEs anzuwenden, damit das gleiche Tiny House in verschiedenen Kantonen aufgestellt werden kann.
- 3 Können einzelne Tiny Houses nicht mittels einer ordentlichen Baubewilligung bewilligt werden, so besteht die Möglichkeit einer ausserordentlichen Baubewilligung (Ausnahme-

bewilligung) innerhalb und ausserhalb der Bauzone. Innerhalb der Bauzone sehen die Bau- und Raumplanungsgesetze der Kantone Ausnahmebewilligungen im Sinne einer Generalklausel vor. Damit kann unter Umständen von einzelnen Bestimmungen der kantonalen und kommunalen Gesetzgebung abgewichen werden. Ausserhalb der Bauzone werden die Ausnahmebewilligungen weitestgehend bundesrechtlich geregelt. Die Ausnahmebewilligung für nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe mit engem sachlichem Bezug i.S.v. Art. 24b RPG erscheint für die Geschäftsidee von mySaess als geeignet und bedeutsam. Für die Erteilung der Ausnahmebewilligung muss der landwirtschaftliche Betrieb eine Reihe von Voraussetzungen erfüllen. MySaess hat seinerseits das Geschäftsmodell an die gestellten Voraussetzungen anzupassen. Die durch mySaess vermittelte Übernachtungsmöglichkeit muss zwingend mit agrotouristischen Angeboten verbunden werden (z.B. Bed & Breakfast, Arbeiten im Stall etc.). Werden die Voraussetzungen erfüllt, so kann ein Tiny House in unmittelbarer Nähe zum Hof aufgestellt werden. Damit kann ein geeigneter Kompromiss zwischen der Bewilligungspflicht, der Naturnähe und betriebswirtschaftlichen Aspekten erreicht werden.

2. Vertrags- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte

- 4 Die mySaess kann das Verhältnis zwischen ihr und dem jeweiligen Landwirt nicht autonom, sondern nur innerhalb der gesetzlichen Schranken ausgestalten. Das Schweizerische Obligationenrecht sieht nämlich vor, dass die rechtlichen Bestimmungen eines Vertragstyps zur Anwendung gelangen, sobald das Vertragsverhältnis die Kriterien eines gesetzlichen Vertragstyps erfüllt. Unseres Erachtens sollte die mySaess das Verhältnis mit dem Landwirt proaktiv vertraglich regeln, um so ihren eigenen Absichten bestmöglichst zu verwirklichen.
- 5 Unter Berücksichtigung der rechtlichen Umstände raten wir der mySaess zum Abschluss eines Mietvertrages nach Art. 253 ff. OR betreffend die Gebrauchsüberlassung eines Teils des Grundstückes des Landwirts sowie zum Abschluss eines Einzelarbeitsvertrages i.S.v. Art. 319 ff. OR mit Arbeit auf Abruf im Stundenlohn hinsichtlich der Arbeiten, welche sich im Zusammenhang mit den Übernachtungen im Tiny House ergeben (wie z.B. Warten, Putzen usw.). Das Eingehen eines Miet- und Arbeitsverhältnisses gibt der mySaess einerseits Rechtssicherheit, zumal durch den Vertragsschluss künftige rechtliche Risiken minimiert bzw. vermieden werden. Andererseits gewährt eine vertragliche

Regelung der mySaess den Vorteil, dass sie bei einem allfälligen säumigen Verhalten des Landwirts u.a. die folgenden Rechtsbehelfe ergreifen kann: Wenn der Landwirt die Pflichten des Mietvertrages bei Übergabe des Mietobjekts nicht bzw. mangelhaft erfüllt, kann die mySaess gestützt auf Art. 258 OR gegen ihn vorgehen. Zudem haftet der Landwirt gegenüber der mySaess gesützt auf Art. 321e OR i.V.m. Art. 97 OR, falls er seine Pflichten aus dem Einzelarbeitsvertrag verletzt.

- 6 Die mySaess hat in Bezug auf die vom Landwirt auf seinem Hof angebotenen Aktivitäten einen gewissen Entscheidungsspielraum, da der Landwirt entweder über diese Angebote selbständig und unabhängig mit den Gästen die entsprechende Verträge aushandeln darf oder die mySaess die Vermittlung bzw. den Abschluss dieser Verträge in eigener Person tätigt. Unseres Erachtens sollte der Landwirt die Verträge aus Überlegungen der Rechtsicherheit direkt mit den Gästen abschliessen, so dass es im Verhältnis zwischen der mySaess und dem Landwirt gar keines Agenturvertrages i.S.v. Art. 418 ff. OR bedarf.
- 7 Aus sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht hat für die mySaess ausschliesslich der Abschluss eines Einzelarbeitsvertrages mit dem Landwirt rechtliche Folgen.
- 8 Betreffend die Alters- und Hinterlassenenversicherung tritt die mySaess als Arbeitgeberin i.S.v. Art. 12 Abs. 1 AHVG auf, denn sie entrichtet dem Landwirt als versicherte Person gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a und lit. b AHVG Arbeitsentgelte nach Art. 5 Abs. 2 AHVG. Die mySaess wird deshalb aufgrund der Bestimmung von Art. 12 Abs. 3 AHVG dazu verpflichtet, 4.35 Prozent der Summe der an beitragspflichtige Personen bezahlten massgebenden Löhne zu bezahlen.
- 9 Die mySaess ist zudem verpflichtet, für den Landwirt als ihren Arbeitnehmer eine Unfallversicherung im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes abzuschliessen. Diese ist obligatorisch und kann nicht vertraglich wegbedungen werden. Da der Landwirt nicht unter die Bestimmung von Art. 66 UVG fällt, kann sie die Unfallversicherung jedoch bei einem beliebigen, zugelassenen Versicherer abschliessen.
- 10 Gestützt auf Art. 11 Abs. 1 BVG hat die mySaess hinsichtlich der beruflichen Vorsorge die Pflicht, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen, da sie den nach Art. 7 Abs. 1 BVG obligatorisch versicherten Landwirt beschäftigt.

- 11 Die mySaess ist eine nach Art. 12 AHVG AHV-beitragspflichtige Arbeitgeberin und somit auch gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b AVIG der Arbeitslosenversicherung unterstellt.



Ladina Mathys



Ena Emma Willi



Lalo Rashidi



Manuel Ursprung

V. Anhang

Anhang I - Literaturverzeichnis

- RUCH ALEXANDER Kommentierung der Art. 22, 23, 25 und 35, in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Praxiskommentar RPG, Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 4. Band, Zürich/Basel/Genf 2020 (zit. RUCH, Prakomm. RPG, 4. Band, N ... zu Art. ... RPG)
- AMMANN CATERINA Kommentierung der Art. 412-418 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. AMMANN, BSK, N ... zu Art. ... OR)
- BERNER MISCHA Walder Robert (Hrsg.), Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012
- BIRCHLER ALEXANDRA Energieeffizienz im Gebäudebereich, Umsetzung der MuKEN in der Kantonalen Gesetzgebung, in: Jusletter 30. November 2015
- CAVIEZEL GIERI/
FISCHER JEANNETTE Allgemeine Voraussetzungen der Bewilligungsfähigkeit von Bauten und Anlagen, Zonenkonformität ausserhalb der Bauzonen, in: Griffel Alain/Liniger Hans Ulrich/Rausch Heribert/Thurnherr Daniela (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CAVIEZEL/FISCHER, FHB, S.)
- DAJCAR NINA Natur- und Landschaftsschutz; Gewässerschutz; Walderhaltung, in: Griffel Alain/Liniger Hans U./Rausch Heribert/Thurnherr Daniela (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Expertenfachwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 341 ff.
- FAVRE ANNE -CHRISTINE Kommentierung der Art. 1, 3, 4, 19, 20, 23, in: Keller Peter M./Zufferey Jean-Baptiste/Fahrländer Karl-Ludwig (Hrsg.), Kommentar NHG / Commentaire LPN, Ergänzt um Erläuterungen zu JSG und BGF / Augmenté d'aspects choisis LChP et LFSP, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019. (zit. FAVRE, Kommentar NHG, N ... zu Art. ... NHG)

FREY FELIX	Kommentierung der Art. 3 ff. AHVG, in: Frey Felix/Mosimann Hans-Jakob/Bollinger Susanne (Hrsg.), AHVG/IVG Kommentar, Bundesgesetze über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, die Invalidenversicherung und den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) mit weiteren Erlassen, Zürich 2018 (zit. FREY, N ... zu Art. ... AHVG)
GREBSKI LUKASZ/ MEIER FABIAN	Kommentierung des Art. 319 OR, in: Kren Kostkiewicz Jolanta et al. (Hrsg.), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. GREBSKI/MEIER, N ... zu Art. 319 OR)
HÜRZELER MARC	Berufliche Vorsorge, Ein Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2020 (HÜRZELER, N ... zu § ...)
JEANNERAT ELOI	Kommentierung der Art. 14, 17, 19 und 20 RPG, in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Nutzungsplanung, 1. Band, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. JEANNERAT, Prakomm. RPG, 1. Band, N ... zu Art. ... RPG)
JEANNERAT ELOI/ MOOR PIERRE.	Kommentierung der Art. 14 und 17 RPG, in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Nutzungsplanung, 1. Band, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. JEANNERAT/MOOR, Prakomm. RPG, 1. Band, N ... zu Art. ... RPG)
KIESER UELI	Kommentierung der Art. 1 ff. AHVG, in: Stauffer Hans-Ulrich/Cardinaux Basile (Hrsg.), RBS - Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2020 (zit. KIESER, N ... zu Art. ... AHVG)
KIESER UELI/ GEHRING KASPAR/ BOLLINGER SUSANNE	Kommentierung der Art. 1 ff. UVG, in: Kieser Ueli/Gehring Kaspar/Bollinger Susanne (Hrsg.), KVG/UVG Kommentar – Bundesgesetz über die Krankenversicherung, Unfallversicherung und den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), OFK – Orell Füssli Kommentar, Zürich 2018 (zit. KIESER/GEHRING/BOLLINGER, N ... zu Art. ... UVG)

- KOLLER ALFRED Dienstleistungsverträge – Begriff, Arten, rechtliche Grundlagen, in: AJP 2014, S. 1627 ff.
- MORF PETER Lohn und besondere Vergütungsformen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Bern 2011
- MUGGLI RUDOLF Kommentierung des Art. 18 RPG, in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Nutzungsplanung, 1. Band, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. MUGGLI, Prakomm. RPG, 1. Band, N ... zu Art. ... RPG)
- DERSELBE in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Bauen ausserhalb der Bauzone, 2. Band, Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N ... zu Art. ... RPG)
- MÜLLER CHRISTOPH Contrats de droit suisse, Bern 2021
- PÄRLI KURT Kommentierung der Art. 418a-418v OR, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. PÄRLI, BSK, N ... zu Art. ... OR)
- PORTMANN WOLFGANG/
RUDOLPH ROGER Kommentierung der Art. 319-362 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. PORTMANN/RUDOLPH, BSK, N ... zu Art. ... OR)
- REHBINDER MANFRED/
STÖCKLI JEAN-FRITZ Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, 2. Aufl., Bern 2010 (zit. REHBINDER/STÖCKLI, BK, N ... zu Art. ... OR)
- REY HEINZ/
STREBEL LORENZ Kommentierung der Art. 664-712, 780 ZGB und Art. 20, 56 SchlT ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 (zit. REY/STREBEL, BSK ZGB II, N ... zu Art. ... ZGB)

- RIEMER-KAFKA GABRIELA Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 7. Aufl., Bern 2019 (zit. RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht)
- RIEMER-KAFKA GABRIELA/
KADERLI OLIVIA Kommentierung der Art. 1 ff. UVG, in: Hürzeler Marc/Kieser Ueli (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, UVG – Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Bern 2018 (zit. RIEMER-KAFKA/KADERLI, N ... zu Art. ... UVG)
- RIEMER-KAFKA GABRIELA/
LISCHER BARBARA Kommentierung der Art. 1 ff. UVG, in: Hürzeler Marc/Kieser Ueli, (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, UVG – Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Bern 2018 (zit. RIEMER-KAFKA/LISCHER, N ... zu Art. ... UVG)
- RUCH ALEXANDER/
MUGGLI RUDOLF Kommentierung der Art. 16, 16a und 16b, in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Bauen ausserhalb der Bauzone, 2. Band, Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. RUCH/MUGGLI, Prakomm. RPG, 2. Band, N ... zu Art. ... RPG)
- SCHÄLI JUDITH Alltags- und Freizeitlärm im Umweltrecht – Eine rechtliche Einführung mit Erläuterungen zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: URP 2019, S. 611 ff.
- STUTZ HANS/
KEHRLI JEANNETTE Kommentierung der Art. 11 und 12 GschG, in: Hettich Peter/Jansen Luc/Norer Roland (Hrsg.), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz / Commentaire de la loi sur la protection des eaux et de la loi sur l'aménagement des cours d'eau, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. STUTZ/KEHRLI, Kommentar GschG, N ... zu Art. ... GschG)
- VETTER-SCHREIBER ISABELLE Kommentierung der Art. 7 ff. BVG, in: Vetter-Schreiber Isabelle (Hrsg.), Kommentar BVG/FZG, Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters, Hinterlassenen- und Invalidenversorgung (Freizügigkeitsgesetz), mit weiteren Erlassen, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. VETTER-SCHREIBER, N ... zu Art. ...)

WALDMANN BERNHARD/
HÄNNI PETER

Handkommentar RPG, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979
über die Raumplanung (RPG), Bern 2006 (zit.
WALDMANN/HÄNNI, Handkomm. RPG, N ... zu Art. ...
RPG)

WEBER ROGER

Kommentierung der Art. 253-273c OR, in: Widmer
Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler
Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7.
Aufl., Basel 2019 (zit. WEBER, BSK, N ... zu Art. ... OR)

Anhang II – Abkürzungsverzeichnis

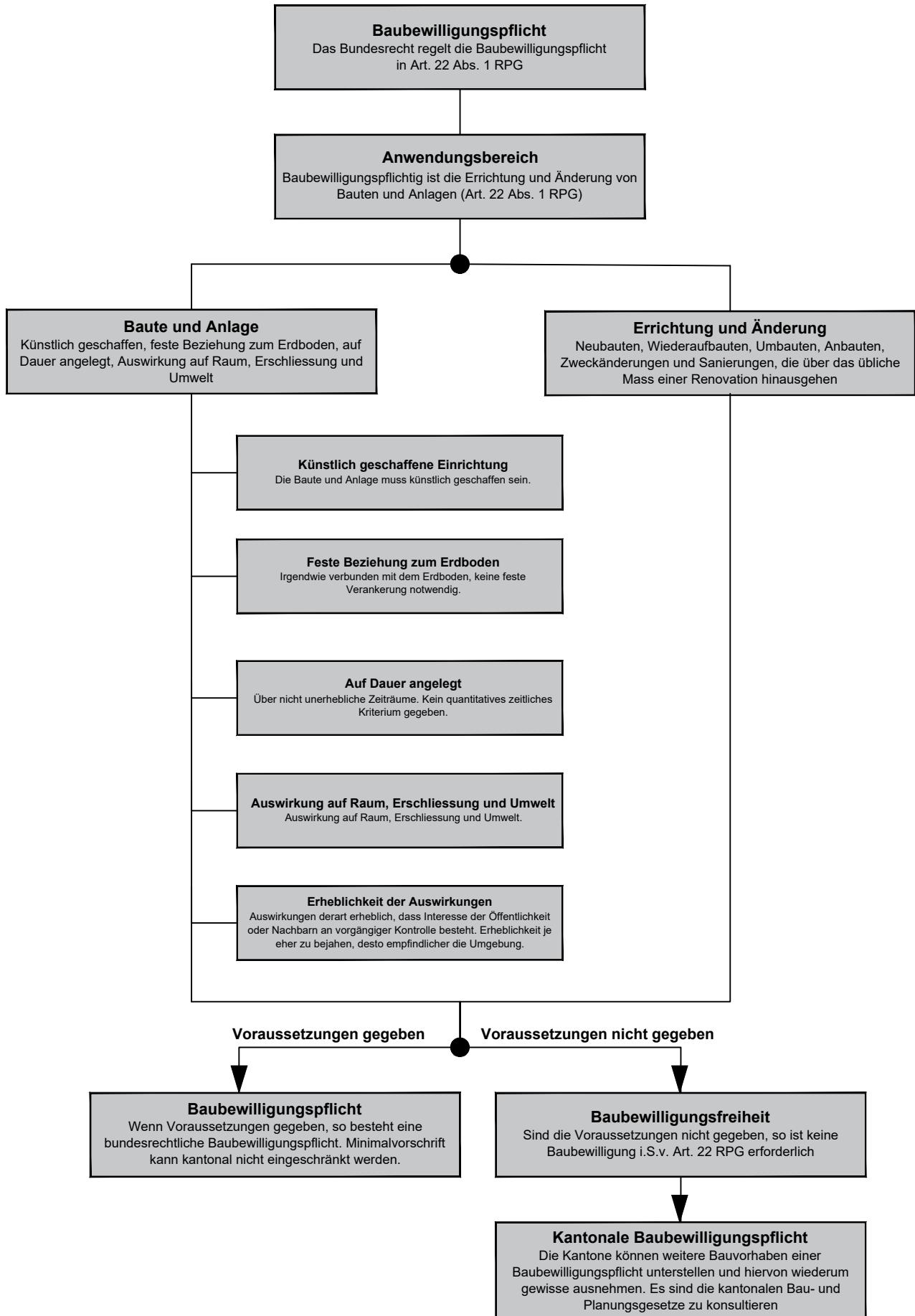
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AGR	Amt der Gemeinden für Raumplanung
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (SR 831.101)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ALV	Arbeitslosenversicherung
Art.	Artikel
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2020 (SR 830.1)
Aufl.	Auflage
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz) vom 25. Juni 2021 (SR 837.0)
BauG BE	Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 (BSG 721.0)
BauV BE	Bauverordnung des Kantons Bern vom 6. März 1985 (BSG 721.1)
BE	Bern
BewD BE	Dekret über das Baubewilligungsverfahren des Kantons Bern vom 22. März 1994 (BSG 725.1)
BGBB	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGer	Bundesgericht
BGF	Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (SR 923.0)
BK	Berner Kommentar
BLN	Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
bV	Berufliche Vorsorge

BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
BVR/JAB	Bernische Verwaltungsrechtsprechung/ Jurisprudence administrative bernoise
bzw.	beziehungsweise
ca.	Circa
d.h.	das heisst
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
E.	Erwägung
EAV	Einzelarbeitsvertrag
EdDK	Konferenz Kantonaler Energiedirektoren
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EnFK	Energiefachstellenkonferenz
EnG	Energiegesetz vom 30. September 2016 (SR 730.0)
EnV	Energieverordnung vom 1. November 2017 (SR 730.01)
et. al.	et alii (= und weitere)
EU	Europäische Union
f.	und folgende
ff.	und fortfolgende
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (SR 831.42)
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GR	Graubünden
GschG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (SR 814.20)
Handkomm	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
HS	Herbstsemester
i.d.R.	in der Regel

i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
ISOS	Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung ISOS und Ortsbildschutz
IV	Invalidenversicherung
IVS	Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz
JSG	Bundesgesetz über die Jagd und den wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (SR 922.0)
KGer	Kantonsgericht
KRG GR	Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004 (BR 801.100)
Kt.	Kanton
lit.	litera
LSV	Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41)
LU	Luzern
m	Meter
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Verw.	mit weiteren Verweisen
MuKEN	Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich
N	Randnote
NAV	Normalarbeitsvertrag
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
Nr.	Nummer
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220)
PBG LU	Planungs- und Baugesetz des Kantons Luzern vom 7. März 1989 (SRL 735)

PBV LU	Planungs- und Bauverordnung des Kantons Luzern vom 29. Oktober 2013 (SRL 736)
Prakomm	Praxiskommentar
RBS	Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, SR 700)
S.	Seite
SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
t	Tonne
u.a.	unter anderem/anderen
u.U.	unter Umständen
URP	Umweltrecht in der Praxis
usw.	und so weiter
UV	Unfallversicherung
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.202)
UVV.	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1987 (SR 802.202)
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VSA	Verband Schweizer Abwasser- und Gewässerschutzfachleute
WaG	Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0)
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1874 (SR 843)
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert als
ZWG	Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 20. März 2015 (SR 702)
ZWV	Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015 (SR 702.1)

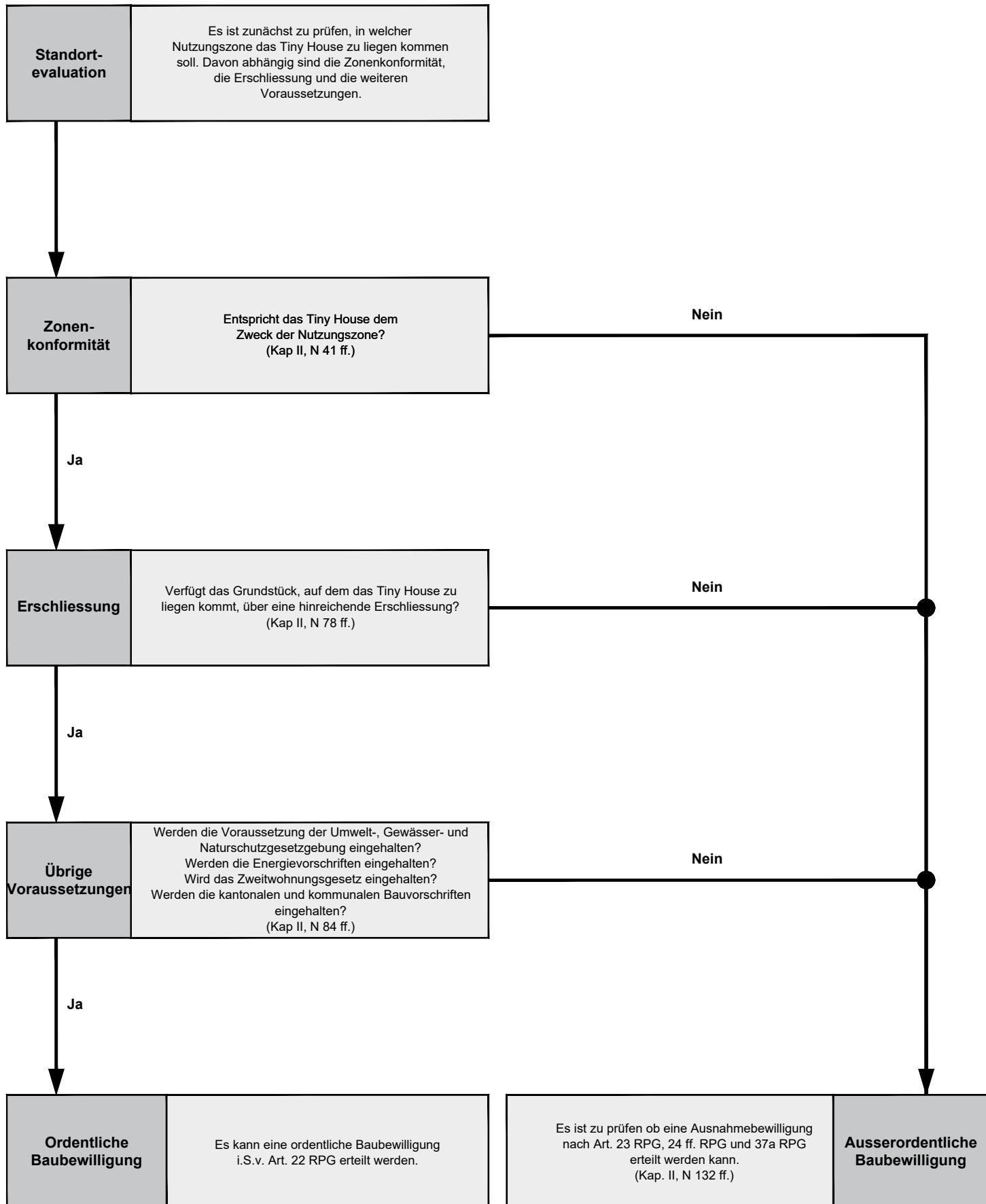
Anhang III Prüfschema zur Baubewilligungspflicht (Kap. II, N. 2 ff.)





Anhang IV

Prüfschema zur ordentlichen Baubewilligung (Kap. II, N 40 ff.)



Anhang V

Prüfschema zur Ausnahmebewilligung (Kap II, N 132 ff.)

