



Erläuterungen

Änderung der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Ge- schäftsräumen (VMWG)

1 Einleitung

Die fortschreitende Digitalisierung hat in den letzten Jahren global agierende Beherbergungsplattformen wie zum Beispiel *Airbnb* entstehen lassen, die nicht nur einen unkomplizierten Zugang zu einer Vielzahl von Angeboten privater Unterkünfte ermöglichen, sondern zugleich für die Kontaktherstellung und die Abwicklung der Buchungen besorgt sind.¹ Diese Entwicklung erlaubt sowohl Mietparteien als auch Eigentümern in zunehmendem Masse, ihre Wohn- und Geschäftsräume wiederholt kurzzeitig Gästen aus aller Welt zu überlassen.²

Bietet eine Mietpartei ihren Wohnraum über derartige Plattformen zeitlich befristet und gegen ein Entgelt an, kommen – nach der Lehre und der bisher ergangenen Rechtsprechung – im Verhältnis zwischen ihr und dem Gast die Regeln der Untermiete zum Tragen (Art. 262 OR).³ Dabei ist jedoch zu beachten, dass die geltenden Regelungen zur Untermiete noch vor der Kommerzialisierung des Internets entstanden und klassischerweise für Fälle gedacht sind, in denen die Mietparteien über eine längere Zeitdauer abwesend sind (z.B. berufs- oder ausbildungsbedingte Abwesenheiten).⁴ Wiederholt kurzzeitige und über neuere Beherbergungsplattformen abgeschlossene

¹ Vgl. Bericht des Bundesrates über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft vom 11. Januar 2017, S. 101 ff. sowie den Bericht des Bundesrates über die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft, S. 8 ff. als auch ERNST HAURI, *Teilen beim Wohnen*, in: *forum raumentwicklung*, 02/2016, S. 14 f. und *Mietrecht für die Praxis*/PETER NIDERÖST, 9. Auflage, Zürich 2016, Rz. 23.2.7.1.

² Mitte 2016 wurde die durchschnittliche Aufenthaltsdauer eines Airbnb-Gastes auf 4.5 Nächte geschätzt (vgl. WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, *Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und der Schweiz*, S. 36).

³ Vgl. z.B. SPIRIG, *Grundsätze der Untermiete und Airbnb*, in: *mp* 1/2015, S. 4, 6 und 12, JUD/STEIGER, *Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?*, in: *Jusletter* vom 30. Juni 2014, Rz. 19 (in fine) und das Urteil des Bezirksgericht Zürich vom 9. Februar 2017 (MG 160009-L), E. V. 2.1.1.

⁴ Vgl. BGE 138 III 59 E. 2.2.1 und BGer 4A_290/2015 vom 9. September 2015 E. 4.3.1.

Untermietverhältnisse bilden folglich eine neue, unter Artikel 262 OR zu subsumierende Fallgruppe.⁵ Um dieser sich aus den neuen Technologien (Digitalisierung) ergebenden Entwicklung besser Rechnung zu tragen, hat der Bundesrat das WBF (BWO) am 15. November 2017 beauftragt, eine Vorlage mit den nachfolgend dargelegten mietrechtlichen Revisionspunkten zu entwerfen und dazu ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen.⁶

2 Revisionsvorschläge

2.1 Der mietrechtliche Ferienwohnungsbegriff

Im Bericht über die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft vom 15. November 2017 wurde ursprünglich vorgeschlagen, bei der wiederholt kurzzeitigen Untervermietung von Wohnräumen die Qualifikation als Ferienwohnung auf Verordnungsebene auszunehmen.⁷

Nach näherer Untersuchung kann jedoch nicht restlos ausgeschlossen werden, dass mit Einführung dieser Ordnungsbestimmung ein Widerspruch zum Gesetz bzw. Artikel 253a Absatz 2 OR geschaffen würde. Zudem werden potentielle Gäste bei ihrer Suche über eine Buchungsplattform regelmässig nicht abschätzen können, welche mietrechtlichen Bestimmungen auf die jeweils angebotenen Wohnräumlichkeiten Anwendung finden. Hierzu müsste vor Vertragsschluss nämlich in Erfahrung gebracht werden können, ob es sich beim Gastgeber um einen Eigentümer oder eine Mietpartei bzw. ein allfälliges Miet- oder Untermietverhältnis handelt. Dies aber ist zumeist nicht möglich. Die entsprechenden Daten werden von den Plattformen nicht erhoben.

Die Gleichstellung von Untermietenden, welche aus geschäftlichen Gründen und solchen, die aus Erholungszwecken einen Vertrag abschliessen, ist zwar ein wünschenswertes Anliegen. Aufgrund der fehlenden praktischen Relevanz und der vorgenannten Ausführungen wird aber von einer Revision der Verordnung in Bezug auf den mietrechtlichen Ferienwohnungsbegriff abgesehen.

⁵ Vgl. den Bericht des Bundesrates über die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft vom 15. November 2017, S. 37.

⁶ Vgl. die Medienmitteilung des Bundesrates vom 15. November 2017 (Keine neuen Regulierungen für Online-Beherbergungsdienstleistungen).

⁷ Vgl. den Bericht des Bundesrates über die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft vom 15. November 2017, S. 36.

2.2 Die Modalitäten zur Einholung der Zustimmung zur wiederholten kurzzeitigen Untermiete (Art. 8a VMWG neu)

Art. 8a Generelle Zustimmung zur wiederholten kurzzeitigen Untermiete

¹ Auf Gesuch des Mieters kann der Vermieter die Zustimmung gemäss Artikel 262 OR zu wiederholten kurzzeitigen Untermieten generell erteilen.

² Das Gesuch hat die Bedingungen der Untermieten zu enthalten, namentlich die maximale Höhe des Mietzinses, die maximal betroffenen Räumlichkeiten und die maximale Belegung.

³ Der Vermieter kann die generelle Zustimmung nur aus den Gründen, die in Artikel 262 Absatz 2 OR genannt sind, verweigern, namentlich wenn ihm aus der Nutzung einer Buchungsplattform als solcher oder den Auswirkungen dieser Nutzung wesentliche Nachteile entstehen.

Wie eingangs erwähnt, kommen die Normen zur Untermiete auch dann zum Tragen, wenn eine Mietpartei ihre Räume⁸ oder Teile davon über eine Buchungsplattform anbietet bzw. wiederholt Gästen für wenige Tage gegen ein Entgelt überlässt. Folglich hat die Mietpartei auch in diesen Fällen um Zustimmung der Vermieterschaft zu ersuchen (Art. 262 Abs. 1 und 2 OR).

Bei der klassischen Untermiete ist mit der bisherigen Lehre davon auszugehen, dass sich die Zustimmung auf ein konkret in Frage stehendes Untermietverhältnis beziehen muss und der Vermieterschaft eine zwei- bis vierwöchige Frist zur Prüfung des Gesuchs zu gewähren sei.⁹ Bei der wiederholten kurzzeitigen Untervermietung über eine Beherbergungsplattform ist dies für die Mietpartei jedoch praktisch nicht einzuhalten. Nach Erhalt einer Buchungsanfrage hat die Mietpartei dem potentiellen Gast zumeist innerhalb von 24 Stunden ein verbindliches Angebot zu unterbreiten.¹⁰ Bei schneller Reaktionszeit kann ein Untermietverhältnis damit innert kürzester Zeit abgeschlossen werden. Einige Beherbergungsplattformen sehen zudem die Möglichkeit einer Sofortbuchung vor.¹¹ Selbst wenn man der Vermieterschaft für die Prüfung des Gesuchs nur wenige Tage gewähren würde, wäre dies immer noch deutlich zu lange, um vor Abschluss derartiger Untermietverhältnisse die Zustimmung der Vermieterschaft einzuholen.¹²

⁸ Unter den Begriff „Räume“ sind sowohl Wohn- als auch Geschäftsräume und Ferienwohnungen zu subsumieren; Als Beispiel für die Online-Vermittlung von Geschäftsräumen ist das Zürcher Startup „Workspace2go“ zu nennen. Über dessen Plattform können Büro- oder Sitzungsräumlichkeiten stundenweise, halb- oder ganztags gemietet werden (www.workspace2go.com; Stand: 9. Januar 2018); auch Airbnb vermittelt bereits in ausgewählten Städten Büroräumlichkeiten, vgl. dazu in der Handelszeitung den Artikel „Airbnb vermittelt ab sofort auch Büros“ vom 11. Oktober 2017 (<https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/airbnb-vermittelt-ab-sofort-auch-bueros-1499928>; Stand: 9. Januar 2018).

⁹ Vgl. TSCHUDI, Neue Vermietungsformen (Airbnb etc.) im Lichte des geltenden Mietrechts, Referat anlässlich des St. Galler Mietrechtstags vom 18. November 2016, S. 6 oder JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter vom 30. Juni 2014, Rz. 20.

¹⁰ Vgl. www.airbnb.de/help/article/75/how-much-time-does-a-host-have-to-respond-to-my-reservation-request (Stand: 18. Januar 2018).

¹¹ Vgl. www.airbnb.ch/host/instant (Stand: 18. Januar 2018).

¹² Vgl. TSCHUDI, a.a.O. S. 6 f.

Um dieser Problematik entgegenzuwirken, soll die Mietpartei nach **Artikel 8a Absatz 1** neu eine generelle Zustimmung der Vermieterschaft zur wiederholten kurzzeitigen Untervermietung von Räumen über eine Buchungsplattform einholen können. Es geht dabei um eine Zustimmung, die im Voraus für eine Mehrzahl von Untermieten erfolgt. Dies ganz im Gegensatz zur klassischen Untermiete. Dort hat die Mietpartei nach wie vor für jedes einzelne Untermietverhältnis eine gesonderte Zustimmung einzuholen. Die generelle Zustimmungsmöglichkeit wirkt sich auch für die Vermieterschaft positiv aus. Mit dem Wegfall der Prüfung diverser Gesuche in kürzeren Zeitabständen entfällt für sie ein bedeutender administrativer Aufwand.

Artikel 8a Absatz 2 sieht vor, dass die Mietpartei die Bedingungen wiederholt kurzzeitiger Untervermietungen mit ihrem Gesuch bekannt gibt. Explizit genannt sind die Höhe des (Netto)-Mietzinses, die betroffenen Räumlichkeiten und die vorgesehene Belegung. Zusätzlich können Angaben zum Verwendungszweck und/oder der Dauer einzelner Untervermietungen gemacht werden. Denkbar sind auch die Offenlegung allfälliger Dienstleistungen und die Angabe der Gästefluktuat. Umgekehrt kann die generelle Zustimmung seitens der Vermieterschaft zeitlich befristet werden, beispielsweise auf zwei Jahre. Abschliessend ist festzuhalten, dass die bekanntzugebenden Bedingungen im Kontext der generellen Zustimmung als Maximalwerte zu verstehen sind, welche die obere Grenze künftiger Untervermietungen bilden.

Artikel 8a Absatz 3 sieht vor, unter welchen Umständen die Vermieterschaft die generelle Zustimmung zur wiederholt kurzzeitigen Untervermietung verweigern kann. Massgebend sind die in Artikel 262 Absatz 2 OR angeführten Gründe. Gestützt auf Buchstabe c der genannten Gesetzesbestimmung kann die Vermieterschaft die Zustimmung zur Untermiete verweigern, wenn ihr daraus wesentliche Nachteile entstehen. Diese können auch indirekter Natur sein. Beispielsweise, wenn der Vermieter objektiv nachweisen kann, dass sich die wiederholt kurzzeitige Untervermietung über eine Buchungsplattform negativ auf die anderen Mietparteien auswirkt.

Ein wesentlicher Nachteil aus der Nutzung einer Buchungsplattform im Sinne von Artikel 262 Absatz 2 OR in Verbindung mit dem neuen *Artikel 8a Absatz 3 VMWG* kann beispielsweise im Hochladen bzw. Veröffentlichen von Fotos des Hauses bestehen. Die Darstellungen können auch Abbildungen von Wohneinheiten anderer Mietparteien enthalten. Die Auswirkungen aus der Verwendung einer entsprechenden Plattform können ebenfalls einen wesentlichen Nachteil für die Vermieterschaft darstellen. Die wiederholt kurzzeitige Untervermietung von Räumen bedeutet auch, dass die Schlüssel oder ein Zugangscode zu einem Haus regelmässig an unbekannte Personen weitergegeben werden. Das Haus kann über einen Ausbaustandard oder Bedürfnisse der Bewohnerschaft verfügen, die einer wiederholt kurzzeitigen Untervermietung entgegenstehen (z. B. Luxussegment oder Alterswohnungen). Mit einer starken Gästefluktuat gehen auch Auswirkungen auf die Wohnräume (Abnutzung), die gemeinschaftlichen Teile eines Miethauses sowie die anderen Mietparteien einher. Die Konkretisierung der wesentlichen Nachteile mit Bezug auf die wiederholte Nutzung von Plattformen soll den Interessen an Transparenz und Rechtssicherheit Rechnung tragen. Gemäss Artikel 262 OR steht der Mietpartei grundsätzlich das Recht zur Untermiete zu. Die vorgeschlagene Regelung ermöglicht es der Vermieterschaft jedoch, von

einer generellen Zustimmung zur wiederholt kurzzeitigen Untervermietung abzusehen, wenn aus der Nutzung einer Buchungsplattform oder infolge der Auswirkungen dieser Nutzung wesentliche Nachteile in Bezug auf die betroffene Liegenschaft entstehen. Die Vermieterschaft ist gehalten, die Verweigerung der generellen Zustimmung wegen wesentlicher Nachteile aus der Nutzung einer Buchungsplattform oder der sich daraus ergebenden Auswirkungen sachlich zu begründen.