



Herrn
Bundesrat Johann N. Scheider-Ammann
Vorsteher des Eidg. Departementes für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
3003 Bern

Zürich, 9. Mai 2018/So

Vernehmlassung Revision VMWG: Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Hauseigentümerversand Schweiz (HEV Schweiz) ist mit seinen über 330'000 Mitgliedern der grösste Vertreter der Interessen der Haus-, Grund- und Stockwerkeigentümer in der Schweiz. Seine Mitglieder sind als Immobilieneigentümer und Vermieter von Regelungen des Mietrechts in besonderem Masse betroffen. Der HEV Schweiz nimmt in seiner Funktion als deren Interessenvertreter daher zum Revisionsentwurf der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) Stellung.

Grundsätzliches zur Revision

Der HEV Schweiz begrüsst die grundsätzlich liberale Haltung des Bundesrates gegenüber Beherbergungsplattformen. Die Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen stellen eine interessante zusätzliche Vermittlungsmöglichkeit dar und bieten neue Chancen, beispielsweise zur Verminderung «kalter Betten» im Zweitwohnungsbereich. Die im Mietrecht (VMWG) vorgeschlagenen Regulierungen lehnt der HEV Schweiz ab. Es ist unverständlich, dass der Bundesrat in diesem Bereich von seiner liberalen Haltung abweichen und statt auf Vertragsfreiheit zu setzen, neue Zwänge für Vermieter schaffen will.

Der HEV Schweiz lehnt die vorgeschlagene Revision aus folgenden Gründen ab:

– Widerspruch zum gesetzlichen Zweck der Untermiete

Das geltende Mietrecht gibt dem Mieter das Recht, dem Vermieter unter gewissen Bedingungen eine Untervermietung der Mietwohnung aufzuzwingen (Art. 262 OR). Die heutige Regelung ist sozialpolitisch motiviert. Es soll dem Mieter ermöglicht werden, während einer *vorübergehenden* Abwesenheit (z.B. einem Auslandsaufenthalt), die Wohnung einem Dritten unterzuvermieten, bis er zurückkommt, damit er den Mietvertrag nicht künden muss. Oder wenn eine Wohnung aufgrund familiärer Veränderungen zu gross geworden ist, soll der Mieter einen Untermieter, der ihm hilft die Miete zu zahlen, aufnehmen können (BGE 138 III 59 E. 2.2.1 S. 63).

Das gesetzliche Recht des Mieters zur Untervermietung dient jedoch nicht dazu, dem Vermieter eines zur Wohnnutzung vermieteten Objekts, dessen entgeltliche Gebrauchsüberlassung an eine wechselnde Personenschar für Ferien oder andere Kurzaufenthalte aufzuzwingen. Eine solche Nutzung widerspricht dem sozialschutz-motivierten Anspruch des Mieters auf Untervermietung.

Eine solche Nutzung ist darüberhinaus bei Mietwohnungen in aller Regel auch vertragswidrig. Ein Wohnungsmietvertrag bezweckt die Gebrauchsüberlassung der Räume zu Wohnzwecken (= zur Verfügung Stellung von Wohnraum) und nicht die Feriennutzung oder die entgeltliche Unterbringung von Kurzeintaufenthaltern. Solche Vermietungen sind kommerziell. Das Gesetz (Art. 262 Abs. 3 OR) hält denn auch unmissverständlich fest, dass der Mieter dem Vermieter dafür haftet, dass das Mietobjekt nur so gebraucht wird, wie es der Mietvertrag mit dem Vermieter gestattet. Das Gesetz gibt dem Vermieter daher auch das Recht, den Untermieter unmittelbar dazu anzuhalten, was bei einer Gebrauchsüberlassung des Mietobjekts an einen (wechselnden) Personenkreis unbekannter Identität illusorisch ist.

- Vertragsfreiheit geht vor

Eine vom Vertragszweck abweichende Nutzung, etwa die Nutzung einer Mietwohnung zur Beherbergung von zahlenden Feriengästen/Kurzaufenthaltern, darf nur im Einverständnis mit dem Vermieter erfolgen. Im Rahmen der Vertragsfreiheit können Mieter und Vermieter solche kommerziellen Kurzzeitvermietungen über Beherbergungsplattformen im gegenseitigen Einvernehmen frei aushandeln. Dies gibt den Parteien die Möglichkeit, die Konditionen, unter welchen der Vermieter dem Mieter die Erlaubnis zu solchen «Online-Beherbergungen» erteilen will, festzulegen. Ein solches Vorgehen ist sachgerecht. Dabei lassen sich die konkreten Umstände (Wohnumfeld, Mieterstruktur, Mietzinshöhe etc.) sowie auch die Bedürfnisse der Parteien berücksichtigen. Es braucht mithin keine Ordnungsänderung und keine einseitige Regulierung, welche neue Zwänge für Vermieter schafft und das geltende Gesetz auf dem Ordnungsweg unterläuft.

- Rechtsunsicherheit und Missbräuche werden gefördert

Die vorgeschlagene Revision der Mietrechtsverordnung (VMWG) wird damit begründet, Rechtssicherheit zu schaffen und den administrativen Aufwand zu vereinfachen.

Die vorgeschlagenen Massnahmen schaffen jedoch weder Rechtssicherheit noch Vereinfachung. Im Gegenteil: Die Rechtsunsicherheit wird noch vergrössert. In der Verordnung soll festgehalten werden, dass der Vermieter eine generelle Zustimmung für die wiederholte kurzzeitige Vermietung (ohne Kenntnis der genauen Beherbergungsverträge) erteilen kann. Dies ist im Rahmen der Vertragsfreiheit allerdings bereits heute möglich. Was mit dem Festhalten dieser Kannvorschrift gewonnen werden soll, ist schleierhaft und dürfte die Mietparteien eher verwirren als Klärung zu schaffen. Faktisch bezweckt die Ordnungsrevision denn auch nicht ein «Können» zu ermöglichen, vielmehr sollen die Vermieterrechte durch eine neue Zwangsvorschrift zusätzlich eingeschränkt werden.

Zum vorgeschlagenen Artikel 8a VMWG im Einzelnen

Art. 8a Absatz 1

Gemäss dem vorgeschlagenen Absatz 1 «kann» der Vermieter die generelle Zustimmung zur wiederholten kurzzeitigen Untervermietung erteilen. Diese Bestimmung ist allerdings reichlich euphemistisch. Aus dem Zusammenhang mit Absatz 3 ergibt sich nämlich, dass es sich dabei nicht um eine «Kann»-Vorschrift im eigentlichen Sinne handelt. Vielmehr soll eine Zwangsvorschrift geschaffen werden. Mieter sollen neu vom Vermieter eine Globalzustimmung zur wiederholten Kurzzeitbeherbergung über Online-Plattformen erzwingen können. Nach Absatz 3 «muss» der Vermieter – abgesehen von beschränkten Ausnahmefällen –

dem Mieter eine solche Globalvollmacht erteilen. Über die einzelnen vom Mieter konkret abgeschlossenen Beherbergungsverträge muss der Vermieter sodann nicht einmal informiert werden. Es ist keine diesbezügliche Meldepflicht vorgesehen. Darüber, ob der Mieter die Konditionen der Globalzustimmung (siehe Abs. 2 und 3) in den konkreten entgeltlichen Gebrauchsüberlassungen tatsächlich einhält, entzieht sich der Kenntnis des Vermieters. In einem Verfahren wird es ihm daher auch nur mit immensem «Spionageaufwand» möglich sein, dem Mieter Missbräuche nachzuweisen.

Art. 8a Absatz 2

Die Vorgaben der Verordnung an das Gesuch des Mieters sind völlig mangelhaft. Essentielle Punkte für die Beurteilung, ob einer entgeltlichen Gebrauchsüberlassung an Dritte zugestimmt werden muss, sind insbesondere:

- Der vertraglich vereinbarte Nutzungszweck: nur wenn der Vermieter diesen kennt, kann er prüfen, ob das Mietobjekt nur im Rahmen des Hauptmietvertrags genutzt werden soll. Der Mieter darf Dritten keinen anderen Gebrauch gestatten, als ihm selbst aufgrund des Mietvertrags erlaubt ist.
- Art und Umfang der Leistungen des Mieters und die Höhe der Entschädigung dafür: Diese Angaben sind sowohl für die Beurteilung des zulässigen Gebrauchszwecks (z.B. zur Wohnnutzung und nicht zur kommerziellen Bewirtschaftung) als auch für die Beurteilung der «Nichtmissbräuchlichkeit» des Untermietzinses im Verhältnis zum Mietzins notwendig. Dabei ist erforderlich, dass der Vermieter die einzelnen Leistungen und Entschädigungen pro «Beherbergungsvertrag» kennt. Denn wenn die Leistungen in den einzelnen Verträgen stark variieren, ist eine Überprüfung der Missbräuchlichkeit nicht möglich.
- Die Dauer und die Häufigkeit der Untervermietungen): Die effektive Gesamtdauer der Kurzzeitbeherbergungen. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit der «Untermiete» ist zudem nicht nur die pauschale Gesamtdauer von potentiellen wiederholten Kurzzeit-Nutzungen wesentlich, sondern auch deren Anzahl während dieser Gesamtdauer. Eine Vielzahl von sehr kurzen Aufenthalten wechselnder Personen wirkt sich mit Bezug auf Immissionen, Abnutzung, Sicherheit etc. anders aus als eine Beherbergung durch ein und dieselbe Person über die gleiche Gesamtdauer.
- Die Identität der Untermieter: Um diese im Bedarfsfall auch direkt und unmittelbar zur Einhaltung des mietvertraglichen Gebrauchszwecks anhalten zu können (so ausdrücklich Art. 262 Abs. 3 OR).

Der Mieter muss diese Angaben ohnehin zusammenstellen und dokumentieren können, denn er braucht sie zur Erfüllung öffentlicher Pflichten (öffentlich-rechtliche Meldepflichten betreffend beherbergter Personen, Einkommenssteuer, allfällige Kurtaxen etc.).

Art. 8a Absatz 3

Gemäss erläuterndem Bericht soll mit der Ordnungsrevision Rechtssicherheit geschaffen und hierfür die zulässigen Verweigerungsgründe des Vermieters konkretisiert werden. Dies trifft jedoch nicht zu. Die vorgeschlagene Ordnungsbestimmung (Art. 8a Abs. 3 OR) verweist lediglich auf die gesetzlichen Verweigerungsgründe von Art. 262 Abs. 2 OR und vermerkt dazu, dass die Globalzustimmung namentlich verweigert werden kann, wenn dem Vermieter aus der Nutzung einer Buchungsplattform als solcher oder den Auswirkungen dieser Nutzung wesentliche Nachteile entstehen. In den Erläuterungen zur Verordnung wird sodann lediglich darauf hingewiesen, dass Vermieter in Einzelfällen bei Vorliegen spezieller Umstände allenfalls eine Globalzustimmung verweigern können. Damit ist für beide Parteien völlig unklar, was sich der Vermieter alles aufnötigen lassen muss. Es bleibt dem Vermieter nichts Anderes übrig, als im Einzelfall den Gerichtsweg zu beschreiten und ein teures aufwändiges Beweisverfahren anzustrengen, wenn er die im Mietvertrag vereinbarte Wohnnutzung durchsetzen will. Im Übrigen wird mit dem faktischen Zwang zur Globalzustimmung das Hauptproblem, nämlich die Tatsache, dass entgeltliche Kurzzeitvermietungen an einen un-

bekanntem, wechselndem Personenkreis nicht vom gesetzlichen Zweck des sozialschutzgeprägten Rechts auf Untervermietung gedeckt sind, missachtet.

Das Gesetz hält in Art. 262 Abs. 3 OR sodann unmissverständlich fest, dass der Mieter dem Vermieter dafür haftet, dass das Mietobjekt nur so gebraucht wird, wie es der Mietvertrag mit dem Vermieter gestattet. Das Gesetz gibt dem Vermieter daher auch das Recht, den Untermieter unmittelbar dazu anzuhalten. Damit bringt das Gesetz klar zum Ausdruck, dass dem Vermieter die Person bzw. die Personen, welche als Untermieter das Mietobjekt nutzen bekannt sein müssen. Andernfalls ist eine Aufforderung oder Verwarnung an diese nicht praktikabel. Es widerspricht daher auch klar dem Sinne des Gesetzes, dass sich der Vermieter den *entgeltlichen* Gebrauch des Mietobjekts durch unbekannte Dritte (ein wechselnder Personenkreis von unbekanntem Untermietern) aufzwingen lassen muss.

Fazit

Der HEV Schweiz lehnt die vorgeschlagene Revision der VMWG ab. Deren einziger Zweck besteht darin, eine neue Zwangsvorschrift für Vermieter zu schaffen. Die vorgeschlagene Verordnungsbestimmung widerspricht dem vom Gesetzgeber vorgesehenen Zweck des Rechts zur Untermiete gemäss Art. 262 OR und ist unseres Achdens gesetzwidrig.

Im Rahmen der Vertragsfreiheit kann der Vermieter bereits heute seine Globalzustimmung zu wiederholten Kurzzeitvermietungen erteilen und auch die Konditionen hierfür festlegen. Dafür braucht es keine Verordnungsänderung. Eine neue Zwangsvorschrift hierzu lehnt der HEV Schweiz entschieden ab. Die Vorlage schafft darüber hinaus weder Rechtssicherheit noch Transparenz in der Praxis der Untervermietung. Ebenso wenig wird damit der administrative Aufwand verringert. Konsequenz der vorgeschlagenen Bestimmung wären eine Zunahme der missbräuchlicheren kommerziellen Nutzungen von Mietwohnungen.

Rechtssicherheit und Transparenz in der Praxis der Untermiete ganz generell kann dagegen durch die Vorgabe erreicht werden, dass das Gesuch zur Untermiete sowie die Bekanntgabe von dessen Konditionen *schriftlich* erfolgen müssen. Mit der Offenlegung dieser Bestimmungen wird Transparenz geschaffen und damit auch der administrative Aufwand für die Zulässigkeits-Prüfung durch den Vermieter vereinfacht. Missbräuche lassen sich so verringern. Dies entspricht der Forderung der pa. IV. «Missbräuchliche Untermiete vermeiden», welche von den Rechtskommissionen beider Räte bereits unterstützt wurde.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Position und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

HEV Schweiz



NR Hans Egloff
Präsident



Monika Sommer
Stv. Direktorin