

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 27. Juni 2018

### **637. Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (Vernehmlassung)**

Mit Schreiben vom 21. März 2018 hat das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung im Auftrag des Bundesrates die Änderung der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG, SR 221.213.11) zur Vernehmlassung unterbreitet.

Die fortschreitende Digitalisierung ermöglicht es sowohl Mietparteien als auch Eigentümerinnen und Eigentümern in einem zunehmenden Ausmass, ihre Räume wiederholt kurzzeitig Gästen aus aller Welt zu überlassen und hierfür ein entsprechendes Entgelt zu verlangen. Im Verhältnis zwischen einer Mietpartei und dem Gast kommen die Regelungen der Untermiete gemäss Art. 262 des Obligationenrechts (OR, SR 220) zum Tragen. Die Vernehmlassungsvorlage soll nun den neuen Erscheinungsformen Rechnung tragen.

Entsprechend dem neuen Art. 8a Abs. 1 VMWG kann die Mietpartei die Räume mit genereller Zustimmung der vermietenden Partei wiederholt kurzzeitig untervermieten. Bei der klassischen Untermiete wird der Vermieterschaft ein angemessener Zeitraum (in der Regel zwei bis vier Wochen) für die Prüfung der Anfrage zugesprochen. Die Beherbergungsplattformen sehen in der Regel sehr kurze Fristen für die Beantwortung von Buchungsanfragen oder schon gar die Möglichkeit einer Sofortbuchung vor. Damit kann eine Mietpartei die Zustimmung der Vermieterschaft nicht rechtzeitig einholen. Die generelle Zustimmung zu mehreren Untermieten soll Abhilfe verschaffen. Für die Untervermietenden stellt diese Art von Zustimmung eine administrative Vereinfachung dar, da nicht für jede einzelne Anfrage eine gesonderte Prüfung durchzuführen ist. In ihrem Gesuch hat die Mietpartei der Vermieterschaft die Bedingungen der Untermieten bekannt zu geben. Namentlich geht es hier um die Höhe des Nettomietzinses, die betroffenen Räumlichkeiten und die vorgesehene Belegung (Art. 8a Abs. 2 VMWG).

Gestützt auf Art. 262 Abs. 2 OR kann die vermietende Partei die Zustimmung nur verweigern, wenn ihr aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen. Aus der Nutzung einer Plattform als solcher oder den Auswirkungen dieser Nutzung können der Vermieterschaft oder der übrigen Mieterschaft wesentliche Nachteile erwachsen. Im Sinne einer Konkretisierung des Gesetzes wird dieser Umstand durch Art. 8a Abs. 3 VMWG berücksichtigt.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Zustellung auch per E-Mail als PDF- und Word-Version an [recht@bwo.admin.ch](mailto:recht@bwo.admin.ch)):

Mit Schreiben vom 21. März 2018 haben Sie uns den Entwurf für eine Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG, SR 221.213.11) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

#### **I. Allgemeine Bemerkungen**

Grundsätzlich begrüssen wir die Absicht des Bundesrates, die wiederholte kurzzeitige Vermietung von Wohnräumen durch Mieterinnen und Mieter rechtlich im Rahmen der Untermiete zu klären, doch haben wir Bedenken bezüglich der Umsetzung auf Verordnungsstufe.

Der Abschluss eines Mietvertrages hat mit der Absicht zu erfolgen, das Mietobjekt selber zu nutzen. Mittels Untermiete wird der Mieterin oder dem Mieter ermöglicht, bei längerer Abwesenheit die Wohnung weiterzuvermieten und anschliessend selber wieder nutzen zu können. Die Untervermietung eines Mietobjekts stellt somit die Ausnahme dar.

Bereits unter geltendem Recht ist es den Mietvertragsparteien im Rahmen der Vertragsfreiheit erlaubt, kurzfristig wiederholte Untervermietungen vertraglich vorzusehen oder im Rahmen von Art. 262 des Obligationenrechts (OR, SR 220) generell zu bewilligen oder gar die kurzzeitige Untervermietung als Gebrauchszweck zu vereinbaren (z. B. bei der Miete von Büro- oder Tagungsräumen). Die generelle Zustimmung für die wiederholte kurzzeitige Untervermietung ist daher bereits heute möglich.

Gemäss Art. 8a Abs. 3 VMWG soll den Mieterinnen und Mietern jedoch ein grundsätzlicher Anspruch auf generelle und auf Dauer ausgerichtete Zustimmung zur wiederholten kurzzeitigen Untermiete eingeräumt werden. Vermieterinnen und Vermieter können ihre Zustimmung nur aus Gründen verweigern, die in Art. 262 Abs. 2 OR genannt sind, namentlich wenn ihnen aus der Nutzung einer Buchungsplattform oder wenn wegen der Auswirkungen dieser Nutzung wesentliche Nachteile entstehen.

## **2. Änderung auf Gesetzesstufe statt auf Verordnungsstufe**

Im Zusammenhang mit dem neu geschaffenen grundsätzlichen Anspruch der Mieterinnen und Mieter auf Erteilung einer generellen Zustimmung zur wiederholten kurzzeitigen Untermiete und der damit verbundenen grundsätzlichen Pflicht der Vermieterinnen und Vermieter zur Duldung der zeitweisen kommerziellen Nutzung der Wohnung kann vorliegend nicht von Ausführungsbestimmungen zum Mietrecht oder von der Füllung einer Gesetzeslücke gesprochen werden.

Unseres Erachtens wird der Bundesrat vorliegend nicht ermächtigt, die vorgeschlagene Norm auf dem Verordnungsweg zu erlassen. Art. 253a Abs. 2 OR enthält keine Delegationsbefugnis an den Bundesrat, vertragsrechtliche Bestimmungen des OR wie den Art. 262 OR auf dem Verordnungsweg für Wohn- und Geschäftsräume zu «präzisieren». Eine erzwingbare und im Voraus zu erteilende Zustimmung zu einer Vielzahl von Untermietverträgen geht klar über den Regelungsgehalt von Art. 262 OR hinaus und kann nicht mehr als blosser Ausführungsbestimmung im Sinne von Art. 253a Abs. 2 OR betrachtet werden. Die Delegationsbefugnis von Art. 253a Abs. 3 OR, gestützt auf welche die VMWG erlassen wurde, beschränkt sich auf Ausführungsvorschriften zur sogenannten Missbrauchsgesetzgebung. Der Vorschlag des Bundesrates beruht folglich auf einer Kompetenzüberschreitung.

Da das vorliegende Thema in der Öffentlichkeit sehr umstritten ist, sollte die Einführung einer solchen Norm im formellen Gesetzesrecht erfolgen. Die Möglichkeit des fakultativen Referendums würde dadurch bestehen bleiben. Zunächst müsste Art. 262 OR auf dem ordentlichen Weg einer Gesetzesrevision angepasst werden. Andernfalls besteht die Möglichkeit, dass die Gerichte der geplanten Verordnungsbestimmung die Anwendung wegen des Widerspruchs zum Untermietrecht des OR versagen.

## **3. Zu Art. 8a VMWG**

### ***3.1 Kurzzeitige Untermieten gemäss Art. 8a Abs. 1 VMWG***

Art. 262 OR gilt bereits heute für alle Arten der Untermiete, insbesondere auch für Untermieten von bloss kurzer Dauer. Demzufolge besteht grundsätzlich keine sachliche Notwendigkeit für eine besondere Regelung «kurzzeitiger» Untervermietungen im Bereich der Wohn- und Geschäftsraummiete im Sinne von Art. 8a Abs. 1 VMWG. Vielmehr schafft der unbestimmte Begriff der «Kurzzeitigkeit» eine Unklarheit in Bezug auf die Dauer der Untermieten, ohne eine Präzisierung vorzunehmen. Mit Verweisung auf Art. 253a Abs. 2 OR könnte bei einer «kurzzeitigen» Vermietung einer Wohnung von einer nicht länger als drei Monate dauernden Untermiete ausgegangen werden.

### **3.2 Wesentliche Nachteile gemäss Art. 8a Abs. 3 VMWG**

Der Bundesrat lässt offen, was unter «wesentlichen Nachteilen» gemäss Art. 8a Abs. 3 VMWG zu verstehen ist. Aus unserer Sicht besteht erheblicher Klärungsbedarf insbesondere mit Bezug auf Themen wie Sicherheit, Datenschutz, Übernutzung, Abnutzung und subventionierter Wohnungsbau. Dabei stellt sich auch die Frage, was geschieht, wenn eine im Stockwerkeigentum erstellte Wohnung betroffen ist und das Nutzungsreglement eine solche Untermiete beschränkt oder verbietet.

### **3.3 Generelle Zustimmung gemäss Art. 8a Abs. 3 VMWG**

Der Mietvertrag verschafft der Mieterin oder dem Mieter ein obligatorisches Recht, eine Sache zum vertraglich vereinbarten Zweck zu gebrauchen. Es wird der Mieterin oder dem Mieter jedoch verwehrt, über die Sache wie eine Eigentümerin bzw. ein Eigentümer zu verfügen. Die aus Art. 8a Abs. 3 VMWG fliessende Verpflichtung, unter gewissen Voraussetzungen eine generelle Zustimmung zur Untervermietung zu erteilen, stellt einen übermässigen Eingriff in die Rechtssphäre der vermietenden Partei und damit in die Eigentumsгарantie dar. Dieser wiegt umso schwerer, wenn berücksichtigt wird, dass sich der überwiegende Anteil an Mietwohnungen im Eigentum von Privatpersonen und Wohnbaugenossenschaften befindet (Erhebung des Bundesamtes für Statistik, Erhebung 2017). Diese Vermieterinnen und Vermieter haben verstärkt ein besonderes und überwiegendes Interesse, die jeweiligen Nutzenden ihrer Wohnung genau zu kennen und identifizieren zu können. Eine Pflicht zur generellen Zustimmung zur Untermiete im Hinblick auf die Vermarktung über Beherbergungsplattformen würde dieses Bedürfnis unterlaufen. Dies gilt insbesondere für diejenigen Fälle, in welchen die gesamte Wohnung intensiv und regelmässig vermarktet würde. Durch das regelmässige Anbieten von Mietwohnungen über Beherbergungsplattformen durch Mieterinnen und Mieter ergibt sich eine grössere Abnutzung der Liegenschaft sowie eine übermässige Belastung der andern Mieterinnen und Mieter sowie der Nachbarschaft. Zudem wird die Sicherheit der Bewohnerinnen und Bewohner einer solchen Liegenschaft durch die Publikation von Fotos im Internet und die Weitergabe von Zutrittsmedien oder Schlüsseln an einen unbekanntem Personenkreis stark beeinträchtigt. Weiter führt die wiederholte Untervermietung unter anderem durch die Zweckänderung zu einer erhöhten Anforderung an das Mietobjekt z. B. im Bereich des Brandschutzes, konkurrenziert die bestehenden Beherbergungsbetriebe, verdrängt die Wohnnutzung in den städtischen Zentren, erhöht das Preisniveau durch den Entzug von Wohnraum und stört den Mieterfrieden in den betreffenden Liegenschaften.

#### **4. Fazit**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass angesichts vieler wichtiger offener Fragen eine solche Regelung im ordentlichen Gesetzgebungsprozess zu beschliessen ist. Die geplante Änderung auf Verordnungsstufe wird daher abgelehnt.

Wir schlagen jedoch vor, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Kompetenzen in der VMWG eine Unterscheidung zwischen der klassischen (nicht kommerziellen) Untermiete und der Untermiete zu kommerziellen Zwecken trifft und bei letzterer Vermieterinnen und Vermietern das Recht zur Ablehnung der generellen Zustimmung ohne Begründung einräumt.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Regierungsrates und die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat  
Die Staatsschreiberin:

**Kathrin Arioli**