

**Lukas Wyss**

Dr. iur., LL.M., ArbP, Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 258 16 00
lukas.wyss@bratschi.ch

**Oliver Wechsler**

MLaw, Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 16 00
oliver.wechsler@bratschi.ch

Rechtliche Voraussetzungen der Untermiete bei Airbnb-Verhältnissen

Airbnb-Wohnungsvermietungen können nicht nur das Verhältnis zu anderen Mietern belasten, es stellen sich regelmässig auch heikle mietrechtliche Fragen. Dieser Artikel beleuchtet das Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter, der seine Wohnung unter Airbnb weitervermietet, und dem Vermieter und zeigt die Leitplanken einer solchen Untervermietung auf.

Ein Mietverhältnis besteht nach Schweizer Recht immer dann, wenn die Überlassung einer Sache zum Gebrauch gegen Leistung eines Mietzinses vereinbart wird. Es stehen sich Gebrauchsüberlassung durch den Vermieter und Entgelt des Mieters gegenüber. Vermietet ein (Haupt-)Mieter das Mietobjekt seinerseits an einen Dritten, besteht zwischen diesen Parteien ein sogenanntes Untermietverhältnis. Diese Konstellation ist regelmässig gegeben bei Verträgen, welche über Vermittlungsplattformen (wie Airbnb) entstehen. Bietet der Mieter seinem Untermieter weitere Dienstleistungen an, wie etwa Wohnungsreinigung, Lebensmittel oder Tageskarten des öffentlichen Verkehrs, so liegen zusätzliche Vertragselemente vor. Das wesentliche Vertragselement bleibt in der Regel aber die Untermiete. Die folgenden Ausführungen beschränken sich deshalb auf diese.

Die Untermiete ist grundsätzlich zulässig und kann vom Vermieter nicht generell untersagt werden. Er muss jedoch über das Untermietverhältnis vorgängig informiert werden und diesem zustimmen. Der Vermieter hat allerdings gemäss Art. 262 Abs. 2 OR nur drei Möglichkeiten, diese Zustimmung zu verweigern. Verweigerungsgründe sind, wenn

- (i) der Mieter seinem Vermieter die Bedingungen der Untermiete nicht bekannt geben will,
- (ii) diese Bedingungen im Vergleich zum Hauptmietvertrag missbräuchlich sind, oder
- (iii) wenn dem Vermieter aus dem Untermietverhältnis wesentliche Nachteile entstehen.

1. Information des Vermieters

Der Vermieter ist vorab zwingend über das beabsichtigte Untermietverhältnis zu informieren. Nicht unbedingt notwendig ist die Mitteilung der Person der Untermiete (welche im Falle der Airbnb-Untervermietung bei deren Offerieren im Internet oft auch noch gar nicht bekannt ist). Aus den Rahmenbedingungen der Untermiete müssen dem Vermieter aber die Umstände der Untermiete klar sein. Konkret mitzuteilen ist der Betrag des Untermietzinses, der betroffene Wohnungsteil, die

Dauer der Untermiete, die Anzahl der Benutzer und die Nutzungsfrequenz. Verändern sich diese Faktoren, wird also beispielsweise neu die ganze Wohnung anstatt nur ein Zimmer untervermietet, so muss dies dem Vermieter umgehend mitgeteilt werden.

2. Die Verweigerungsgründe des Vermieters

2.1 Nichtbekanntgabe der Untermietbedingungen

Wenn der Mieter auch auf Nachforderung hin die Informationen des Untermietverhältnisses nicht bekannt gibt, kann der Vermieter die Zustimmung zum Untermietverhältnis verweigern.

2.2 Missbräuchlichkeit der Untermietbedingungen

Der Vermieter hat zudem gemäss Gesetz ein schützenswertes Interesse daran, dass der Mieter sein Eigentum nicht mit massgeblichem Gewinn weitervermietet, ohne dass dieser dafür eine Leistung erbringt. Die Untermietbedingungen sind mit anderen Worten dann missbräuchlich, wenn sie für den Untermieter im Verhältnis zum Hauptmietvertrag wesentlich ungünstiger sind, ohne dass dafür ein sachlicher Grund besteht. Mögliche sachliche Gründe sind weitere Dienstleistungen wie beispielsweise die Mobiliarbenutzung, Übernahme einer Kurtaxe, Reinigung und Internet-/Telefonnutzung. Solche Gründe werden von der Rechtsprechung individuell beurteilt. So hat das Bundesgericht beispielsweise eine Differenz zwischen dem Haupt- und Untermietzins von +30% bei einem Untermietverhältnis eines möblierten Zimmers als offensichtlich rechtsmissbräuchlich qualifiziert. In der Folge dieser Rechtsprechung erachtet die Lehre eine Mietzinsdifferenz bei möblierten Zimmern in der Höhe von 20% als zulässig, wobei stets sämtliche Umstände des Einzelfalls zu beachten sind.

Reine Untermietzinsgewinne ohne direkte Begründbarkeit sind nur zulässig, wenn sie geringfügig sind. Die Lehre ist sich uneinig, ab wann die Differenz zwischen dem Hauptmietzins und dem Untermietzins missbräuchlich ist. Während gewisse Autoren meinen, ein Zuschlag über 3% sei missbräuchlich, hat das Bundesgericht keinen Prozentsatz festgelegt und die Missbräuchlichkeit eines Zuschlags von 3% offen gelassen.

Diese rechtlichen Vorgaben, aber auch Unklarheiten engen den Spielraum einer Airbnb-Untervermietung unter Umständen erheblich ein.

2.3 Wesentliche Nachteile für den Vermieter

Wesentliche Nachteile bestehen für den Vermieter insbesondere bei vertragswidriger Nutzung oder Schädigung des Mietobjekts. Massgeblich ist eine objektive Sichtweise. Zudem reicht nicht jeder Nachteil für eine Verweigerung der Untermiete, da dieser «wesentlich» sein muss. Eine Abweichung von der vereinbarten Nutzung muss also eine gewisse Erheblichkeit aufweisen.

Die im Hauptmietvertrag vereinbarten Konditionen bilden dabei den Ausgangspunkt. Alle dortigen Vereinbarungen müssen auch für das Untermietverhältnis gelten. Beispielsweise kann der Untermieter keine Haustiere halten, wenn dies im Mietvertrag untersagt ist. Die Intensität der Woh-

nutzung ist an sich jedoch noch kein Verweigerungsgrund, denn die Nutzung gegen Entgelt ist gerade Sinn und Zweck des Mietverhältnisses.

Wesentliche Nachteile gegenüber anderen Mietern und Nachbarn können jedoch dem Vermieter Anlass zur Ablehnung des Untermietverhältnisses – und damit auch der Airbnb-Miete – geben. Der wohl häufigste Fall dürfte die Intensität der Nutzung sein, welche übermässige Lärmimmissionen zur Folge hat. Ob Lärmimmissionen als übermässig gelten, lässt sich nicht generell sagen, sondern richtet sich nach den örtlichen Umständen. Aber auch eine überdurchschnittliche Abnutzung des Mietobjektes kann zu einer begründeten Ablehnung der Weitervermietung führen.

3. Die Folgen der Ablehnung

Vorab ist zu betonen, dass das Vertragsverhältnis zwischen Mieter und Untermieter unabhängig von der Zustimmung des Vermieters besteht. Der Mieter wird aber in gewissen Fällen seinen Untermietvertrag nicht erfüllen können, wenn der Vermieter das Untermietverhältnis untersagt, einschränkt oder dem Mieter gar kündigt.

Unterlässt der Mieter die Information des Vermieters über das Untermietverhältnis, stellt dies einen Verweigerungsgrund dar. Eine nachträgliche Zustimmung ist diesfalls jedoch möglich. Informiert der Mieter den Vermieter nicht und wäre die Untermiete ansonsten zulässig, so kann der Vermieter dem Mieter nach der Auffassung eines Teils der Lehre nicht kündigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann aber jedenfalls dann eine Kündigung erfolgen, wenn sich der Mieter weigert, die Konditionen der Untermiete bekannt zu geben oder die Untermiete missbräuchlich ist. In solchen Fällen besteht eine schwere Pflichtverletzung des Mieters, welche die Fortsetzung des Hauptmietverhältnisses unzumutbar macht.

Verweigert der Vermieter berechtigterweise die Zustimmung zur Untermiete und lässt der Mieter dennoch einen oder mehrere Untermieter im Mietobjekt wohnen, begeht er eine Vertragsverletzung. Nach einer erfolglosen schriftlichen Abmahnung kann der Vermieter mit einer Frist von 30 Tagen auf das Ende eines Monats kündigen (Art. 257f Abs. 3 OR). Eine fristlose Kündigung ist nur in Fällen einer (effektiven oder drohenden) vorsätzlichen schweren Schädigung des Mietobjekts möglich (Art. 257f Abs. 4 OR).

Verweigert der Vermieter die Zustimmung zur Untermiete unberechtigterweise, liegt also kein Verweigerungsgrund vor, bleibt diese wirkungslos. Der Mieter darf diesfalls das Mietobjekt (weiterhin) untervermieten. Eine nachfolgende Kündigung wegen einer vermeintlichen Vertragsverletzung ist anfechtbar. Auch darf der Mieter das Wohnobjekt untervermieten, wenn sich der Vermieter trotz vorgängiger Information nicht äussert. Der Mieter darf dann davon ausgehen, dass der Vermieter keinen Verweigerungsgrund geltend macht.

4. Fazit

Diese auf übliche Mietverhältnisse anwendbaren Regeln schaffen ein Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Mietparteien und lassen sich ohne Weiteres auf Airbnb-Untermieten anwenden. Auch wenn im Einzelfall für Gerichte noch ein erheblicher Ermessensspielraum verbleibt, setzen die oben aufgeführten Grundsätze durchaus Leitplanken, welche bei Airbnb-Mietverhältnissen zur Rechtssicherheit zwischen dem (Haupt-)Mieter und dem Vermieter beitragen.

Bratschi AG ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 90 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

Basel Lange Gasse 15 Postfach CH-4052 Basel Telefon +41 58 258 19 00 Fax +41 58 258 19 99 basel@bratschi.ch	Bern Bollwerk 15 Postfach CH-3001 Bern Telefon +41 58 258 16 00 Fax +41 58 258 16 99 bern@bratschi.ch	Lausanne Avenue Mon-Repos 14 Postfach 5507 CH-1002 Lausanne Téléphone +41 58 258 17 00 Téléfax +41 58 258 17 99 lausanne@bratschi.ch	St. Gallen Vadianstrasse 44 Postfach 262 CH-9001 St. Gallen Telefon +41 58 258 14 00 Fax +41 58 258 14 99 stgallen@bratschi.ch	Zug Gubelstrasse 11 CH-6300 Zug Telefon +41 58 258 18 00 Fax +41 58 258 18 99 zug@bratschi.ch	Zürich Bahnhofstrasse 70 Postfach CH-8021 Zürich Telefon +41 58 258 10 00 Fax +41 58 258 10 99 zuerich@bratschi.ch
--	--	---	---	---	---