

# N

Monthly  
Newsletter  
September 2020

---

Real Estate

**Schellenberg  
Wittmer**



# Vermietung von Ferienwohnungen

Josef Caleff und Yves Jeanrenaud

## Key Take-aways

- 1.** Bei der Vermietung von Ferienwohnungen müssen das Stockwerkeigentums-, das Miet- und Untermietrecht sowie öffentlich-rechtliche Regulierungen von Bund, Kantonen und Gemeinden berücksichtigt werden.
- 2.** Der Untervermieter benötigt eine Bewilligung des Hauptvermieters für jede Untermiete einer Ferienwohnung über Airbnb, sofern er keine generelle Bewilligung erhält.
- 3.** Gemäss gesetzlichen Vorschriften muss der Vermieter Ausländerinnen oder Ausländer, welche er gewerbsmässig beherbergt, der zuständigen kantonalen Behörde melden.

# 1 Einleitung

Während der Corona-Krise hat die **Nachfrage nach Ferienwohnungen in gewissen Tourismus-Regionen der Schweiz stark zugenommen**. Die Nachfrage in den Städten hat aufgrund des ausbleibenden internationalen Tourismus dagegen eher abgenommen. Bei der Vermietung von Ferienwohnungen müssen das Stockwerkeigentumsrecht, das Miet- und Untermietrecht sowie öffentlich-rechtliche Regulierungen von Bund, Kantonen und Gemeinden berücksichtigt werden.

## 2 Privatrecht

### 2.1 Stockwerkeigentum

Der Vermieter muss bei der Vermietung seiner Wohnung zunächst die Bestimmungen des **Stockwerkeigentumsrechts** berücksichtigen, wenn er der Eigentümer einer Wohnung in einem Gebäude mit mehreren Stockwerkeigentümern ist.

Grundsätzlich sind Stockwerkeigentümer in der Benutzung ihrer Wohnung frei. Sie dürfen jedoch nicht die gemeinschaftlichen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen beschädigen oder in ihrer Funktion und äusseren Erscheinung beeinträchtigen. Diese **Freiheit** kann aufgrund der Bestimmung des Zwecks im Stockwerkeigentümerreglement explizit oder aufgrund der Umstände, insbesondere aufgrund der bisherigen Nutzung, implizit **eingeschränkt** sein. In einer Entscheidung (BGE 5A\_436/2018) des Jahres 2019 hat das Bundesgericht entschieden, dass es auf den Einzelfall ankommt, ob eine Vermietung von Ferienwohnungen über eine Home-Sharing-Plattform noch dem Zweck "Wohnen" gemäss Stockwerkeigentümerreglement entspricht. Im konkreten Fall kam das Bundesgericht aufgrund der Gesamtumstände (gehobenes Wohnen, Nutzung der übrigen Wohnungen hauptsächlich als Erstwohnungen, ausdrückliches Verbot von nicht stillem Gewerbe) zum Schluss, dass es sich bei der Vermietung um einen Fall "**parahotelleristischer Beherbergung**" handelte, welcher **ausserhalb des Zwecks "Wohnen"** lag und entsprechend unzulässig war. Entsprechend können sich erhebliche Einschränkungen der Vermietung über Home-Sharing-Plattformen aufgrund des Nutzungszwecks gemäss Stockwerkeigentümerreglement ergeben.

### 2.2 Mietrecht

Grundsätzlich gilt für die Vermietung von Ferienwohnungen das **gewöhnliche Mietrecht**. Die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen wie Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen (welche nicht für luxuriöse Wohnungen gelten), Kündigungsschutz, Verbot von Kopplungsgeschäften (Abschluss von Verträgen, welche nicht direkt im Zusammenhang mit der Miete stehen) oder Kündigungsfristen für Wohnungen gelten jedoch ausdrücklich **nicht für Ferienwohnungen**, die für **höchstens drei Monate** gemietet werden. Es kommen jedoch die Bestimmungen wie die zweiwöchige Kündigungsfrist bei unbefristeter Vermietung von möblierten Zimmern oder die Rechte und Pflichten des Vermieters und des Mieters bei Mängeln zur Anwendung.

### 2.3 Untermiete

Der Bundesrat hat im Jahr 2019 eine Anpassung des Mietrechts geprüft, um die Vermietung über Home-Sharing-Plattformen zu regeln, dies jedoch schliesslich verworfen. Damit gelten bei

der Untervermietung von Wohnungen die bisherigen Regeln unverändert: Der Untervermieter benötigt eine **Bewilligung des Hauptvermieters** zur Untermiete. Diese Bewilligung ist unabhängig von der Dauer der Untermiete erforderlich, muss also auch bei der Kurz-Untervermietung eingeholt werden. Der Vermieter kann diese Zustimmung generell erteilen, muss aber nicht. Erteilt der Vermieter keine generelle Zustimmung, muss für jede Untervermietung eine Genehmigung eingeholt werden. Der Hauptvermieter kann die **Bewilligung gemäss zwingendem Mietrecht nur aus drei Gründen verweigern**:

- Der Mieter/Untervermieter weigert sich, dem Hauptvermieter die Bedingungen der Untermiete bekanntzugeben.
- Die Bedingungen der Untermiete sind im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrags missbräuchlich.
- Dem Vermieter entstehen aus der Untermiete wesentliche Nachteile.

Die Bedingungen der Untermiete sind **missbräuchlich**, wenn der Untervermieter mit der Vermietung **einen Gewinn erzielt**. Der Mietzins für die Untermiete kann zwar etwas höher sein als der Mietzins für die Hauptmiete, jedoch nur soweit dadurch ein höheres Mietzinsausfallrisiko, zusätzliche Leistungen oder Kosten (z.B. Reinigung, Wifi, Amortisationen von mietvermieteten Möbeln) entschädigt werden. Selbst wenn der Untervermieter einen Gewinn erzielt, **muss** der Vermieter die Zustimmung **nicht verweigern**. Die Erzielung eines Gewinns durch den Untervermieter mit Zustimmung des Vermieters ist nicht widerrechtlich und ungültig. Insbesondere kann der Untermieter den Mietzins nicht als missbräuchlich anfechten, da die Kurzmieter nicht den entsprechenden Schutzbestimmungen untersteht.

Umstritten ist, ob der Vermieter ein **Kündigungsrecht** hat, wenn der Mieter/Untervermieter die Zustimmung nicht einholt, auch wenn kein Verweigerungsrecht des Vermieters bestehen würde.

Der Mieter/Untervermieter haftet dem Hauptvermieter dafür, dass der Untermieter die Sache nicht anders gebraucht, als es dem Mieter selbst gestattet ist. Der Hauptvermieter kann den Untermieter unmittelbar dazu anhalten. Entsprechend kann der Hauptvermieter zum Beispiel den Untermieter ausweisen lassen, sofern der Hauptmietvertrag endet. Ansonsten ist der **Hauptmietvertrag** jedoch **völlig unabhängig vom Untermietvertrag**, hat der Hauptvermieter keine direkten Rechte und Pflichten gegenüber dem Untermieter, und es gelten die allgemeinen mietrechtlichen Bestimmungen zwischen dem Untervermieter und dem Untermieter. Sofern der Untervermieter Verpflichtungen aus dem Hauptmietvertrag auf den Untermieter übertragen will, müssen diese ausdrücklich in den Untermietvertrag integriert werden.

## 3 Öffentliches Recht

### 3.1 Bund

#### 3.1.1 Meldepflichten

Gemäss gesetzlichen Vorschriften muss der Vermieter **Ausländerinnen oder Ausländer, welche er gewerbsmässig beherbergt, der zuständigen kantonalen Behörde melden**. Als gewerbsmässig gilt jede Vermietung gegen Entgelt, unabhängig davon, ob es sich um eine professionelle oder eine gelegentliche Vermietung handelt. Die Meldepflicht gilt auch für Ausländerinnen und Ausländer, welche bereits eine Aufenthaltsbewilligung in

der Schweiz haben. Der Vermieter muss einen Meldeschein gemäss den Angaben im Ausweispapier ausfüllen und diesen vom ausländischen Mieter unterschreiben lassen. Der Mieter muss seine Ausweispapiere zu diesem Zweck vorlegen. Der Meldeschein ist der zuständigen kantonalen Behörde zu übermitteln. Vermieter, die vorsätzlich oder fahrlässig die Anmeldepflicht verletzen, können mit Busse bestraft werden.

---

## Kantone und Gemeinden regeln die Vermietung von Ferienwohnungen sehr unterschiedlich.

---

### 3.1.2 Lebensmittelrecht, Brandschutz und Behindertengleichstellungsgesetz

Sofern im Rahmen der Vermietung von Ferienwohnungen Lebensmittel (zum Beispiel Kaffee oder Tee) oder Gebrauchsgegenstände (zum Beispiel Shampoo) abgegeben werden, kommt das **Lebensmittelgesetz** zur Anwendung. Dies bedeutet unter anderem, dass der "Betrieb" den lebensmittelrechtlichen Kontrollorganen gemeldet werden muss, dass mittels eines Selbstkontrollkonzepts dafür gesorgt werden muss, dass die abgegebenen Produkte die lebensmittelrechtlichen Anforderungen erfüllen, und dass die lebensmittelrechtlichen Kennzeichnungspflichten eingehalten werden. Für Vermieter von Ferienwohnungen empfiehlt es sich entsprechend, **keine Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände zur Verfügung zu stellen**.

Kantonale **Brandschutzvorschriften** und das eidgenössische **Behindertengleichstellungsgesetz** sehen für grössere Beherbergungsbetriebe und öffentliche Gebäude strengere Anforderungen als für Wohnungen vor. Vermieter von einzelnen Ferienwohnungen beziehungsweise die entsprechenden Gebäude dürften mangels Grösse und Öffentlichkeit in der Regel jedoch nicht unter diese Vorschriften fallen.

### 3.1.3 Zweitwohnungsgesetz

Gemäss Zweitwohnungsgesetz dürfen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent neue Ferienwohnungen nur bewilligt werden, wenn diese dauerhaft zur ausschliesslich kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten werden und (i) im selben Haus liegen, in dem der Eigentümer seinen Hauptwohnsitz hat (Einliegerwohnung) oder (ii) nicht auf die persönlichen Bedürfnisse des Eigentümers zugeschnitten sind und im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet werden. Das Vermietungsangebot auf einer Home-Sharing-Plattform **gilt nicht als Bewirtschaftung im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs**. Wenn der Eigentümer seinen Hauptwohnsitz nicht im gleichen Haus wie die Zweitwohnung hat, genügt eine Vermietung über eine Home-Sharing-Plattform nicht, um die Bewilligung zum Bau der Ferienwohnung zu erhalten.

### 3.1.4 Steuern

Das Einkommen aus der Vermietung von Ferienwohnungen unterliegt der Gewinn-/Einkommenssteuerpflicht. Zudem wird der Vermieter, welcher durch die Vermietung der Ferienwohnung einen Umsatz von mehr als CHF 100'000 pro Jahr erzielt, **mehrwertsteuerpflichtig**.

### 3.1.5 Bewilligungsgesetz

Nicht-EU-Ausländer mit Aufenthaltsbewilligung B dürfen gemäss **Bewilligungsgesetz** (Lex Koller) Wohneigentum in der Schweiz nur erwerben, wenn sie dieses Wohneigentum als Hauptwohnsitz verwenden. In der Regel ist die Vermietung dieses Hauptwohnsitzes als Ferienwohnung entsprechend untersagt. Wird der Hauptwohnsitz aufgrund der Änderung der Lebensumstände (zum Beispiel neuer Arbeitsort) jedoch aufgegeben, ist eine Vermietung als Ferienwohnung zulässig.

## 4 Kantone

### 4.1 Regulierung von Home-Sharing-Plattformen

Im **Kanton Genf** gibt es spezifische Vorschriften, die das Vermietungsgeschäft einschränken. Seit März 2019 (BGE 1C\_472/2018) dürfen gemäss Art. 4A der Verordnung zum Gesetz über Abbruch, Umbau und Renovierung von Wohnhäusern (*Règlement d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation*) Wohnungen nicht mehr als **90 Tage pro Jahr** über Home-Sharing-Plattformen wie Airbnb vollständig vermietet werden, ausser es liegt eine Bewilligung zur Nutzungsänderung vor.

In **Basel-Stadt** benötigt die Umnutzung von Wohnungen zu gewerblicher Kurzvermietung eine Baubewilligung.

Die **Stadt Bern** beabsichtigt, eine ähnliche Regelung wie der Kanton Genf für die historische Altstadt einzuführen. Die **Städte Luzern und Zürich** prüfen eine Lösung, wie sie in Basel-Stadt gilt.

### 4.2 Bewilligungen

Die Pflicht zur Einholung einer Bewilligung für die Vermietung von Ferienwohnungen ist kantonal geregelt. Für die Vermietung von Ferienwohnung dürfte **nur ausnahmsweise eine Bewilligung notwendig** sein. So sieht zum Beispiel der **Kanton Bern** zwar eine Bewilligungspflicht für das gewerbsmässige Anbieten von Übernachtungsmöglichkeiten vor. Gewerbsmässigkeit liegt jedoch nicht vor beim Angebot von einzelnen Ferienwohnungen oder Zimmern. Erst ab einem Angebot von mehr als zehn Betten besteht unter Umständen eine Bewilligungspflicht. Der **Kanton Graubünden** sieht keine Bewilligungspflicht vor. Im **Kanton Wallis** besteht nur eine Bewilligungspflicht, wenn eine gewerbsmässige Vermietung mit hotelmässiger Leistung erfolgt. Während auch die gelegentliche Vermietung gegen Entgelt im Kanton Wallis bereits als gewerbsmässig gilt, dürfte regelmässig keine zusätzliche hotelmässige Leistung (Zimmerdienst, Frühstück) erbracht werden. Im **Kanton Genf** ist ebenfalls eine Bewilligung notwendig, aber nur wenn die Vermietung gewerbsmässig über 90 Tage pro Jahr erfolgt. Weitere Kantone kennen ähnliche Regelungen. Zudem sehen gewisse Gemeinden keine Bewilligungspflicht, aber eine Registrierungspflicht für Vermieter von Ferienwohnungen vor (im Wesentlichen zur Sicherstellung der Bezahlung der Kurtaxen).

## 5 Gemeinden

### 5.1 Zonen

Die Gemeinden bestimmen die zulässige Nutzung der Liegenschaften im Rahmen der Zonenordnung. Wenn die entsprechende Zone eine Wohnnutzung vorschreibt, muss im Einzelfall geprüft werden, ob insbesondere die gewerbsmässige Vermietung von Ferienwohnungen zonenkonform ist.

### 5.2 Kurtaxen

In zahlreichen Gemeinden wird für Übernachtungen von Touristen eine **Kurtaxe** erhoben. Regelmässig müssen diese

Kurtaxen auch von den Vermietern von Ferienwohnungen eingezogen und den Gemeinden bezahlt werden. Die Regelung ist im Detail unterschiedlich und muss für jede Gemeinde separat abgeklärt werden. **Airbnb** hat in einigen Kantonen (in Genf seit dem 1. September 2020) eine **Vereinbarung über eine pauschale Abrechnung** abgeschlossen, so dass die Vermieter von Ferienwohnungen über Airbnb nicht nochmals separat mit dem Gast abrechnen müssen.



**Josef Caleff**  
Partner Zürich  
josef.caleff@swlegal.ch



**Dr. Christine Beusch-Liggenstorfer**  
Of Counsel Zürich  
christine.beusch@swlegal.ch



**Yves Jeanrenaud**  
Partner Genf  
yves.jeanrenaud@swlegal.ch



**Amanda Burnand Sulmoni**  
Counsel Genf  
amanda.burnand@swlegal.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der oben genannten Personen.

Schellenberg Wittmer AG ist Ihre führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 150 Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf sowie einem Büro in Singapur. Wir kümmern uns um alle Ihre rechtlichen Belange – Transaktionen, Beratung, Prozesse.



**Schellenberg Wittmer AG**  
Rechtsanwälte

**Zürich**  
Löwenstrasse 19  
Postfach 2201  
8021 Zürich / Schweiz  
T +41 44 215 5252  
www.swlegal.ch

**Genf**  
15bis, rue des Alpes  
Postfach 2088  
1211 Genf 1 / Schweiz  
T +41 22 707 8000  
www.swlegal.ch

**Singapur**  
Schellenberg Wittmer Pte Ltd  
6 Battery Road, #37-02  
Singapur 049909  
T +65 6580 2240  
www.swlegal.sg