

# Ferienwohnung und Recht von Daniel Fischer

## I Einleitung

### 1 Das Objekt – Einfamilienhäuser, Wohnungen

Die schweizerische Rechtsordnung hat sich bis anhin nicht sehr intensiv mit dem Verhältnis von Ferienwohnungsvermietern und deren Mietern beschäftigt. Grund hierfür ist wohl weniger, dass die Richter den Gästen nicht den Urlaub „verderben“ möchten, als die Tatsache, dass die Rechtsstreitigkeiten nicht zuletzt wegen des relativ kleinen Streitwertes selten zur Anrufung der Gerichte führen. Fraglos wird aber sehr häufig auch aussergerichtlich auf diesem Gebiet gestritten, Schätzungen gehen nämlich davon aus, dass rund 150'000 Eigentümer 360'000 – 420'000 Einzelobjekte in der Schweiz besitzen.

Die einzige Erwähnung im Gesetz findet der Begriff „Ferienwohnung“ im Artikel 253a Abs. 2 des Obligationenrechtes<sup>1</sup>, wo festgehalten wird, dass die Ferienwohnung von bestimmten Schutzbestimmungen<sup>2</sup> ausgenommen ist. Im Zusammenhang mit der Auslegung dieser Bestimmung wird in den einschlägigen Kommentarstellen der Begriff der Ferienwohnung definiert<sup>3</sup>:

Als „Ferienwohnung“ werden Wohnräume verstanden, bei denen ein besonderer Gebrauchszweck<sup>4</sup>, namentlich vorübergehender Aufenthalt zu Ferienzwecken vereinbart

---

<sup>1</sup> SR 220; Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

<sup>2</sup> Art. 253 ff. OR; LACHAT DAVID / STOLL DANIEL / BRUNNER ANDREAS, Schweizerischer Mieterinnen- und Mieterverband/Deutschschweiz, Das Mietrecht für die Praxis, 5. Auflage, Zürich 2000, S 51 N 4.2.7.

<sup>3</sup> HIGI PETER, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253 – 265 OR, Zürich 1994, OR 253a N 44; LACHAT/STOLL/BRUNNER (Fn 2), S 51 N 4.2.7.

<sup>4</sup> HIGI (Fn 3), OR 253a N 45.

worden ist. In weiteren Kommentaren<sup>5</sup> wird auf die kurze Dauer und den Alleinzweck des Feriengenusses abgestellt. Die Beschränkung des Begriffs auf Wohnungen wird ausdrücklich nicht vorgenommen, denn Einfamilienhäuser oder Einzelzimmer fallen ebenso in den Begriffsbereich.

Zu definieren ist auch das Element der Dauer. Es handelt sich in der Regel um einen kurzen bzw. vorübergehenden Aufenthalt im Ferienwohnraum. Der Gesetzgeber hat dies beim eben zitierten Artikel 253a Abs. 2 OR übernommen. Von einer Ferienwohnung spricht man danach immer dann, wenn sie für höchstens drei Monate gemietet wird<sup>6</sup>. Die Zweitwohnung beispielsweise wird dagegen meist für ein Jahr oder länger gemietet, bei der Zwischenvermietung kann sie dann wiederum durchaus Ferienwohnung sein. Bei Unklarheiten der Interpretation eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrages gilt, dass es sich um einen drei Monate übersteigenden Vertrag, also einen Nicht-Ferienwohnungsmietvertrag handelt. Wird ein Objekt mehr als drei Monate genutzt, ist dies selbst noch kein entscheidendes Kriterium<sup>7</sup>. Wird ein Objekt mehr als die drei Monate, hingegen mit Unterbrüchen, an dieselbe Partei vermietet<sup>8</sup>, schliesst dies den Ferienmietvertrag nicht aus<sup>9</sup>.

Einzig entscheidendes Kriterium ist demnach die jeweilige Vereinbarung der Parteien – ob das Objekt zu Ferienzwecken gemietet werden soll oder nicht – und nicht der tatsächliche Gebrauch.

Zu wenig Beachtung findet die Komponente der Möblierung. Ferienwohnraum ist in aller Regel möblierter Wohnraum, was gerade im Haftungsbereich Konsequenzen nach sich

---

<sup>5</sup> LACHAT/STOLL/BRUNNER (*FN 2*), S 51 N 4.2.7; DIV. AUTOREN, Schweizerisches Mietrecht, Kommentar, Schweizerischer Verband der Immobilien-Treuhänder SVIT (Hrsg.), 2. Auflage, 1998, Art. 253a N 6.

<sup>6</sup> HIGI (*Fn 3*), OR 253a N 46.

<sup>7</sup> Siehe HIGI (*Fn 3*), OR 253a N 46.

<sup>8</sup> HIGI (*Fn 3*), OR 253a N 46.

<sup>9</sup> HIGI (*Fn 3*), OR 253a N 46.

zieht. Unter „Ferienwohnung“ im rechtlichen Sinne versteht der Autor demnach möblierte Räumlichkeiten, die für einen Aufenthalt von maximal drei Monaten zu Urlaubszwecken, d.h. während der Freizeit und zur Erholung genutzt werden.

## **2 Ferienwohnungsmietvertrag**

Wesentliche Vertragspunkte beim Ferienwohnungsmietvertrag sind der Konsens über die zeitliche Dauer, die Höhe des Mietzinses und der Überlassung einer Ferienwohnung zum Gebrauch.

Ferienwohnungsmietverträge kommen auf vielfältige Weise zustande. Wichtig ist hierbei, dass es für den Abschluss des Ferienwohnungsmietvertrags keinesfalls der Schriftlichkeit bedarf; der Mietvertrag unterliegt stets der Formfreiheit<sup>10</sup>, d.h. er kann auch mündlich gültig abgeschlossen werden.

Die Diskrepanz besteht darin, dass einerseits für den gültigen Abschluss eines Ferienwohnungsmietvertrages von Gesetzes wegen die Schriftlichkeit nicht notwendig ist. Andererseits ist aus Gründen der Beweissicherheit die Schriftlichkeit von grosser Bedeutung. Daraus folgt, dass aus beweistechnischem Grund die Schriftlichkeit absolut geboten ist<sup>11</sup>.

## **3 Vertragsabschluss allgemein**

Jeder Vertragsabschluss bedingt den Austausch zweier übereinstimmenden Willenserklärungen, dem Antrag und der Annahme. Beide Willenserklärungen bedürfen der

---

<sup>10</sup> Art. 11 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 253 OR; LACHAT/STOLL/BRUNNER (*Fn 2*), S 93 N 4.1.1.

<sup>11</sup> Art. 8 ZGB. Siehe Ziff. 7 unten zur digitalen Signatur.

Kongruenz sämtlicher objektiven und subjektiven Punkte des künftigen Vertrages<sup>12</sup>. Wichtig ist, ob der Vertrag in An- oder Abwesenheit der Parteien geschlossen wird.

Stellt die eine anwesende Partei dem anderen Anwesenden einen Antrag und nimmt dieser nicht sogleich an, so ist der Antragssteller nach Art. 4 Abs. 1 OR nicht weiter gebunden. In anderen Worten heisst dies, dass der Anwesende den Antrag sofort annehmen oder er ihn sofort ablehnen muss. Gleiches gilt, wenn Antragsteller und die andere Vertragspartei am Telefon Vertragsverhandlungen führen (Art. 4 Abs 2 OR).

8543

Bei Vertragsschluss unter Abwesenden erfolgen Abgabe der Erklärung und Kenntnisnahme derselben nicht unmittelbar von Person zu Person, sondern es schiebt sich ein Übermittlungsvorgang dazwischen.

Nach Art. 5 Abs. 1 OR gilt, dass man an einen Antrag unter Abwesenden ohne Frist so lange gebunden ist, bis man den Eingang der Antwort erwarten darf. Dies bedeutet, dass dem jeweiligen Vertragspartner eine nach den Umständen angemessene Frist zur Antwort eingeräumt werden muss. Zur Berechnung dieser Frist müssen die Dauer des Transportes der Offerte bis zum Zugang beim Empfänger, seine Überlegungsfrist sowie die Dauer des Rücktransportes der Annahmeerklärung bis zum Zugang beim Antragssteller berücksichtigt werden. Je nach Art des benutzten Transportmittels, mit welchem Antrag und Annahme gestellt werden – sei es nun per Post, per Fax, per E-Mail oder per Telefon – sowie den jeweiligen Umständen entsprechend, kann und muss man von einer kürzeren oder längeren Bindungsfrist ausgehen<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Damit ist der Idealfall des Vertragsabschlusses gegeben.

<sup>13</sup> SCHWENZER INGEBORG, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2003, § 28 N 28.20.

#### 4 Vertragsschluss im Internet

Zur Entstehungszeit des schweizerischen Obligationenrechts wurden Verträge in der Regel in Anwesenheit beider Vertragsparteien geschlossen. Weit über ein Drittel der Buchungen von Ferienwohnungen werden im Internet, d.h. per E-Mail oder durch ein Online-Formular vorgenommen. Der Vermieter präsentiert das zu vermietende Objekt auf einer Webseite unter Angabe des Mietpreises und eventueller Nebenkosten für die jeweilige Mietdauer, der Anzahl Zimmer und der Infrastruktur, der Zahlungsbedingungen und des anwendbaren Rechts etc.

Im Internet abgeschlossene Verträge unterliegen jedoch generell keinen besonderen Bedingungen; sie folgen den allgemeinen Vorschriften des schweizerischen Obligationenrechts.

Auch hier bedarf es in jedem Fall einer gegenseitigen übereinstimmenden Willenserklärung zwischen den beiden Vertragsparteien – ein Angebot gefolgt von einer Annahme – für das Zustandekommen eines Vertrags. Da die Parteien – Vermieter und Mieter – nicht unmittelbar miteinander Vertragsverhandlungen führen können, handelt es sich folglich um einen Vertragsschluss unter Abwesenden<sup>14</sup>.

Juristisch wird nebst Angebot und Annahme (siehe oben) auch zwischen einem Angebot und einer ‚*invitatio ad offerendum*‘<sup>15</sup>, d.h. einer Aufforderung bzw. Einladung zur Angebotsabgabe unterschieden. Darunter fallen Tatbestände, denen es an den Voraussetzungen der echten Offerte mangelt. Solche Voraussetzungen sind z.B. die fehlende hinreichende Bestimmtheit des Inhalts oder der Bindungswille. Die Erklärung des eigenen Vertragsinteresses ist hingegen enthalten.

---

<sup>14</sup> Siehe Siehe WIDMER URSULA, Rechtsfragen beim Electronic Commerce: Sichere Geschäftstransaktionen im Internet, Zürich 1997, S 154.

<sup>15</sup> SCHWENZER (FN 13), § 28 N 28.09.

Vor allem im Bereich des E-Commerce stellt sich die Frage, ob es sich bei der virtuellen Präsentation von Waren, Dienstleistungen und Inhalten auf Internetseiten des Anbieters um Angebote im Sinne von Art. 3 Abs. 1 OR handelt oder diese nur als ‚invitatio ad offerendum‘ zu qualifizieren sind<sup>16</sup>. Im Unterschied zum preislich gekennzeichneten Ring im Schaufenster eines Schmuckgeschäftes, welches ein eindeutiges Angebot ist, gehören Anzeigen sowie Warenangebote auf einer Internetplattform in die Kategorie der Einladung zur Offertstellung<sup>17</sup>.

Damit sich nun der Nutzer auf die Gültigkeit eines Angebotes auf einer Webseite verlassen kann, ist es unabdingbar, dass ihm von Anbieterseite her alle Details des zukünftigen Vertrages eindeutig und vor allem transparent zur Verfügung gestellt werden. Erst so kann der Kunde eine eindeutige Willenserklärung abgeben.

Dies soll heissen, dass der Ferienwohnungsvermieter die objektiv und subjektiv wichtigen Punkte betreffend des Wohnobjektes dem interessierten Mieter präsentieren sollten:

- Objektart (Wohnung, Haus etc.)
- Adresse / Lage
- Anzahl Stockwerke
- Anzahl Zimmer, Betten, Kinderbetten
- Grösse der Wohnfläche, Grösse Umschwung ums Haus resp. Ferienwohnung
- WC/BAD/Dusche, Küche, Waschmaschine
- Heizungsart, Parkplatzmöglichkeiten, Haustiere erlaubt oder nicht

---

<sup>16</sup> Da es bisher keine Klagen von Kunden auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung von per Internet abgeschlossenen Verträgen gibt, liegen hierzu keine Gerichtsentscheide vor. Jedenfalls schützt das Rechtsinstitut der ‚invitatio ad offerendum‘ den Präsentierenden davor, dass eine Vielzahl von Personen wirksame Verträge mit ihm abschliessen.

<sup>17</sup> Siehe WIDMER URSULA (*Fn 13*), S 149.

- TV/Radio, Umfeld, Freizeitmöglichkeiten, Distanzen zu ÖV, Einkaufsläden etc.
- Mietpreis pro Periode X (in CHF und EUR)
- Nebenkosten: was ist inkl. / exkl.
- Endreinigung inkl. / exkl.
- Kurtaxen inkl. / exkl. etc.

Soll der Mietvertrag über das gewünschte Ferienobjekt via Internet zustande kommen, muss der Mieter dem Vermieter seine Offerte auf dem elektronischen Weg zusenden. Diese Offerte – meist in Form einer E-Mail – kommt dem Vermieter dann zu, wenn der Mieter die benötigten Angaben in die vorgegebenen Felder eingegeben, auf den Knöpfen „Send“ oder „Abschicken“ geklickt hat und die entsprechenden Daten auf seinem Server oder beim Provider vollständig gespeichert sind<sup>18</sup>. Geht man davon aus, dass der durchschnittliche Internetbenutzer seinen E-Mail-Briefkasten mindestens einmal pro Tag auf neue Nachrichten hin überprüft, bleibt der gesendete Antrag folglich einen Tag lang gültig, d.h. der Vermieter muss innerhalb dieser Zeiteinheit antworten. Aus heutiger Sicht ist es also zu empfehlen, dass bei Rückbestätigung des Vertragsabschlusses entweder ein Fax mit den besagten Mindestinformationen wie Ferienmietobjekt, Mietdauer und Mietpreis dem Mieter zugestellt wird, oder ihm zwei Vertragsexemplare zur Unterschrift und Retournierung zugesandt werden. Da ein Mietvertrag über Ferienobjekte bereits mündlich gültig zustande kommt<sup>19</sup> und nicht von der Schriftform abhängig ist, genügt grundsätzlich ein per Fax zugesandter, unterzeichneter Vertrag<sup>20</sup>. Einem Fax wird gemäss zitiertem Entscheid durchaus Beweiswert zugemessen und folglich der Nachweis des Zustandekommens des Vertrages über das Ferienobjekt ermöglicht.

<sup>18</sup> Siehe WIDMER (*Fn 13*), S 155.

<sup>19</sup> Siehe Ziff. 2.

<sup>20</sup> Siehe dazu: Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kt. Schwyz (EGVSZ-1997-110), Urteil vom 14.10.1997; KG 382/95 ZK; BGE 127 III 181, in welchem ein mündlich geltender Rechtsvorschlag gegen eine Betreibung ebenfalls per Faxmitteilung zugelassen wurde.

Zusätzlich soll der Mieter bereits im Vorfeld – zum Beispiel auf der Homepage selber oder in den AGB – darauf hingewiesen werden, dass er eine Vorauszahlung resp. Anzahlung zu leisten habe und man ihm diesbezüglich eine Frist setzt.

## **7 Digitale Signatur<sup>21</sup>**

Geht es in einem Streitfall um Beweise<sup>22</sup>, ist im Prozessrecht ein körperlicher Schriftträger von Vorteil. Eine E-Mail in der Mailbox ist allein noch kein sicheres Beweismittel. Sobald sie jedoch auf Papier ausgedruckt ist, erfüllt sie zumindest das Kriterium der Körperlichkeit und hat somit erhöhte Beweiskraft. Im Unterschied zu schriftlichen Dokumenten sind E-Mails nicht dauerhaft verkörpert. Zudem lässt sich ihre Identität und Herkunft nicht zweifelsfrei feststellen. Zur Zeit liegt ein Entwurf für ein Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur vor. Er regelt insbesondere die Gleichstellung der elektronisch signierten mit den eigenhändig signierten Dokumente gemäss Art. 14 Abs. 1 OR sowie einige das Obligationenrecht ergänzende Haftungsbestimmungen<sup>23</sup>. Die vorgängig geschilderte Problematik könnte somit mit Inkrafttreten des erwähnten Bundesgesetzes gelöst werden.

## **8 Schlussbemerkung**

Bei Vertragabschlüssen mit den oben aufgeführten Leistungen – Gebrauchsüberlassung eines Ferienwohnobjektes für die Dauer von maximal drei Monate gegen Zahlung eines Mietpreises – kommen die mietrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung, wenn auch in

---

<sup>21</sup> Siehe WIDMER (*Fn 14*), S 158 ff und die Entwicklungen betreffend digitale Signatur unter <http://www.bakom.ch/de/>.

<sup>22</sup> Art. 8 ZGB.

<sup>23</sup> Siehe dazu unter <http://www.bakom.ch/de/telekommunikation/internet/digsig/>.

modifizierten Sinne<sup>24</sup> und unterstehen generell dem allgemeinen Teil des Obligationenrechts.

Zusatzdienstleistungen bei Ferienwohnungsmieten, wie zum Beispiel ein sog. täglicher „Gipfeli-Service“ oder das Waschen der Badtücher jeden zweiten Tag, fällt nicht mehr unter die Bestimmungen von Art. 253 ff OR, das Mietrecht.

Bei zusätzlichen Serviceleistungen, die über die Überlassung eines Ferienobjektes zum Gebrauch hinausgehen, fallen die Mietverträge bereits in den Anwendungsbereich von Beherbergungsverträgen<sup>25</sup>.

Der Autor Dr. Daniel Fischer ist Rechtsanwalt mit Kanzleien in Bern, Zürich und Zug (<http://www.swiss-advocate.com>). Er ist Rechtsberater von Swissapartments<sup>26</sup>, dem Verband Schweizer Ferienwohnungsanbieter. Im weiteren lehrt er als Professor internationales Wirtschaftsstrafrecht.

---

<sup>24</sup> Siehe Art. 253a Abs. 2 OR.

<sup>25</sup> HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Auflage, Bern 2001, S 374.

<sup>26</sup> <http://www.swissapartments.ch/>.