

Irene Biber

Coworking: Was gibt es mietrechtlich zu beachten?

Anlass für diesen Beitrag bildete ein von der Autorin vor Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen in Zürich als Parteivertreterin einer grösseren Anbieterin von Coworking Spaces geführtes Verfahren. Die Autorin stellte dabei namentlich das Vorliegen einer Raummiete und damit zusammenhängend die sachliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde in Frage. Das Verfahren konnte mit einem Vergleich zwischen den Parteien abgeschlossen werden. In ihrer dem Vergleichsvorschlag zugrunde gelegten Beurteilung folgte die Schlichtungsbehörde den Ausführungen der Autorin, wie sie über weite Strecken nachfolgend wiedergegeben werden.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Miet- und Pachtrecht, Arbeitsrecht

Zitervorschlag: Irene Biber, Coworking: Was gibt es mietrechtlich zu beachten?, in: Jusletter 18. März 2024

Inhaltsübersicht

1. Einleitung und Problemstellung
2. Coworking Verträge
 - 2.1. Einleitung
 - 2.2. Coworking Rahmenvertrag
 - 2.3. Coworking Mietvertrag
 - 2.3.1. Inhalt
 - 2.3.2. Varianten
 - 2.3.2.1. Arbeitsplatz als Grundangebot
 - 2.3.2.2. Arbeitsräume als erweitertes Angebot
 - 2.3.2.3. Zusatzleistungen und -angebote
 - 2.3.2.4. Nutzungsart
 - 2.3.3. Entschädigung
3. Mietrechtlicher Rahmen
 - 3.1. Einleitung
 - 3.2. Die Miete
 - 3.3. Die Raummiete
 - 3.3.1. Wohn- und Geschäftsräume
 - 3.3.2. Die Raumeigenschaft
 - 3.3.3. Die Geschäftsraummiete
 - 3.4. Die Dauer und die Beendigung des Mietverhältnisses
 - 3.4.1. Befristete und unbefristete Mietverhältnisse
 - 3.4.2. Kündigung des Mietverhältnisses
4. Coworking Verträge und Mietrecht
 - 4.1. Rechtliche Qualifikation
 - 4.1.1. Einleitung
 - 4.1.2. Nutzung eines Arbeitsplatzes
 - 4.1.3. Nutzung eines Arbeitsraums
 - 4.1.4. Zusatzleistungen und -angebote
 - 4.2. Folgen der rechtlichen Qualifikation auf die Coworking Verträge
 - 4.2.1. Coworking Mietvertrag
 - 4.2.2. Coworking Rahmenvertrag
 - 4.2.2.1. Inhalt
 - 4.2.2.2. Mietvertrag
 - 4.2.2.3. Bedingter Mietvertrag
 - 4.2.2.4. Vorvertrag
 - 4.2.2.5. Optionsvertrag
 - 4.2.2.6. Fazit
5. Zusammenfassung
6. Coworking in der Praxis

1. Einleitung und Problemstellung

[1] Wer heutzutage eine Büro- oder andere Arbeitsinfrastruktur sucht, stösst zwangsläufig auf das relativ junge Angebot des Coworking Space. Weit verbreitet ist die Nutzung als Arbeitsplatz oder Büroraum; es kommen aber auch die Verwendung für Musikunterricht, Yogastunden, Physiotherapie oder gemeinsames Proben für Gesang oder Schauspiel und viele weitere Nutzungsarten in Frage, bei welchen ein zu nutzender Arbeitsraum nur für eine begrenzte Zeit beansprucht wird.

[2] Coworking Spaces sind Arbeitsplätze oder Arbeitsräume, die nicht allein genutzt werden, sondern gemeinsam mit mehreren anderen Personen. Wer die anderen Nutzer sind, spielt keine Rolle, diese sind einander – zumindest anfänglich – in der Regel auch gar nicht bekannt und auch

nicht vertraglich untereinander verbunden. Ein Vertrag besteht nur zwischen den einzelnen Nutzern auf der einen Seite und dem Anbieter des Coworking Space auf der anderen Seite. Anbieter des Coworking Space wiederum können Liegenschaftseigentümer oder aber auch selbst Mieter der betroffenen Liegenschaft sein.

[3] Aus Sicht des Nutzers ist es entscheidend, nur dann und in jenem Umfang auf Arbeitsplätze oder Arbeitsräume zuzugreifen, wie er diese tatsächlich benötigt. Aus Sicht des Anbieters wiederum wird eine Vollausslastung angestrebt, indem mehreren Nutzern gleichzeitig der Zugriff auf das Coworking Angebot ermöglicht wird. Coworking ist damit Teil der sogenannten Sharing Economy, bei der man nicht mehr exklusiv über einen zu nutzenden Gegenstand verfügt, sondern sich die Nutzung am Gegenstand mit mehreren anderen Nutzern teilt.

[4] Solche Arrangements sind vor allem dort sinnvoll, wo die einzelnen Nutzer keinen Bedarf nach ständiger Verfügbarkeit des Gegenstands haben. Oft zitiertes Beispiel der Sharing Economy ist das Auto, das bei einem alleinigen Nutzer meistens den Grossteil des Tages unbenutzt parkiert ist. Diese ungenutzte Zeit kann nutzbar gemacht werden, indem man anderen Nutzern den Zugriff auf das Fahrzeug erlaubt. Derselbe Gedanke liegt dem Coworking zugrunde: Viele Personen mit Bedarf nach Arbeitsplätzen benötigen diese nicht dauernd oder nicht dauernd im gleichen Umfang, weshalb es für sie Sinn macht, bedarfsgerecht auf Arbeitsplätze zuzugreifen und sich diese mit anderen Nutzern zu teilen.

[5] Die letzten Jahre waren geprägt vom Aufkommen verschiedener neuer Geschäftsmodelle. Zu denken ist etwa an plattformbasierte Geschäftsmodelle wie Uber und Airbnb. Die letzten Jahre waren aber auch geprägt von juristischen Konflikten rund um diese neuen Geschäftsmodelle. Dabei musste in der Regel geklärt werden, ob zwingende Gesetzesvorschriften, die für vergleichbare herkömmliche Rechtsverhältnisse bestehen, auch für diese neuen Geschäftsmodelle Geltung beanspruchen. Dieser Klärungsprozess zwischen den neuen Geschäftsmodellen und dem alten Recht konnte – wie bei solchen Generationenkonflikten nicht selten – laut und heftig ausfallen.

[6] Beim Coworking als einer Form der Nutzung von Arbeitsräumen stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zum Mietrecht, vor allem zum Geschäftsraummietrecht. Trotz zunehmender Bedeutung von Coworking in der Schweiz¹, wurde das Thema in der Mietrechtsliteratur bis heute stiefmütterlich behandelt. Gerichtsentscheide existieren – soweit ersichtlich – bisher keine. Dieser Beitrag vermittelt einen Überblick über Coworking, die Bezüge zum Mietrecht und beantwortet die Frage, inwieweit dessen zwingende Bestimmungen auch für Coworking Verträge gelten.²

¹ So ist die Zahl der Angebote an kurzfristig mietbaren Arbeitsplätzen und Büros in der Schweiz seit 2013 bis heute von einem knappen Dutzend auf mehr als 500 gestiegen («1500 Franken pro Monat für einen Schreibtisch», NZZ vom 22. November 2023).

² Nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags bildet das Verhältnis zwischen Liegenschaftseigentümer und Anbieter von Coworking Space, obwohl sich auch diesbezüglich interessante Fragen stellen wie etwa zum Thema Untermiete, Einverständnis des Liegenschaftseigentümers zur Nutzung als Coworking Space bzw. entsprechende vertragliche Ausgestaltung und schliesslich zum Thema Übermässigkeit des Gewinns des Anbieters von Coworking Space, vgl. dazu SERAINA KIHM, Co-Working-Spaces und das Recht, in: immobilia April 2018, S. 32 ff., mit Ausführungen auch zum Modell des Betreiber- bzw. Managementvertrags.

2. Coworking Verträge

2.1. Einleitung

[7] Unter Coworking versteht man die gemeinsame Nutzung von Infrastruktur zum Arbeiten. In aller Regel handelt es sich um die Nutzung von Arbeitsplätzen innerhalb von Arbeitsräumen oder auch von separaten Arbeitsräumen und damit verbundener Infrastruktur wie Computer, Drucker, Internet.

[8] Die Coworking Verträge werden in diesem Beitrag zum einen in Coworking Rahmenverträge und zum anderen in Coworking Mietverträge unterteilt.

2.2. Coworking Rahmenvertrag

[9] Mit der Unterzeichnung des Coworking Rahmenvertrags kann der Nutzer noch nicht über einen Arbeitsplatz, diesfalls in der Regel einen Arbeitsraum, verfügen. Vielmehr kann er dies erst nach der Vornahme einer Reservationserklärung, wenn er also für einen bestimmten Zeitpunkt einen freien Arbeitsplatz oder einen Arbeitsraum reserviert hat. Ein solcher Coworking Rahmenvertrag regelt somit den Rahmen der Nutzung und insbesondere die Einzelheiten der Reservation. Hingegen vermittelt er noch kein Nutzungsrecht, sondern erst die Berechtigung, mittels einer weiteren Erklärung (Reservationserklärung) auf einen freien Arbeitsplatz oder einen Arbeitsraum zuzugreifen.

2.3. Coworking Mietvertrag

2.3.1. Inhalt

[10] Der Coworking Mietvertrag vermittelt dem Nutzer den unmittelbaren Zugriff auf einen Arbeitsplatz oder einen Arbeitsraum. Die Ausgestaltungsmöglichkeiten eines Coworking Mietvertrags sind recht vielfältig. Verbreitet sind aber hauptsächlich die nachfolgend beschriebenen Varianten.

2.3.2. Varianten

2.3.2.1. Arbeitsplatz als Grundangebot

[11] Das Grundangebot eines Coworking Mietvertrags umfasst zumeist einen einzelnen Arbeitsplatz (Tisch, allenfalls zusammen mit einer aus Bildschirm, Maus und Tastatur bestehenden Arbeitsstation), der sich mit mehreren anderen Arbeitsplätzen im gleichen Raum befindet. Mit Abschluss des Coworking Mietvertrags erhält der Nutzer das Recht, gemäss den Bedingungen des Vertrags einen Arbeitsplatz zu benutzen. Dieses Nutzungsrecht kann dabei von unterschiedlicher Art sein, wobei die zwei wichtigsten Unterscheidungsfaktoren die Nutzungszeit und das Ausschliesslichkeitsrecht sind.

[12] Betreffend Nutzungszeit kann dem Nutzer das Recht eingeräumt werden, während der vereinbarten Nutzungsdauer unbeschränkt auf den Arbeitsplatz zuzugreifen, im Extremfall also 24 Stunden pro Tag. Demgegenüber kann sich der Nutzer aber auch darauf beschränken, während der vereinbarten Nutzungsdauer nur ein bestimmtes Zeitkontingent zu erwerben,

z.B. fünf Stunden pro Woche. Letzteres wird oft als Abonnement bezeichnet, das es dem Nutzer erlaubt, erworbene Zeitkontingente innerhalb einer bestimmten Frist abzurufen.

[13] Betreffend Ausschliesslichkeitsrecht kann dem Nutzer das Recht eingeräumt werden, über einen ihm exklusiv zugewiesenen und daher für ihn reservierten Arbeitsplatz zu verfügen. Demgegenüber ist es auch möglich, dass er nur über irgendeinen der mehreren Arbeitsplätze verfügen kann, er also nicht erwarten darf, jederzeit über den selben Arbeitsplatz zu verfügen. Letzteres Angebot kann noch weiter eingeschränkt werden, indem dem Nutzer nicht einmal zugesichert wird, dass bei seinem Erscheinen im Coworking Space tatsächlich ein Arbeitsplatz für ihn frei ist («first come, first served»). Zum Teil werden für Terminkonflikte auch bestimmte Verteilschlüssel vorgesehen (z.B. kann demjenigen Nutzer ein Vorrecht an einem Arbeitsplatz eingeräumt werden, der gleichentags auch ein Besprechungszimmer gebucht hat).

[14] Im Einzelfall können noch weitere Nutzungsregeln zur Anwendung gelangen. Meistens wird vorgesehen, dass der Arbeitsplatz nach Arbeitsende zu räumen ist, der Nutzer also keine eigenen Gegenstände zurücklassen darf. Ebenfalls kann vorgesehen werden, dass der Coworking Space nur während bestimmten Zeiträumen zur Verfügung steht (z.B. Schliessung zwischen 23 und 6 Uhr). Der Spielraum für vertragliche Regelungen ist diesbezüglich sehr gross.

2.3.2.2. Arbeitsräume als erweitertes Angebot

[15] Über den Arbeitsplatz hinaus umfasst das Angebot von Coworking Space häufig auch separate Arbeitsräume, nämlich Besprechungszimmer, Arbeitszimmer für Einzelpersonen oder ganze Teams, jeweils in unterschiedlichen Grössen und mit unterschiedlichem Equipment (Grossbildschirm, Videokonferenzeinrichtung etc.). Regelmässig werden zusammen mit den Arbeitsräumen bewegliche Gegenstände wie etwa Stühle, Tische und Präsentationstechnik vom Anbieter bereitgestellt.

[16] Auch bei den Arbeitsräumen kann das Nutzungsrecht anhand der Nutzungszeit und des Ausschliesslichkeitsrechts unterschieden werden.

[17] Betreffend Nutzungszeit können Arbeitsräume einzelfallweise nach Bedarf des Nutzers und im Rahmen der Verfügbarkeit für kurze befristete Nutzungsdauern (z.B. stundenweise) oder aber auch für längere befristete oder unbefristete Zeiträume (Wochen, Monate) gebucht werden oder zu regelmässig wiederkehrenden Zeitpunkten (z.B. jeden Montag- und Dienstagvormittag), ebenfalls für eine bestimmte oder unbestimmte Dauer.

[18] Betreffend Ausschliesslichkeitsrecht können Arbeitsräume ausschliesslich einem Nutzer zur Verfügung stehen oder ebenfalls allen Nutzern, unter denen sie im Konfliktfall nach einem bestimmten Verteilschlüssel aufgeteilt werden. Solche Verteilschlüssel können jedem die gleichen Rechte einräumen («first come, first served») oder bestimmten Nutzern ein Vorrecht gewähren.

[19] Eine weitergehende Anpassung der Arbeitsräume an die eigenen Bedürfnisse (eigene feste und bewegliche Einrichtung, Aufbewahrung persönlicher Gegenstände usw.) ist, wenn überhaupt, nur in begrenztem Rahmen möglich.

2.3.2.3. Zusatzleistungen und -angebote

[20] In aller Regel stehen den Nutzern neben den eigentlichen Arbeitsplätzen bzw. Arbeitsräumen gemeinschaftlich genutzte Flächen zur Verfügung, wozu insbesondere Küche, Aufenthaltsräume und Toiletten gehören. Standardmässig zur Verfügung stehen die für eine Nutzung zu

Arbeitszwecken vorausgesetzten Leistungen wie Heizung, Strom, Wasser und Internet. Teilweise kommen auch noch Geräte wie Kopierer und Drucker hinzu.

[21] Der gesamte Unterhalt und die Reinigung des Coworking Space sind Aufgabe des Anbieters des Coworking Space. Ausgenommen ist in der Regel die minimale Reinigung des Arbeitsplatzes nach Beendigung der Nutzung, welche dem Nutzer obliegt.

[22] Darüber hinaus beschränkt sich die Mehrheit der Anbieter von Coworking Space nicht nur darauf, Arbeitsräume und Infrastruktur zur Verfügung zu stellen, sondern bietet auch gewisse Dienstleistungen an, die die Nutzer nach Bedarf dazubuchen können. Das können so verschiedene Dienstleistungen wie z.B. Sekretariatsdienstleistungen, Postdomizil, Wäscheservice, Verpflegung und Catering sein. In jüngerer Zeit hat sich zudem das Geschäftsmodell des Luxus-Business-Centers entwickelt. Hierbei werden zusätzlich etwa ein Fitnessraum mit Personal Trainern oder Meditations- und Gamingräume angeboten.³

[23] Gerade weil sich eine Vielzahl von Nutzern den Coworking Space teilen, wird von Anbietern gerne auch das Potenzial der Örtlichkeit zum Aufbau eines Netzwerks hervorgehoben. Dementsprechend richtet sich ein Coworking Space auf bestimmte Branchen oder Zielgruppen aus, damit Personen mit ähnlichem Hintergrund und ähnlichen Bedürfnissen zusammenkommen und eine Art Cluster gebildet werden kann. Begleitet wird dies durch das Anbieten regelmässiger Anlässe wie etwa Apéros, um den Austausch zwischen den Nutzern zu ermöglichen. Die Beschränkung auf eine bestimmte Branche oder Zielgruppe kann aber auch dazu dienen, den fachlichen Austausch zu fördern und mit dem Coworking Space ein Kompetenzzentrum für den entsprechenden Fachbereich aufzubauen (z.B. ein Coworking Space, der nur für Berater in einem bestimmten Bereich wie etwa Psychotherapeuten zur Verfügung steht).

2.3.2.4. Nutzungsart

[24] Die grosse Mehrzahl der Coworking Angebote bietet Infrastruktur für bürogebundene Tätigkeiten an (Arbeitsplätze, Besprechungs- und Arbeitszimmer). Einzelne Angebote richten sich indessen auch auf Spezialbedürfnisse aus (z.B. Design- und Architekturstudios mit grösserem Platzbedarf oder im Gesundheitsbereich etwa Physiotherapie und Yoga). Es ist auch nicht ausgeschlossen, im Rahmen eines Coworking handwerkliche Arbeitsinfrastruktur zur Verfügung zu stellen.

2.3.3. Entschädigung

[25] Für die Nutzung des Coworking Space hat der Nutzer dem Anbieter eine Entschädigung zu entrichten. Coworking Verträge sind demnach entgeltlich.

[26] Die Modalitäten der Entschädigung können dabei variieren, und es finden sich verschiedene Bezahlmodelle. Zum Teil müssen Nutzer nur die tatsächlich in Anspruch genommene Nutzungsdauer entschädigen. Andere Modelle sehen eine regelmässig zu entrichtende Entschädigung (z.B. monatlich) vor, die dem Nutzer das Recht zur Nutzung des Coworking Space in einem bestimmten zeitlichen Rahmen (z.B. fünf Stunden pro Woche) einräumt oder ihm aber die unbeschränkte zeitliche Nutzung erlaubt (allenfalls beschränkt durch besondere Öffnungs- und Zutrittszeiten

³ «1500 Franken pro Monat für einen Schreibtisch», NZZ vom 22. November 2023.

des Coworking Space). Hierbei ist die Entschädigung unabhängig davon geschuldet, inwieweit der Nutzer sein Kontingent in Anspruch nimmt oder nicht.

3. Mietrechtlicher Rahmen

3.1. Einleitung

[27] Wie gesehen, werden beim Coworking Space bewegliche Sachen (Arbeitsplätze) bzw. unbewegliche Sachen (Arbeitsräume) zur entgeltlichen Nutzung zur Verfügung gestellt. Damit stellt sich zwangsläufig die Frage nach der Anwendbarkeit der mietrechtlichen Bestimmungen von Art. 253 ff. OR auf Coworking Verträge, insbes. der Bestimmungen über die Raummiete und damit einhergehend derjenigen über die missbräuchlichen Mietzinse gemäss Art. 269 ff. OR, der Kündigungsschutzbestimmungen gemäss Art. 271 ff. OR und darin eingeschlossen die Bestimmungen über die Erstreckung des Mietverhältnisses gemäss Art. 272 ff. OR sowie von Frist- und Formvorschriften gemäss Art. 266a ff. OR. Zur Beantwortung dieser Frage wird im Folgenden kurz der mietrechtliche Rahmen rekapituliert.

3.2. Die Miete

[28] Art. 253 OR definiert die Miete wie folgt: «Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten.»

[29] Mietgegenstand können bewegliche oder unbewegliche Sachen sein.⁴

[30] Der Mieter erhält das Recht zum Gebrauch der Sache, während der Vermieter seinerseits das Gebrauchsrecht an der Mietsache während der Dauer des Mietverhältnisses verliert.⁵ Die Möglichkeit des Gebrauchs der Mietsache ist dem Mieter durch den Vermieter zu verschaffen und für die Dauer des Mietverhältnisses ungeschmälert zu gewähren.⁶ Der Mieter erhält die direkte oder indirekte Sachherrschaft.⁷ Die Verpflichtung des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung beinhaltet folgende drei Pflichten:⁸

- i. Der Vermieter hat dem Mieter den Gebrauch zu verschaffen, in der Regel durch Besitzübertragung;
- ii. Der Vermieter ist während der Miete für den Erhalt der Gebrauchstauglichkeit verantwortlich; und
- iii. Der Vermieter hat dem Mieter die Mietsache zum ungestörten Gebrauch zu überlassen.

[31] Die Miete ist notwendigerweise entgeltlich.⁹

⁴ Statt vieler: ROGER WEBER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Auflage, Basel 2020, Art. 253 OR N 2.

⁵ RICHARD PÜNTENER, in: Mietrecht für die Praxis, 10. Auflage, Zürich 2022, N 2.1.3, S. 26.

⁶ PETER HIGI/ANTON BÜHLMANN, in: Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253–273c OR) Art. 253–265 OR Die Miete, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 253 OR N 21.

⁷ ZK-HIGI/BÜHLMANN (Fn. 6), Art. 253 OR N 28.

⁸ BSK OR I-WEBER (Fn. 4), Art. 253 OR N 3.

⁹ BSK OR I-WEBER (Fn. 4), Art. 253 OR N 5.

3.3. Die Raummiete

3.3.1. Wohn- und Geschäftsräume

[32] Bei der Miete von Räumen stellt das Mietrecht besondere Vorschriften für Wohn- und Geschäftsräume auf. Mangels Relevanz für Coworking Verträge wird im Folgenden auf Wohnräume nicht weiter eingegangen.

3.3.2. Die Raumeigenschaft

[33] Unter Raum ist gemäss h.L. eine horizontal (durch Wände) und vertikal (durch den Boden und die Decke/das Dach) umschlossene Einheit zu verstehen.¹⁰ So liegt etwa mangels Raumqualität des überlassenen Objekts bei der entgeltlichen Überlassung einer Schlafstelle in einem Zwei- oder Mehrbettzimmer (in Heimen oder Hütten etc.) keine Raummiete vor, auch wenn diese Überlassung allenfalls mit der Möglichkeit der Effektaufbewahrung, der Körperpflege, der Verpflegung etc. verbunden ist.¹¹ Ebenfalls nicht als Raummiete zu qualifizieren ist die Miete einer Fläche, auf dem ein Stand installiert werden darf, auch wenn sich diese Fläche in einem Einkaufszentrum befinden sollte. Es fehlt der gemieteten Sache an der Raumqualität.¹² Gleiches gilt nach vorliegend vertretener Auffassung für die Shop-in-Shop Miete und die Stuhlmiete in einem Coiffeursaloon, fehlt es doch an einer dreidimensionalen Konstruktion.¹³ Nur dann kann bei Shop-in-Shop-Konzepten von einem Raum gesprochen werden, wenn eine Umschliessung durch Wände etc. besteht.¹⁴

3.3.3. Die Geschäftsraummiete

[34] Als Geschäftsraummiete gilt die Miete von Räumen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit, mit dem Handel, dem Betrieb eines Gewerbes oder der Ausübung eines Berufes dienen wie Büros, Verkaufsräume, Werkstätten, Magazine und Lagerräume.¹⁵ Wo der Gebrauchszweck des Raums aus dem Zweck des Einkommenserwerbs besteht, ist von einem Geschäftsraum auszugehen.¹⁶

[35] Für die Nutzung von Räumen, die weder Wohn- noch Geschäftszwecken dienen, gelten die Bestimmungen über Wohn- und Geschäftsräume nicht. Die Qualifikation einer Raumnutzung weder als Geschäfts- noch als Wohnraummiete hat jedoch aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts einen äusserst schmalen Anwendungsbereich. So hat das Bundesgericht in

¹⁰ ZK-HIGI/BÜHLMANN (Fn. 6), Vorbem. zum 8. Titel (Art. 253–273c OR) N 87 sowie Art. 253/253b OR N 8; HANS GIGER, in: Berner Kommentar Die Miete, Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253–255 OR, Bern 2013, Art. 253a OR N 19.

¹¹ ZK-HIGI/BÜHLMANN (Fn. 6), Art. 253a/253b OR N 10; a.M. BSK I-WEBER (Fn. 4), Art. 253a/253b N 4.

¹² PETER HIGI/ANTON BÜHLMANN, in: Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Art. 266–268b OR Die Miete, 5. Auflage, Zürich 2020, Art. 266e OR N 55.

¹³ HANS GIGER (Fn. 10), Art. 253a OR N 19; ZK-HIGI/BÜHLMANN (Fn. 6), Art. 253a/253b OR N 10; a.M. URBAN HULLIGER, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Einzelne Vertragsverhältnisse, Art. 184–529 OR und Innominatverträge, 4. Auflage, Zürich 2023, Art. 263a OR N 1, mit dem Hinweis, dass die gemietete Teilfläche zusammen mit der Restfläche einen Raum bilde; Urteil des Mietgerichts Zürich vom 12. Oktober 2005, in: ZMP 2/05, N 19, wonach die Coiffeurstuhl- oder -platzmiete als Raumpacht zu qualifizieren sei.

¹⁴ MORITZ VISCHER, Die Rohbaumiete, Diss. Zürich 2014, S. 31, m.w.H.

¹⁵ Botsch. 1985, S. 1421; BSK OR I-WEBER (Fn. 4), Art. 253a/253b OR N 11; BEAT ROHRER, in: SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Auflage, Zürich 2018, Art. 253a OR N 11.

¹⁶ BK-GIGER (Fn. 10), Art. 253a OR N 33.

einem Entscheid¹⁷ jedes Mietobjekt, welches der Entfaltung der privaten oder wirtschaftlichen Persönlichkeit des Mieters dient, als Geschäftsraum qualifiziert. Die Benützung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit wird demnach nicht notwendigerweise vorausgesetzt. In seinen späteren Entscheiden wurde diese weit gefasste Formulierung unter Hinweis auf die Kritik in der Lehre nicht wieder aufgenommen.¹⁸ So hat das Bundesgericht in einem unveröffentlichten Entscheid festgehalten, dass Hobbyräume, die zur reinen Freizeitgestaltung benutzt werden, nicht als Geschäftsraum zu qualifizieren sind.¹⁹

3.4. Die Dauer und die Beendigung des Mietverhältnisses

3.4.1. Befristete und unbefristete Mietverhältnisse

[36] Das Mietverhältnis kann befristet oder unbefristet abgeschlossen werden (Art. 255 Abs. 1 OR). Ein befristetes Mietverhältnis endet ohne Kündigung mit Ablauf der vereinbarten Mietdauer (Art. 255 Abs. 2 OR). Alle übrigen Mietverhältnisse sind unbefristet (Art. 255 Abs. 3 OR) und müssen per definitionem durch Kündigung beendet werden.²⁰ Hierbei gilt für die Fristen und Formen der zwischen den Parteien abgeschlossene Mietvertrag, soweit das zwingende Mietrecht keine diesbezüglichen Vorgaben macht. Soweit zwingendes Mietrecht anwendbar ist, sind dessen Fristen und Formen einzuhalten.

[37] Unter gewissen Umständen kann aus befristeten Mietverträgen ein unbefristeter Mietvertrag werden. Das kann insbesondere bei der Aneinanderreihung mehrerer befristeter Mietverträge («Kettenverträge») der Fall sein. So kann eine Aneinanderreihung von befristeten Geschäftsraummietverträgen als missbräuchlich qualifiziert werden, sofern für den wiederholten Abschluss befristeter Mietverhältnisse nur für kurze Dauer keine sachlichen Gründe vorliegen.²¹ In zwei neueren Entscheiden ist das Bundesgericht von einer Umgehungsabsicht des Vermieters ausgegangen, obwohl lediglich ein einziger, für eine befristete Dauer abgeschlossener Mietvertrag zu beurteilen war, mithin also kein Kettenmietvertrag vorlag.²² Im Falle einer solchen Gesetzesumgehung finden die mietrechtlichen Schutzbestimmungen Anwendung. Das bedeutet vor allem, dass auch die zwingenden Formen und Fristen im Zusammenhang mit der Kündigung des Mietverhält-

¹⁷ BGE 118 II 40, E. 4b.

¹⁸ Hinweis im Urteil des BGer 4A_670/2020 vom 3. Mai 2021, E. 4.5., in welchem vorinstanzlichen Verfahren vor Bezirksgericht Horgen die Autorin als Fachrichterin mitgewirkt hat.

¹⁹ CHK-U. HULLIGER (Fn. 13), Art. 253a OR N 2, mit Hinweis auf das Urteil des BGer 4C.425/1994 vom 6. Februar 1995, in: ZBJV 1995, 418.

²⁰ IRENE BIBER, in: SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Auflage, Zürich 2018, Art. 255 OR N 3.

²¹ Das Risiko einer Qualifikation als missbräuchliche Kettenverträge kann nicht gemindert werden, indem nach mehreren befristeten Mietverträgen eine «Zwangspause» vor dem nächsten befristeten Mietvertrag dazwischengeschaltet würde. Im Gegenteil könnte ein solches Vorgehen geradezu als Indiz für eine willentliche Gesetzesumgehung gewertet werden und damit zu einer Missbräuchlichkeit führen.

²² Urteil des BGer 4A_598/2018 vom 12. April 2019, E. 4.2.3, in: MRA 2/19, S. 91 ff. sowie in: mp 4/19, S. 318 ff.; Urteil des BGer 4A_48/2018 vom 18. Mai 2018.

nisses zu beachten sind.²³ Beweispflichtig dafür, dass der Vermieter den Willen gehabt hat, die zwingenden Regeln der mietrechtlichen Schutzbestimmungen zu umgehen, ist der Mieter.²⁴

3.4.2. Kündigung des Mietverhältnisses

[38] Betreffend die Miete beweglicher Sachen ist Art. 266f OR insofern zwingend, als die Mindestkündigungsfristen durch die Parteien nicht durch Vereinbarung verkürzt werden können.²⁵ Demnach können die Parteien mit einer Frist von (mindestens) drei Tagen auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen.

[39] Betreffend die Miete von Geschäftsräumen ist die in Art. 266d OR festgehaltene Frist von sechs Monaten für die Kündigung ebenfalls im Sinne einer zwingend einzuhaltenden Mindestkündigungsfrist zu verstehen. Sie kann durch die Parteien nicht durch Vereinbarung verkürzt werden. Betreffend Kündigungstermine ist die Bestimmung hingegen dispositiver Natur.²⁶ Dies bedeutet, dass ein Geschäftsraum mit einer zwingend einzuhaltenden Mindestfrist von sechs Monaten auf einen vertraglichen Termin gekündigt werden kann. Soweit keine Termine vereinbart worden sind, ist der Vertrag auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer zu kündigen. Überdies muss der Vermieter von Geschäftsräumen mit einem vom jeweiligen Kanton genehmigten Formular kündigen (Art. 266l Abs. 2 OR). Für die Dauer einer allfälligen Erstreckung des Mietverhältnisses gilt eine solche von maximal sechs Jahren (Art. 272b OR).

4. Coworking Verträge und Mietrecht

4.1. Rechtliche Qualifikation

4.1.1. Einleitung

[40] In diesem Abschnitt soll geprüft werden, ob und falls ja welche Bestimmungen des Mietrechts auf Coworking Verträge anwendbar sind.

[41] Wie gezeigt gibt es den typischen Coworking Vertrag nicht. Dafür sind die möglichen und im Geschäftsalltag verwendeten Ausgestaltungen zu vielfältig. Nachfolgend wird deshalb für die wichtigsten Ausgestaltungsformen je separat das Zusammenspiel mit dem Mietrecht geprüft.

²³ Wird der befristete Vertrag zufolge einer Gesetzesumgehung neu als unbefristeter Vertrag qualifiziert, so hätte der Vermieter infolge fehlender Befristung die Beendigung des Mietverhältnisses durch eine Kündigung herbeizuführen. Es stellt sich dann die Frage, ob sich der Mieter gegen die Kündigung gestützt auf Art. 271a Abs. 1 Bst. e OR zur Wehr setzen könnte, vgl. SVIT-Kommentar-BIBER (Fn. 20), Art. 255 OR N 28.

²⁴ SVIT-Kommentar-BIBER (Fn. 20), Art. 255 OR N 27, m.w.H.

²⁵ JÜRIG P. MÜLLER, in: SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Auflage, Zürich 2018, Art. 266b–266f OR N 1 i.V.m. zu Art. 266a OR N 1.

²⁶ SVIT-Kommentar-MÜLLER (Fn. 25), Art. 266b–266f OR N 1 i.V.m. zu Art. 266a OR N 1.

4.1.2. Nutzung eines Arbeitsplatzes

[42] Die Minimalform des Coworking besteht in der entgeltlichen Nutzung eines nicht exklusiv zugewiesenen Arbeitsplatzes.²⁷ Je nach Ausgestaltung und gleichzeitigem Bedarf anderer Nutzer kann es sein, dass für einen individuellen Nutzer trotz Coworking Mietvertrag im konkreten Bedarfsfall kein Platz mehr verfügbar ist. Der Arbeitsplatz ist überdies nach Ende der Arbeit aufzuräumen und zu verlassen. Die wesentliche Vertragsleistung des Anbieters besteht demzufolge darin, irgendeinen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, den der Nutzer gemäss Coworking Vertrag entgeltlich, aber nicht ausschliesslich nutzen kann. Dies geschieht je nachdem auch unter dem Vorbehalt, dass aufgrund einer Vielzahl gleichzeitiger anderer gleichberechtigter Nutzer ein Arbeitsplatz gar nicht zur Verfügung steht.

[43] Im Vordergrund steht die zeitweilige und entgeltliche Überlassung eines Arbeitsplatzes zum Gebrauch durch den Nutzer. Der Arbeitsplatz besteht aus einem Pult und allenfalls weiterer Büroinfrastruktur wie Bildschirm, Maus und Tastatur. Die Nutzung durch den Nutzer stellt eine zeitlich befristete Miete eines Arbeitsplatzes dar.

[44] Obwohl sich der Arbeitsplatz in einem Raum befindet, ist gemäss vorliegend vertretener Auffassung nicht von einer Raummiete auszugehen, fehlt es doch an einer Umschliessung des beweglichen Gegenstands bzw. des Arbeitsplatzes mit Wänden etc.²⁸ Würde man dies anders beurteilen, so würde jeder Leistungsbezug, der in Räumlichkeiten erfolgt, ein raummietrechtliches Element aufweisen. Bei der Nutzung eines Fitnessstudios wäre dies der Fall, weil sich die Fitnessgeräte, die zum Sporttreiben benutzt werden, in einem Raum befinden. Bei der Nutzung eines Sonnenstudios wäre dies der Fall, weil sich die Sonnenbank, die zum Bräunen benutzt wird, in einem Raum befindet. Beim Besuch eines Restaurants wäre dies der Fall, weil sich die Tische, die zum Essen benutzt werden, in einem Raum befinden etc. Dass sich die für die in Anspruch genommene Leistung nötigen Gegenstände fast zwangsläufig in Räumlichkeiten befinden, macht aus der Leistung selbst noch keinen Mietvertrag über den Raum. Die inzidente Nutzung des Raums anlässlich des Leistungsbezugs führt nicht zu einer Qualifikation als Raummiete. Bei dieser Variante des Coworking steht klar die Nutzung (irgend)eines Arbeitsplatzes in Form beweglicher Gegenstände im Vordergrund, weswegen das dazugehörige Rechtsverhältnis auch nur die Miete beweglicher Sachen und nicht die Miete eines Raums darstellt.

[45] Hinzu kommt, dass der Nutzer kein Ausschliesslichkeitsrecht auf die Nutzung des Arbeitsplatzes hat. Er teilt sich die Nutzung der Arbeitsplätze und vor allem des Raums, in dem sich die Arbeitsplätze befinden, mit einer Mehrzahl anderer Nutzer. Es steht keinem einzelnen Nutzer das ausschliessliche Recht zur Nutzung zu.

[46] Aus der Qualifikation dieser Variante als Miete beweglicher Sachen folgt, dass die zwingenden (Schutz-)Bestimmungen der Geschäftsraummiete auf die Minimalform des Coworking nicht anwendbar und die Parteien weitgehend frei darin sind, den ihrem Rechtsverhältnis zugrundeliegende Coworking Vertrag auszugestalten, vor allem auch dessen Beendigungsregeln. Immerhin ist aber Art. 266f OR zu beachten (Kündigungsfrist von mindestens drei Tagen auf einen beliebigen Zeitpunkt), was indessen in der Praxis keine grosse Einschränkung darstellen dürfte.

²⁷ Vgl. Ziff. 2.3.2.1.

²⁸ Vgl. Ziff. 3.3.2.

4.1.3. Nutzung eines Arbeitsraums

[47] Anders als bei der Nutzung eines Arbeitsplatzes sieht es bei der Nutzung eines ganzen Arbeitsraums aus. Hier steht klar die Nutzung eines umschlossenen Raums im Vordergrund und nicht lediglich die Nutzung sich darin allenfalls befindlicher und vom Anbieter zur Verfügung gestellter Gegenstände (Stühle, Tische, Präsentationstechnik). Der Arbeitsraum weist als horizontal und vertikal umschlossene Einheit unbestrittenermassen Raumqualität auf²⁹, weshalb von einer Raummiete auszugehen ist. Aufgrund der Verwendung durch den Nutzer zu Geschäftszwecken sind auf die Nutzung die gesetzlichen Bestimmungen der Geschäftsraummiete anwendbar.

4.1.4. Zusatzleistungen und -angebote

[48] Es stellt sich die Frage, ob die erwähnten Zusatzleistungen und -angebote³⁰ eines Anbieters von Coworking Space wie etwa der Fitnessraum mit Personal Trainer etwas an der grundsätzlichen Anwendbarkeit der mietrechtlichen Bestimmungen bzw. im Rahmen der Nutzung eines Arbeitsraums der Anwendbarkeit der mietrechtlichen Schutzbestimmungen ändert. Solche Zusatzleistungen und -angebote sind bei einem Coworking Vertrag Nebenleistungspflichten des Anbieters. Diese für die Miete mit der Erbringung der Zusatzleistungen und -angebote verbundenen atypischen Leistungspflichten des Anbieters sind im Rahmen eines Coworking Vertrags und damit innerhalb des Mietverhältnisses von untergeordneter Bedeutung.³¹ An der Anwendbarkeit der mietrechtlichen (Schutz-)Bestimmungen ändert sich deshalb nichts.

4.2. Folgen der rechtlichen Qualifikation auf die Coworking Verträge

4.2.1. Coworking Mietvertrag

[49] Wie gezeigt stellt die Nutzung lediglich eines Arbeitsplatzes keine Geschäftsraummiete dar. Die Parteien sind demzufolge weitgehend frei, wie sie ihre Vertragsbeziehung ausgestalten. Insbesondere sind die zwingenden Bestimmungen der Geschäftsraummiete nicht anwendbar und begrenzen die Vertragsfreiheit der Parteien nicht.

[50] Hingegen stellt die Nutzung eines Arbeitsraums eine Geschäftsraummiete dar mit der aufgrund der anwendbaren zwingenden Vorschriften des Mietrechts zusammenhängenden Begrenzung der Vertragsfreiheit der Parteien. Inwiefern und inwieweit sich das zwingende Mietrecht auf den Coworking Vertrag eingrenzend auswirkt, hängt von dessen Ausgestaltung ab. Der Vertrag betreffend Nutzung eines Arbeitsraums (Geschäftsraummiete) kann befristet oder unbefristet abgeschlossen werden und dem Nutzer ein zeitlich beschränktes (z.B. jeden Montag und Mittwoch jeweils am Vormittag während der vereinbarten Nutzungsdauer) oder unbeschränktes Nutzungsrecht (also für die ganze Zeit der vereinbarten Nutzungsdauer) einräumen.

[51] Bei einem befristeten Vertrag entfallen die zwingenden Kündigungsschutzvorschriften, da eine Kündigung zur Beendigung des Mietverhältnisses definitionsgemäss nicht erforderlich ist

²⁹ Vgl. Ziff. 3.3.2.

³⁰ Vgl. Ziff. 2.3.2.3.

³¹ IRENE BIBER, Die Anwendung mietrechtlicher Schutzbestimmungen auf gemischte Verträge, in: mp 1/14, S. 6 N 12, m.w.H.

(Art. 255 Abs. 2 OR). Allerdings bleibt zu beachten, dass bei einer Umgehungsabsicht des Vermieters bei Aneinanderreihung von mehreren befristeten Verträgen (sogenannte «Kettenverträgen») von einer Missbräuchlichkeit ausgegangen werden kann, wodurch ein befristetes Mietverhältnis zu einem unbefristeten umqualifiziert wird.³²

[52] Bei einem vereinbarungsgemäss oder aufgrund der Qualifikation als missbräuchlicher Kettenvertrag unbefristeten Vertrag sind sämtliche zwingenden mietrechtlichen Bestimmungen anwendbar und zu beachten. Im Hinblick auf eine Kündigung des Coworking Mietvertrags bedeutet dies, dass die für die Geschäftsraummiete gesetzlich vorgeschriebene Mindestkündigungsfrist von sechs Monaten sowie die gesetzlich vorgeschriebenen Kündigungstermine einzuhalten sind (Art. 266d OR), die Kündigung durch den Anbieter mit dem vom jeweiligen Kanton genehmigten Formular zu erfolgen hat (Art. 266l Abs. 2 OR) und dem Nutzer die Instrumente der Kündigungsschutzbestimmungen gemäss Art. 271 ff. OR, nämlich Anfechtung der Kündigung sowie Geltendmachung einer Erstreckung, zur Verfügung stehen.

4.2.2. Coworking Rahmenvertrag

4.2.2.1. Inhalt

[53] Wie gezeigt kann der Nutzer mit Unterzeichnung des Coworking Rahmenvertrags noch nicht über einen Arbeitsplatz oder Arbeitsraum verfügen. Das eigentliche Nutzungsrecht steht ihm erst nach Abgabe einer Reservationserklärung zu, wenn er also für einen bestimmten Zeitpunkt einen freien Arbeitsplatz oder einen Arbeitsraum reserviert hat. Der Coworking Rahmenvertrag vermittelt dem Nutzer erst die Berechtigung, mittels einer weiteren Erklärung auf einen freien Arbeitsplatz oder Arbeitsraum zuzugreifen. Die daran anschliessende Nutzung des Arbeitsplatzes stellt eine Miete beweglicher Sachen³³ und diejenige eines Arbeitsraums eine Geschäftsraummiete³⁴ dar.

[54] Wie aber ist der Coworking Rahmenvertrag als solcher rechtlich zu qualifizieren? Die rechtliche Qualifikation des Coworking Rahmenvertrags ist wiederum entscheidend für die Beantwortung der Frage nach den darauf anzuwendenden zwingenden mietrechtlichen Bestimmungen. Zwecks rechtlicher Einordnung des Coworking Rahmenvertrags werden nachfolgend die in Frage kommenden Vertragsarten geprüft.

4.2.2.2. Mietvertrag

[55] Wie ausgeführt setzt der Mietvertrag voraus, dass der Vermieter dem Mieter den ungestörten Gebrauch des Mietgegenstands ermöglicht. Mit dem Coworking Rahmenvertrag wird aber weder ein solcher ungestörter Gebrauch eingeräumt noch steht bereits fest, ob und gegebenenfalls wann, in welchem Umfang der ungestörte Gebrauch eingeräumt wird. Damit stehen aber für die Miete wesentliche Inhalte bei Vertragsabschluss noch gar nicht fest. Überdies ist der Anbieter nicht verpflichtet, den Raum oder Arbeitsplatz verfügbar zu halten, sondern kann ihn weiteren Nutzern zur Reservation zur Verfügung stellen. Der einzelne Nutzer kann sich bei Unterzeichnung des

³² Vgl. Ziff. 3.4.1.

³³ Vgl. Ziff. 4.1.2.

³⁴ Vgl. Ziff. 4.1.3.

Coworking Rahmenvertrags im typischen Fall nicht darauf verlassen, dass er im zum von ihm gewünschten Zeitpunkt auf einen Arbeitsplatz oder Arbeitsraum zugreifen kann. Dies kann er erst nach vorgenommener Reservation. Aufgrund dessen fehlen dem Coworking Rahmenvertrag wesentliche Elemente einer Miete, weshalb er nicht als Mietvertrag qualifiziert werden kann.

4.2.2.3. Bedingter Mietvertrag

[56] Mittels Reservation kann der Nutzer auf einen Arbeitsplatz oder einen Arbeitsraum zugreifen, wenn ein solcher zum gewünschten Zeitraum frei ist. Es ist deshalb zu prüfen, ob es sich beim Coworking Rahmenvertrag um einen bedingten Mietvertrag handelt.

[57] Der Coworking Rahmenvertrag wäre dann als bedingter Mietvertrag zu qualifizieren, wenn die Parteien eine noch nicht feststehende Anzahl Mietverträge jeweils auf unbestimmte Dauer abschliessen, allenfalls sogar ohne sich bereits festzulegen, um welchen konkreten Arbeitsplatz oder Arbeitsraum einer Mehrzahl in Frage kommender Arbeitsplätze oder Arbeitsräume es sich handelt. Dabei stellen sie diese Mietverträge unter die aufschiebende Bedingung, dass der Nutzer für einen zukünftigen Zeitraum, zu dem der gewünschte Raum nicht bereits von einem anderen Nutzer reserviert ist, eine Reservation vornimmt.

[58] Dies entspricht regelmässig nicht dem Willen der Parteien eines Coworking Rahmenvertrags. Der Nutzer will nur auf Räume bzw. Arbeitsplätze zugreifen, wenn er diese benötigt. Er will nicht eingebunden sein in eine längerfristig bindende Vereinbarung, die ihm die Möglichkeit nimmt, kurzfristig seine Arbeitsplatz- oder Arbeitsraumnutzung anzupassen. Der Nutzer will einen Mietvertrag nur für den Zeitpunkt und die Dauer abschliessen, soweit und solange er darauf angewiesen ist. Die Flexibilität dieses Vertragsmodells, vor allem seine in der Regel nur kurzfristige Bindung, ist der entscheidende Vorteil eines Coworking Rahmenvertrags, den sich der Nutzer zu Nutze machen will.

[59] Die Parteien beabsichtigen demnach nicht den bedingten Abschluss eines bereits genügend bestimmten Mietvertrags, weshalb der Coworking Rahmenvertrag nicht als bedingter Mietvertrag qualifiziert werden kann.

4.2.2.4. Vorvertrag

[60] Mit dem Vorvertrag bzw. der Vereinbarung zu Kontrahieren verspricht mindestens eine Partei, künftig mit der anderen Partei oder einem Dritten ein Verpflichtungsgeschäft einzugehen, mithin einen schuldrechtlichen Vertrag (Hauptvertrag) zu schliessen (Art. 22 Abs. 1 OR).³⁵

[61] Der Nutzer will mit dem Abschluss des Coworking Rahmenvertrags keine Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Hauptvertrags begründen. Sinn und Zweck aus seiner Sicht ist es im Gegenteil, nur bei Bedarf auf einen Arbeitsplatz oder Arbeitsraum zuzugreifen und die damit verbundenen Pflichten einzugehen. Der Nutzer verpflichtet sich nicht, einen Arbeitsplatz oder Arbeitsraum zu nutzen, er möchte nur das Recht haben, dies unter gewissen Voraussetzungen tun zu können.

³⁵ Statt vieler: CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Auflage, Basel 2020, Art. 22 N 1.

[62] Der Anbieter wiederum verpflichtet sich nur, mit dem Nutzer einen Hauptvertrag über die Nutzung eines Arbeitsplatzes oder Arbeitsraums abzuschliessen, sofern und soweit der Nutzer das will und ein solcher zur Verfügung steht. Wiederum entscheidend ist auch hier, dass nicht feststeht, ob der Nutzer überhaupt einen Arbeitsplatz oder Arbeitsraum in Anspruch nehmen wird und, falls er das tut, wann, wie oft und in welchem zeitlichen Umfang. Beim Vorvertrag kann die Verpflichtung folgendermassen umschrieben werden: «Ich verpflichte mich jetzt, etwas in einem zukünftigen Zeitpunkt zu tun». Hingegen kann die Verpflichtung des Anbieters bei einem Coworking Rahmenvertrag wie folgt umschrieben werden: «Ich verpflichte mich jetzt, etwas in einem zukünftigen Zeitpunkt zu tun, aber nur, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind».

[63] Zusätzlich schliesst der Vorvertrag häufig auch den Abschluss eines Hauptvertrags mit Dritten aus. So verpflichtet sich etwa im Grundstückskaufvertrag der Käufer mit einer Unternehmerklausel nicht nur zum Abschluss eines Werkvertrags mit einem bestimmten Unternehmen, sondern auch zum Nichtabschluss eines Werkvertrags mit Dritten. Demgegenüber verpflichtet sich der Anbieter von Coworking Space aber eben gerade nicht dazu, mit keinen anderen Nutzern derartige Nutzungsvereinbarungen abzuschliessen. Der Anbieter hat im Gegenteil das Recht, dies zu tun, da dies ein grundlegendes Element seines Geschäftsmodells ist. Es kann sogar sein, dass ein Nutzer zum von ihm gewünschten Zeitpunkt keinen Arbeitsplatz oder Arbeitsraum in Anspruch nehmen kann, weil alle Arbeitsplätze oder Arbeitsräume bereits durch andere Nutzer gestützt auf eine frühere Reservation belegt sind.

[64] Aufgrund dessen kann der Coworking Rahmenvertrag auch nicht als Vorvertrag qualifiziert werden.

4.2.2.5. Optionsvertrag

[65] Mit dem Optionsvertrag räumt der Optionsgeber dem Optionsberechtigten das Optionsrecht ein, einen inhaltlich vorbestimmten Hauptvertrag zu bewirken (im vorliegenden Fall eben einen Geschäftsraummietvertrag).³⁶

[66] Die Natur des Optionsvertrags ist strittig bzw. noch nicht restlos geklärt.³⁷ Es werden drei Theorien vertreten: Die Bedingungstheorie, wonach mit dem Optionsvertrag ein bedingter Hauptvertrag abgeschlossen wird; die Angebotsvertragstheorie, wonach mit dem Optionsvertrag die «Befugnis, eine Festofferte zum Abschluss des Hauptvertrags anzunehmen»³⁸, eingeräumt wird, und die Gestaltungsrechtstheorie, wonach «sich das Optionsrecht als ein unmittelbar durch die Einigung der Parteien im Optionsvertrag erzeugtes Gestaltungsrecht dar[stellt], dessen Ausübung den Hauptvertrag zustande kommen lässt»³⁹. Das Bundesgericht hat sich bisher noch nicht auf eine Theorie zur Einordnung von Option und Optionsvertrag festgelegt.⁴⁰

³⁶ Vgl. zum Ganzen: PHILIPP MEIER SCHLEICH, Option und Optionsvertrag. Vertragsherbeiführende Optionsrechte aus schuldrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 2018; DERS., Streitpunkte beim Optionsvertrag, in: SJZ 117/2021, S. 907 ff.

³⁷ BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT (Fn. 35), Art. 22 OR N 30; PHILIPP MEIER SCHLEICH, in: SJZ 117/2021, Streitpunkte beim Optionsvertrag, S. 909.

³⁸ MEIER SCHLEICH (Fn. 37), S. 909.

³⁹ MEIER SCHLEICH (Fn. 37), S. 909.

⁴⁰ MEIER SCHLEICH (Fn. 37), S. 910.

[67] PHILIPP MEIER SCHLEICH leitet in seiner Dissertation⁴¹ überzeugend her, dass die Gestaltungsrechtstheorie mit dem Parteiwillen am besten übereinstimmt. Wie oben gezeigt entspricht das im Ergebnis auch dem Coworking Rahmenvertrag. Sowohl die Bedingungstheorie als auch die Angebotsvertragstheorie entsprechen nicht dem Willen und den Interessen der Parteien. Nach vorliegend vertretener Auffassung begründet der Parteiwille, welcher dem Coworking Rahmenvertrag zugrunde liegt, einen Optionsvertrag im Sinne der Gestaltungsrechtstheorie. Dem Nutzer soll mit dem Coworking Rahmenvertrag das Recht eingeräumt werden, mittels einer Willenserklärung (Reservation) für gewisse Zeiträume Räume zu bereits im Voraus festgelegten Konditionen zu buchen. Übt der Nutzer keine Reservation aus, kommt kein Geschäftsraummietvertrag zustande.

[68] Positiv formuliert heisst das, dass mit der Abgabe der Reservationserklärung durch den Nutzer gemäss den im Optionsvertrag festgelegten Bedingungen ein befristeter Geschäftsraummietvertrag zustandekommt. Da unter diesen Umständen der Coworking Rahmenvertrag (noch) keinen Mietvertrag darstellt (das tut erst der mittels ausgeübter Reservationserklärung zustandegekommene (in der Regel befristete) Vertrag), gelangen auf den Coworking Rahmenvertrag auch nicht die Bestimmungen des Mietrechts zur Anwendung. Diese gelten erst für den mittels ausgeübter Reservationserklärung zustande gekommenen (in der Regel befristeten) Mietvertrag.

[69] Der Optionsvertrag selbst bzw. der Coworking Rahmenvertrag kann damit namentlich ohne Beachtung der mietrechtlichen Kündigungsbestimmungen angepasst und beendet werden, wiederum unter dem Vorbehalt der bereits aufgrund ausgeübter Reservationserklärung zustande gekommenen Mietverträge. Sind solche bereits ausgeübt worden, gelten dafür in jedem einzelnen Fall die mietrechtlichen Bestimmungen. Dies ist insbesondere für die Reservation von Arbeitsräumen zu beachten, da hier unter Umständen auch die einschlägigen Schutzbestimmungen zur Anwendung gelangen.

4.2.2.6. Fazit

[70] Nach vorliegend vertretener Auffassung stellt ein Coworking Rahmenvertrag selbst noch keinen Mietvertrag dar. Zwar wird vereinbart, zu welchen Bedingungen der zukünftige Mietvertrag abgeschlossen werden kann. Ob, wann, wie lange bzw. wie oft und betreffend welchen Raum aber der Nutzer tatsächlich sein Nutzungsrecht ausübt, ist noch offen. Es fehlt damit zum Zeitpunkt des Abschlusses des Coworking Rahmenvertrags noch die Einigung auf mietvertragswesentliche Inhalte. Die Situation ist auch nicht vergleichbar mit derjenigen, in der ein Mieter einen Mietvertrag abschliesst und anschliessend die Mietsache nicht benutzt. Bei der hier interessierenden Ausgestaltung des Coworking Rahmenvertrags zahlt der Nutzer nur für diejenige Dauer, für die er einen Arbeitsplatz oder Arbeitsraum tatsächlich reserviert hat. Solange er keine Reservation vornimmt, ist der Arbeitsplatz oder der Arbeitsraum entweder unbenutzt oder wird durch andere Nutzer benutzt.

[71] Der Coworking Rahmenvertrag stellt aufgrund der Parteiwillen auch keinen bedingten Mietvertrag und keinen Vorvertrag für einen Mietvertrag dar. Vielmehr erscheint es aufgrund der Gesamtumstände und des übereinstimmenden Parteiwillens als plausibel, einen solchen Vertrag als

⁴¹ Vgl. Fn. 36.

Rahmen-/Optionsvertrag eigener Art zu qualifizieren, auf die mangels Qualifikation als Mietvertrag die zwingenden Bestimmungen des Mietrechts nicht zur Anwendung gelangen.

[72] Das Optionselement liegt im Recht des Nutzers, mittels Reservationserklärung einen Arbeitsplatz oder einen Arbeitsraum buchen zu können und damit einen (in der Regel befristeten) Mietvertrag zu begründen, sowie in den Formalitäten, wie dieses Recht ausgeübt werden kann. Das Rahmenvertragsselement liegt darin, dass der Coworking Rahmenvertrag die Konditionen der Arbeitsplatz- oder Arbeitsraumnutzung bereits im Voraus festlegt. Insbesondere sind die Parteien frei, Fristen und Formen der Vertragsbeendigung zu vereinbaren.

[73] Das gilt allerdings nicht für die Reservationen, die der Nutzer gestützt auf den Coworking Rahmenvertrag tätigt. Mit diesen werden (in der Regel befristete) Mietverträge geschlossen, auf die die einschlägigen zwingenden Bestimmungen des Mietrechts anwendbar sind.

5. Zusammenfassung

[74] Im Sinne eines Überblicks kann das Ausgeführte wie folgt zusammengefasst werden:

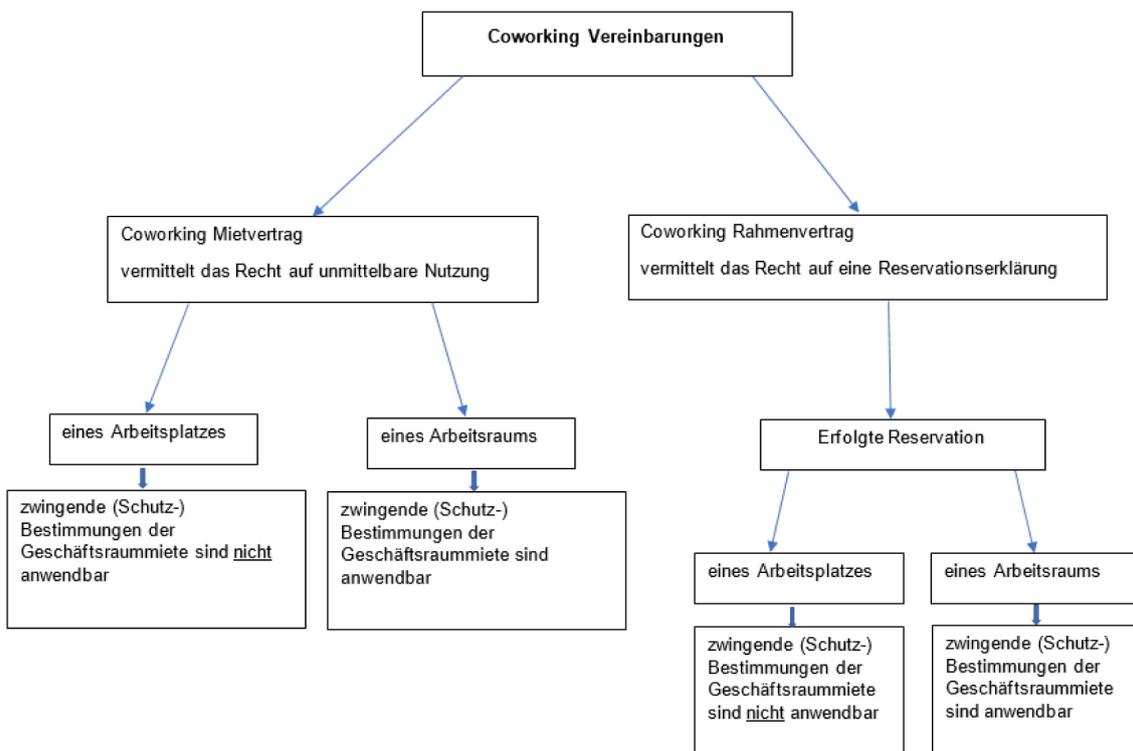


Abbildung 1: Flussdiagramm

6. Coworking in der Praxis

[75] In der Praxis hat sich vor allem gezeigt, dass in Bezug auf Coworking und seinen verschiedenen Ausgestaltungen eine Unsicherheit darüber besteht, wie sich diese zum Mietrecht verhalten,

soweit denn diesbezüglich überhaupt Überlegungen angestellt werden.⁴² Oft fehlt das Bewusstsein, dass solche Verträge möglicherweise als Mietverträge zu qualifizieren sind und das dazugehörige zwingende Recht zu beachten ist. Einmal mehr zeigt sich damit das wiederkehrende Phänomen der Kollision neuer Geschäftsmodelle mit altem Recht. Angesichts der zwingenden Bestimmungen des Mietrechts besteht die Gefahr, dass viele Anbieter mit Verträgen arbeiten, die infolge Missachtung zwingenden Mietrechts nicht durchsetzbare Abreden enthalten oder zu Konsequenzen führen, welche keine der Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses bedacht hat. Im Sinne der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, die Vereinbarkeit von Coworking Verträgen mit allenfalls zwingend anwendbaren Bestimmungen des Mietrechts zu klären.

RAin Dr. IRENE BIBER ist Partnerin bei Lutz Partner Rechtsanwälte AG. Von 1990 bis 2020 war sie nebenamtliche Fachrichterin am Mietgericht Horgen. Sie publiziert regelmässig zu Themen im Mietrecht und ist Mitautorin des SVIT-Kommentars Mietrecht sowie des HAP-Kommentars Wohn- und Geschäftsraummiete.

⁴² Vgl. Ziff. 1.