



Bern, 15. November 2017

---

## **Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft**

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des  
Postulates 16.3625 Kommission für Wirtschaft  
und Abgaben SR vom 18. August 2016 sowie  
des Prüfauftrages zum Mietrecht gemäss  
Bundesratsbeschluss vom 11. Januar 2017

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung .....</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Beherbergungsformen .....</b>	<b>8</b>
2.1	Kriterien für die Typisierung von Beherbergungsformen .....	8
2.2	Überlegungen zur Typisierung der „neuen“ Beherbergungsformen .....	9
2.3	Fazit .....	10
<b>3</b>	<b>Regulierung der Beherbergungswirtschaft .....</b>	<b>11</b>
3.1	Inventar der relevanten Bundesnormen .....	11
3.2	Detailerläuterungen zu einzelnen Normen .....	17
3.2.1	Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland – „Lex Koller“ .....	17
3.2.2	Meldepflicht ausländischer Gäste .....	18
3.2.3	Radio- und TV-Abgaben .....	18
3.2.4	Umweltrecht .....	19
3.3	Fazit .....	21
<b>4</b>	<b>Internationaler Vergleich der Regulierung der Beherbergungswirtschaft .....</b>	<b>22</b>
4.1	Allgemeine Diskussion um die Regulierung der Sharing Economy in der Beherbergungswirtschaft .....	22
4.2	Ergebnisse der Fallbeispiele .....	24
4.3	Fazit .....	25
<b>5</b>	<b>Ansätze zur Regulierungsanpassung .....</b>	<b>26</b>
5.1	Rechtsicherheit schaffen .....	26
5.1.1	Mietrecht .....	26
5.1.2	Arbeitsrecht .....	26
5.2	Möglichkeiten der Digitalisierung nutzen .....	26
5.2.1	Kooperation mit den Online-Plattformen .....	27
5.2.2	Administrative Entlastung .....	30
5.2.3	Weitere Arbeiten zu Bundesnormen im Zusammenhang mit der Digitalisierung .....	31
5.3	Fazit .....	32
<b>6</b>	<b>Prüfung und Revision des Mietrechts .....</b>	<b>33</b>
6.1	Wohnraum im Hauptmietverhältnis – Ferienwohnung im Untermietverhältnis? .....	34
6.1.1	Tatbestand und Rechtsfolgen von Artikel 253a Absatz 2 OR .....	34
6.1.2	Problematik .....	35
6.1.3	Näher zu prüfender Lösungsvorschlag .....	36
6.2	Untermiete .....	37
6.2.1	Klassische Untermiete und wiederholte zeitweilige Untermiete .....	37
6.2.2	Rechtliche Grundlagen .....	37
6.2.3	Zustimmungserfordernis .....	39
6.2.4	Gesetzliche Gründe für die Verweigerung der Zustimmung .....	44
6.2.5	Haftung .....	48
6.2.6	Entzug der Zustimmung .....	51
6.2.7	Kündigung des Mietverhältnisses .....	52
6.2.8	Untervermietung bei Mietverhältnissen mit anderem rechtlichen Hintergrund .....	52
6.2.9	Gesamtwürdigung .....	55
6.3	Eigentümer als Gastgeber .....	55

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

6.3.1	Eigentümergeinschaften .....	55
6.3.2	Nachbarschaft .....	58
6.3.3	Gesamtwürdigung .....	59
<b>6.4</b>	<b>Fazit .....</b>	<b>59</b>
<b>7</b>	<b>Schlussfolgerungen des Berichts .....</b>	<b>60</b>
<b>8</b>	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>63</b>

# 1 Einleitung

Am 27.09.2016 hat der Ständerat einstimmig (ohne Enthaltungen) das Postulat der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (WAK-S) 16.3625 „Überprüfung des Bundesrechts aufgrund der Entwicklung neuer Beherbergungsformen“ angenommen. Das Postulat fordert erstens ein Inventar aller wesentlichen Bundesnormen für die Beherbergungswirtschaft sowie zweitens konkrete Vorschläge, wie die Regulierungen für die traditionellen und die neuen Beherbergungsformen einander angeglichen werden können (Lockerung bisheriger Normen oder auch Einführung neuer Bestimmungen).<sup>1</sup>

Mit dem Postulat haben die WAK-S und der Ständerat ein Anliegen des Kantons Wallis aufgenommen. Der Kanton Wallis hatte am 14. Januar 2015 die Standesinitiative „Anpassung des Bundesrechts an die neuen Beherbergungsformen“ eingereicht. Der Wortlaut der Standesinitiative lautet: „Der Tourismuskanton Wallis fordert die eidgenössischen Räte mit der vorliegenden Standesinitiative auf, ein Inventar der mit den neuen internetgestützten Formen der touristischen Beherbergung unvereinbaren Bundesnormen zu erstellen und diese im Sinne einer Angebotsförderung und eines Bürokratieabbaus zu lockern.“<sup>2</sup> Stände- und Nationalrat beschloss, der Standesinitiative nicht Folge zu geben. Insbesondere der Motions-Charakter der Standesinitiative ist auf Ablehnung gestossen. Dem Anliegen einen Überblick zu schaffen, respektive eine Überprüfung der relevanten Regulierungen im Beherbergungsbereich auf Bundesebene durchzuführen, wurde aber mit der Einreichung des Postulats 16.3625 durch die erstberatende WAK-S Rechnung getragen.

## **Wortlaut des Postulats WAK-S 16.3625 Überprüfung des Bundesrechts aufgrund der Entwicklung neuer Beherbergungsformen**

Der Bundesrat wird beauftragt, einen Bericht zu den mit den neuen internetgestützten Formen der touristischen Beherbergung (Airbnb und ähnliche) unvereinbaren und wettbewerbsverzerrenden Bundesnormen zu erstellen. Dieser soll klären, für welche Beherbergungsform welche Regeln gelten beziehungsweise keine Regeln vorliegen. Es sollen konkrete Vorschläge aufgezeigt werden, wie die Regulierungen für die traditionellen und die neuen Beherbergungsformen einander angeglichen werden können (Lockerung bisheriger Normen oder auch Einführung neuer Bestimmungen).

### **Begründung**

Die Standesinitiative Wallis 15.302 forderte die eidgenössischen Räte dazu auf, ein Inventar zu jenen Bundesnormen zu erstellen, die mit den neuen Beherbergungsformen inkompatibel sind und somit anzupassen sind. Da die Standesinitiative für die Erstellung eines Inventars und für die Analyse der heutigen Probleme das falsche Mittel ist, hat die Kommission dem Rat beantragt, der Initiative keine Folge zu geben, den Initianten aber ein Kommissionspostulat mit der entsprechenden Forderung in Aussicht gestellt.

Der Nationalrat hat in der Frühjahrsession 2016 bereits das Postulat Derder 14.4296, "Partizipative Ökonomie. Fördern, Rahmenbedingungen umreissen, für künftige Herausforderungen gewappnet sein", angenommen. Das Postulat fordert jedoch eine allgemeine Betrachtung der partizipativen Ökonomie und keine detaillierte Analyse der Schwierigkeiten im Bereich des Tourismus. Es braucht einen tourismusspezifischen Bericht, der dem Erfolg der neuen Beherbergungsformen und den damit zusammenhängenden Sorgen der Tourismusregionen gerecht wird.

<sup>1</sup> Postulat 16.3625 WAK-S Überprüfung des Bundesrechts aufgrund der Entwicklung neuer Beherbergungsformen

<sup>2</sup> Standesinitiative 15.302 WALLIS Anpassung des Bundesrechts an die neuen Beherbergungsformen

Im April 2016 verabschiedete der Bundesrat die Strategie „Digitale Schweiz“.<sup>3</sup> Sie gibt vor dem Hintergrund der Digitalisierung die Leitlinien für das staatliche Handeln vor und zeigt auf, wie Behörden, Wirtschaft, Wissenschaft, Zivilgesellschaft und Politik zusammenarbeiten müssen, damit der digitale Transformationsprozess gemeinsam zum Nutzen der Schweiz gestaltet werden kann. Das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) wurde in der Strategie „Digitale Schweiz“ beauftragt, dem Bundesrat einen Bericht zu den zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft vorzulegen. Demnach war zu untersuchen, welche Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft angepasst werden müssen, damit der Wirtschaftsstandort Schweiz angesichts dieser neuen Herausforderungen innovativ und wettbewerbsfähig bleibt. Zur Erfüllung dieses Auftrages und zur Beantwortung des Postulats 14.4296 „Partizipative Ökonomie. Fördern, Rahmenbedingungen umreissen, für künftige Herausforderungen gewappnet sein“<sup>4</sup> verabschiedete der Bundesrat am 11. Januar 2017 den „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“. Dieser Bericht konzentriert sich insbesondere auf wettbewerbspolitische Fragen, Regulierungsfragen sowie auf Auswirkungen der Digitalisierung auf den Arbeitsmarkt. Im Zusammenhang mit den Regulierungsfragen stehen Beherbergungsplattformen (u.a. Airbnb) und Fahrdienstleistungen (u.a. Uber) im Vordergrund des „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“. Damit wurde die Fragestellung des Postulats WAK-S 16.3625<sup>5</sup> bereits teilweise beantwortet.

Aufgrund der Analysen im „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ wurden sechs Massnahmen verabschiedet, um die allgemeinen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft zu verbessern. Darunter wurde die Prüfung des Mietrechts durch das Bundesamt für Wohnungswesen (BWO) im WBF beschlossen.

Durch die wiederholte Nutzung einer Beherbergungsplattform kann die Mieterschaft die gemieteten Räumlichkeiten einem Dritten entgeltlich zum Gebrauch überlassen. Für entsprechende Sachverhalte ist eine rechtliche Regelung zu prüfen. Dies insbesondere in Anbetracht des Umstandes, dass sich aus der Anwendung des geltenden Rechts auf die neuen Erscheinungsformen, namentlich betreffend Praktikabilität, Fragen ergeben. Eine rechtliche Anpassung kann beispielsweise die Möglichkeit einer generellen Zustimmung durch die Vermieterschaft zur wiederholten entgeltlichen Gebrauchsüberlassung an Dritte vorsehen.<sup>6</sup>

Als Gastgeber kann auch der Eigentümer eines Gebäudes oder einer Wohnung auftreten. Die regelmässige Nutzung einer Beherbergungsplattform kann das Verhältnis zu anderen Mitgliedern einer Eigentümergemeinschaft und auch zu Nachbarn betreffen. In Bezug auf diese Konstellationen ist zu prüfen, ob eine Gefährdung besteht oder ob die im Privatrecht gewährten Rechte in ihrer Umsetzung einen ausreichenden Schutz gewähren.<sup>7</sup>

### **Wortlaut des Prüfauftrages:**

Das WBF (BWO) wird beauftragt, bis Ende 2017 zu prüfen und dem Bundesrat Bericht zu erstatten, ob in Anbetracht des vermehrten Auftretens von kurzfristigen und regelmässigen Untervermietungen via Plattformen eine Anpassung des Mietrechts angezeigt ist. Insbesondere sind die Zustimmungsmodalitäten des Vermieters zu überprüfen. Des Weiteren ist zu prüfen, ob die durch die regelmässige Nutzung einer Plattform betroffenen Nachbarn bzw. Mitglieder einer Eigentümergemeinschaft durch die im Privatrecht eingeräumten Rechte ausreichend geschützt sind.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Abrufbar unter: <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/strategie-digitale-schweiz.html>

<sup>4</sup> Postulat 14.4296 DERDER: Partizipative Ökonomie. Fördern, Rahmenbedingungen umreissen, für künftige Herausforderungen gewappnet sein

<sup>5</sup> Postulat 16.3625 WAK-S Überprüfung des Bundesrechts aufgrund der Entwicklung neuer Beherbergungsformen

<sup>6</sup> Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S.176

<sup>7</sup> Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S.176

<sup>8</sup> Vgl. auch Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft S.176

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

Der hier vorliegende Bericht nimmt die vorhandenen Vorarbeiten und Ergebnisse auf und ergänzt sie. Der Bericht wurde in Erfüllung des Postulats 16.3625 WAK-S „Überprüfung des Bundesrechts aufgrund der Entwicklung neuer Beherbergungsformen“ sowie in Erfüllung des Prüfauftrages zum Mietrecht aus dem „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ vom 11. Januar 2017 verfasst.

Bisher existiert nur sehr wenig empirische Evidenz zu den Auswirkungen der Sharing Economy im Bereich Beherbergung und wenig Literatur zur Regulierung im Zusammenhang mit Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen. Zur Erarbeitung von Grundlagen zur Beantwortung des Postulats WAK-S 16.3625<sup>9</sup> wurde vom SECO bei BHP – Hanser und Partner AG die Studie „Regulierungen in der Beherbergungswirtschaft - Analyse der Deregulierungspotenziale auf Bundesebene aufgrund neuer internetbasierter Geschäftsmodelle“ in Auftrag gegeben. Im Rahmen dieser Studie wurde auch eine Befragung der Branchenverbände durchgeführt.

Die Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen der Sharing Economy weisen oftmals eine internationale Dimension auf. Viele Online-Plattformen werden von Unternehmen mit Sitz im Ausland betrieben,<sup>10</sup> und viele Gäste kommen aus dem Ausland. Zumindest betreffend die vertrags- und mietrechtlichen Bestimmungen stellt sich daher stets die Frage, welches Recht auf die Vertragsbeziehungen zwischen Gast und Gastgeber, zwischen Gastgeber und Beherbergungsplattform sowie zwischen Gast und Beherbergungsplattform anwendbar ist. Im Falle eines Rechtsstreits muss zudem die Zuständigkeit (staatliches Gericht im In- oder Ausland oder Schiedsgericht) und damit das anwendbare Verfahrensrecht geklärt werden.

Diese internationalprivatrechtlichen Fragen können nicht im Allgemeinen beantwortet werden, da die Rechtsverhältnisse je nach Beherbergungsplattform anders ausgestaltet sind.<sup>11</sup> Zudem können die Parteien die gerichtliche Zuständigkeit und das anwendbare Recht in vielen Konstellationen frei wählen,<sup>12</sup> in anderen aber nicht,<sup>13</sup> was jeweils im Einzelfall abgeklärt werden muss. Diese Fragen sind nicht Gegenstand der vorliegenden Überprüfung des Bundesrechts. Die nachfolgenden Ausführungen des Berichts beschränken sich deshalb auf die Situationen, in denen Schweizer Recht zur Anwendung kommt.

Anders als im „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ sind die folgenden Untersuchungen auf die Beherbergungswirtschaft beschränkt. Die Analyse erfolgt jeweils aus einer beherbergungsspezifischen Perspektive und stellt keine allgemeingültige Aussage dar. Weiter beschränkt sich die detaillierte Untersuchung auf die Bundesnormen, obwohl in der Regulierung der Beherbergungswirtschaft kantonale und kommunale Normen äusserst relevant sind. Die Beschränkung auf Bundesnormen geht einerseits direkt aus der Forderung des Postulats hervor. Andererseits unterscheiden sich die kantonalen und kommunalen Erlasse teilweise erheblich, was eine einheitliche, für die ganze Schweiz gültige Aussage stark erschwert.

Aufgrund der Beschränkung auf eine beherbergungsspezifische Perspektive werden allfällige Effekte in anderen Bereichen nur am Rande thematisiert. So werden beispielsweise die Themen Wohnungsknappheit, Verdrängung von „einheimischen“ langfristigen Mietern und steigende Mietpreise aufgrund von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen nicht näher untersucht. Im „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ wurde diese Thematik aus

<sup>9</sup> Postulat 16.3625 WAK-S Überprüfung des Bundesrechts aufgrund der Entwicklung neuer Beherbergungsformen

<sup>10</sup> Zum Beispiel werden die Vertragsbeziehungen von Airbnb für europäische Gäste und Gastgeber von Irland aus geführt.

<sup>11</sup> Siehe z.B. betreffend Airbnb die Antwort des Bundesrates auf die Interpellation 16.4001 SOMMARUGA. Airbnb and Co. Was gilt in Bezug auf die Haftung – die Regeln der Internetplattformen oder die Schweizer Gesetze?

<sup>12</sup> Zwischen einem gewerblich auftretenden Nutzer (Gast oder Gastgeber) und einem ausländischen Unternehmen ist in der Regel eine Gerichtsstandsvereinbarung möglich (Art. 23 LugÜ, Art. 5 IPRG). Eine Rechtswahl im Verhältnis Gast-Gastgeber ist gemäss Art. 116 bzw. 119 IPRG möglich. Ohne Rechtswahl ist das Recht des Staates anwendbar, in dem sich die Wohnung/das Grundstück befindet (Art. 119 Abs. 1 IPRG).

<sup>13</sup> Die Rechtswahlmöglichkeit im Verhältnis Nutzer-Beherbergungsplattform hängt u.a. davon ab, ob der Nutzer (Gast oder Gastgeber) als Konsument/Verbraucher auftritt (dann ist eine Rechtswahl ausgeschlossen, Art. 120 IPRG), oder ob er gewerblich handelt (dann ist eine Rechtswahl möglich, Art. 116 IPRG).

Im Verhältnis Gast-Gastgeber ist eine Gerichtsstandsvereinbarung in der Regel ausgeschlossen (Art. 23 Ziff. 5 LugÜ), und es sind die Gerichte des Staates zuständig, in dem die Wohnung liegt (Art. 22 Ziff. 1 LugÜ).

theoretischer Sicht beleuchtet.<sup>14</sup> Demgemäss sollten in einem funktionierenden Wohnungsmarkt, das heisst wenn insbesondere das Angebot an Wohnungen relativ flexibel ist, selbst bei einer starken Ausdehnung des Angebots an kurzfristigen Mietwohnungen die Mietpreise für langfristige Mieter wie auch die Mieten für Ferienwohnungen und Business-Apartments mittel- bis längerfristig nicht systematisch ansteigen und die langfristigen Mieter nicht systematisch verdrängt werden. Die Konkurrenz zwischen verschiedenen Nutzungsformen von potentielltem Wohnraum in städtischen Zentren besteht unabhängig von der Vermittlungstätigkeit über Online-Plattformen.<sup>15</sup> Ob empirische Befunde diese theoretischen Argumente stützen oder ob die Beherbergungsangebote über Online-Plattformen die Konkurrenzsituation auf dem Wohnungsmarkt in gewissen Segmenten erhöhen, zu Verdrängung langfristiger Mieter führen und die Mietpreise steigern, wurde nicht weiter untersucht. Es ist anzumerken, dass die betroffenen städtischen oder touristischen Gemeinden durch die lokalen Nutzungsvorschriften ein mögliches Instrumentarium haben, um gegen unerwünschte Entwicklungen vorzugehen.<sup>16</sup>

Der Bericht ist wie folgt gegliedert. In Kapitel 2 werden die unterschiedlichen Beherbergungsformen genauer definiert, um aufzuzeigen was unter „neuen“ und „traditionellen“ Beherbergungsformen zu verstehen ist. In Kapitel 3 werden die relevanten Bundesnormen in einem übersichtlichen Inventar dargestellt und beurteilt. Kapitel 4 präsentiert die regulatorischen Massnahmen, die international im Zusammenhang mit Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen angegangen werden. In Kapitel 5 werden mögliche Regulierungsanpassungen diskutiert. In Kapitel 6 finden sich die Prüfarbeiten und Anpassungsvorschläge zum Mietrecht. Für den eiligen Leser bilden die Schlussfolgerungen des Berichts in Kapitel 7 eine geeignete Zusammenfassung.

---

<sup>14</sup> Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft S. 121 ff.

<sup>15</sup> Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft S. 122

<sup>16</sup> Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft S. 122

## 2 Beherbergungsformen

Zur Beurteilung der Regulierung für die Beherbergungswirtschaft unter Berücksichtigung der Entwicklungen der Sharing Economy ist es nicht zweckdienlich, die ungenauen Begriffe „neue“ und „traditionelle“ Beherbergungsformen zu verwenden. Weder die Vermietung von Privatzimmern und unstrukturierten Ferienwohnungen noch die Bedienung direkt durch den Gastgeber, welcher für seine Arbeit keinen Lohn bezieht, sondern vom Gesamtgewinn lebt, sind neue Beherbergungsformen.

Gestützt auf die Studie „Regulierung in der Beherbergungswirtschaft – Analyse der Deregulierungspotenziale auf Bundesebene aufgrund neuer internetbasierter Geschäftsmodelle“<sup>17</sup> von BHP Hanser und Partner AG, wird im Folgenden aufgezeigt, wie die Beherbergungsformen typisiert und die „traditionellen“ Beherbergungsbetriebe von den Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen über Internetplattformen abgegrenzt werden können.

### 2.1 Kriterien für die Typisierung von Beherbergungsformen

Ausgehend von den Überlegungen von BIEGER/LÄSSER zur Definition von Beherbergungsmodellen, können die folgenden Dimensionen für die „traditionelle“ Typisierung der Beherbergungsformen ausgemacht werden.

**Leistungsmodell:** Beim Leistungsmodell wird unterschieden, ob ein hoher oder tiefer Grad an Dienstleistungen angeboten wird. Ein klassisches Fünfsternehotel gilt als eine Beherbergungsform mit hohem Grad an Dienstleistungen. Dies drückt sich nicht zuletzt auch in der Personalintensität aus, welche bei Fünfsternehäusern in der Regel bei mindestens einem Arbeitnehmer pro Zimmer liegt. Unter Dienstleistungen versteht man beispielsweise die Bedienung in der Gastronomie, das Wellnessangebot, die Rezeption, Butler-Dienste oder den täglichen Zimmerservice. Am anderen Leistungsende stehen Beherbergungskonzepte mit einem minimalen Service-Angebot. Darunter fallen beispielsweise Feriendörfer, die weder über ein gastronomisches Angebot noch über einen Zimmerservice verfügen. Der Personalbedarf liegt hier bei drei bis vier Arbeitsplätzen pro 50 Wohnungen.

**Eigentums- und Nutzungsmodell:** Beim Eigentums- und Nutzungsmodell stehen eigentümerrechtliche Fragen im Zentrum. Es wird beispielsweise unterschieden zwischen Beherbergungsformen, wo Eigentum, Betrieb und Management integriert sind (z.B. klassischer eigentümergeführter Familienbetrieb) und Formen wo Investor, Betreiber und Management in verschiedenen rechtlichen Einheiten organisiert sind. Die in den Städten stark verbreitete Markenhotellerie arbeitet in der Regel mit einer Auftrennung von Betrieb und Immobilieneigentum und bedient sich dazu einer Vielzahl von unterschiedlichen Vertragsformen, wie Pacht-, Franchise- oder Managementverträgen. Eine dritte Form ist insbesondere bei Aparthotels oder Feriendorfsystemen aber auch bei Time-Sharing oder Clubmodellen zu beobachten. Die Investoren sind in diesen Modellen in der Regel auch Kunden beziehungsweise Nutzer. Diese Vermischung von Investor und Kunde stellt im Betrieb hohe Herausforderungen, da kommerzielle und private Aspekte miteinander vermischt werden. Diese Vermischung führt in der Regel zu widersprüchlichen Anreizmechanismen.

**Infrastruktur:** Bei der Dimension Infrastruktur kann einerseits die Grösse der Beherbergungseinheit (Zimmer, Suite, Wohnung) und andererseits die Ausprägung der angebotenen Freizeitinfrastruktur beurteilt werden. Unter Freizeitinfrastruktur werden primär Wellness-, Bäder-, Parkierungs- und Parkanlagen sowie Gastronomiebetriebe verstanden. Je umfassender die Freizeitinfrastruktur ausgeprägt ist, desto besser sind die Chancen auf eine hohe Auslastung. Grosse Einheiten und / oder eine umfassende Freizeitinfrastruktur führt jedoch auch zu höheren Fixkosten, die entweder durch kommerzielle Einnahmen oder durch Beiträge der Eigentümer gedeckt werden müssen.

---

<sup>17</sup> BHP, Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

## 2.2 Überlegungen zur Typisierung der „neuen“ Beherbergungsformen

Mit Blick auf die oben beschriebenen traditionellen Kriterien für die Typisierung der Beherbergungsformen unterscheiden sich Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen kaum von bereits früher bestehenden Beherbergungsformen. In der Nische sind solche Beherbergungsformen schon immer dagewesen.

**Vermarktung:** Neu ist einzig die Vermarktung der Beherbergungsangebote. Dadurch, dass heute auch Kleinstanbieter (Vermietung eines privaten Zimmers innerhalb der eigenen Wohnung) ihr Angebot mit geringen Initialisierungs- und Transaktionskosten über global agierende, potente Online-Plattformen an eine weltweite Kundschaft vermarkten können, hat das Angebot beziehungsweise die Zahl der Transaktionen unter Privaten in den letzten Jahren stark zugenommen. Durch die Online-Plattformen hat sich eine in der Nische schon immer dagewesene Beherbergungsform zu einem breiten Phänomen entwickelt. Eine Abgrenzung der „neuen“ touristischen Beherbergungsformen kann jedoch nicht anhand der Vermarktungsform vorgenommen werden, da der Vertriebskanal Internet beziehungsweise Online-Plattform auch von der klassischen Hotellerie genutzt wird.

**„Unternehmensgrösse“:** In Verbindung mit den neuen Vermarktungsmöglichkeiten kommt auch der „Unternehmensgrösse“ eine neue Bedeutung zu. Bei den Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen handelt es sich oft nicht um klassische gewerbliche Anbieter, sondern um Private oder Kleinstanbieter. Diese Kleinstanbieter agieren aber nicht mehr ohne Mittel und Reichweite, sondern über einen potenten internationalen Konzern. In gewissen Bereichen kann sich daher die Frage stellen, ob die einzelnen Anbieter der Beherbergungsdienstleistungen oder der internationale Konzern die relevante Unternehmenseinheit darstellt. Prominent kommt dieses Dilemma in der internationalen Diskussion um Uber zum Ausdruck, wo sich die Frage stellt, ob die „Uber-Fahrer“ als Angestellte von Uber oder als selbständig Erwerbende zu betrachten sind.

**Kommerzielle Wirkungszusammenhänge:** Private, welche ein Zimmer in der eigenen Wohnung vermieten, können ihre Preise in der Regel zu ihren Opportunitätskosten festlegen und müssen nicht mit Vollkosten rechnen. Für sie stellt sich nicht die Frage, wie sie die Kosten des Zimmers decken können, sondern ob und unter welchen Bedingungen sie einen Teil ihrer Wohnkosten durch Untervermietung decken wollen. Dies erlaubt privaten Anbietern, ihre Zimmer auf den Online-Plattformen vergleichsweise günstig anzubieten. Gemäss Walliser Tourismus Observatorium lagen die durchschnittlichen Preise auf der Plattform Airbnb in der klassischen Ferienregion Wallis bei durchschnittlich 50 Schweizerfranken pro Bett und Nacht.<sup>18</sup> Neben dem grösseren preislichen Spielraum stehen die privaten Anbieter auch mit Blick auf die Auslastung weniger unter Druck als die kommerziellen Beherbergungsanbieter. Gemäss der Analyse des Walliser Tourismus Observatorium wurden in der Schweiz 2016 fast 50'000 Betten über die Online-Plattform Airbnb vermarktet. Damit wurden knapp 2 Mio. Logiernächte generiert.<sup>19</sup> Das entspricht gerademal einer Auslastung von 10 Prozent.

Die Überlegungen zu den kommerziellen Wirkungszusammenhängen verdeutlichen die Grenzen der Forderung nach „gleichlangen Spiessen“. Da Private einer anderen Logik folgen, werden sie unabhängig der Regulierungen bis zu einem gewissen Grad immer ein anderes Spiel spielen (können).

---

<sup>18</sup> WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Das Angebot von Airbnb in der Schweiz und im Wallis

<sup>19</sup> WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und in der Schweiz

## 2.3 Fazit

Die Klärung der Begriffe „neue“ und „traditionelle“ Beherbergungsformen legt dar, dass die internetbasierten Geschäftsmodelle nicht zu neuen Beherbergungsformen geführt haben, sondern zu einem neuen Vertriebskanal, der kleinsten Anbietern einen globalen Markteinstieg erlaubt. Durch die Online-Plattformen konnte sich eine in der Nische schon immer dagewesene Beherbergungsform zu einem breiten Phänomen entwickeln. Daraus lässt sich ableiten, dass die bisherigen, bestehenden Normen auch das Anbieten von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen abdecken und keine grundlegenden Gesetzeslücken zu erwarten sind. Dies wird in den nachfolgenden Kapiteln im Detail geprüft.

## 3 Regulierung der Beherbergungswirtschaft

Das folgende Kapitel gibt einen systematischen Überblick über die bestehenden für die Beherbergungswirtschaft relevanten Bundesnormen. Dieses Inventar ist auf Bundesnormen beschränkt, obwohl in der Regulierung der Beherbergungswirtschaft den kantonalen und kommunalen Normen eine hohe Bedeutung zukommt. Die kantonalen und kommunalen Erlasse unterscheiden sich teilweise erheblich. Dies erschwert die Analyse der rechtlichen Lage und Aussagen für die ganze Schweiz könnten nur von allgemeiner Natur und in geringem Detaillierungsgrad abgeleitet werden.

Zahlreiche für die Beherbergungswirtschaft relevante Bundesnormen wurden im „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ im Zusammenhang mit der Sharing Economy bereits untersucht und beurteilt. Es sind das Mietrecht, das Raumplanungs- und das Zweitwohnungsgesetz, die Meldepflicht ausländischer Gäste, das Lebensmittelgesetz, das Arbeitsrecht, das Sozialversicherungsrecht, das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer sowie das Mehrwertsteuergesetz. Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragestellungen werden zusätzlich im am 8. November 2017 verabschiedeten Bundesratsbericht „Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken“ vertieft analysiert. Das folgende tabellarische Inventar fasst die Ergebnisse dieser Berichte zusammen. Die detaillierte Analyse zu diesen Bundesnormen ist in den jeweiligen Berichten nachzulesen. In das Inventar werden zusätzlich weitere für die Beherbergungswirtschaft relevante Normen aufgenommen, namentlich das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, das Radio- und Fernsehgesetz sowie das Umweltschutzgesetz und die Abfallverordnung. Da diese Bundesnormen im vorliegenden Bericht zum ersten Mal im Zusammenhang mit Online-Plattformen im Bereich Beherbergung beleuchtet werden, folgen im Anschluss auf die tabellarische Zusammenfassung detailliertere Erläuterungen zu diesen Normen.

### 3.1 Inventar der relevanten Bundesnormen

Eine Beherbergungsdienstleistung umfasst im Minimum einen Schlafort und wird oft mit einem Frühstück ergänzt. Die Regulierungen im Zusammenhang mit der Beherbergungswirtschaft beziehen sich deshalb auf die Nutzung und Sicherheit der Gebäude, in welchen die Beherbergung angeboten wird, die verabreichten Lebensmittel, die Mitarbeitenden, welche den Gast betreuen beziehungsweise die Unterkunft verwalten sowie Abgaben, welche von den Dienstleistungsanbietern und den Gästen zu erbringen sind. Darüber hinaus ist die Beherbergungswirtschaft von einer Vielzahl von Regulierungen wie beispielsweise dem Steuer- oder Umweltgesetz betroffen, welche nicht spezifisch für die Beherbergungswirtschaft, sondern für alle Unternehmen oder Privatpersonen der Schweiz gelten. Damit das Inventar dieser Bundesnormen nicht eine lose Liste von Gesetzen darstellt, sondern einen leicht verständlichen Überblick generieren kann, wurden die Bundesnormen thematisch gegliedert, nach den Bereichen Wohnraum, Sicherheit, Arbeit und Sozialversicherungen, Steuern und Abgaben sowie Umwelt.

Für jede Bundesnorm wird dargelegt, wie sie auf die Beherbergungswirtschaft anzuwenden und wie der Vollzug gestaltet ist. Zahlreiche Bundesnormen werden differenziert auf unterschiedliche Beherbergungsdienstleistungen angewandt. Die Unterscheidungskriterien sind dabei vielfältig und umfassen nicht nur gewerblich versus privat. Auch innerhalb der klassischen Hotellerie kann ein Gesetz unterschiedliche Anwendung finden, zum Beispiel aufgrund der Betriebsgrösse.

Geltungsbereich und Vollzug werden anschliessend strikt bezüglich Beherbergungswirtschaft beurteilt und ein allfälliger Handlungsbedarf auf Bundesebene abgeleitet. Die Aussage „kein Handlungsbedarf“ ist somit immer im Zusammenhang mit der Beherbergungswirtschaft zu verstehen und nicht zur

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

untersuchten Bundesnorm insgesamt. Ein möglicher Handlungsbedarf, der über die Beherbergungswirtschaft hinausgeht, wird hier nicht behandelt.

Das Inventar selbst gibt nur die wichtigsten Aussagen zu den Bundesnormen wider. Auf Quellen für umfassendere Beurteilungen wird in Fussnoten hingewiesen.

Nicht eingegangen wird auf die Bestimmungen des Internationalen Privatrechts (siehe dazu Kapitel 1 Einleitung)

Thema Wohnraum	Gesetz	Geltungsbereich und Vollzug	Beurteilung im Zusammenhang mit Online-Plattformen
OR Achter Titel, Die Miete <sup>20</sup>	<p>Gestützt auf Art. 262 Abs. 1 OR kann die Mieterschaft die Sache mit der Zustimmung der Vermieterschaft ganz oder teilweise untervermieten. Für Ferienwohnungen, die für höchstens drei Monate gemietet werden, gelten nicht alle Bestimmungen des Mietrechts.</p> <p>Bei Streitigkeiten sind die Schlichtungsbehörden in Mietsachen und die Zivilrichter zuständig.</p>	<p>In der Anwendung des geltenden Mietrechts im OR auf die Untervermietung über Online-Plattformen ergeben sich Fragen zur Praktikabilität, namentlich in Bezug auf die Zustimmungsmodalitäten.</p> <p><b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Die meisten Fragestellungen können auf dem Weg der Auslegung des geltenden Rechts geklärt werden. Ein Revisionsbedarf besteht lediglich im Zusammenhang mit der Präzisierung was als Ferienwohnung gilt und bei den Modalitäten zur Einholung der Zustimmung der Vermieterschaft sowie bei den Verweigerungsgründen. (vgl. Kap. 6)</p>	
ZGB Art. 641 ff., Das Eigentum <sup>21</sup>	<p>Die wiederholte zeitweilige Gebrauchsüberlassung von privaten Räumen kann durch den Eigentümer einer Wohnung erfolgen. Bei gemeinschaftlichem Eigentum bestehen Rechtsbeziehungen zu anderen Eigentümern. Daneben kann sich die beschriebene Vermietung, welche regelmässig unter Nutzung einer Beherbergungsplattform erfolgt, auf die Nachbarn auswirken.</p>	<p>Betreffend die Vermietung über Online-Plattformen kann sich die Fragestellung ergeben, ob die Rechte der Nachbarn bzw. Mitglieder einer Eigentümergemeinschaft durch das Privatrecht ausreichend geschützt sind.</p> <p><b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Kein Handlungsbedarf. (vgl. Kap. 6)</p>	
Raumplanungsgesetz (RPG), SR 700 Zweitwohnungsgesetz, SR 702 <sup>22</sup>	<p>Der baurechtliche Status einer Wohnung (oder Ferienwohnung) bestimmt sich nach der für sie geltenden Baubewilligung und den Nutzungsvorschriften der entsprechenden Zone.</p> <p>Widerspricht die regelmässige Vermietung einer Wohnung an Touristen der Baubewilligung oder den lokalen baurechtlichen Nutzungsvorschriften einer Zone, so hat die zuständige Baupolizeibehörde die notwendigen Massnahmen zu verfügen, um eine solche Nutzung zu verhindern.</p>	<p><b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Kein Handlungsbedarf</p>	

<sup>20</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S112 ff. und Kapitel 6

<sup>21</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S112 ff. und Kapitel 6

<sup>22</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S 120

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

<p>Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG), SR 211.412.41<sup>23</sup></p>	<p>Haupt- und Zweitwohnungen oder Zimmer darin im Besitz von Personen im Ausland dürfen nicht weitervermietet werden. Eine Weitervermietung ist lediglich bei Ferienwohnungen erlaubt, jedoch nicht ganzjährig. (Eine Ferienwohnung kann nur unter ganz bestimmten Umständen durch Personen im Ausland erworben werden.) Der Erwerb von Betriebsstätten wie Hotels ist nicht der Bewilligungspflicht des BewG unterstellt und untersteht keinen Nutzungsbeschränkungen aufgrund des BewG. Für den Vollzug des BewG sind die Kantone zuständig.</p>	<p>Die Differenzierung zwischen Betrieben und Wohnungen im Besitz von Ausländern besteht unabhängig davon, ob eine Übernachtungsmöglichkeit über Online-Plattformen angeboten wird.  Allenfalls informieren sich Personen im Ausland, die Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen anbieten, zu wenig über ihre Rechte bezüglich der Vermietung ihres Wohneigentums. <b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Derzeit kein Handlungsbedarf.</p>
<p>Behinderten-gleichstellungs-gesetz (BehiG), SR 151.3<sup>24</sup></p>	<p>Das Gesetz gilt für öffentlich zugängliche Bauten, Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten und Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen.  Die kommunalen und kantonalen Baubewilligungsbehörden sind für die Einhaltung der Vorschriften zum behindertengerechten Bauen zuständig.</p>	<p>Die Differenzierung bezüglich Grösse der Bauten und Betriebe besteht unabhängig davon, ob eine Übernachtungsmöglichkeit über Online-Plattformen angeboten wird. <b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Kein Handlungsbedarf.</p>

Thema Sicherheit		
Gesetz	Geltungsbereich und Vollzug	Beurteilung im Zusammenhang mit Online-Plattformen
<p>Ausländergesetz (AuG) Art. 16, SR 142.20 Meldepflicht ausländischer Gäste<sup>25</sup></p>	<p>Meldepflichtig ist jeder, der gegen Entgelt ausländische Gäste beherbergt.  Die Ortspolizei hat die Meldungen entgegenzunehmen. Die Kantone sind dafür zuständig, die Einhaltung dieser Pflichten zu kontrollieren und Zuwiderhandlungen strafrechtlich zu verfolgen und gegebenenfalls zu ahnden.</p>	<p>Im „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ wurde ein mögliches Informationsdefizit bezüglich der Meldepflicht festgestellt. Mit den Anpassungen der Weisungen SEM I 3.1.3 im März 2017 wurde ein Beitrag geleistet dieses Defizit zu beheben. <b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Derzeit kein Handlungsbedarf.</p>
<p>Lebensmittel-gesetz (LMG), SR 817.0<sup>26</sup></p>	<p>Das LMG gilt für alle die Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände (z.B. kosmetische Mittel) abgeben. Ausgenommen ist die gelegentliche Abgabe in kleinem Rahmen an Basaren, Schulfesten und Ähnlichem (vgl. Art. 20 Abs. 2 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung; LGV, SR 817.02).  Der Vollzug der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen ist Sache der Kantone. Die kantonalen Vollzugsorgane nehmen im Rahmen ihrer Kontrolltätigkeit eine Risikoabwägung vor.</p>	<p>Allenfalls informieren sich die Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen zu wenig über ihre Pflichten in Bezug auf das Lebensmittelgesetz. Allerdings sehen nur wenige Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen auf Online-Plattformen die Abgabe von Lebensmitteln (z.B. Frühstück) vor.<sup>27</sup> <b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Derzeit kein Handlungsbedarf.</p>

<sup>23</sup> Vgl. Kapitel 3.2

<sup>24</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S. 111

<sup>25</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S. 107 f. und Kapitel 3.2 und Kasten in Kapitel 5.2

<sup>26</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S. 108 f.

<sup>27</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S. 109

Thema Arbeit und Sozialversicherung		
Gesetz	Geltungsbereich und Vollzug	Beurteilung im Zusammenhang mit Online-Plattformen
OR Zehnter Titel, Der Arbeitsvertrag Sozial- versicherungs- recht <sup>28</sup>	<p>In der Schweiz wird zwischen unselbstständiger (Arbeitsvertrag) und selbstständiger Erwerbstätigkeit (Auftrag, Werkvertrag) unterschieden. Die zivilrechtliche Qualifizierung des Vertrags deckt sich nicht zwingend mit dem sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff. Ob im Einzelfall eine selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, bestimmt sich im Sozialversicherungsrecht nicht auf Grund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien, sondern aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten. Für die Bestimmung der Rechte und Pflichten sowie Höhe der Abgaben für das Sozialversicherungssystem (AHV, IV, EO, ALV, BV, FamZ) der Vertragspartner ist die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ausschlaggebend.</p> <p>Die Vertragsart ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände durch die Gerichte zu bestimmen. Bezüglich beitragsrechtlicher Stellung prüft die AHV den Einzelfall. In der IV, der EO, der ALV, der BV, der UV und bei der FamZ gilt derselbe Arbeitnehmerbegriff wie in der AHV.<sup>29</sup></p>	<p>Die Differenzierung zwischen Selbstständigkeit und Unselbstständigkeit besteht unabhängig von Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen.</p> <p>Das System der flexibel anwendbaren Rechtsnormen hat bisher die sachgerechte Beurteilung von verschiedensten Einzelfällen ermöglicht, auch von neuen Konstellationen.</p> <p><b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Im am 8. November 2017 verabschiedeten Bundesratsbericht „Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken“ werden die arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Aspekte der Plattformbeschäftigung – soweit aufgrund der aktuell verfügbaren Daten möglich – untersucht. Das EDI wird beauftragt, eine Flexibilisierung im Bereich der Sozialversicherungen zu prüfen, um innovative Geschäftsmodelle auch in Zukunft zu ermöglichen.</p>
Arbeitsgesetz (ArG), SR 822.11 Unfall- versicherungs- gesetz (UVG), SR 832.20 <sup>30</sup>	<p>Das ArG und das UVG gelten, wenn ein Betrieb vorliegt und Arbeitnehmer beschäftigt werden. Selbstständig erwerbende Personen fallen nicht in den Anwendungsbereich des ArG oder des UVG. Als Betrieb gilt jede Arbeitsorganisation, in der mindestens ein Arbeitnehmer dauernd oder vorübergehend beschäftigt wird.</p> <p>Für die Durchsetzung der Schutzbestimmungen sind die eidgenössischen und kantonalen Arbeitsinspektorate und die Suva verantwortlich.</p>	<p>Die Differenzierung zwischen Selbstständigkeit und Unselbstständigkeit besteht unabhängig von Online-Plattformen.</p> <p><b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Es ist davon auszugehen, dass nur wenige Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen auf Online-Plattformen Angestellte beschäftigen. Ein allfälliger Handlungsbedarf wird im am 8. November 2017 verabschiedeten Bundesratsbericht „Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken“ beschrieben.</p>

<sup>28</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft S. 29 ff. und Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken

<sup>29</sup> Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken, S. 59

<sup>30</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft S. 29 ff. und Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken

Thema Steuern und Abgaben		
Gesetz	Geltungsbereich und Vollzug	Beurteilung im Zusammenhang mit Online-Plattformen
Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), SR 642.11 <sup>31</sup>	<p>Das durch die Vermietung einer Privatunterkunft erzielte Einkommen ist einkommenssteuerpflichtig.</p> <p>Eine juristische Person ist in der Schweiz steuerpflichtig, wenn sich ihr Sitz oder ihre tatsächliche Verwaltung hier befindet oder wenn sie hier eine Betriebsstätte unterhält.</p> <p>Die Kantone sind unter der Aufsicht des Bundes für die Veranlagung und den Bezug der Direkten Bundessteuer verantwortlich.</p>	<p>Allenfalls informieren sich die (gelegentlichen) Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen zu wenig über ihre Pflicht die erzielten Einnahmen als Nebenerwerb in der Steuererklärung anzugeben.</p> <p><b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Derzeit kein Handlungsbedarf.</p>
Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), SR 641.20 <sup>32</sup>	<p>Alle Unternehmen, die in der Schweiz ansässig sind oder Leistungen erbringen und im In- und Ausland pro Jahr mindestens 100'000 Schweizerfranken Umsatz aus nicht von der Steuer ausgenommenen Leistungen erzielen, sind mehrwertsteuerpflichtig.<sup>33</sup> Die Erbringung von Dienstleistungen gemäss Artikel 8 Absatz 1 MWSTG in der Schweiz durch Unternehmen mit Sitz im Ausland, die nicht im Register der steuerpflichtigen Personen eingetragen sind, unterliegt der Bezugssteuer, wenn der Empfänger mehrwertsteuerpflichtig ist oder innerhalb eines Kalenderjahrs Leistungen von über 10'000 Schweizerfranken bezieht. Nicht unter die Bezugssteuer fallen jedoch die an nicht-steuerpflichtige Personen erbrachten Telekommunikations- und elektronischen Leistungen. Solche Leistungen werden via die allfällige Steuerpflicht des ausländischen Leistungserbringers erfasst.</p>	<p>Die Mehrwertsteuerpflicht gilt unabhängig davon, mithilfe welcher Technologie oder Organisation Beherbergungsdienstleistungen angeboten werden.</p> <p><b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Kein Handlungsbedarf.</p>
Altes Radio- und Fernsehgesetz (aRTVG), Radio- und TV-Abgaben <sup>34</sup>	<p>Die heutige geräteabhängige Radio- und Fernsehempfangsgebühr wird für den privaten, gewerblichen oder kommerziellen Empfang erhoben. Die kommerziellen Gebühren fallen dann an, wenn die Empfangsgeräte der Information bzw. Unterhaltung der Kundschaft oder Dritten dienen, unabhängig ob es sich um ein Hotel, eine Ferienwohnung oder ein untervermietetes Privatzimmer usw. handelt.</p> <p>Die Empfangsgebühren für den Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen werden von der Billag AG in Rechnung gestellt und einkassiert. Das BAKOM ist deren Aufsichts- und Beschwerdeinstanz.</p>	<p>Das aRTVG differenziert zwischen privatem, gewerblichem und kommerziellem Empfang unabhängig davon, ob eine Beherbergungsdienstleistung über Online-Plattformen angeboten wird.</p> <p>Allenfalls informieren sich die Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen zu wenig über ihre Pflichten bezüglich Empfangsgebühren.</p> <p><b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Mit dem voraussichtlichen Systemwechsel 2019 wird ein allfälliges Informationsdefizit hinfällig.</p>

<sup>31</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S.123 f.

<sup>32</sup> Vgl. Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S. 124

<sup>33</sup> Diese Regelung tritt am 1. Januar 2018 aufgrund der Teilrevision Mehrwertsteuergesetz in Kraft.

<sup>34</sup> Vgl. Kapitel 3.2

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

Radio- und Fernsehgesetz (RTVG), <b>SR 784.40</b> <sup>35</sup> Radio- und TV-Abgaben <sup>36</sup>	Die geräteunabhängige Medienabgabe ist von privaten Haushalten pauschal und von Unternehmen gemäss ihrem Jahresumsatz (in Tarifstufen) zu entrichten. Voraussichtlich werden Unternehmen mit einem Umsatz unter 500'000 Schweizerfranken keine Abgabe entrichten müssen. Zuständig für das Inkasso der Unternehmensabgabe ist die Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV. Für die Haushaltabgabe ist die Serafe AG zuständig, das BAKOM ist deren Aufsichts- und Beschwerdeinstanz.	Das RTVG differenziert zwischen Haushalten und Unternehmen (gemäss Umsatz) unabhängig davon, ob eine Beherbergungsdienstleistung über Online-Plattformen angeboten wird. <b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Kein Handlungsbedarf.
---	--	---

<b>Thema Umwelt Gesetz</b>	<b>Geltungsbereich und Vollzug</b>	<b>Beurteilung im Zusammenhang mit Online-Plattformen</b>
Umweltschutzgesetz (USG), <b>SR 814.01</b> Abfallverordnung, (VVEA), <b>SR 814.600</b> <sup>37</sup>	In der VVEA wird zwischen Unternehmen mit mehr als 250 Vollzeitstellen und anderen Privaten unterschieden. Der Vollzug liegt bei den Kantonen (sofern die Verordnung den Vollzug nicht dem Bund überträgt).	Die Differenzierung zwischen grossen Unternehmen und anderen Privaten besteht unabhängig davon, ob eine Beherbergungsdienstleistung über Online-Plattformen angeboten wird. <b>Handlungsbedarf Bundesebene:</b> Kein Handlungsbedarf.

<sup>35</sup> Diese Regelung tritt voraussichtlich 2019 in Kraft

<sup>36</sup> Vgl. Kapitel 3.2

<sup>37</sup> Vgl. Kapitel 3.2

## 3.2 Detailerläuterungen zu einzelnen Normen

In diesem Kapitel werden Detailerläuterungen zu denjenigen Bundesnormen dargelegt, die nicht im „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ bereits beschrieben wurden. Zudem wird auf die Meldepflicht ausländischer Gäste eingegangen, zu der seit dem „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ die Weisungen angepasst wurden. Die Reihenfolge der Bundesnormen und die Struktur der Beurteilung folgt der gleichen Logik wie das Inventar in Kapitel 3.1. Es ist darauf hinzuweisen, dass der zeitgleich erarbeitete Bericht „Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken“ in Erfüllung des Postulats 15.3854 Reynard, die regulatorischen Aspekte zu den Themen Arbeit und Sozialversicherungen umfassend behandelt.<sup>38</sup>

### 3.2.1 Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland – „Lex Koller“

Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland<sup>39</sup> (BewG) beschränkt den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, um eine Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern (Art. 1 BewG).

Das BewG schränkt den Erwerb und die Weitervermietung von Wohneigentum für Ausländer („Personen im Ausland“ gemäss Art. 5 BewG)<sup>40</sup> stark ein. Bewilligungsfrei können Beherbergungsbetriebe wie Hotels als Betriebsstätte (gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a BewG) oder eine Hauptwohnung am Ort des rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitzes (Art. 2 Abs. 2 Bst. b BewG) erworben werden. Keiner Bewilligungspflicht unterliegt zudem ein Staatsangehöriger eines EU- oder EFTA-Mitgliedstaates, der als Grenzgänger<sup>41</sup> in der Schweiz arbeitet, für den Erwerb einer Zweitwohnung nach Artikel 7 Buchstabe j BewG. Die Haupt- und Zweitwohnung müssen vom Erwerber jeweils selber bewohnt werden. Die Wohnung darf nicht vermietet werden, auch nicht teilweise, solange sie dem Erwerber als Wohnsitz dient. Eine ausländische Person darf damit ihr selbst bewohntes Wohneigentum in der Schweiz oder ein Zimmer darin nicht auf Online-Beherbergungsplattformen zur Miete anbieten.<sup>42</sup> Eine Ausnahme besteht bei Ferienwohnungen. Unter bestimmten Umständen (Art. 9 Abs. 2 BewG) darf einer Person im Ausland der Kauf einer Ferienwohnung bewilligt werden. Diese Ferienwohnung darf auch weitervermietet werden, allerdings nicht ganzjährig (Art. 11 Abs. 2 Bst. f BewG, SR 211.412.411). Der Kauf und Betrieb eines Hotels hingegen ist bewilligungsfrei möglich.

Aktuell wird eine Revision des BewG erarbeitet. Für die Regelungen betreffend Weitervermietung sind in der Revision keine Änderungen vorgesehen. Hingegen soll der Kauf einer Hauptwohnung durch Personen im Ausland wieder der Bewilligungspflicht unterstellt werden. Zudem wurde zur Diskussion gestellt den Erwerb eines Gewerbes im Tourismus und tourismusnahen Bereichen zu erschweren.<sup>43</sup>

Der Vollzug des BewG ist in erster Linie Sache des Kantons, in dem das Grundstück liegt.

Allenfalls informieren sich ausländische Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen zu wenig über ihre Rechte bezüglich Vermietung des selbstbewohnten Wohneigentums. Die Informationen sind auf der Internetseite des Bundesamts für Justiz leicht zugänglich.<sup>44</sup> Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass nur sehr wenige Hauptwohnungen im Besitz von Personen im Ausland

<sup>38</sup> Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken

<sup>39</sup> SR 211.412.41

<sup>40</sup> Als Personen im Ausland gelten Ausländerinnen und Ausländer mit Wohnsitz im Ausland sowie Ausländerinnen und Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz, die weder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EG) oder der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) sind noch eine gültige Niederlassungsbewilligung C besitzen.

<sup>41</sup> mit einer Grenzgängerbewilligung EU/EFTA G

<sup>42</sup> Zieht eine Person im Ausland später aus dem erworbenen Wohneigentum aus besteht keine Veräusserungspflicht. Wird die Haupt- oder Zweitwohnung nicht mehr selber bewohnt darf sie vermietet werden.

<sup>43</sup> Vgl. die Unterlagen zum am 30.06.2017 abgeschlossenen Vernehmlassungen unter <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/ind2017.html>

<sup>44</sup> BJ, Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland – Merkblatt

gemäss BewG sind. Dies, da nur Personen aus nicht EG/EFTA Staaten betroffen sind und die meisten dieser Personen über ihren Arbeitgeber eine Wohnung erhalten.

Im Zusammenhang mit Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen besteht derzeit auf Bundesebene kein Handlungsbedarf.

### 3.2.2 Meldepflicht ausländischer Gäste

Im „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ wurde dargelegt, dass die Meldepflicht ausländischer Gäste für alle gilt, die Beherbergungsdienstleistungen gegen Entgelt anbieten. Anbieter über Online-Plattformen müssen ihre Gäste ebenso bei den zuständigen Behörden melden, wie die traditionelle Hotellerie. Im „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ wurde weiter festgestellt, dass diese Pflicht in den relevanten Weisungen noch deutlicher kommuniziert werden kann. Die Weisungen des SEM zur Meldepflicht ausländischer Gäste<sup>45</sup> wurden daher am 1. März 2017 angepasst. Aus ihnen geht nun klar hervor, dass auch (natürliche) Personen, die gelegentlich Gäste beherbergen der Meldepflicht unterstellt sind: „Das einzige bestimmende Kriterium ist das «Entgelt», das der Beherberger für die Beherbung erhält, und nicht die Regelmässigkeit dieser Tätigkeit. Somit sind Privatpersonen, die eine Online-Plattform für die Vermietung und Reservierung von Privatwohnungen (z. B. Airbnb, Wimdu, HomeAway) nutzen, um ihre Wohnung gegen Entgelt zu vermieten, ebenfalls als «Beherberger» zu betrachten und der Meldepflicht zu unterstellen.“<sup>46</sup> Auf Bundesebene besteht im Zusammenhang mit Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen bezüglich Meldepflicht derzeit kein Handlungsbedarf.

### 3.2.3 Radio- und TV-Abgaben

Wer in der Schweiz Radio hört oder fernsieht, muss grundsätzlich Empfangsgebühren zahlen. Der Ertrag der Abgabe dient zur Finanzierung der Erfüllung des verfassungsmässigen Leistungsauftrags von Radio und Fernsehen (Art.93 Abs. 2 BV). Am 14. Juni 2015 hat das Volk die Revision des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG)<sup>47</sup> angenommen. Der Systemwechsel zur geräteunabhängigen Abgabe für Haushalte und Unternehmen ist für 2019 vorgesehen, da umfangreiche Vorbereitungsarbeiten notwendig sind. Bis dahin bleiben die Bestimmungen zur Empfangsgebühr (altes RTVG) in Kraft.

#### **Aktuell geltendes Recht (a RTVG)**

Die heutige Radio- und Fernsehempfangsgebühr wird für privaten, gewerblichen oder kommerziellen Empfang erhoben. Für die Beherbergungswirtschaft sind die Gebühren für den kommerziellen Empfang relevant. Sie fallen dann an, wenn die Empfangsgeräte der Information beziehungsweise Unterhaltung der Kundschaft oder Dritten dienen. Die Höhe der Gebühren für den kommerziellen Empfang ist abhängig von der Anzahl Empfangsgeräte (Gebührenkategorien von 1-10 Geräte, 11-50 Geräte und über 51 Geräte). Werden Ferienwohnungen oder Zimmer vermietet, in denen Empfangsgeräte stehen, besteht die Gebührenpflicht für den kommerziellen Empfang, gleich wie für Hotels und Restaurants. Privatpersonen die Beherbergungsdienstleistungen in ihrer (Ferien-)Wohnung über Online-Plattformen anbieten müssen folglich sowohl Gebühren für den privaten Empfang, wie auch für den kommerziellen Empfang zahlen (vorausgesetzt es stehen Empfangsgeräte in den vermieteten Räumen).<sup>48</sup> Dauergäste in Hotels (über drei Monate) zahlen selber Empfangsgebühren wie ein privater Haushalt. Das Hotel darf keine Gebühren auf diese Gäste überwälzen, muss selber für dieses Zimmer aber auch keine Gebühren zahlen.

<sup>45</sup> SEM I 3.1.3

<sup>46</sup> SEM I 3.1.3, S.51

<sup>47</sup> SR 784.40

<sup>48</sup> Ein Beispiel: Für eine Wohnung mit drei Empfangsgeräten (Radiowecker, Stereoanlage und Fernsehen) die über eine Online-Plattform vermietet wird, fallen kommerzielle Radio und Fernsehgebühren von 597.50 CHF pro Jahr an (Gebührenkategorie I, 1-10 Geräte). Die kommerziellen Gebühren fallen zusätzlich zu den Gebühren für den Privathaushalt (451.10 CHF pro Jahr) an.

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

Die Empfangsgebühren für Radio- und Fernsehprogramme werden aktuell von der Billag AG in Rechnung gestellt und einkassiert.

Allenfalls informieren sich die Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen zu wenig über ihre Gebührenpflichten. Mit dem Systemwechsel wird ein allfälliges Defizit jedoch hinfällig.

### **Neues Recht ab voraussichtlich 2019**

Der Systemwechsel von der Empfangsgebühr zur geräteunabhängigen Medienabgabe erfolgt voraussichtlich am 1. Januar 2019. Der Bundesrat wird den Zeitpunkt festlegen. Das neue Abgabesystem ist wesentlich einfacher, fallen doch verschiedene Aufgaben wie Aussendienst, Kontrollen sowie An- und Abmeldungen weg. Die Erhebungsstelle für die Haushaltabgabe erhält die Haushaltsdaten von den Kantonen oder Gemeinden.

Der Bundesrat legt die Höhe der Abgabe für private Haushalte<sup>49</sup> sowie die Tarifstruktur der Abgabe für Unternehmen, die vom Jahresumsatz abhängt, fest. Abgabepflichtig sind Unternehmen ab einem Mindestumsatz gemäss Mehrwertsteuergesetz (MWStG). Voraussichtlich werden Unternehmen mit einem Umsatz unter 500'000 Schweizerfranken keine Abgabe entrichten müssen. Eine Gruppe, die mehrere Unternehmen umfasst und eine Mehrwertsteuergruppe bildet, zahlt nur eine einzige Abgabe, die auf der Grundlage des Gesamtumsatzes aller Unternehmen der Gruppe berechnet wird.

Zuständig für das Inkasso der Unternehmensabgabe ist die Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV. Für die Haushaltabgabe ist die Serafe AG zuständig. Das BAKOM ist deren Aufsichts- und Beschwerdeinstanz.

Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen, dürften in der Regel unter die Mindestumsatzschwelle fallen und somit nicht als Unternehmen abgabepflichtig sein. Andernfalls wird die Abgabe auf Grundlage des Mehrwertsteuerregisters durch die eidgenössische Steuerverwaltung in Rechnung gestellt.

## **3.2.4 Umweltrecht**

Im für die Beherbergungswirtschaft relevanten Umweltrecht gibt es nur in den Bestimmungen der Abfallgesetzgebung eine Differenzierung zwischen Unternehmen und Privaten. Sie findet sich in der Verordnung über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen (Abfallverordnung, VVEA)<sup>50</sup> gestützt auf dem Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG)<sup>51</sup>.

Die VVEA soll Menschen, Tiere, Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften sowie die Gewässer, den Boden und die Luft vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen schützen, die durch Abfälle erzeugt werden, die Belastung der Umwelt durch Abfälle vorsorglich begrenzen und eine nachhaltige Nutzung der natürlichen Rohstoffe durch die umweltverträgliche Verwertung von Abfällen fördern.

In der Bundesnorm wird bei Siedlungsabfällen und Abfällen vergleichbarer Zusammensetzung zwischen Unternehmen und Privaten unterschieden, wodurch unterschiedliche Entsorgungs- und Finanzierungspflichten gelten. Konkret bedeutet dies, dass ein Unternehmen, das mehr als 250 Vollzeitstellen beschäftigt, jegliche Abfälle selbst umweltgerecht zu entsorgen oder zu entsorgen lassen hat. Die Abfälle eines Unternehmens mit mehr als 250 Vollzeitstellen gelten nicht mehr als Siedlungsabfälle, unabhängig davon, ob sie betreffend Inhaltsstoffe und Mengenverhältnisse mit Abfällen aus Haushalten vergleichbar sind.<sup>52</sup> Damit greift für solche Unternehmen auch das kantonale

<sup>49</sup> Private Haushalte werden voraussichtlich weniger als 400 CHF pro Jahr zahlen. Die Haushaltabgabe wird für Privat- und Kollektivhaushalte (Heime, Klöster, Spitäler etc.) erhoben. Die Definitionen richten sich nach dem Registerharmonisierungsgesetz.

<sup>50</sup> SR 814.600

<sup>51</sup> SR 814.01

<sup>52</sup> Vergleiche Art. 3 Bst. a VVEA

Entsorgungsmonopol nicht mehr und das Unternehmen hat die Wahlmöglichkeit, wie es die Entsorgungspflicht umsetzen will.<sup>53</sup>

Entsprechend ist auch die Finanzierung geregelt: Für die Entsorgung von Siedlungsabfällen (gemäss VVEA) muss das Gemeinwesen Abfallgebühren verlangen und die gesamten Entsorgungskosten möglichst mit diesen decken (Art. 32a USG). Das gilt nicht für die übrigen Abfälle (betriebsspezifischen Abfälle): Hier muss die Inhaberin beziehungsweise der Inhaber der Abfälle die Kosten selbst tragen (Art. 32 Abs. 1 USG). Mit anderen Worten entsteht hier keine öffentlich-rechtliche Gebührenforderung und die privaten Unternehmen müssen die Finanzierung der Entsorgung selbst regeln.

Da die Entsorgung der Siedlungsabfälle bei Unternehmen mit mehr als 250 Vollzeitstellen nicht unter das kantonale Entsorgungsmonopol fällt, ist auch die Verwertung (Art. 13 VVEA) von Siedlungsabfällen und Abfällen vergleichbarer Zusammensetzung vom Unternehmen selbst zu organisieren und umzusetzen (getrennte Sammlung und stoffliche Verwertung). In allen anderen Fällen haben die Kantone dafür zu sorgen, dass die verwertbaren Anteile von Siedlungsabfällen wie Glas, Papier, Karton, Metalle, Grünabfälle und Textilien so weit wie möglich getrennt gesammelt und stofflich verwertet werden.

Die Unterscheidung zwischen Unternehmen (mit mehr als 250 Vollzeitstellen) und Privaten in der Abfallverordnung ist unabhängig von Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen. Es ist anzumerken, dass die wenigsten Unternehmen in der Beherbergungsbranche mehr als 250 Vollzeitstellen aufweisen. Diese Differenzierung im Umweltrecht dürfte in der Beherbergungswirtschaft nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen.

### **Preisparitätsklauseln von Online-Buchungsplattformen (Motion Bischof)**

Ein durch Ständerat und Nationalrat bereits überwiesener parlamentarischer Vorstoss<sup>54</sup> ortet bei Online-Buchungsplattformen für Hotelzimmer eine missbräuchliche Ausübung von Marktmacht. Konkret wird ein Verbot der Verwendung von sogenannten „engen“ Preisparitätsklauseln im Vertragsverhältnis zwischen Online-Buchungsplattformen und Hotels per Bundesgesetz gefordert.

Aus Sicht des Bundesrates sind die Instrumente des Wettbewerbsrechts jedoch ausreichend, um gegen missbräuchliche Praktiken der internetbasierten Buchungs- und Vermittlungsplattformen für Beherbergungsdienstleistungen vorzugehen. Die zuständigen Behörden können mit dem geltenden Kartellgesetz (KG)<sup>55</sup> sowie dem Preisüberwachungsgesetz (PüG)<sup>56</sup> angemessen auf allfällige wettbewerbsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit solchen Plattformen reagieren. Beispielsweise hat sich die Wettbewerbskommission (WEKO) in ihrem Entscheid zu Online-Buchungsplattformen für Hotels vom 19. Oktober 2015<sup>57</sup> intensiv mit den Auswirkungen von „weiten“ Preisparitätsklauseln beschäftigt und deren Verwendung im konkreten Fall verboten. Sie hat sich zudem die Möglichkeit aufgrund der „engen“ Preisparitätsklauseln erneut einzugreifen in ihrem Entscheid ausdrücklich offengehalten. Zudem hat der Preisüberwacher am 8. September 2017 ein Verfahren gegen Booking.com betreffend der Höhe der Kommission eingeleitet. Der Bundesrat lehnt daher ein gesetzliches Verbot der „engen“ Preisparitätsklauseln ab.

Nach der Annahme der Motion durch beide Räte hat der Bundesrat ungeachtet dessen nun zwei Jahre Zeit einen entsprechenden Gesetzesvorschlag auszuarbeiten.

<sup>53</sup> Vergleiche Art. 31c USG

<sup>54</sup> Motion 16.3902 BISCHOF Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie. Der Vorstoss wurde am 6. März 2017 im Ständerat und am 18. September 2017 im Nationalrat angenommen.

<sup>55</sup> SR 251

<sup>56</sup> SR 942.20

<sup>57</sup> SCHWEIZERISCHE WETTBEWERBSBEHÖRDE, 2016, S. 67 ff.

### 3.3 Fazit

Mit der Ausnahme des Mietrechts geht aus allen relevanten Bundesnormen klar hervor, wie sie auf die verschiedenen Anbieter der Beherbergungswirtschaft anzuwenden sind. Es bestehen keine Lücken in der Regulierung für die Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen und ihre Rechte und Pflichten sind klar definiert.

Zahlreiche Bundesnormen werden differenziert auf unterschiedliche Beherbergungsdienstleistungen angewandt, beispielsweise aufgrund der Betriebsgrösse oder der Höhe des Umsatzes. Dabei dürften Beherbergungsdienstleistungen die über Online-Plattformen angeboten werden oft in die am leichtesten regulierten Kategorien fallen. Die Differenzierung ist jedoch unabhängig vom Vertriebskanal Online-Plattform.

Bei einigen Gesetzen wird vermutet, dass sich die Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen zu wenig über ihre Rechte und Pflichten informieren. Die Diffusion der Information und insbesondere die Kontrolle der Einhaltung der Rechte und Pflichten kann eine Herausforderung darstellen. Bei den zuständigen Behörden ist die Sensibilisierung für das Thema vorhanden. Beispielsweise wurden die Weisungen des SEM zur Meldepflicht ausländischer Gäste angepasst und damit zur Reduktion eines allfälligen Informationsdefizites beigetragen.<sup>58</sup> Erfahrungen im Vollzug im Zusammenhang mit Angeboten von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen sind derzeit erst beschränkt vorhanden. Empirische Befunde über allfällige Informationsdefizite und allfällige Verletzungen von Rechten und Pflichten liegen derzeit keine vor. In erster Linie ist das Einholen von Informationen über Rechte und Pflichten eine Holschuld des Anbieters von Beherbergungsdienstleistungen. Sinnvollerweise würden sich die Branchenorganisationen oder Online-Plattformen an der Informationsdiffusion beteiligen und dabei möglichst auch kantonales Recht berücksichtigen.

Aus dem Inventar kann auf Bundesebene im Zusammenhang mit Beherbergungsdienstleistungen, die über Online-Plattformen angeboten werden, kein Handlungsbedarf abgeleitet werden, der über denjenigen hinausgeht, der seit dem „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ vom 11. Januar 2017 bekannt ist.

Die Herausforderung besteht darin, die Regulierung so weiter zu entwickeln, dass sie dem neuen Phänomen gerecht wird, alle Anbieter gleich behandelt und gleichzeitig die administrativen Kosten tief belässt oder senkt.

---

<sup>58</sup> SEM I 3.1.3

## 4 Internationaler Vergleich der Regulierung der Beherbergungswirtschaft

Die Frage, wie die neuen Beherbergungsformen in den bestehenden Rechtsrahmen zu integrieren sind, stellt sich nicht nur in der Schweiz, sondern wird weltweit im Gesamtkontext der Plattformökonomie beziehungsweise der Sharing Economy diskutiert.<sup>59</sup> Im Fokus dieser allgemeinen Diskussion steht dabei der Übergang von einer "transaktionsorientierten" zu einer "plattformorientierten" Wirtschaft, in welcher die internetbasierten Plattformen einen neuen, vertraglich organisierten Rechtsraum schaffen.<sup>60</sup> In diesem Rechtsraum übernehmen die Plattformen viele verschiedene Funktionen, angefangen von der Identitäts- und Zugangskontrolle zur Plattform, der Schaffung eines vertrauensbasierten Bewertungssystems, der Überwachung der Transaktionen, der Versicherung der Kunden, bis hin zur Streitschlichtung und Sanktionierung von Regelverstössen sowie der Rechtsdurchsetzung über Geld(straf)zahlungen oder dem Ausschluss von der Plattform.<sup>61</sup>

Im Fokus des folgenden Überblicks steht die Diskussion um Online-Plattformen im Bereich Beherbergungsdienstleistungen, welche aus dem Sharing Economy Gedanken heraus entstanden sind und bei deren Anbieter es sich deshalb in der Regel nicht um registrierte Unternehmen handelt. Damit werden sowohl die Diskussionen im Zusammenhang mit Uber (Sharing Economy Plattform) als auch die Diskussionen rund um die Plattform Booking.com (gewerbliche Beherbergungsdienstleistungen) in den nachfolgenden Abschnitten bewusst ausgeklammert.

Die internationale Diskussion um die Regulierung im Zusammenhang mit Online-Plattformen der Sharing Economy im Beherbergungsbereich wurde von BHP – Hanser und Partner AG in einer Studie anhand von Fallbeispielen aus Österreich, Deutschland, Schweden und USA sowie mittels wissenschaftlichen Texten untersucht.<sup>62</sup> Die Resultate aus dieser Studie werden im Folgenden zusammengefasst.

### 4.1 Allgemeine Diskussion um die Regulierung der Sharing Economy in der Beherbergungswirtschaft

Gemäss der ökonomischen Theorie der Regulierung besteht dann ein Bedarf an Regulierung wenn ein Marktversagen vorliegt. Im Zusammenhang mit der Sharing Economy werden insbesondere die Marktversagen „externe Effekte“ und „Informationsasymmetrien“ diskutiert. DELOITTE/ZHAW zeigen in einer gemeinsamen Studie auf, dass die Sharing Economy keine Marktversagen verursacht, die mittels einer spezifischen Regulierung zu korrigieren sind. Im Gegenteil kommen die Autoren zum Schluss, dass die gegenseitigen Bewertungssysteme der Sharing Economy Informationsasymmetrien teilweise erheblich reduzieren könnten, so dass staatliche Regulierungen nicht (mehr) notwendig sind.<sup>63</sup>

Insgesamt liegen jedoch erst sehr wenig Information über die Wirkungszusammenhänge und den Erfolg von Regulierungsansätzen in der Sharing Economy vor. Beispielsweise ist oft schwierig zu bestimmen ob jemand, und wenn ja wer, durch die Sharing Economy zu Schaden kommt. Demzufolge ist es sehr herausfordernd geeignete Regulierungsmassnahmen zu ergreifen. Zur Gestaltung von Regulierung sind (die richtigen) Informationen notwendig, sowohl über das was tatsächlich passiert als auch über Art und Ausmass der Unsicherheiten. Weiter hängt die Wirkung der Regulierungsmassnahmen einerseits vom Vollzug und andererseits vom Zusammenspiel der neuen mit den bestehenden

<sup>59</sup> Im Rahmen des UNCITRAL-Kongresses "Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development" ([www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary.html)) wurde z.B. der Übergang von einer "transaktionsorientierten" Wirtschaft hin zu einer "plattformorientierten" Wirtschaft diskutiert.

<sup>60</sup> Z.B. durch die Nutzungsbedingungen und AGB.

<sup>61</sup> Siehe dazu Rodriguez, "Rules for electronic Platforms", abrufbar unter [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html).

<sup>62</sup> BHP, Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

<sup>63</sup> Vgl. zur Wirksamkeit von Bewertungssystemen auch den „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“, S. 100

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

Regulierungen ab. Einige Stimmen aus Wissenschaft und Politik fordern deshalb von den Plattformen die Herausgabe relevanter Daten an die Behörden und die Forschung.

Vielerorts wird heute reguliert ohne den Gesamtkontext zu berücksichtigen. Weltweit sind bereits folgende Ansätze für die Regulierung der kurzfristigen Vermietung von Zimmern über Sharing Economy Plattformen angegangen worden:

- **Verbot:** Verbot der Vermietung von Zimmern über Online-Plattformen. Dieses Vorgehen zeigt in der Umsetzung verschiedene Probleme, da es die Plattformen in die Illegalität treibt und für viele Situationen unverhältnismässig sowie schwer kontrollierbar ist.
- **Klare Definitionen:** Um die Vermietung von Wohneinheiten über Online-Plattformen in die bestehenden Gesetze einordnen zu können, wurden neue, klare Definitionen erarbeitet, beispielsweise was als kurzzeitige Vermietung gilt.
- **Beschränkung der Vermietungsdauer:** Gewisse Städte erlassen Vorschriften zur minimalen „Eigennutzung“, andere haben die Zahl der Tage, an denen eine Wohneinheit pro Jahr kurzfristig vermietet werden darf begrenzt.
- **Lizenzen und Genehmigungen:** Für die kurzfristige Vermietung wird eine Lizenz oder Genehmigung verlangt. Diese ist Voraussetzung, damit die Behörden gewisse Informationen beantragen und darauf basierend Einfluss nehmen können.
- **Registration und Informationsaustausch:** Im Rahmen einer Registrierung können die Behörden Informationen einfordern und die Anbieter ihrer Zimmer auf gesetzliche Vorgaben hinweisen. Bei Bedarf ist sogar ein Einbezug respektive die Information der Nachbarn möglich. Im Rahmen der Registrierung können die Gastgeber verpflichtet werden, aufzuzeigen, dass sie nicht vorbestraft sind oder hängige Verfahren laufen.
- **Verpflichtung der Plattformen:** Die Behörden verpflichten die Plattformen, Anbieter und Nutzer auf die geltenden gesetzlichen Bestimmungen hinzuweisen und oder das Inkasso der Kurtaxen zu übernehmen. In gewissen Städten werden die Online-Plattformen verpflichtet, im Namen ihrer „Gastgeber“ eine Haftpflichtversicherung vorzusehen.
- **Bauliche Minimalstandards:** In ausgewählten Städten ist es üblich, dass das Bauamt prüfen muss, ob Zimmer, die vermietet werden, über Minimalstandards wie Rauchdetektor, Kohlenmonoxid-Alarm oder ähnliches verfügen.
- **Property Manager:** Gewisse Städte der USA verlangen pro Quartier einen Property-Manager ähnlich wie dies in Ferienresorts üblich ist.
- **Mindestalter:** Um der Vermietung von Zimmern durch Minderjährige vorzubeugen, haben gewisse Städte ein Mindestalter festgelegt.
- **Arbeitsgruppe mit Stakeholdern:** Um die Regulierungen zu verbessern, werden teilweise Arbeitsgruppen mit den verschiedenen Stakeholdern gebildet und eingesetzt.
- **Jahresbericht:** Gewisse Städte führen einen Jahresbericht über die Informationen, Vorfälle und Regulierungen im Zusammenhang mit Online-Plattformen, der als Basis für einen kontinuierlichen Verbesserungsprozess dient.

## 4.2 Ergebnisse der Fallbeispiele

Die Anpassung der Regulierung im Zusammenhang mit Online-Plattformen in den Fallbeispielen Österreich, Deutschland, Schweden und USA lassen sich in vier Themen gruppieren.

### **Inkasso der Orts- und Tourismustaxen**

In Österreich – insbesondere in Wien – dreht sich die Diskussionen zum Thema Online-Plattformen hauptsächlich um die Frage, wie sichergestellt werden kann, dass die Vermieter von Privatunterkünften an Touristen auch die Orts- und Tourismustaxen bezahlen. Eine populäre Lösung für das Problem des Inkassos der Tourismusabgaben sind Verträge zwischen Städten und Online-Plattformen, zur direkten Abrechnung über die Plattform. Die Plattform Airbnb hat gemäss eigenen Aussagen bereits mit über 270 Städten, beispielsweise mit Paris, Lissabon oder New Orleans ein Abkommen zum Inkasso und zur Weitergabe der Ortstaxe an die Städte getroffen. Die Plattform hat mit solchen Steuerabkommen bereits 2014 weltweit rund 110 Mio. US-Dollar an Ortstaxen erhoben und an Städte weitergegeben.

### **Sicherstellung der korrekten Versteuerung der Einnahmen**

Da die Privatvermieter im Gegensatz zu Hotels für die Behörden oft schwer greifbar sind, wird oft befürchtet, dass die Einnahmen aus der Vermietung nicht oder nicht korrekt versteuert werden.

In Schweden herrschte längere Zeit Unsicherheit bezüglich der Steuerpflicht von Vermietern über Online-Plattformen. Inzwischen ist klar, dass in Schweden alle Einnahmen von Wohnraumvermietung über eine Agentur oder Online-Plattform unabhängig der Einkommenshöhe steuerpflichtig sind.<sup>64</sup>

Andere Orte, etwa New Orleans und Wien strebten neben der direkten Abrechnung der Tourismusabgaben über die Online-Plattformen auch die Herausgabe personenbezogener Daten der Vermieter an, um zu kontrollieren, ob die entsprechenden Personen ihre Einnahmen versteuerten. In New Orleans hat die Plattform Airbnb erstmals eingewilligt, Namen und Adressen der Anbieter von Wohnungen mit der Stadt zu teilen. Die Gastgeber werden inzwischen automatisch bei der Stadt registriert, wenn sie sich bei Airbnb eintragen. Diese Daten können von der Stadt einerseits genutzt werden, um zu prüfen, ob die Vermieter ihrer Steuerpflicht nachkommen. Andererseits erleichtert dies auch die Kontrolle bezüglich der Rechtmässigkeit der Wohnraumvermietung.

### **Schutz von günstigem Wohnraum in Städten**

In Deutschland dreht sich die Diskussion im Zusammenhang mit Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen primär um die Frage, ob die Möglichkeit Zimmer oder eine Wohnungen an Touristen zu vermieten, in den Städten zu einer weiteren Wohnraumverknappung im niedrigen Preissegment führt. Um dem vorzubeugen, wurde in Berlin 2014 das Zweckentfremdungsgesetz erlassen. Dieses sieht vor, dass die Nutzung von Wohnraum in Berlin für andere Zwecke als Wohnzwecke genehmigungspflichtig ist. Eine Bewilligung für die Vermietung der Wohnung als Ferienapartment wurde nur in 58 Fällen erteilt. Auch in anderen deutschen Städten (Bonn, Frankfurt, Hamburg, Köln, München, Münster) gibt es Gesetze, welche die Vermietung von Wohnraum an Feriengäste einschränken.

In New York, dem beliebtesten Reiseziel der USA, sind Untervermietungen von unter 30 Tagen nur noch erlaubt, wenn der ortsansässige Hauptmieter selber in der Wohnung lebt. Dies hat dazu geführt, dass ein Gastgeber in New York nur sein Zuhause (one host, one home) über Online-Plattformen anbieten kann. In New Orleans hat die Online-Plattform Airbnb die Übernachtungsdauer auf neunzig Tage pro Jahr und Gastgeber begrenzt

<sup>64</sup> Wird mit der Vermietung von Zimmern oder Ferienwohnungen ein Einkommen von über SEK 50'000 (ungefähr USD 5'800) erzielt oder beträgt die Vermietungsdauer mehr als 16 Wochen ist der Vermieter zudem verpflichtet, die Mehrwertsteuer von 12 Prozent zu bezahlen.

### **Gesetzliche Verankerung des Teilens**

In Schweden wird mit Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen sehr offen umgegangen. Die nationale Tourismusorganisation „Visit Sweden“ hat sich dafür eingesetzt, dass ganz Schweden auf der Online-Plattform Airbnb gelistet wird. Grundlage für diesen Eintrag ist das „Allmendengesetz“ (Allemansrätten), welches vorsieht, dass in Schweden Naturräume von allen kostenlos genutzt werden können, so lange die privaten Rechte und Ansprüche respektiert werden. So wirbt Schweden neuerdings auf der Plattform Airbnb damit, dass im Land überall gratis gezeltet werden kann (solange der Abstand zu privaten Häusern und Feldern respektiert wird).

## **4.3 Fazit**

Bei der Beurteilung bestehender Regulierungen steht die Klärung der gesetzlichen Rechte und Pflichten der Online-Plattformen und ihrer Anbieter im Fokus. Weiter sind für die Beurteilung bestehender und für die Gestaltung neuer Regulierungen die (richtigen) Informationen über den Sachverhalt zentral. Gelegentlich wird deshalb von den Plattformen die Herausgabe relevanter Daten gefordert. Aus der internationalen Praxis geht hervor, dass die Online-Plattformen die technischen Fragen für einen automatischen Datenaustausch mit Behörden, die Durchführung des Inkassos von Kurtaxen, die Information der Gastgeber über ortsspezifische Reglemente oder die Einforderung einer Betriebs- oder Registrierungsnummer inzwischen gelöst haben. Ein weitgehend automatisierter Vollzug und eine vereinfachte Kontrolle sind folglich in diesen Bereichen durch eine Kooperation mit den Plattformen möglich. International führt dies teilweise zu Ansätzen in denen die Plattformen verpflichtet werden.

## 5 Ansätze zur Regulierungsanpassung

Basierend auf den Erkenntnissen der vorangegangenen Kapitel stehen bei der Suche nach Möglichkeiten zur Weiterentwicklung der Regulierung folgende Themen im Fokus: Unsicherheiten bezüglich der rechtlichen Stellung und der Pflichten der Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen sind zu klären (vgl. Kapitel 5.1 Rechtsicherheit schaffen). Die Digitalisierung ermöglicht nicht nur neue Geschäftsmodelle, sondern auch neue Regulierungsmodelle (vgl. 5.2 Möglichkeiten der Digitalisierung nutzen). Viele für Regulierung und Vollzug wichtige Informationen liegen bei den Online-Plattformen bereits systematisch digital vor. Der Vollzug könnte gerade für die Kleinstanbieter der Sharing Economy durch die Kooperation mit den Online-Plattformen deutlich vereinfacht werden. Die digitalen Möglichkeiten gehen jedoch weit darüber hinaus und könnten für die ganze Beherbergungswirtschaft oder die ganze Volkswirtschaft administrative Entlastung erzielen.

### 5.1 Rechtsicherheit schaffen

Die Klärung der rechtlichen Stellung und der Pflichten der Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen ist zentral. Bei den meisten Bundesnormen ist die Rechtsicherheit gegeben. Unsicherheiten im Bundesrecht bestehen beim Mietrecht und im Bereich des Arbeitsrechts.

#### 5.1.1 Mietrecht

Die neuen Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung stellen die Praxis vor neue Herausforderungen. Dabei können aber die meisten Fragestellungen auf dem Wege der Auslegung des geltenden Rechts geklärt werden. Ein Revisionsbedarf besteht lediglich im Zusammenhang mit der Präzisierung was als Ferienwohnung gilt und bei den Modalitäten zur Einholung der Zustimmung der Vermieterschaft sowie bei den Verweigerungsgründen. Zur Gewährung von Rechtsicherheit und zur administrativen Vereinfachung in Bezug auf die Zustimmungsmodalitäten sowie bei den Verweigerungsgründen werden konkrete Anpassungen der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG)<sup>65</sup> postuliert. Da die ausführliche Prüfung und deren Ergebnisse den Rahmen dieses Unterkapitels sprengen würden, ist dem Mietrecht das ganze Kapitel 6 zugeordnet worden.

#### 5.1.2 Arbeitsrecht

Die arbeitsrechtliche Stellung von Tätigkeiten in der Sharing Economy werden im Bericht des Bundesrates vom 8. November 2017 „Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken“ in Beantwortung der Postulate 15.3854 REYNARD und 17.3222 DERDER ausführlich untersucht und beschrieben. Auf weitere Ausführungen der arbeitsrechtlichen Stellung wird hier deshalb verzichtet.

### 5.2 Möglichkeiten der Digitalisierung nutzen

Mit der Digitalisierung sind nicht nur neue Geschäftsmodelle entstanden. Die Digitalisierung ermöglicht auch neue Ansätze im Bereich der Regulierung der Beherbergungswirtschaft. Viele durch Normen verlangte Daten und Informationen werden bereits von den Plattformen, Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen oder den Gästen selbst digital erfasst. Eine automatische Verarbeitung und Übertragung der relevanten Informationen an die Behörden (z.B. Meldepflicht) kann den Vollzug vereinfachen. Im Zusammenhang mit den informellen Charakteristika der Sharing Economy besteht

---

<sup>65</sup> SR 221.213.11

zudem die Frage, ob der übliche Regulierungsansatz mit Befehl-Kontrolle-Prozessen hier weiterhin geeignet ist. Des Weiteren kann im Zuge der Digitalisierung in gewissen Bereichen die Frage der Verhältnismässigkeit neu gestellt werden. Mit der Automatisierung der mit Regulierungen verbundenen Vollzugsprozesse könnte in gewissen Bereichen allenfalls auch die Differenzierung nach „Grösse“ hinfällig werden. Beispielsweise dürfte der Freibetrag der Mehrwertsteuer darin begründet sein, dass durch den Aufwand der Verarbeitung der kleinen Beträge mehr Kosten entstehen als durch die Steuer eingenommen würde. Es ist denkbar, dass bei einer vollständigen Automatisierung der Verarbeitungsprozesse dieses Argument hinfällig würde. Eine leichter zu erreichende Vereinfachung betrifft die Digitalisierung der Prozesse im Vollzug, welcher bisher auf Papier erfolgte.

### 5.2.1 Kooperation mit den Online-Plattformen

Durch die Bündelung der Angebote von Kleinanbietern haben Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen einem immer schon dagewesenen Nischenangebot einen neuen weitreichenden Vertriebskanal beschert und den globalen Markteintritt ermöglicht. Es stellt sich die Frage, welche Rolle die Plattformen übernehmen könnten, um ihre Kleinanbieter auch in der Erfüllung der regulatorischen Pflichten zu unterstützen. Die folgenden drei Ansätze zeigen national und international diskutierte Möglichkeiten zur Kooperation mit den Online-Plattformen auf.

#### 1. Informationsvermittlung an die Anbieter bezüglich deren Rechte und Pflichten

Die Online-Plattformen können ihre Anbieter auf die geltenden Gesetze hinweisen und sie über ihre Rechte und Pflichten informieren, beispielsweise über die Angabe der Einnahmen als (Neben-)Einkommen in der Steuererklärung, die Pflicht ausländische Gäste zu melden oder die Pflicht zur Entrichtung von Kurtaxen. Beispielsweise hat die Tourismusvermarktungsorganisation „Fribourg Région“ mit der Plattform Airbnb vereinbart, dass die Plattform den Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen automatisch eine Meldung zustellt mit der Aufforderung, die Tourismusabgaben zu bezahlen.<sup>66</sup>

Darüber hinaus könnten Online-Plattformen den einzelnen Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen eine geeignete Gesamtabrechnung der Einkünfte für die Steuererklärung zur Verfügung stellen. (Ähnlich des Zinsnachweises zum 31. Dezember den Banken ihren Kunden zur Verfügung stellen).

Derzeit liegen keinerlei empirische Befunde über erhebliche Unzulänglichkeiten im Regulierungsvollzug aufgrund von Informationsdefiziten vor. Sollten künftig Unzulänglichkeiten aufgrund von Informationsdefiziten festgestellt werden, sind die relevanten Akteure (Bund, Kantone, Gemeinden, Branchenverbände sowie Online-Plattformen) gefordert, in enger Abstimmung, zur Reduktion der Informationsdefizite beizutragen. In erster Linie ist das Einholen von Informationen über Rechte und Pflichten jedoch eine Holschuld des Anbieters von Beherbergungsdienstleistungen. Eine freiwillige Information der Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über deren Rechte und Pflichten durch die Online-Plattformen<sup>67</sup> könnte allerdings bereits heute durchaus hilfreich sein.

#### 2. Weitergabe von Daten

Die Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen auf Online-Plattformen sowie deren Gäste erfassen zahlreiche Informationen und Daten digital auf den Plattformen. Dies ist in zweierlei Hinsicht auch für die Behörden interessant. Erstens stehen damit Daten digital und zentral zur Verfügung, die heute von jedem einzelnen Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen separat für den Vollzug gewisser Regulierungen erfasst werden müssen (z.B. Meldepflicht ausländischer Gäste). Zweitens sind diese Daten auch für die Statistik wertvoll.

<sup>66</sup> Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S. 131

<sup>67</sup> Wie z.B. im Kanton Freiburg

Über die Bedürfnisse für den Vollzug und der Statistik hinaus, könnte eine umfassende Herausgabe von betriebs- und personenbezogener Daten insbesondere für Kontrolltätigkeiten (z.B. korrekte steuerliche Deklaration der Einnahmen) interessant sein. Das Beispiel New Orleans zeigt, dass die Herausgabe personenbezogener Daten an die Behörden von den Online-Plattformen technisch umgesetzt werden kann.

Die Nutzung der Daten der Online-Plattformen für den Regulierungsvollzug oder die Statistik dürfte mit diversen Herausforderungen verbunden sein. Es stellt sich etwa die Frage, ob die Daten der Online-Plattformen alles abdecken, was für den Vollzug der Regulierungen notwendig ist. Zur Erfüllung der Meldepflicht dürften die Online-Plattformen beispielsweise nicht über alle relevanten Daten verfügen (z.B. Passnummer). Zur statistischen Nutzung dürften anonymisierte oder aggregierte Daten die Anforderungen der statistischen Standards nicht erfüllen. Beispielsweise wären personen- oder unternehmensbezogene Daten notwendig zur Ergänzung der Beherbergungsstatistiken. Ohne personen- respektive betriebsbezogene Daten lassen sich Doppelzählungen nicht ausschliessen. Für Online-Plattformen geltende Rechte und Pflichten bezüglich der Weitergabe von Daten haben sich an den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zu orientieren. Darüber hinausgehende Verpflichtungen erscheinen hingegen nicht opportun.

### **3. Aktive Zusammenarbeit im Regulierungsvollzug**

Das häufigste Beispiel für den Einbezug der Online-Plattformen in den Regulierungsvollzug ist das direkte Inkasso von Kurtaxen und Tourismusabgaben. Dabei ziehen die Online-Plattformen die Kurtaxen und Tourismusabgaben direkt vom Mietpreis ab und leiten die Gelder an die entsprechenden Behörden weiter. Eine solche Vereinbarung hat der Kanton Zug, als erste Schweizer Region, mit der Online-Plattform Airbnb abgeschlossen. Weitere Kantone führen aktuell Gespräche mit der Plattform Airbnb über eine direkte Erhebung der Kurtaxen. International sind bereits einige Beispiele für die Abwicklung der Kurtaxen und Tourismusabgaben über die Online-Plattformen bekannt. In der Herbstsession 2016 wurde eine Motion eingereicht, die eine Gesetzesgrundlage fordert, damit Online-Plattformen wie Airbnb Tourismusabgaben direkt erheben, und diese über eine zentrale Stelle abrechnen können (z.B. über die ESTV).<sup>68</sup>

Für eine aktive Zusammenarbeit im Regulierungsvollzug könnten weitere Normen in Betracht gezogen werden, etwa eine automatische Erfüllung der Meldepflicht ausländischer Gäste oder die automatische Übermittlung von Sozialabgaben wie AHV-Beiträge.

Diesbezüglich ist allerdings festzuhalten, dass die Verantwortung zur Einhaltung der Rechte und Pflichten von Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen in erster Linie bei den Anbietern der Beherbergungsdienstleistungen selbst liegt. Es ist derzeit davon abzusehen, den Online-Plattformen diejenigen Pflichten aufzuerlegen, welchen die Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen nachkommen müssen. Schwerwiegende Unzulänglichkeiten im Vollzug könnten allenfalls zu einer Neubeurteilung führen. Hierfür fehlen jedoch aktuell empirische Befunde.

Bei denjenigen Normen, die in der Hoheit der Kantone und Gemeinden liegen (z.B. Kurtaxe), stellt sich zudem die Frage, weshalb der Bund eine einheitliche und systematische Umsetzung für etwas beschliessen sollte, das nicht in seiner Zuständigkeit liegt.<sup>69</sup> Für die Erhebung der Kurtaxen haben viele Gebietskörperschaften (teilweise bereits seit langem) unterschiedliche Lösungsansätze umgesetzt (siehe Box Exkurs: Kurtaxen und Tourismusabgaben). Die Frage warum der Bund eine einheitliche Umsetzung beschliessen sollte, stellt sich auch für Normen, die von den Kantonen und Gemeinden autonom vollzogen werden und/oder kantonal unterschiedlich über die Bundesnorm hinausgehen (z.B. Meldepflicht ausländischer Gäste).

<sup>68</sup> Motion 16.3685 DE BUMAN Sharing Economy: Weniger Bürokratie durch eine einfache, nationale Abrechnung der Kurtaxen, die bisher nicht eingezogen werden konnten. Die Motion wurde im Rat noch nicht behandelt.

<sup>69</sup> Vergleiche auch die Begründung des Bundesrates zur Ablehnung der Motion 16.3685 DE BUMAN.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Erarbeitung einer für alle Online-Plattformen gemeinsam nutzbare Lösung eine grössere Herausforderung darstellen könnte. Zudem käme der Einbezug der Online-Plattformen in den Vollzug lediglich den Anbietern auf den Online-Plattformen zugute. Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen, die nicht über Online-Plattformen abgewickelt werden, müssten ihre gesetzlichen Pflichten weiterhin wie bisher erfüllen und könnten von den Vereinfachungen nicht profitieren. Möglicherweise müssten die Behörden im Endeffekt verschiedene Systeme parallel betreuen und dabei sicherstellen, dass Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen, die verschiedene Vertriebskanäle nutzen nicht mehrfach belastet würden.

### **Exkurs: Kurtaxen und Tourismusabgaben<sup>70</sup>**

Kurtaxen und Tourismusabgaben sind in kantonaler beziehungsweise kommunaler Hoheit. Die Handhabung von Kurtaxen unterscheidet sich in den Kantonen sehr stark. In drei Kantonen (Zürich, Basel-Landschaft, Thurgau) werden keine Kurtaxen erhoben. Einige Kantone schreiben den Gemeinden die Erhebung einer Kurtaxe vor, während dies in anderen Kantonen (Solothurn, Graubünden, Aargau und Waadt) freiwillig ist. Manche Kantone (z.B. Wallis) erheben von den Gastgeberinnen und Gastgebern neben der Kurtaxe zusätzlich eine Beherbergungs- und/oder eine Tourismusabgabe. Diese Vielfalt hat insbesondere mit den unterschiedlichen Bedürfnissen der Kantone und Gemeinden bezüglich Finanzierung der Infrastrukturen und der Ausgestaltung der Tourismuswirtschaft zu tun.

Folgende Ansätze zum Inkasso der Kurtaxen und Tourismusabgaben werden angegangen:

- Im Allgemeinen wird im Vollzug primär auf die Bürgerverantwortung abgestellt.
- Insbesondere in Gebietskörperschaften mit einem grossen Angebot in der Parahotellerie wird eine Pauschalerhebung der Abgaben seit längerem eingesetzt, unabhängig von den neuen Entwicklungen der Sharing Economy Plattformen.
- Die zuständigen Behörden auf Ebene der Kantone und Gemeinden sind sich dem Risiko bewusst, dass sich Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen auf Online-Plattformen zu wenig über ihre Rechte und Pflichten informieren könnten. Die Pflicht zur Bezahlung der Kurtaxen wird deshalb vermehrt via öffentliche Publikationsorgane oder ausnahmsweise durch eine automatische Mitteilung durch die Online-Plattform bekannt gemacht.
- Bisher hat einzig der Kanton Zug mit der Online-Plattform Airbnb eine Abmachung zum direkten Inkasso der Kurtaxe durch die Plattform getroffen. Weitere Kantone sind mit dem Unternehmen Airbnb diesbezüglich im Gespräch.
- Andere Behörden setzen auf positive Anreize sich bei den zuständigen Behörden anzumelden (z.B. durch kostenlose ÖV-Tickets für die Gäste).
- Weiter setzen einige Behörden in kleineren Gebietskörperschaften die öffentlich verfügbaren Informationen auf den Plattformen zur Kontrolle und Identifikation der Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen ein.

Vor dem Hintergrund, dass die Kantone und Gemeinden unterschiedliche Lösungsansätze für den Vollzug im Zusammenhang mit Online-Plattformen angehen, könnte der Bund eine subsidiäre koordinierende Rolle einnehmen. Dazu kann der Bund beispielsweise die Beurteilung der verschiedenen Möglichkeiten sowie den Wissenstransfer über Vor- und Nachteile der Vollzugsansätze übernehmen. In einer koordinierenden subsidiären Rolle kann der Bund die Umsetzung der verschiedenen Lösungsansätze unterstützen und beschleunigen. Das Ziel einer solchen koordinierenden Rolle des Bundes wäre die subsidiäre Unterstützung der Kantone und Gemeinden und ist keine Initiative zur Einführung neuer Verpflichtungen für Online-Plattformen. Die mit der Umsetzung der neuen Tourismusstrategie des Bundes geplante Dialog- und Koordinationsplattform könnte ein

<sup>70</sup> Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S. 126 ff.

geeigneter Rahmen sein, um diese Thematik mit den Kantonen und der Tourismuswirtschaft zu vertiefen.

### 5.2.2 Administrative Entlastung

Die Digitalisierung ermöglicht eine weitgehende Vereinfachung von Behördengängen. Die Digitalisierung solcher Behördenprozesse wird seit längerem umgesetzt. Die Anstrengungen sind je nach Norm, Regulierungsebene oder je nach Kanton unterschiedlich weit fortgeschritten. Im Kanton Neuenburg gibt es beispielsweise den „Guichet unique“, auf dem zahlreiche administrative Vorgänge jederzeit digital erledigt werden können. Für die Hotellerie werden beispielsweise die statistischen Erhebungen über den „Guichet unique“ abgewickelt. Auf Bundesebene wird im November 2017 ein One-Stop-Shop für die Wirtschaft lanciert, der unter anderem die Anmeldungen bei AHV, MWST, Handelsregister und Unfallversicherung über ein einziges Portal mit einem einzigen Login ermöglichen wird. Der One-Stop-Shop ist für Unternehmen und selbstständig Erwerbstätige konzipiert. Zwar sind solche Bestrebungen nicht branchenspezifisch, sondern für die ganze Wirtschaft gedacht. Von solchen Vereinfachungen profitiert aber auch die Beherbergungsbranche. Zudem verringert diese Lösung den administrativen Aufwand für die Anbieter über Online-Plattformen und für „traditionelle“ Beherbergungsbetriebe.

Auch die Privatwirtschaft hat Bestrebungen zur Digitalisierung der Abwicklung regulatorischer Pflichten initiiert. Beispielsweise hat der Freiburger Tourismusverband in Zusammenarbeit mit dem Kanton ein Projekt zur Vereinfachung und Automatisierung der Erhebung von Daten und deren Übermittlung an die Behörden lanciert. Die Daten über die Gäste, die bisher für die verschiedenen behördlichen Stellen (Bundesamt für Statistik, Kantonspolizei, Zentrale Kasse für die Aufenthaltstaxe, Freiburger Tourismus-Observatorium) einzeln erfasst und versandt werden mussten, sollen über eine einzige online verfügbare Plattform erfasst werden. Die Plattform verteilt den zuständigen Behörden die Daten gemäss deren Bedürfnissen und Rechten anschliessend automatisch.

Bestrebungen zur Digitalisierung und Automatisierung von Prozessen zur Erfüllung regulatorischer Anforderungen werden im Finanzsektor unter dem Begriff „Regtech“ (eine Kombination aus Regulierung und Technologie) zusammengefasst. Regtech sind privatwirtschaftlich organisierte Dienstleistungen, die Software-Lösungen zur Erfüllung von regulatorischen Pflichten und Anforderungen im Finanzsektor anbieten. Ähnliche Lösungen könnten unter Umständen auch in anderen Bereichen der Wirtschaft eingesetzt werden.<sup>71</sup>

Insgesamt sind alle Behörden und die private Wirtschaft angehalten, die Chancen der Digitalisierung konsequent zu nutzen. Zudem gilt es die Entwicklungen weiter zu verfolgen um das Potential für weitere administrative Entlastungen in neuen Technologien (z.B. Blockchain) in Betracht zu ziehen.

---

<sup>71</sup> vgl. auch Postulat Landolt 16.3256 Förderung der Digitalisierung in der Regulierung (Regtech)

### **Administrative Entlastung bei der Meldepflicht ausländischer Gäste**

Die Meldepflicht ausländischer Gäste dürfte für Beherbergungsbetriebe und Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen mit einem relativ grossen administrativen Aufwand verbunden sein. Es stellt sich daher die Frage, welche Relevanz die Meldepflicht in der heutigen Form innehat und ob sie allenfalls aufgehoben oder vereinfacht werden kann. Da der Vollzug der Meldepflicht sowie die Verwendung der Informationen daraus in kantonaler Hoheit liegen, wurde eine Umfrage bei den zuständigen kantonalen Behörden der grössten Tourismuskantone (BE, GE, VS, GR, ZH) sowie bei der Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden (VKM) durchgeführt. Mit der Umfrage konnte ein grober Überblick über die Bedürfnisse der Kantone gewonnen werden.

Die Handhabung der Meldescheine ist von Kanton zu Kanton unterschiedlich. Zum Teil geht die kantonale Meldepflicht sogar über die Anforderungen des Bundesgesetzes hinaus und umfasst auch Schweizer Gäste (ZH). Die Daten werden hier unter anderem zur Fahndung und Ermittlung von Straftätern oder der Aufklärung des Schicksals vermisster Personen eingesetzt.

Von den befragten Kantonen haben Zürich und Genf angegeben, dass eine Aufhebung der Meldepflicht nicht ihren Bedürfnissen entspräche. Der Kanton Bern konnte die Frage nicht beurteilen, da der Vollzug der Meldepflicht dort an die Gemeinden delegiert wurde.

Einer Vereinfachung der Meldepflicht mittels Digitalisierung und Automatisierung steht das Gesetz nicht entgegen. Das SEM hat in den Weisungen zur Meldepflicht präzisiert, dass die Meldepflicht nicht auf Papier oder handschriftlich erfolgen muss.<sup>72</sup>

## **5.2.3 Weitere Arbeiten zu Bundesnormen im Zusammenhang mit der Digitalisierung**

Die Digitalisierung bringt in der Wirtschaft und Gesellschaft zahlreiche Veränderungen und Umwälzungen. Immer öfter stellen sich im Zusammenhang mit der Digitalisierung auch Fragen zur Regulierung. Teilweise auch zu Regulierungen, welche die Beherbergungswirtschaft betreffen. Neben dem Bericht des Bundesrates vom 8. November 2017 „Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken“ zur arbeitsrechtlichen Stellung von Tätigkeiten in der Sharing Economy, sind insbesondere die laufenden Arbeiten zum Postulat 17.3045 Schwab „Eine Prospektivstudie über die Auswirkungen der Robotisierung in der Wirtschaft auf das Steuerwesen und auf die Finanzierung der Sozialversicherungen“ im Bereich der Steuern und die Arbeiten von TA-Swiss zu einem Bericht „Technologiefolgeabschätzung Sharing Economy“ zu nennen. Weiter untersucht das WBF (SECO) wo die bestehende wirtschaftspolitisch relevante Gesetzgebung die Digitalisierung unnötig behindert, oder wo sie durch die digitale Entwicklung redundant wird. Dabei gewährleistet eine zielgerichtete Analyse unter Miteinbezug der Betroffenen die relevanten Aspekte zu identifizieren. Aus der Beherbergungsbranche wurde dabei bisher kein spezifischer Bedarf vermeldet. Die Ergebnisse dieses Digitalisierungstests sollen 2018 vom Bundesrat verabschiedet werden. Im Rahmen der Umsetzung des Postulates der WAK-N 15.4086<sup>73</sup> wird auch das Postulat Landolt 16.3256: „Förderung der Digitalisierung in der Regulierung (Regtech)“ beantwortet. Letzteres fordert unter anderem zu untersuchen, in welchen Bereichen Regtech bei der Anwendung von Regulierungen eingesetzt werden kann.

<sup>72</sup> SEM I 3.1.3

<sup>73</sup> Postulat 15.4086 WAK-N Für einen wettbewerbsfähigen Finanzplatz im Bereich neuer Finanztechnologien

## 5.3 Fazit

Bei den meisten Bundesnormen ist die Rechtssicherheit gegeben. Bezüglich der arbeitsrechtlichen Stellung der Anbieter in der Sharing Economy sowie der Auswirkungen auf die Sozialwerke besteht ein eigenständiger Bericht des Bundesrates<sup>74</sup>. Die Unklarheiten im Mietrecht werden im nächsten Kapitel detailliert beurteilt.

Zu den Auswirkungen der Sharing Economy und der Digitalisierung auf die Regulierung, sowie umgekehrt, werden in der Verwaltung aktuell verschiedene Untersuchungen durchgeführt und Berichte verfasst. Die Schlussfolgerungen daraus können auch für die Beherbergungswirtschaft relevant sein.

In der öffentlichen Diskussion wird oft der Einbezug der Online-Plattformen in den Vollzug vorgeschlagen. Für eine solche Kooperation der Behörden mit den Online-Plattformen werden drei unterschiedliche Ansätze diskutiert. 1. Die Online-Plattformen informieren ihre Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen bezüglich deren Rechte und Pflichten. 2. Die Online-Plattformen leiten den zuständigen Behörden diejenigen Daten weiter, welche diese für den Regulierungsvollzug (z.B. Meldepflicht) oder zur Erstellung statistischer Grundlagen benötigen. 3. Die Online-Plattformen übernehmen eine aktive Rolle im Regulierungsvollzug (z.B. direktes Inkasso der Kurtaxen durch die Plattform).

Die Online-Plattformen sind keine neue Beherbergungsform, sondern ein neuer Vertriebskanal. Die Verantwortung zur Einhaltung der Rechte und Pflichten von Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen liegt in erster Linie bei den Anbietern der Beherbergungsdienstleistungen selbst und nicht bei den Online-Plattformen. Vor diesem Hintergrund ist derzeit davon abzusehen, die Pflichten der einzelnen Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen auf die Online-Plattformen zu überwälzen. Schwerwiegende Unzulänglichkeiten im Vollzug könnten allenfalls zu einer Neuurteilung führen. Hierfür fehlen jedoch aktuell empirische Befunde. Für Kooperationen im Regulierungsvollzug besteht eine weitere Herausforderung darin, eine für alle Online-Plattformen gemeinsam nutzbare Lösung zu erarbeiten. Parallel dazu wäre das Vollzugssystem für Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen, die nicht über Online-Plattformen erfolgen, zu betreuen. Für diejenigen Normen, die in der Hoheit der Kantone und Gemeinden liegen oder von diesen autonom vollzogen werden, ist zudem davon abzusehen, dass der Bund eine einheitliche und systematische Umsetzung beschliesst.

Vor dem Hintergrund, dass die Kantone und Gemeinden bereits unterschiedliche Lösungsansätze für den Regulierungsvollzug im Zusammenhang mit Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen angehen, kann der Bund eine subsidiäre koordinierende Rolle einnehmen und die Diffusion von zielführenden Vollzugsansätzen beschleunigen. Die mit der Umsetzung der neuen Tourismusstrategie des Bundes geplante Dialog- und Koordinationsplattform könnte ein geeigneter Rahmen sein, um diese Thematik mit den Kantonen und der Tourismuswirtschaft zu vertiefen.

Im Allgemeinen sind die Bestrebungen zur administrativen Entlastung durch die Möglichkeiten der Digitalisierung fortzusetzen. Dadurch können gerade auch die administrativen Hürden für Kleinanbieter gesenkt werden. Zudem gilt es die Entwicklungen weiter zu verfolgen, um das Potential für weitere administrative Entlastungen in neuen Technologien (z.B. Blockchain) zu erkennen und deren Nutzung in Betracht zu ziehen.

---

<sup>74</sup> Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken

## 6 Prüfung und Revision des Mietrechts

Auf einer digitalen Beherbergungsplattform<sup>75</sup> kann ein Anbieter ein Inserat für eine Aufenthaltsmöglichkeit veröffentlichen. Die Publikation bezieht sich auf ein Zimmer, mehrere Zimmer oder eine Wohnung, welche für einen begrenzten Zeitraum einem Dritten<sup>76</sup> gegen ein Entgelt zum Gebrauch überlassen werden sollen. Daneben können noch weitere Dienstleistungen, wie beispielsweise eine Stadtführung oder Frühstück, angeführt werden. Sofern eine Nachfrage besteht und übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben werden, entsteht zwischen dem Gast und dem Gastgeber ein Vertragsverhältnis. Wie der betreffende Vertrag rechtlich zu qualifizieren ist, und welche Regelungen zum Tragen kommen können, hängt von der konkreten Parteivereinbarung und von weiteren Faktoren<sup>77</sup> ab. Die Beherbergungsformen weisen internationale Anknüpfungspunkte auf. Gegenstand der nachfolgenden Darlegungen sind Sachverhalte, in denen schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt.<sup>78</sup> Die Vertragsbeziehung kann Elemente von mehreren Vertragsarten, wie Kaufrecht oder Auftragsrecht, enthalten.<sup>79</sup> Es liegt damit regelmässig ein sog. Innominatkontrakt vor, d. h. eine Kombination vorhandener gesetzlich geregelter Typen oder Elemente in einem Vertrag oder die Schaffung eines neuen Vertrages.<sup>80</sup> Denkbar ist das Vorhandensein eines Beherbergungs- oder Gastaufnahmevertrages. Bei einem gastgewerblichen Innominatkontrakt müssten in Bezug auf die Haftung besondere Vorschriften des Obligationenrechts (OR)<sup>81</sup> beachtet werden (Art. 487 ff.).<sup>82</sup> Soweit die wesentlichen Elemente (*essentialia negotii*) der Vereinbarung in der entgeltlichen Überlassung von Räumlichkeiten zum Gebrauch bestehen, ist die Unterordnung unter die mietrechtlichen Bestimmungen und damit die Artikel 253 ff. OR vorzunehmen.<sup>83</sup>

Der Gastgeber kann seinerseits Mietpartei sein. Dies bedeutet, dass er einem Dritten die gemietete Wohnung oder einen Teil davon gegen ein Entgelt zum Gebrauch überlässt. Im Verhältnis zwischen dem gastgebenden Mieter und dem Vermieter der betroffenen Wohnung, sind zunächst die Regelungen über die Untermiete (Art. 262 OR) heranzuziehen. Diese Qualifikation entspricht der einhelligen Lehre und wurde auch vom Mietgericht Zürich vorgenommen.<sup>84</sup> Dahingegen liegt kein Untermietverhältnis vor, wenn Dritte zeitweilig und unentgeltlich in gemieteten Räumlichkeiten untergebracht werden,<sup>85</sup> beim Empfang von Besuch im Mietobjekt und wenn Lebenspartner dauernd aufgenommen werden.<sup>86</sup> Artikel 262 OR wird auch dann nicht angewendet, wenn eine Mietsache Dritten dauernd unentgeltlich überlassen wird. Im letzterwähnten Fall liegt eine Gebrauchsleihe im Sinne von Artikel 305 OR vor.<sup>87</sup>

Die einem zahlenden Dritten zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten können sich im Eigentum des Gastgebers befinden. In Bezug auf das vertragliche Verhältnis zum Gast sind die mietrechtlichen Bestimmungen des OR anwendbar. Beherbergungsplattformen werden von vielen Eigentümern genutzt. Aus finanzieller Hinsicht kann es sich für die Eigentümer unter Umständen mehr lohnen, Wohnungen wiederholt und zeitweilig an Gäste über eine Beherbergungsplattform zu vermieten, als langfristige Mietverträge abzuschliessen.<sup>88</sup> Der Eigentümer kann seinerseits noch in einer rechtlichen Beziehung zu anderen Personen stehen. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB)<sup>89</sup> regelt neben dem

<sup>75</sup> Die Website von Airbnb enthält neben Unterkünften noch weitere Angebote, wie beispielsweise die Entdeckungen, vgl. [www.airbnb.ch](http://www.airbnb.ch). Auch bei [www.freebirdclub.com](http://www.freebirdclub.com), einer Plattform für Reisende über 50 Jahren, werden neben der Logis auch die Ausflüge mit den Gastgebern betont. Auf der Hauptseite von <https://gloveler.de> wird textlich und bildlich ein Konnex zu möglichen Gründen für die Suche nach einer Unterkunft erstellt, indem auf den Besuch einer Veranstaltung hingewiesen wird und im Hintergrund beispielsweise das Bild eines Fussballfelds erscheint.

<sup>76</sup> Die Beherbergungsplattformen verwenden die Terminologie „Gast“ und „Gastgeber“.

<sup>77</sup> Beispielsweise ob ein gewerbsmässiges Vorgehen vorliegt.

<sup>78</sup> Vgl. dazu vorne Ziffer 1 Einleitung.

<sup>79</sup> Vgl. dazu JUD/STEIGER, *Airbnb in der Schweiz*, Rz 11.

<sup>80</sup> Vgl. Prof. Dr. Claire HUGUENIN, *Obligationenrecht interaktiv*, Universität Zürich, Ziffer 23, abrufbar unter: [http://www.rwi.uzh.ch/elt-ist-huguenin/orbt/innominatvertrag/de/html/unit\\_begriff.html](http://www.rwi.uzh.ch/elt-ist-huguenin/orbt/innominatvertrag/de/html/unit_begriff.html)

<sup>81</sup> SR 220

<sup>82</sup> SPIRIG, *Grundsätze*, Rz. 9 ff., m. w. H.

<sup>83</sup> JUD/STEIGER, *Airbnb in der Schweiz*, Rz 11 ff.; FISCHER, *Airbnb*, S. 14.

<sup>84</sup> Vgl. SPIRIG, *Grundsätze*, Rz. 44; *Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST*, Ziff. 23.2.7.2, S. 632; *Commentaire pratique-BISE/PLANAS*, Art. 262 OR N. 89 ff.; JUD/STEIGER, *Airbnb in der Schweiz*, Rz 19; VISCHER, *Zivilrechtliche Schranken*, S. 488 f.; Urteil des Mietgerichts Zürich vom 9. Februar 2017, MG160009-L, ZMP 2017 Nr. 2.

<sup>85</sup> Als Beispiel kann die Nutzung der Plattform [www.couchsurfing.com](http://www.couchsurfing.com) angeführt werden. Die Gäste übernachten kostenlos bei den Gastgebern.

<sup>86</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 11; BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 1.

<sup>87</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 12; SPIRIG, *Grundsätze*, Rz. 8.

<sup>88</sup> MARTEL, *Touristen als Konkurrenz für Mieter*.

<sup>89</sup> SR 210

Alleineigentum auch das gemeinschaftliche Eigentum. Für Eigentümergemeinschaften sind, abhängig vom Rechtsgrund für das gemeinschaftliche Eigentum, die Bestimmungen über das Stockwerkeigentum (Art. 712a ff. ZGB), über das Miteigentum (Art. 646 ff. ZGB) oder das Gesamteigentum (Art. 652 ff. ZGB) heranzuziehen. Von einer regelmässigen zeitweiligen Überlassung einer Wohnung oder von Zimmern zum Gebrauch können auch die Nachbarn betroffen sein. In diesem Zusammenhang stehen insbesondere die Immissionen durch eine hohe Gästefrequenz im Vordergrund.<sup>90</sup>

## 6.1 Wohnraum im Hauptmietverhältnis – Ferienwohnung im Untermietverhältnis?

### 6.1.1 Tatbestand und Rechtsfolgen von Artikel 253a Absatz 2 OR

In den allgemeinen Bestimmungen des Mietrechts wird der Geltungsbereich umschrieben. Entsprechend Artikel 253a Absatz 2 OR sind die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen nicht für Ferienwohnungen anwendbar, welche für höchstens drei Monate gemietet werden. Artikel 253a Absatz 2 OR wird in dem Sinne ausgelegt und damit die Rechtsfolge dementsprechend umschrieben, dass die Sozialschutzbestimmungen des Mietrechts für die betroffenen Mietverhältnisse nicht gelten.<sup>91</sup> Dies bedeutet, dass der Gast den Mietzins für die Ferienwohnung nicht anfechten kann und auch nicht die rechtliche Möglichkeit hat, eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu verlangen.<sup>92</sup> Nicht anwendbar sind im Weiteren die Regelungen betreffend die ungerechtfertigte Kündigung des Mietvertrages.<sup>93 94</sup> Dahingegen sind andere mietrechtliche Bestimmungen bei der Miete einer Ferienwohnung zu berücksichtigen. Der Gast kann sich auf die Mängelrechte des OR stützen, wenn die gemieteten Räumlichkeiten zum vorausgesetzten Gebrauch nicht tauglich sind.<sup>95</sup>

#### Ferienwohnung

Das erste Tatbestandselement ist das Vorliegen einer Ferienwohnung. Eine Ferienwohnung im Sinne des Mietrechts existiert dann, wenn der Zweck im Verbringen der Ferien besteht.<sup>96</sup> Es ist damit ein besonderer Gebrauchszweck vorhanden und der Aufenthalt ist von vorübergehender Dauer. Unter Ferien entsprechend Artikel 253a Absatz 2 OR wird der Aufenthalt zum Zwecke der Erholung verstanden.<sup>97</sup> Der Zweck der Nutzung von Räumlichkeiten im Einzelfall wird durch die beteiligten Parteien, d.h. bei der Verwendung einer Beherbergungsplattform durch den Gastgeber und den Gast vereinbart. Die Abmachung zwischen den Parteien kann ausdrücklich oder stillschweigend sein.<sup>98</sup>

#### Dauer

Die Miete für höchstens drei Monate bildet das zweite Tatbestandselement von Artikel 253a Absatz 2 OR. Die durchschnittliche Aufenthaltsdauer von Nutzenden von Airbnb beträgt gemäss einer Hochrechnung des Walliser Tourismus Observatoriums 4.5 Nächte.<sup>99</sup> Die Wohnungen werden damit im Durchschnitt für einen Zeitraum von höchstens drei Monaten gemietet. Sofern das andere Tatbestandselement noch hinzukommt, greift Artikel 253a Absatz 2 OR und die Rechtsfolge besteht darin, dass auf das Vertragsverhältnis nicht sämtliche Bestimmungen des Mietrechts anwendbar sind.

<sup>90</sup> Beispielsweise erhöhtes Verkehrsaufkommen in einem ruhigen Quartier oder durch Rollkoffer verursachte Geräusche.

<sup>91</sup> Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER, Ziff. 4.4.4.2, S. 85.

<sup>92</sup> Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1389, hier 1422.

<sup>93</sup> Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER, Ziff. 4.4.4.2, S. 85.

<sup>94</sup> BK-GIGER, Art. 253a OR N. 32, vertritt die Auffassung, dass neben den Bestimmungen über Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und andern missbräuchlichen Forderungen des Vermieters und denjenigen zum Kündigungsschutz wohl auch gewisse allgemeine Bestimmungen des Mietrechts (Art. 253-268b OR) nicht gelten.

<sup>95</sup> Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER, Ziff. 4.4.4.2, S. 85; ZK-HIGI, Art. 253a-253b OR, N. 47.

<sup>96</sup> Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1389, hier 1482; BK-GIGER, Art. 253a OR N. 29; ZK-HIGI, Art. 253a-253b OR N. 45.

<sup>97</sup> BK-GIGER, Art. 253a OR N. 29; Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER, Ziff. 4.4.4.2, S. 85 f.

<sup>98</sup> BK-GIGER, Art. 253a OR N. 29.

<sup>99</sup> WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und in der Schweiz.

## 6.1.2 Problematik

Abgrenzungsfragen im Zusammenhang mit der Anwendung von Artikel 253a Absatz 2 OR ergeben sich insbesondere bei der Untervermietung. Der Gastgeber hat einerseits einen Mietvertrag mit einem Vermieter abgeschlossen und als Zweck die Wohnnutzung vereinbart. Andererseits besteht ein vertragliches Verhältnis zu einem Dritten, welcher sich zum Verbringen von Ferien während einer Dauer von weniger als drei Monaten in der gemieteten Wohnung aufhält. Würde der beschriebene Sachverhalt Artikel 253a Absatz 2 OR unterstellt werden, dann würden im Mietverhältnis und im Untermietverhältnis jeweils unterschiedliche Zwecke vorliegen. Im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter wäre die Wohnnutzung vereinbart, während im Vertrag zwischen dem Mieter und dem Untermieter eine Feriennutzung abgemacht wäre. Ein und dasselbe Mietobjekt wäre gleichzeitig ein Wohnraum und eine Ferienwohnung. In der vertraglichen Beziehung zum Vermieter könnte sich der Mieter auf die Sozialschutzbestimmungen des Mietrechts stützen, während dieser Weg dem Untermieter im Verhältnis zum untervermietenden Mieter versagt bliebe.

Die Rechte und Pflichten des Untervermieters können nicht losgelöst vom Hauptmietverhältnis mit dem Vermieter betrachtet werden. Die Vermieterschaft, welche regelmässig das Eigentum an der Mietsache aufweist,<sup>100</sup> hat eine andere Art von Berechtigung als die Mieterschaft. Letztere leitet ihre Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag ab. Die Eigentümerschaft hat dahingegen die Sachherrschaft und kann innerhalb der Schranken der Rechtsordnung über das Eigentum verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB). Eine Art über Eigentum zu verfügen, kann im Abschluss eines Mietvertrags bestehen. Auf der Grundlage der Vereinbarung kann die Mieterschaft das Mietobjekt nutzen und die mietrechtlichen Bestimmungen des OR (Art. 253 ff.) sind anwendbar. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist die entgeltliche Aufnahme von Gästen in einer Mietwohnung einzuordnen. Die teilweise fehlende dingliche Berechtigung an der gemieteten Wohnung und das Hauptmietverhältnis<sup>101</sup> schränken das rechtliche Können und Dürfen des untervermietenden Mieters ein. Dem Gast darf im Untermietvertrag „*nicht mehr und nicht anderes*“ als der vertragsgemässe Gebrauch der Mietsache, wie er im Hauptmietverhältnis zwischen Vermieter und Mieter (Gastgeber) gilt, gewährt werden.<sup>102</sup> Die Berechtigung der Mieterschaft erstreckt sich auf die vertraglich vereinbarte Gebrauchsmöglichkeit.<sup>103</sup>

Die abschliessende Würdigung der Problematik, ob die wiederholte entgeltliche Aufnahme von Gästen im Mietobjekt für eine Dauer von jeweils weniger als drei Monaten<sup>104</sup> unter die Regelung von Art. 253a Absatz 2 OR subsumiert werden kann, ist eine Frage der Auslegung. Sowohl Artikel 253a Absatz 2 OR (Geltungsbereich) als auch Artikel 262 OR sind mit dem geltenden Wortlaut seit dem 1. Januar 1990 in Kraft. Die Regelungen wurden damit zu einem Zeitpunkt geschaffen, in welchem die Digitalisierung und damit einhergehend die durch Beherbergungsplattformen vermittelte wiederholte und zeitweilige Gebrauchsüberlassung von privaten Räumen noch nicht bekannt waren bzw. erst in den Anfängen steckten. Dem Schweizerischen Bundesgericht wurde soweit ersichtlich bisher kein Sachverhalt im betreffenden Kontext unterbreitet.

Der Umstand, dass Ferienwohnungen nicht die primären Wohnbedürfnisse abdecken, wird als Legitimation dafür angeführt, dass die Sozialschutzbestimmungen nicht herangezogen werden können.<sup>105</sup> Wird im Hauptmietverhältnis die Wohnnutzung vereinbart und hält sich der Untermieter (Gast) zu Ferienzwecken in den Räumlichkeiten auf, so stellt sich die Frage nach dem Schutzbedarf. Eine Unterordnung des betreffenden Sachverhalts unter Artikel 253a Absatz 2 OR würde bedeuten, dass der Untermieter als weniger schutzwürdig betrachtet würde. Ein Gast, der einen Untermietvertrag abschliesst, weil er in einer bestimmten Stadt eine berufliche Verpflichtung wahrnimmt, könnte sich

<sup>100</sup> Es kann sich hierbei um eine natürliche oder eine juristische Person, beispielsweise eine Genossenschaft, handeln. Die Vermieter können auch in einer Eigentümergemeinschaft zusammengeschlossen sein.

<sup>101</sup> Dazu gehören gemäss ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 18, unter anderem der Zweck und die Modalitäten des Gebrauchs, welche Vermieter und Mieter vereinbart haben.

<sup>102</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 18, Hervorhebungen in der Quelle.

<sup>103</sup> BK-GIGER, Art. 253 OR N. 91 und 93.

<sup>104</sup> Gemäss BK-GIGER, Art. 253a OR N. 27, wird die gesetzliche Grenze in einem Fall der fünfmaligen mit Unterbrüchen erfolgenden Vermietung einer Wohnung für eine Dauer von je drei Wochen im gleichen Jahr nicht überschritten.

<sup>105</sup> Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER, Ziff. 4.4.4.2, S. 85.

dahingegen auf sämtliche Bestimmungen des Mietrechts stützen. Für ein und dieselbe Wohnung können bei der Untervermietung abhängig vom vereinbarten Zweck und vom konkreten Gast unterschiedliche Vorschriften anwendbar sein. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn sich der erste Untermieter in der Wohnung aufhält, damit er an einem Ort einen Kongress besuchen kann und der zweite Untermieter (gleichzeitig oder zu einem späteren Zeitpunkt), damit er Ski fahren kann.

Die Thematik, ob der Gast aus der Schweiz oder aus einem anderen Staat, welcher über den Weg einer Beherbergungsplattform einen Untermietvertrag abschliesst, in einem Umfang schutzbedürftig wäre, dass ihm durch den Verzicht auf die Anwendung der Sozialschutzbestimmungen ein Nachteil erwachsen würde, kann unterschiedlich beurteilt werden. Der Gast als Untermieter würde im Vergleich zum Wohnungsmieter aber eine schwächere Rechtsposition aufweisen. Aufgrund der kurzen Dauer des Aufenthalts des Gastes kann es als gerechtfertigt erscheinen, dem Mieter von Wohnräumen einen stärkeren Schutz einzuräumen als dem Untermieter einer Ferienwohnung.

Die Vermieterschaft hat an der Mietsache eine dingliche Berechtigung, wozu auch der Abschluss eines Mietvertrages gehört. Dieser ist massgebend für die Berechtigung der Mieterschaft. Sachenrechtliche und vertragsrechtliche Erwägungen sprechen gegen eine Anwendung von Artikel 253a Absatz 2 OR auf die wiederholte entgeltliche Gebrauchsüberlassung von zu Wohnzwecken gemieteten Räumlichkeiten an einen Untermieter. Die rechtlichen Grundlagen lassen aber auch eine andere Auslegung zu. Aufgrund der neuen Erscheinungsformen von privater Raumvermietung (Häufigkeit; kurzzeitige Überlassung von privatem Wohnraum) entstehen im Zusammenhang mit Artikel 253a Absatz 2 OR und Artikel 262 OR Rechtsunsicherheiten. Eine Klärung der Thematik würde im Zusammenhang mit der wiederholten Untervermietung einer Wohnung dazu beitragen, Unwägbarkeiten zu beseitigen.

### 6.1.3 Näher zu prüfender Lösungsvorschlag

Neben der Rechtsunsicherheit besteht die Problematik in der Rechtszersplitterung. Abhängig vom vereinbarten Zweck sind unterschiedliche Bestimmungen anwendbar. Es gibt verschiedene Wege, um die Thematik anzugehen. Ein Handlungsbedarf liegt vor. Die hier zur Diskussion gestellte, näher zu prüfende Lösung, besteht darin, die wiederholte zeitweilige Untervermietung von Räumlichkeiten, welche im Hauptmietverhältnis Wohnzwecken gewidmet sind, vom Anwendungsbereich von Artikel 253a Absatz 2 OR auszunehmen. Die vorgeschlagene Möglichkeit könnte ohne eine Anpassung des erwähnten Gesetzesartikels umgesetzt werden.

Die Marginalie von Artikel 253a Absatz 2 OR lautet Geltungsbereich und Ziffer 1 Wohn- und Geschäftsräume. In der VMWG sind der Geltungsbereich und in diesem Zusammenhang ausdrücklich Artikel 253a Absatz 1 OR in Artikel 1 geregelt. Die Bestimmung enthält eine Umschreibung der Objekte, welche zusammen mit Wohn- und Geschäftsräumen zum Gebrauch überlassen werden. Artikel 2 VMWG bezieht sich auf die Ausnahmen und nimmt auf die Artikel 253, Absatz 2, 253b Absätze 2 und 3 OR Bezug. Inhaltlich wird festgehalten, für welche Mietobjekte die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und andern missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen nicht anwendbar sind. Im Weiteren wird definiert, welche Vorschriften des OR und der VMWG bei Wohnungen, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden, herangezogen werden dürfen.

Von der Systematik her besteht ein innerer Zusammenhang der Regelung von Artikel 1 VMWG und des neuen vorgeschlagenen Rechtssatzes. Aus diesem Grund erscheint es nicht als erforderlich, für die Formulierung einen separaten Verordnungsartikel zu schaffen. Die hier zur Diskussion gestellte Lösung besteht dementsprechend in der Schaffung eines neuen zweiten Absatzes von Artikel 1 VMWG. In der künftigen Bestimmung könnte festgehalten werden, dass bei der wiederholten auch weniger als drei Monate dauernden Untervermietung von Wohnräumen keine Ferienwohnung vorliegt.

## 6.2 Untermiete

### 6.2.1 Klassische Untermiete und wiederholte zeitweilige Untermiete

Soweit bei der Vereinbarung zwischen dem Gastgeber und dem Gast die entgeltliche Überlassung von Räumlichkeiten zum Gebrauch im Vordergrund steht, erfolgt eine Unterordnung unter die mietrechtlichen Bestimmungen des OR.<sup>106</sup>

Artikel 262 OR betreffend die Untermiete ist nach Lehre und Rechtsprechung anwendbar, wenn die Mieterschaft die gemietete Sache (beispielsweise eine Wohnung) ganz oder teilweise einer Drittperson zum Gebrauch überlassen will bzw. überlässt und dafür ein Entgelt erhält.<sup>107</sup> Der geltende Wortlaut von Artikel 262 OR ist am 1. Juli 1990 zusammen mit den übrigen Bestimmungen des Mietrechts in Kraft getreten. Unter dem früheren Recht war es möglich, in standardisierten Mietverträgen ein Verbot der Untermiete aufzunehmen. Denkbar war auch eine vertragliche Einschränkung des Rechts auf Untermiete.<sup>108</sup> Mit der Inkraftsetzung der heute geltenden Regelung wollte der Gesetzgeber dem in den meisten standardisierten Vertragstypen enthaltenen Verbot der Untermiete entgegenwirken. Nach der Auffassung des Gesetzgebers lag der Untersagung in den Vereinbarungen keine Abwägung der im konkreten Fall auf dem Spiel stehenden Parteiinteressen zugrunde.<sup>109</sup> Die Anliegen der Parteien kommen auch im Zusammenhang mit dem Grundgedanken der Untermiete zum Tragen. Diese ist für Sachverhalte gedacht, in denen die Mieterschaft eine Mietsache vorübergehend nicht nutzen kann (beispielsweise wegen eines Aufenthalts im Ausland) und diese aus finanziellen Gründen für die Dauer der Abwesenheit einer Drittperson überlässt. Ein weiterer Anwendungsfall wird darin erblickt, dass die Wohnung zu gross geworden ist, weil ein Familienmitglied weggezogen oder verstorben ist.<sup>110</sup>

In der Kürze des Verbleibs in der Wohnung bei den neueren Erscheinungsformen liegt ein Unterschied zu Vorstellungen, wie sie der klassischen Untermiete zugrunde liegen. Die Untermiete wegen eines Auslandsaufenthalts<sup>111</sup> und namentlich wegen der Grösse der Wohnung dürften länger als 4.5 Nächte<sup>112</sup> dauern. Bei der klassischen Untermiete muss die Mieterschaft aber die Absicht haben, das gemietete Objekt später wieder selber zu nutzen. Andernfalls könnte ein Kündigungsgrund vorliegen.<sup>113</sup> Im Ergebnis erschliesst sich, dass mit der Digitalisierung und der verbreiteten Nutzung von Beherbergungsplattformen neue Sachverhalte einhergehen. Damit kann eine Differenzierung zwischen der klassischen Untermiete und der wiederholten zeitweiligen Untermiete vorgenommen werden. Eine Mietpartei darf Beherbergungsplattformen wie beispielsweise Airbnb nutzen. Massgebend ist, dass die rechtlichen Anforderungen der Untermiete erfüllt sind.<sup>114</sup> Vor diesem Hintergrund ist zu untersuchen, inwieweit die geltende Regelung sich für die neueren Erscheinungsformen als sachgerecht erweist.

### 6.2.2 Rechtliche Grundlagen

#### 6.2.2.1 Bundesgesetz

Eine erste Vorschrift zur Untermiete ist im ersten Abschnitt (Allgemeine Bestimmungen) des Achten Titels (Die Miete) enthalten. Artikel 262 OR regelt inhaltlich die Modalitäten im Verhältnis zwischen der Mieterschaft und der Vermieterschaft. Artikel 262 OR wird als relativ zwingende Bestimmung zugunsten

<sup>106</sup> JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 11 ff.; FISCHER, Airbnb, S. 14.

<sup>107</sup> Vgl. SPIRIG, Grundsätze, Rz. 44; Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.7.2, S. 632; Commentaire pratique-BISE/PLANAS, Art. 262 OR N. 89 ff.; JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 19; VISCHER, Zivilrechtliche Schranken, S. 488 f.; Urteil des Mietgerichts Zürich vom 9. Februar 2017, MG160009-L, ZMP 2017 Nr. 2.

<sup>108</sup> BGE 81 II 346 E. 2 S. 350.

<sup>109</sup> Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1389, hier 1443.

<sup>110</sup> BGE 138 III 59 E. 2.2.1 S. 63.

<sup>111</sup> Erfolgt gemäss BGE 138 III 59 E. 2.2.1 S. 63 aus finanziellen Gründen. Diese dürften nur bei einem längeren Auslandsaufenthalt zum Tragen kommen.

<sup>112</sup> Gemäss einer Hochrechnung des Walliser Tourismus Observatoriums entspricht dieser Zeitraum der durchschnittlichen Übernachtungsdauer von Nutzenden von Airbnb, WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und in der Schweiz.

<sup>113</sup> BGE 138 III 59 E. 2.2.2 S. 64.

<sup>114</sup> Urteil des Mietgerichts Zürich vom 9. Februar 2017, MG160009-L, ZMP 2017 Nr. 2.

der Mieterschaft qualifiziert. Es dürfen keine Einschränkungen zum Nachteil der Mietpartei formuliert werden. Die Parteien können die gesetzliche Regelung ergänzen, aber nicht abändern.<sup>115</sup>

Eine weitere Vorschrift betreffend die Untermiete ist im dritten Abschnitt (Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen) des Achten Titels des OR enthalten. Gegenstand von Artikel 273b OR sind der Kündigungsschutz und die Erstreckung unter Berücksichtigung des Hauptmietverhältnisses.

Die VMWG enthält keine Vorschriften zur Untermiete.

### 6.2.2.2 Rahmenmietverträge

#### *Grundlagen*

Gestützt auf das Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung vom 23. Juni 1995<sup>116</sup> und die Verordnung über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung (VRA) vom 31. Januar 1996<sup>117</sup> können Vermieter- und Mieterverbände gemeinsam Musterbestimmungen über den Abschluss, den Inhalt und die Beendigung der einzelnen Mietverhältnisse über Wohn- und Geschäftsräume vereinbaren.<sup>118</sup> Die Vertragsparteien können einen übereinstimmenden Antrag stellen, der auf die Allgemeinverbindlicherklärung der Rahmenmietverträge lautet.<sup>119</sup> Gestützt auf einen gemeinsamen Antrag der Vertragsparteien kann der Bundesrat unter bestimmten Voraussetzungen Abweichungen von zwingenden Bestimmungen des Mietrechts bewilligen.<sup>120</sup>

#### *Rahmenmietvertrag für die Westschweiz*

Mit Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Rahmenmietvertrags für die Westschweiz und über die Abweichung von zwingenden Bestimmungen des Mietrechts vom 20. Juni 2014 wurden die Bestimmungen des Rahmenmietvertrags vom 12. Dezember 2007 für die Kantone Genf, Waadt, Neuenburg, Freiburg, Jura und die sieben französischen Bezirke des Kantons Wallis für allgemeinverbindlich erklärt. Eine Abweichung von den zwingenden Bestimmungen des Obligationenrechts wurde unter anderem für Artikel 8 der paritätischen westschweizerischen Bestimmungen für Wohnräume bewilligt.<sup>121</sup> Die genannte Bestimmung bezieht sich auf die Untermiete.<sup>122</sup> Der Bundesratsbeschluss trat am 1. Juli 2014 in Kraft und wird bis am 30. Juni 2020 gelten.<sup>123</sup>

#### *Rahmenmietvertrag für den Kanton Waadt*

Durch den Bundesratsbeschluss über die Genehmigung der kantonalen Allgemeinverbindlicherklärung des Rahmenmietvertrags «Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud» und über die Abweichung von zwingenden Bestimmungen des Mietrechts vom 20. Juni 2014 wurde die kantonale Allgemeinverbindlicherklärung des Staatsrates des Kantons Waadt vom 21. Mai 2014 genehmigt. Unter anderem für Artikel 22 der «Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud» wurde eine Abweichung von zwingenden Bestimmungen des Obligationenrechts bewilligt.<sup>124</sup> Regelungsgegenstand von Artikel 22 des kantonalen Rahmenmietvertrags ist die Untermiete.<sup>125</sup> Im Kanton Waadt ist damit zusätzlich ein kantonaler Rahmenmietvertrag zu respektieren. Das Inkrafttreten des Bundesratsbeschlusses erfolgte per 1. Juli 2014. Der Beschluss wird bis zum 30. Juni 2020 gelten.<sup>126</sup>

<sup>115</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 4; BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 2; Commentaire pratique-BISE/PLANAS, Art. 262 OR N. 3.

<sup>116</sup> SR 221.213.15

<sup>117</sup> SR 221.213.151

<sup>118</sup> Artikel 1 Absatz 1 Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung vom 23. Juni 1995.

<sup>119</sup> Artikel 4 Absatz 1 Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung vom 23. Juni 1995.

<sup>120</sup> Artikel 3 Absatz 1 Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung vom 23. Juni 1995.

<sup>121</sup> BBI 2014 5215, Artikel 1 Absätze 1 und 3 des erwähnten Bundesratsbeschlusses.

<sup>122</sup> BBI 2014 5215, hier 5219

<sup>123</sup> BBI 2014 5215, Artikel 5 des erwähnten Bundesratsbeschlusses.

<sup>124</sup> BBI 2014 5223, Artikel 1 und 2 des erwähnten Bundesratsbeschlusses.

<sup>125</sup> Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud.

<sup>126</sup> BBI 2014 5223, Artikel 3 des erwähnten Bundesratsbeschlusses.

### 6.2.2.3 Revisionsbestrebung

Am 13. März 2017 hat der Nationalrat der Parlamentarischen Initiative 15.455 „Missbräuchliche Untermiete vermeiden“ von Nationalrat Hans Egloff Folge gegeben. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats hat diesem Entscheid am 25. April 2017 zugestimmt. Der eingereichte Text sieht eine Anpassung bzw. Ergänzung des geltenden Artikels 262 OR vor.<sup>127</sup> Im Rahmen der Vorprüfung hat Nationalrat Hans Egloff festgehalten, dass der Vorstoss keinen Bezug auf Vermietungsplattformen wie Airbnb nimmt. Diesbezüglich würden keine Regulierungen verlangt. Vermietungsplattformen würden anlässlich eines vom Bundesamt für Wohnungswesen einberufenen runden Tisches thematisiert werden.<sup>128</sup> Derzeit ist noch nicht bekannt, welchen Wortlaut der zu revidierende Artikel 262 OR konkret aufweisen wird und zu welchem Zeitpunkt die angepasste Gesetzesbestimmung, nach Abschluss der parlamentarischen Beratung, allenfalls in Kraft treten würde.

### 6.2.2.4 Gesprächsrunden zu den neuen Vermietungsplattformen

Am 22. Februar 2017 und am 21. Juni 2017 wurden Gespräche mit Repräsentanten der interessierten Organisationen aus der gesamten Schweiz geführt. Anlässlich der ersten Veranstaltung erfolgten Inputreferate von zwei Rechtsexperten. Der zweite Termin bot den Teilnehmenden neben dem Referat einer Spezialistin die Gelegenheit zum Austausch mit namhaften Vertretenden von Airbnb und Gloveler. Dem Dialog der Verbände wurde Raum gegeben. Das Format wird fortgesetzt werden.

Die Gespräche haben gezeigt, dass von Seiten der Vermieterverbände der Deutschschweiz und im Tessin eher kein Regelungsbedarf gesehen wird. Handlungsbedarf wird dahingegen von der Mieterseite sowie teilweise auch von den Westschweizer Vermieterverbänden sowie vom Hausverein Schweiz bejaht. Eine mögliche Lösung, welche von Mieterseite vorgebracht worden ist, würde in einem Rahmenmietvertrag bestehen.<sup>129</sup>

## 6.2.3 Zustimmungserfordernis

### 6.2.3.1 Regelung

Der geltende Artikel 262 Absatz 1 OR sieht vor, dass die Mieterschaft die Sache mit der Zustimmung der Vermieterschaft ganz oder teilweise untervermieten kann.

### 6.2.3.2 Formfragen

Für die Zustimmung gemäss Artikel 262 Absatz 1 OR bestehen keine Formvorschriften.<sup>130</sup> Abweichende Regelungen sind in den Rahmenmietvertrag für die Westschweiz und denjenigen für den Kanton Waadt aufgenommen worden. In beiden Fällen hat der Bundesrat eine Abweichung von den zwingenden Vorschriften des Mietrechts bewilligt.<sup>131</sup> Artikel 8 Absatz 1 der paritätischen westschweizerischen Bestimmungen für Wohnräume schreibt vor, dass die mietende Partei, welche die Sache ganz oder teilweise untervermieten will, vorgängig die schriftliche Zustimmung der vermietenden Partei einholen muss.<sup>132</sup> Auch Artikel 22 der Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud verlangt vom Mieter im Vorfeld der Vermietung eines Teils oder der gesamten Mietsache das Einholen einer schriftlichen Zustimmung des Vermieters.<sup>133</sup>

Der eingereichte Text der Parlamentarischen Initiative 15.455 „Missbräuchliche Untermiete vermeiden“ sieht unter anderem eine Anpassung von Artikel 262 Absatz 1 OR vor. Für die Untervermietung soll neu

<sup>127</sup> Parlamentarische Initiative 15.455 EGLOFF Missbräuchliche Untermiete vermeiden.

<sup>128</sup> Vgl. Amtliches Bulletin Nationalrat, 2017, S. 376.

<sup>129</sup> SOMMARUGA, L'ASLOCA Suisse va peser de tout son poids, S. 4.

<sup>130</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 30; BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 3; JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 20.

<sup>131</sup> In Bezug auf den Rahmenmietvertrag für die Westschweiz vgl.: BBI 2014 5215; betreffend den Rahmenmietvertrag für den Kanton Waadt vgl.: BBI 2014 5223.

<sup>132</sup> BBI 2014 5215, hier 5219.

<sup>133</sup> Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud.

eine schriftliche Zustimmung erforderlich sein. Damit würde eine im Rahmenmietvertrag für die Westschweiz und demjenigen für den Kanton Waadt verankerte Anforderung auf Bundesebene eingeführt und gesetzlich verankert.

In Bezug auf die wiederholte zeitweilige Untervermietung unter Verwendung einer Beherbergungsplattform kann festgehalten werden, dass eine Formvorschrift betreffend die Zustimmung sowohl für die Mieterschaft als auch für die Vermieterschaft einen administrativen Aufwand darstellt.

### 6.2.3.3 Zeitpunkt der Anfrage und Bearbeitungsdauer

#### Zeitpunkt der Anfrage

Artikel 262 Absatz 1 OR statuiert die Zustimmung des Vermieters, äussert sich aber nicht zum Zeitpunkt, der für das Einholen derselben massgebend ist.<sup>134</sup> Artikel 8 Absatz 1 der paritätischen westschweizerischen Bestimmungen für Wohnräume sieht vor, dass die Zustimmung der vermietenden Partei vorgängig einzuholen ist.<sup>135</sup> Ebenfalls eine vorgängige Zustimmung wird in Artikel 22 Absatz 1 der Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud verlangt.<sup>136</sup>

Soweit sich die juristische Lehre zur Fragestellung äussert, wann im Anwendungsbereich von Artikel 262 Absatz 1 OR die Zustimmung einzuholen ist, werden verschiedene Zeitpunkte diskutiert. Eine erste Auffassung verlangt die Zustimmung, bevor der Untermietvertrag abgeschlossen wird.<sup>137</sup> Von einer weiteren Ansicht wird die Möglichkeit einer nachträglichen Ausübung des Gestaltungsrechts durch den Vermieter bejaht.<sup>138</sup> Für das rechtlich wirksame Zustandekommen des Untermietvertrages bildet die Zustimmung des Vermieters keine Voraussetzung.<sup>139</sup>

#### Bearbeitungsdauer

Artikel 262 Absatz 1 OR enthält keine Vorgabe betreffend den Zeitraum, den die Vermieterschaft für die Beantwortung des Gesuchs um Zustimmung zur Untermiete in Anspruch nehmen darf. Sofern der Mietvertrag keine entsprechenden Abmachungen enthält, greift bei der Wohnungsmiete für den Regelfall eine Frist von mindestens zwei Wochen. Bei der Handhabung ist den Umständen des konkreten Einzelfalls Rechnung zu tragen.<sup>140</sup> Die Vermieterschaft sollte ausreichend Zeit haben, um einen Untermietvertrag einer Prüfung unterziehen zu können. Die konkrete Ausgestaltung des Untermietvertrages beeinflusst die einzuräumende Frist.<sup>141</sup> Artikel 8 Absatz 2 der paritätischen westschweizerischen Bestimmungen für Wohnräume<sup>142</sup> und Artikel 22 Absatz 4 der Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud<sup>143</sup> sehen jeweils eine Frist von 30 Tagen ab dem Erhalt der Anfrage vor.

Die Mieterschaft, welche auf einer Beherbergungsplattform die Mietsache oder Teile davon als Unterkunft veröffentlicht, müsste auf eine Anfrage eines potenziellen Gastes reagieren können. Bei Airbnb beträgt der Zeitraum für die Beantwortung einer Buchungsanfrage 24 Stunden.<sup>144</sup> Vor diesem Hintergrund sollte der Mieter sich vor der Publikation eines Inserates auf einer Plattform um die Zustimmung der Vermieterschaft bemühen. Auf diese Weise ist er in der Lage auf eine Buchungsanfrage eines Gastes zu reagieren.<sup>145</sup>

<sup>134</sup> Auch der Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBI 1985 I 1389, hier 1442 f., kann keine entsprechende Aussage entnommen werden.

<sup>135</sup> BBI 2014 5215, hier 5219.

<sup>136</sup> Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud.

<sup>137</sup> Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.4, S. 621.

<sup>138</sup> BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 3; ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 34, welcher die nachträgliche Zustimmung als Ausnahmefall betrachtet.

<sup>139</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 16; Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.7, S. 622; Commentaire pratique-BISE/PLANAS, Art. 262 OR N. 24.

<sup>140</sup> SVIT-Kommentar, Art. 262 OR N. 13; ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 30, der im Weiteren auf den Zeithorizont, den ein vernünftiger und korrekter Vertragspartner benötigt, abstellt.

<sup>141</sup> Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.5, S. 621.

<sup>142</sup> BBI 2014 5215, hier 5219.

<sup>143</sup> Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud.

<sup>144</sup> <https://www.airbnb.ch/help/article/75/how-much-time-does-a-host-have-to-respond-to-my-reservation-request>.

<sup>145</sup> SPIRIG, Grundsätze, Rz. 47.

### 6.2.3.4 Gegenstand der Zustimmung

#### **Zustimmungserfordernis für jedes einzelne Untermietverhältnis?**

Eine sprachlich-grammatikalische Auslegung von Artikel 262 OR ergibt, dass die Zustimmung zu jedem einzelnen Untermietverhältnis zu erteilen ist. Es gibt juristische Lehrmeinungen, welche die Zustimmung auf ein konkretes Untermietverhältnis begrenzen. Dabei müssten sowohl die konkreten Vertragsparteien als auch das Mietobjekt gegenüber der Vermieterschaft bekannt gegeben werden.<sup>146</sup> Bei der Untermiete, welche erfolgt, weil der Mieter infolge Wegzugs eines Familienangehörigen eine zu grosse Wohnung hat, dürfte die Umsetzung der zuletzt genannten Anforderungen keine Schwierigkeit darstellen. Dahingegen würde bei der wiederholten Nutzung einer Beherbergungsplattform das Erfordernis einer Zustimmung für jedes einzelne Untermietverhältnis einerseits für die Mieterschaft und andererseits für die Vermieterschaft eine administrative Beanspruchung darstellen. Die Mieterschaft müsste für jede Untervermietung als solche eine Anfrage an die Vermieterschaft übermitteln. In der Folge hätte dann die Vermieterschaft mindestens zwei Wochen Zeit, um das Gesuch zu prüfen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass aufgrund des starken Aufwands eine Gefahr für Umgehungstatbestände geschaffen wird. Da die Buchungsanfragen während eines eng begrenzten Zeitfensters zu beantworten sind und der Vermieterschaft eine angemessene Frist zur Prüfung eines Gesuchs um Zustimmung zu gewähren ist, kann im Zeitpunkt der Einholung der Zustimmung noch nicht mitgeteilt werden, wer Untermieter wird. Der Mieter hat die entsprechende Kenntnis erst mit dem Eintreffen einer Buchungsanfrage.

Vor diesem Hintergrund wird in der Lehre mit Blick auf die Person der untermietenden Partei die Möglichkeit einer generellen Zustimmung als sachdienlich erachtet. JUD und STEIGER weisen darauf hin, dass die wesentlichen Merkmale des Untermietvertrags wie Untermietzins, betroffener Teil der Wohnung, Besuchertyp, Dauer der Untermiete, Anzahl der Gäste und allenfalls weitere geplante Dienstleistungen in klarer Weise zum Ausdruck gebracht werden. Die Zustimmung des Vermieters habe die wesentlichen Elemente zu umfassen.<sup>147</sup> Im Rahmen der Vertragsfreiheit können die Vermieterschaft und die Mieterschaft bereits nach dem heutigen Recht eine generelle Bewilligung zur Untermiete, welche unter Umständen gar ohne Einschränkungen ist, vereinbaren.<sup>148</sup> In Bezug auf die Nutzung von Beherbergungsplattformen würde die konkrete Handhabung der generellen Zustimmung darin bestehen, dass die Mietpartei ein einmaliges Gesuch stellt. Die Anfrage müsste gemäss JUD und STEIGER die notwendigen Vertragsbedingungen wie den Untermietzins, den Personentyp des Gastes und allfällige zusätzliche Dienstleistungen enthalten. Weiter sollte der Vermieter auch über die geplante Frequenz der Verwendung einer Beherbergungsplattform und die Gästefluktuations in Kenntnis gesetzt werden. JUD und STEIGER schlagen vor, dass die Mieterschaft der Vermieterschaft im Idealfall einen Link zum veröffentlichten Inserat übermittelt.<sup>149</sup> Die Vermieterschaft würde rechtzeitig Informationen erhalten, welche in den Entscheid, ob eine Zustimmung erteilt werden soll oder nicht, einfließen können.

#### **Tragweite der Untermiete?**

Mieterschaft und Vermieterschaft können die generelle Zustimmung bereits im Zusammenhang der „klassischen“ Untermiete vereinbaren. Bei den neueren Erscheinungsformen der wiederholten Verwendung einer Beherbergungsplattform kann die Möglichkeit, mit einem einmaligen Gesuch eine Zustimmung für mehrere zeitweilige Untervermietungen zu erwirken, sowohl für die Mieterschaft als auch die Vermieterschaft eine Vereinfachung darstellen. Der Anreiz der Mieterschaft, eine Zustimmungsanfrage einzureichen könnte steigen, und gleichzeitig der Aufwand der Vermieterschaft, auf den Beherbergungsplattformen nach den eigenen ausgeschriebenen Mietwohnungen zu suchen, sinken.

<sup>146</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 32.

<sup>147</sup> JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 21.

<sup>148</sup> SVIT-Kommentar, Art. 262 OR N. 1 f.; ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 33; JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 23; Urteil des Bundesgerichts 4A\_199/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 4.3.1.

<sup>149</sup> JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 22.

In Bezug auf die Verbreitung der Untermiete können keine gesicherten Angaben gemacht werden. Nach dem derzeitigen Kenntnisstand ermitteln die Plattformen nicht, ob es sich beim Anbieter um den Eigentümer oder um den Mieter von Räumlichkeiten handelt. Gemäss Zahlen des Bundesamts für Statistik zum Wohnertyp von bewohnten Wohnungen (Jahr 2015) leben auf die gesamte Schweiz hin betrachtet 56.2 % der Bewohner in einem Miet- oder Untermietverhältnis. In einer Genossenschaftswohnung leben 2.8 % der Bewohner. 26.5 % der Bewohner sind Eigentümer des Hauses und 11.9 % Stockwerks- bzw. Wohnungseigentümer.<sup>150</sup> In Bezug auf die Verbreitung der Eigentümer- und Mieterhaushalte bestehen kantonale und regionale Unterschiede.<sup>151</sup> Die Anzahl der über Airbnb vermittelten Objekte auf dem Gebiet der Schweiz hat sich von einem Wert von 6033 Ende Oktober 2014 auf einen Wert von 18 494 per Ende Juni 2016 erhöht. Das Total der Betten betrug Ende Oktober 2014 20 841 und Ende Juni 2016 48 198.<sup>152</sup> Im Juni 2017 wurden 29 595 Objekte und 80 227 Betten publiziert.<sup>153</sup> 62.2 % des Angebots wurden im Juni 2016 von einem Gastgeber betreut, der keine weiteren Objekte auf der Plattform Airbnb veröffentlicht hat.<sup>154</sup> Ein Jahr später belief sich dieser Wert auf 56.83%.<sup>155</sup> Aus den Daten des Bundesamts für Statistik erschliesst sich, dass in der Schweiz eine Mehrheit von Personen in einem Mietverhältnis lebt. Daneben zeigen die betreffend Airbnb analysierten Daten des Walliser Tourismus Observatoriums, dass sich die Nutzung von Airbnb einer steigenden Beliebtheit erfreut. Vor diesem Hintergrund der neuen Erscheinungsformen der Raumvermietung gewinnt auch die Frage der korrekten Begründung von Untermietverhältnissen an Bedeutung. Die ausdrückliche Verankerung der Möglichkeit der generellen Zustimmung in den rechtlichen Grundlagen erscheint als erstrebenswert. Bereits heute ist die generelle Zustimmung in das Rechtssystem eingebettet und entspricht diesem. Damit würde den neuen mit der Digitalisierung einhergehenden Entwicklungen Rechnung getragen. Eine Regelung würde auch der Rechtssicherheit und Transparenz dienen.

### **Generelle Zustimmung in der rechtlichen Grundlage**

#### *Regelungsgegenstand*

Entsprechend dem vorgeschlagenen Vorgehen soll eine Bestimmung formuliert werden, welche für die wiederholte zeitweilige Untervermietung von Wohnräumen gilt. Durch ein einzelnes Gesuch soll es der Mieterschaft möglich sein, die Zustimmung zu mehreren Untermietverhältnissen zu erhalten. Die Anfrage der Mieterschaft soll mit Ausnahme der Personalien des Gastes bzw. der Gäste sämtliche wesentlichen Elemente der Untermietverhältnisse enthalten. Dazu gehören unter anderem das Entgelt für die Gebrauchsüberlassung, die untervermieteten Wohnungsteile (ganze Wohnung, mehrere Zimmer, ein einzelnes Zimmer), grobe Angaben zur Dauer der Untermietverhältnisse (Monate, Wochen, Wochenenden, Tage), Anzahl der Gäste (Einzelpersonen, Paare, Familien), Frequenz der Nutzung von Beherbergungsplattformen und Gästefluktuations sowie weitere mit dem Gebrauch der Sache in einem Zusammenhang stehende Dienstleistungen (z. B. Wäscheservice). Nach der Veröffentlichung des Angebots auf einem oder mehreren Portalen sollte die Vermieterschaft informiert werden. Eine weitergehende Meldepflicht, beispielsweise die nachträgliche Mitteilung der Personalien der Gäste ist abzulehnen.

Artikel 262 Absatz 1 OR verknüpft die Zustimmung nicht mit der Beachtung einer besonderen Formvorschrift. In diesem Punkt bringt die Regelung zur generellen Zustimmung keine Verschärfung mit sich. Aus Beweisgründen erscheint die Schriftform sowohl für die Vermieterschaft als auch für die Mieterschaft als ratsam. Die neueren Erscheinungsformen der Raumvermietung unter Verwendung von Beherbergungsplattformen bringen es mit sich, dass der Mieter die auf dem Mietvertrag und dem Mietrecht beruhenden Anforderungen sowie die Bedingungen des Portals nur dann erfüllen kann, wenn vor dem Abschluss des Untermietvertrags und vor der Publikation eines Inserates um Zustimmung

<sup>150</sup> BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Mieter / Eigentümer.

<sup>151</sup> BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Wohnverhältnisse nach Wohnertyp und Bezirk.

<sup>152</sup> WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und in der Schweiz. Auf Folie 3 wird darauf hingewiesen, dass es sich bei den ermittelten Werten um Minimalwerte handelt. Aufgrund der angewendeten Methode seien ca. 75-85 % des Angebotes von Airbnb erfasst worden.

<sup>153</sup> WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Das Angebot von Airbnb in der Schweiz und im Wallis, Folie 2.

<sup>154</sup> WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und in der Schweiz, Folie 30.

<sup>155</sup> WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Das Angebot von Airbnb in der Schweiz und im Wallis, Folie 14.

ersucht wird. Andernfalls muss der Mieter unter Umständen die aus einer berechtigten Verweigerung der Zustimmung fließenden rechtlichen Konsequenzen tragen.

Erteilt die Vermieterschaft eine generelle Zustimmung, so erlaubt sie Eingriffe in ihre Berechtigung an der Mietsache. Bei der klassischen Untermiete dürften der Vermieterschaft in der Regel die Personalien der Untermieterschaft bekannt sein. Anders verhält es sich im Falle einer generellen Zustimmung zu einer wiederholten Untervermietung oder auch zu klassischen Untermietverhältnissen. Eine Befristung der generellen Zustimmung auf einen bestimmten Zeitraum würde dem Eingriff in die Vermieterposition Rechnung tragen. Gegenüber einer anderen Grenze, beispielsweise der Anzahl Übernachtungen oder Anzahl Personen hat die zeitliche Schranke den Vorteil der Kontrollierbarkeit. Nach Ablauf der Befristung kann die Mieterschaft ein erneutes Gesuch um eine generelle Zustimmung stellen. In der juristischen Lehre wird die Auffassung vertreten, dass die Zustimmung zur Untermiete ihre Wirkungen während der Dauer des gesamten Hauptmietverhältnisses entfalten kann. Eine neue Zustimmung kann unter Umständen erforderlich sein, wenn die Bedingungen der Untermiete im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietverhältnisses eine massive Veränderung erfahren.<sup>156</sup> Plant die Mieterschaft eine wiederholte zeitweilige Untervermietung unter Verwendung einer Beherbergungsplattform, so ist sie im Zeitpunkt des Gesuchs um eine generelle Zustimmung regelmässig nicht in der Lage, Angaben zur Person des Untermieters zu machen. Im Vergleich zur klassischen Untermiete erhält die Vermieterschaft weniger Informationen, erteilt aber eine umfassendere Zustimmung. Dies ist aber auch dann der Fall, wenn die Vermieterschaft und Mieterschaft eine generelle Zustimmung zu einem oder mehreren klassischen Untermietverhältnissen erteilen. Vor diesem Hintergrund erscheint es als gerechtfertigt, die generelle Zustimmung bei der wiederholten zeitweiligen Untervermietung zu befristen, beispielsweise auf zwei Jahre.

Kraft der Vertragsfreiheit bleibt es den Parteien unbenommen, für jedes Untermietverhältnis eine separate Zustimmung zu verabreden oder in Bezug auf die Personalien des Untermieters eine nachträgliche Meldung an den Vermieter festzulegen. Die vorgeschlagene Bestimmung wird als Kann-Vorschrift formuliert werden. Die Parteien können, aber müssen nicht eine generelle Zustimmung vereinbaren. Wird diese von der Vermieterschaft abgelehnt, dann hat die Mieterschaft für jedes einzelne Untermietverhältnis eine Anfrage einzureichen und die Vermieterschaft kann diese in der Folge prüfen. Mit der Regelung der generellen Zustimmung in der VMWG wird kein Rechtsanspruch der Mieterschaft begründet.

### *Normstufe*

In Bezug auf die Normstufe der neuen Regelung ist auf die Wichtigkeit des Inhaltes gemäss Artikel 164 Absatz 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV)<sup>157</sup> abzustellen. Bei der vorgeschlagenen Regelung handelt es sich um die Kodifikation einer aus der Vertragsfreiheit fließenden Befugnis. Die generelle Zustimmung ist in das geltende Recht eingebettet. Der sachliche Geltungsbereich der angeregten Bestimmung erfasst die wiederholte (durch eine Plattform vermittelte) Untervermietung. Es werden keine neuen Rechte und Pflichten für die Beteiligten geschaffen. Vor diesem Hintergrund erscheint es als ausreichend, die Verordnung anzupassen.

Die VMWG enthält keine Bestimmung zur Untermiete. Da es sich von der Thematik her um einen eigenen Regelungsgegenstand handelt und dem Anliegen Rechnung tragend, dass ein Artikel nur eine Norm enthalten sollte, ist ein neuer Artikel in die VMWG aufzunehmen.

<sup>156</sup> Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.8, S. 622.

<sup>157</sup> SR 101

## 6.2.4 Gesetzliche Gründe für die Verweigerung der Zustimmung

### Weigerung Bedingungen bekannt zu geben

Gestützt auf Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe a OR kann die Vermieterschaft die Zustimmung zu einer ganzen oder teilweisen Untervermietung dann verweigern, wenn von Seiten der Mieterschaft eine Weigerung vorgebracht wird, die Bedingungen der Untermiete bekannt zu geben. Die Mieterschaft hat sich gegenüber der Vermieterschaft über sämtliche relevanten Klauseln des Untermietvertrags zu äussern. Bei der klassischen Untermiete gehören dazu der Mietzins, die Person des Untermietenden, der Zweck der Verwendung, die Dauer des Untermietverhältnisses und die Angabe des untervermieteten Teils.<sup>158</sup>

In Bezug auf die bereits bekannte, klassische Untermiete, dürfte die Bekanntgabe der erwähnten Kriterien, den Mieter nicht vor allzu grosse Schwierigkeiten stellen. Anders verhält es sich, wenn ein Mieter ein Inserat auf einer Beherbergungsplattform veröffentlicht. Erst mit Eintreffen einer Buchungsanfrage und mit dem Entscheid, ob diese angenommen wird, besteht Kenntnis über den Gast bzw. die Gäste. Die Buchungsanfrage ist innerhalb einer von der Plattform festgelegten Frist zu beantworten. Gleichzeitig ist der Vermieterschaft eine angemessene Frist für die Beantwortung der Zustimmungsanfrage zu gewähren. Vor diesem Hintergrund ist ein sich korrekt verhaltender Mieter im Zeitpunkt, in welchem er um die Zustimmung ersucht, nicht in der Lage, dem Vermieter die Personalien der Untermieterschaft zu kommunizieren. Hierbei handelt es sich regelmässig nicht um einen willentlichen Widerstand. Diese Problematik besteht sowohl beim Ersuchen um eine generelle Zustimmung, aber auch bei der einmaligen oder zeitlich weit auseinanderliegenden Untervermietung unter Nutzung einer Beherbergungsplattform.

Die klassische Untermiete und die neueren Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung dürften sich auch in Bezug auf den Informationsbedarf der Vermieterschaft unterscheiden. Eine erste Ursache ist darin zu erblicken, dass in der Regel nicht mitgeteilt werden kann, wer Gast ist. Aber auch wenn die Vermieterschaft und die Mieterschaft bei Abschluss des Mietvertrages die generelle Zustimmung zu einer klassischen Untermiete vereinbaren, kann noch nicht kundgetan werden, mit wem ein Untermietvertrag abgeschlossen werden wird. Aus diesem Grund hat die Zustimmungsanfrage zu einer wiederholten zeitweiligen Untervermietung sich unter anderem zur Art der Gäste zu äussern. Weitere Angaben sind dem Umstand der Verwendung eines Portals und damit der Digitalisierung geschuldet. Die Frequenz der Nutzung und die Gästefluktuatation können in diesem Zusammenhang angeführt werden.

Den neueren Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung kann mit einer entsprechenden Auslegung von Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe a OR Rechnung getragen werden. In diesem Sinne kann sich die Vermieterschaft dann nicht auf den betreffenden Verweigerungsgrund stützen, wenn die Mieterschaft im Zeitpunkt der Anfrage darlegt, welche Art von Untervermietung geplant ist und sämtliche damit einhergehenden zur Verfügung stehenden Informationen abgibt. Eine Anpassung des geltenden Artikels 262 Absatz 2 Buchstabe a OR oder der VMWG ist in diesem Punkt nicht erforderlich.

Der eingereichte Text der Parlamentarischen Initiative 15.455 „Missbräuchliche Untermiete vermeiden“ bezieht sich auf die klassische Untermiete und nicht auf die wiederholte Nutzung einer Beherbergungsplattform. Wenn die vorgeschlagene Anpassung bzw. Ergänzung<sup>159</sup> in Kraft tritt, so sind damit indirekte Auswirkungen auf die wiederholte zeitweilige Untervermietung verbunden. Der zweite Absatz des vorgeschlagenen zu modifizierenden Artikels 262 OR sieht die Inhalte des Untermietbegehrens vor. Dazu gehören entsprechend dem neuen Buchstaben a die Namen der Untermieter. Im Zusammenhang mit den Verweigerungsgründen sieht der neue Absatz 3 Buchstabe a vor, dass die Zustimmung verwehrt werden kann, wenn sich die Mieterschaft weigert, die Bedingungen

<sup>158</sup> BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 6; Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.1.1, S. 617; ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 40; SVIT-Kommentar, Art. 262 OR N. 16; Commentaire pratique-BISE/PLANAS, Art. 262 OR N. 34.

<sup>159</sup> Der genaue Wortlaut ist derzeit noch nicht bekannt.

entsprechend dem zweiten Absatz bekannt zu geben.<sup>160</sup> Bei der wiederholten zeitweiligen Untervermietung unter Verwendung einer Beherbergungsplattform wird es der Mieterschaft im Zeitpunkt des Ersuchens um Zustimmung nicht möglich sein, die Personalien der Untermieterschaft bekannt zu geben. Sofern die Anforderungen an das Untermietbegehren für die klassische Untermiete und die gesetzlichen Verweigerungsgründe angepasst werden, sollte die Modifikation nicht die wiederholte zeitweilige Untervermietung erfassen. Dabei wäre auch auf den sachlichen Zusammenhang mit der Regelung der generellen Zustimmung zu achten. Zum jetzigen Zeitpunkt kann der betreffende Verweigerungsgrund in einem weiteren Absatz der VMWG geregelt werden. Eine Verankerung der weiteren Verweigerungsgründe in derselben Verordnungsbestimmung ist der Rechtssicherheit zuträglich.

### Missbräuchliche Bedingungen

Die Zustimmung zur Untervermietung kann auf der Grundlage von Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe b OR verweigert werden, wenn die Bedingungen des Untermietverhältnisses im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrages missbräuchlich sind. Bei der Würdigung dieses Verweigerungsgrundes ist ein Vergleich zwischen der Leistung der Vermieterschaft und der Gegenleistung der Mieterschaft mit der Leistung und Gegenleistung von Mieterschaft und Untermieterschaft vorzunehmen. Ein Verhältnis von Eins zu Eins wird nicht als missbräuchlich<sup>161</sup> und damit einen Verweigerungsgrund begründend erachtet. Der Untermietvertrag kann missbräuchliche Bedingungen aufweisen, wenn die untermietende Partei im Vergleich zur Mieterschaft in finanzieller oder sachlicher Hinsicht als Folge des Vertrags mit dem Mieter erheblich schlechter gestellt wird und keine Rechtfertigung aufgrund von Eigenleistungen durch die Mieterschaft vorliegt.<sup>162</sup>

Eine wichtige Fragestellung im Zusammenhang mit den missbräuchlichen Bedingungen des Untermietvertrags bezieht sich auf die Höhe des Untermietzinses.<sup>163</sup> Für die Beurteilung der Angemessenheit wird nicht auf die Artikel 269 ff. OR zum Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und andern missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen abgestellt.<sup>164</sup>

Die Angemessenheit des Untermietzinses und damit auch eines Untervermietungszuschlags ist von den Gegebenheiten des konkreten Falls abhängig. Erbringt die Mieterschaft zusätzliche Leistungen<sup>165</sup> kann sie eine Entschädigung verlangen.<sup>166</sup> Diese können beispielsweise das Mobiliar oder die Erneuerung der Wohnung<sup>167</sup> sowie Auslagen für die Nebenkosten oder die Reinigung<sup>168</sup> umfassen. Ein erhöhter Preis im Vergleich zu dem im Hauptmietverhältnis zu bezahlenden Mietzins kann auch wegen Leistungen wie einem Frühstück oder dem Bereitstellen der Bettwäsche legitimiert sein.<sup>169</sup> Die untervermietende Partei trägt unterschiedliche Risiken, die abgegolten werden sollen.<sup>170</sup> Der Mieter kann allenfalls Investitionen in die gemietete Sache getätigt haben oder unter Umständen noch Nebenleistungen erbringen.<sup>171</sup> Dementsprechend ist im Zusammenhang mit der Gewichtung der Leistung zu beachten, dass die Mieterschaft eines möblierten Zimmers im Verhältnis zur Untermieterschaft weniger Leistungen erbringt, als eine Mieterschaft, welche die Möbel in die Wohnung mitgebracht hat.

<sup>160</sup> Parlamentarische Initiative 15.455 EGLOFF Missbräuchliche Untermiete vermeiden.

<sup>161</sup> Urteil des Bundesgerichts 4C.331/2004 vom 17. März 2005 E. 1.2.1.

<sup>162</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 43.

<sup>163</sup> Andere missbräuchliche Bedingungen können in der Forderung nach einem Handgeld oder in geänderten Modalitäten des Gebrauchs bestehen, Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.1.2, S. 617; ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 42.

<sup>164</sup> Urteil des Bundesgerichts 4C.331/2004 vom 17. März 2005 E. 1.2.1; Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.1.2, S. 618; ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 43; anderer Meinung: BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 7.

<sup>165</sup> Entsprechend ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 43, kann ein im Vergleich zum Hauptmietverhältnis erhöhter Mietzins dann gerechtfertigt sein, wenn die Mieterschaft noch erhebliche geldwerte Eigenleistungen erbracht hat.

<sup>166</sup> Commentaire pratique-BISE/PLANAS, Art. 262 OR N. 40; in diesem Sinne auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_211/2016 vom 7. Juli 2016 E. 2. und Urteil des Bundesgerichts 4A\_687/2011 vom 19. Januar 2012 E. 6.

<sup>167</sup> Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.1.2, S. 618.

<sup>168</sup> SPIRIG, Grundsätze, Rz. 22.

<sup>169</sup> Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.7.3, S. 633.

<sup>170</sup> In diesem Kontext werden als Beispiele die Gefahr, dass die untermietende Partei die gemietete Sache in übermässiger Weise abnützt oder das Risiko des Untermietzinsausfalls erwähnt. Vgl. dazu SVIT-Kommentar, Art. 262 OR N. 17.

<sup>171</sup> SVIT-Kommentar, Art. 262 OR N. 17.

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

Eine Differenz zwischen 30 und 40 % zwischen dem im Hauptmietverhältnis zu bezahlenden Mietzins und dem vom Untermieter verlangten Mietzins wurde vom Bundesgericht als missbräuchlich gewürdigt.<sup>172</sup> Als zulässig erachtet wird ein Gewinn von maximal 3 % bzw. 100 Franken pro Monat aus der Untervermietung.<sup>173</sup> Das Bundesgericht hat einer kantonalen Instanz, welche in ihrem Entscheid einen im Vergleich zum Hauptmietzins um 20 % erhöhten Untermietzins bewilligte, nicht widersprochen.<sup>174</sup> Bei der Untervermietung von Teilen der Wohnung erfolgt eine Gegenüberstellung der von der Mieterschaft und der Untermieterschaft benutzten Anzahl von Zimmern mit der Gesamtzahl der Zimmer der ganzen Wohnung. In diesem Zusammenhang werden gemeinsam benutzte Räume wie die Küche ebenfalls berücksichtigt. Eine Abweichung von dieser Regel kann in Fällen erfolgen, in denen zwischen den Zimmern grosse Unterschiede hinsichtlich der Fläche bestehen.<sup>175</sup>

Die namentlich mit Blick auf die klassische Untermiete entwickelten Grundsätze können auf die neuere Erscheinungsform der wiederholten zeitweiligen Untervermietung unter Verwendung einer Beherbergungsplattform übertragen werden. Es besteht kein Bedarf nach einer Anpassung von Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe b OR.

### Wesentliche Nachteile für die Vermieterschaft

Erwachsen der Vermieterschaft aus der Untermiete wesentliche Nachteile, dann kann die Zustimmung gestützt auf Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe c OR verweigert werden. Bei diesem Verweigerungsgrund steht die wesentlich intensivere oder nachteiligere Nutzung der Mietsache im Vordergrund.<sup>176</sup> Den Nachteilen muss aus einer objektiven Perspektive heraus ein Gewicht zukommen. Dies kann der Fall sein, wenn Auswirkungen auf den dem Hauptmietvertrag entsprechenden Gebrauch oder auf die legitimen Interessen der Vermieterschaft bestehen.<sup>177</sup> Ein wesentlicher Nachteil kann vorhanden sein, wenn das Mietobjekt durch die untermietende Partei zu anderen Zwecken<sup>178</sup> oder nach einer weiteren Meinung zu beträchtlich abweichenden Zwecken<sup>179</sup> als im Mietvertrag zwischen der Vermieterschaft und der Mieterschaft vereinbart, gebraucht werden soll. Die Überschreitung einer vertraglich vereinbarten Personenzahl kann dazu führen, dass eine Wohnung aus einem objektiven Blickwinkel heraus betrachtet überbelegt ist, oder der Vermieterschaft infolge der intensiveren Nutzung andere wesentliche Nachteile entstehen.<sup>180</sup> Bei der mit Bezug auf den konkreten Sachverhalt erfolgenden Würdigung, sollte auch der Art der Liegenschaft Rechnung getragen werden.<sup>181</sup>

Abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls, kann die Regelmässigkeit der Untervermietung an Gäste als wesentlicher Nachteil betrachtet werden. Dies kann der Fall sein, wenn die einzige Mieterin einer Wohnung sämtliche Zimmer an jedem Wochenende an mehrere Gäste untervermietet.<sup>182</sup>

Der Sachverhalt der wiederholten zeitweiligen Untervermietung kann wie derjenige der klassischen Untermiete unter Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe c OR subsumiert werden. Die Fragestellung, ob die Vermieterschaft den Verweigerungsgrund anrufen kann, ist abhängig von Umständen des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen. Der Gesetzeswortlaut erlaubt ein entsprechendes Vorgehen. Aus diesem Grund besteht kein Bedarf nach einer Anpassung der gesetzlichen Regelung.

<sup>172</sup> BGE 119 II 353 E. 6. f) S. 361; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_211/2016 vom 7. Juli 2016 E. 2 (Missbräuchlichkeit eines Untermietzins, der im Vergleich zum Hauptmietzins um 81 % erhöht war).

<sup>173</sup> SVIT-Kommentar, Art. 262 OR N. 17, mit Hinweis auf Peter Heinrich, Die Untermiete, Diss. Zürich 1999, S. 108 ff. In diesem Sinne auch JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 32 und 83, welche festhalten, dass der Gewinn 3 % des Hauptmietzins betragen darf.

<sup>174</sup> BGE 119 II 353 E. 5. c) S. 357 f.

<sup>175</sup> Urteil des Bundesgerichts 4C.331/2004 vom 17. März 2005 E. 1.2.1.

<sup>176</sup> BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 8; SPIRIG, Grundsätze, Rz. 32.

<sup>177</sup> BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 8.

<sup>178</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 46.

<sup>179</sup> Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.1.3, S. 619; SPR VII/3-BLUMER, Rz. 594; Urteil des Bundesgerichts 4A\_127/2008 vom 2. Juni 2008 E. 4.3.

<sup>180</sup> SPIRIG, Grundsätze, Rz. 35.

<sup>181</sup> JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 46.

<sup>182</sup> SPIRIG, Grundsätze, Rz. 52.

### **Konkretisierung der wesentlichen Nachteile für die Vermieterschaft auf Verordnungsebene**

Die Verweigerungsgründe des geltenden Artikels 262 Absatz 2 OR können grundsätzlich auch auf die eher neueren Sachverhalte der wiederholten zeitweiligen regelmässig über eine Beherbergungsplattform erfolgenden Untervermietung angewendet werden. Allerdings: Die Nutzung einer Beherbergungsplattform und die sich daraus ergebenden Folgen können für die Vermieterschaft direkt oder über eine negative Beeinträchtigung anderer Mieter im Einzelfall eine Störung darstellen, welche unter den Verweigerungsgrund der wesentlichen Nachteile gemäss Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe c OR untergeordnet werden können.

Massgebend sind dabei die Umstände des konkreten Sachverhalts. Bereits die Veröffentlichung von Fotos vom Gebäude, in welchem sich die Wohnung befindet, kann allenfalls Fragen aufwerfen. Auch kann die Liegenschaft über einen Ausbaustandard verfügen, der einer hohen Frequentierung durch Untermieter entgegensteht. So kann die nächtliche Lärmbelastung von hiesige Gebräuche nicht kennende Touristen beispielsweise beim Tragen gewisser Schuhe auf Parkett in ringhörigen Liegenschaften zu bedeutenden Lärmimmissionen führen. Solche Probleme werden normalerweise zwischen Mietern durch gegenseitige Rücksichtnahme gelöst, was bei kurzfristigen Untermietverhältnissen kaum möglich ist. Auch gibt es Eingangstüren, die durch einen Zahlencode gesichert sind. Sowohl bei der klassischen Untermiete als auch bei der wiederholten zeitweiligen Untervermietung unter Nutzung einer Buchungsplattform kann sich die Frage stellen, wie vielen Personen dieser Code zugänglich sein soll. Während die Schlüssel mit der Beendigung des Mietverhältnisses abgegeben werden müssen, kann das Wissen um den Zugangscodes bestehen bleiben. Die regelmässige Anpassung des Zugangscodes kann sich für die Vermieterschaft als unverhältnismässiger Aufwand erweisen und der Schutz von Einbrechern für alle Mieter einer Liegenschaft gefährden. Die gleiche Problematik stellt sich auch bei Schlüssel, welche legal oder illegal einfach dupliziert werden können. Abhängig von der Art der Liegenschaft und von der Zusammensetzung der Mieterschaft kann die Ungewissheit betreffend die Personalien der Untermieterschaft einen Nachteil darstellen. Es gibt Vermieter, welche eine Wohnung nur an bestimmte Mietparteien, beispielsweise Nichtraucher oder hochallergische Menschen, vermieten. Ohne eine rechtliche Würdigung der einzelnen Mietverhältnisse abzugeben, können Besucher oder Untermieter das Gefüge negativ beeinflussen.

Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, die Nutzung einer Beherbergungsplattform und die daraus sich möglicherweise ergebenden negativen Konsequenzen im Sinne einer Konkretisierung des gesetzlichen Verweigerungsgrundes der wesentlichen Nachteile für die Vermieterschaft (Art. 262 Abs. 2 Bst. c OR) in der VMWG zu verankern.

### **Gesuch um eine generelle Zustimmung und gesetzliche Verweigerungsgründe**

Kraft Vertragsfreiheit können die Parteien bereits nach dem geltenden Recht die Möglichkeit einer generellen Zustimmung vorsehen.<sup>183</sup> Diese Befugnis soll neu namentlich mit Blick auf die wiederholte zeitweilige Untervermietung ausdrücklich in der VMWG verankert werden. Abhängig von den konkreten Umständen kann es für die Vermieterschaft einen Unterschied darstellen, ob eine einzelne eher langfristige Untervermietung eines einzelnen Zimmers an beispielsweise einen Studierenden oder eine wiederholte zeitweilige Untervermietung an mehrere Gäste erfolgt. Die Art der Zustimmung (Zustimmung zu einer Untervermietung oder generelle Zustimmung) kann sich auf die Handhabung der Verweigerungsgründe auswirken. Diesem Umstand ist bei der Auslegung entsprechend Rechnung zu tragen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die vorgeschlagene Regelung der generellen Zustimmung eine zeitliche Befristung vorsieht. Im Lichte der vorangegangenen Erwägungen kann festgehalten werden, dass die Verankerung der generellen Zustimmung namentlich bei den neueren Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung auf Verordnungsebene keine Anpassung der Formulierung der derzeit geltenden Verweigerungsgründe erforderlich macht.

<sup>183</sup> SVIT-Kommentar, Art. 262 OR N. 1 f.; ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 33; JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 23; Urteil des Bundesgerichts 4A\_199/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 4.3.1.

### **Bedarf nach weiteren gesetzlichen Verweigerungsgründen?**

Die Parlamentarische Initiative 15.455 „Missbräuchliche Untermiete vermeiden“ sieht in doppelter Hinsicht die Schaffung von neuen Verweigerungsgründen vor. Der geltende Artikel 262 Absatz 2 OR enthält einleitend die Anmerkung „Der Vermieter kann die Zustimmung nur verweigern, wenn:“. Diese Wendung bietet nach einer sprachlich-grammatikalischen Auslegung keinen Raum für die Schaffung von weiteren Verweigerungsgründen. Im eingereichten Text zur Parlamentarischen Initiative 15.455 wird im Einführungssatz festgehalten: „Der Vermieter kann die Zustimmung insbesondere verweigern, wenn:“. Abhängig von der Auslegung könnte die zitierte Bestimmung in dem Sinne verstanden werden, dass es sich um eine beispielhafte Aufzählung handelt. Im Weiteren sieht der Text der Parlamentarischen Initiative 15.455 die Möglichkeit die Zustimmung zu verweigern vor, wenn der Mieter eine Untermietdauer von mehr als zwei Jahren plant. Da sich die Parlamentarische Initiative nicht auf die Vermietungsplattformen wie Airbnb bezieht, kann eine Würdigung im Rahmen dieses Prüfauftrags unterbleiben.

## **6.2.5 Haftung**

### **6.2.5.1 Ansprüche der Vermieterschaft**

Gemäss Artikel 262 Absatz 3 OR haftet die Mieterschaft der Vermieterschaft dafür, dass die Untermieterschaft die Sache nicht anders gebraucht, als es der Mieterschaft selber gestattet ist. Die Vermieterschaft kann die Untermieterschaft unmittelbar dazu anhalten.<sup>184</sup> Anknüpfungspunkte für die Haftung sind Folgeschäden aus dem nicht vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache und auch jeder aus der Verletzung des Mietvertrages entstandene Schaden.<sup>185</sup> Im Verhältnis zur Vermieterschaft haftet die Mieterschaft für das Verhalten der Untermieterschaft entsprechend den Regelungen betreffend die Haftung der Hilfspersonen (Art. 101 OR).<sup>186</sup> Die Mieterschaft kann sich nicht mit dem Hinweis, dass sie kein Verschulden trifft, von der Haftung befreien. Sie muss darlegen können, dass man ihr kein Verschulden hätte vorwerfen können, wenn sie in derselben Situation wie die Untermieterschaft gewesen wäre.<sup>187</sup>

Räumlichkeiten, welche von der Mieterschaft über einen bestimmten Zeitraum wiederholt zeitweilig untervermietet werden, können einer stärkeren Abnutzung unterliegen.<sup>188</sup> Bei der Beendigung des Mietverhältnisses zwischen dem Vermieter und dem Mieter kann sich dieser Umstand allenfalls auswirken. Gemäss Artikel 267 Absatz 1 OR hat die Mieterschaft die Sache in demjenigen Zustand zurückzugeben, welcher sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt. Dieser Grundsatz wird von der Rechtspraxis gehandhabt.<sup>189</sup> Eine gewisse Abnutzung der Mietsache wird mit dem Mietzins während der Dauer des Mietverhältnisses abgegolten. Die Mietpartei muss nicht für eine Benützung der Mietsache einstehen, die vertragsgemäss war.<sup>190</sup> Liegt eine ausserordentliche Abnutzung vor, dann erwächst eine verhältnismässige Ersatzpflicht der Mieterschaft. Damit hat sie für einen vertragswidrigen bzw. unsorgfältigen Gebrauch der Mietsache einzustehen. Die Haftung erstreckt sich auch auf das Verhalten von Drittpersonen, welche die Sache gebrauchen durften.<sup>191</sup> Es ist absehbar, dass sich die Thematik der Abnutzung von Wohnräumen vermehrt ergeben wird. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Eigentümer eine Wohnung wiederholt und zeitweilig unter Verwendung einer Beherbergungsplattform vermietet.

<sup>184</sup> Vgl. auch BGE 123 III 124 E. 3. a) S. 127; BGE 120 II 112 E. 3. b) cc) bbb) S. 116; BGE 117 II 65 E. 2. b) S. 67 f.

<sup>185</sup> BGE 117 II 65 E. 2. b) S. 67.

<sup>186</sup> Mietrecht für die Praxis/NIDEROEST, Ziff. 23.2.6.2, S. 631; SVIT-Kommentar, Art. 262 OR N. 34; SPIRIG, Grundsätze, Rz. 29; BGE 117 II 65 E. 2. b) S. 67.

<sup>187</sup> BGE 117 II 65 E. 2. b) S. 67; BGE 113 II 424 E. 1. b) S. 426.

<sup>188</sup> Die Koffer der Gäste können beispielsweise Kratzer auf dem Parkettboden hinterlassen.

<sup>189</sup> Urteil des Bundesgerichts 4A\_390/2015 vom 18. November 2015 E. 4.; Urteil des Bundesgerichts 4A\_73/2013, 4A\_81/2013 vom 16. Juli 2013 E. 6.2.2.

<sup>190</sup> BSK OR I-WEBER, Art. 267 OR N. 4.

<sup>191</sup> BSK OR I-WEBER, Art. 267 OR N. 4; vgl. auch Mietrecht für die Praxis/RONCORONI, Ziff. 31.7.1, S. 876 f.

### 6.2.5.2 Ansprüche der Mieterschaft

Zwischen der Mieterschaft und der Untermieterschaft besteht ein vertragliches Verhältnis betreffend die entgeltliche Gebrauchsüberlassung. Aus diesem Grund ist im Falle eines durch den Gast (Untermieter) verursachten Schadens zu prüfen, inwieweit die Parteivereinbarung und die mietrechtlichen Bestimmungen es dem Mieter ermöglichen, sich schadlos zu halten. Die Mieterschaft ihrerseits haftet gegenüber der Vermieterschaft für das Verhalten der Untermieterschaft. Artikel 257e OR würde es dem Vermieter und damit auch dem untervermietenden Mieter ermöglichen, vom Mieter bzw. Untermieter eine Sicherheit zu verlangen. Diese würde zu Beginn des Mietverhältnisses und damit zeitlich vor dem Eintritt eines allfälligen Schadens vereinbart werden. Rechtlich nicht ausgeschlossen, aber im Einzelfall wohl schwierig umzusetzen, wäre die Belangung des Untermieters wegen einer ausserordentlichen Abnutzung der Mietsache. Im Zusammenhang mit einer allfälligen Haftung des Untermieters ist im Einzelfall zu prüfen, ob dieser eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, sowie ob und in welchem Umfang eine Deckung für den Schaden besteht.

### 6.2.5.3 Ansprüche der Untermieterschaft

Ein Fehler in der Konstruktion oder mangelhafter Unterhalt des Gebäudes kann dazu führen, dass der Untermieter (Gast) einen Schaden erleidet. In einem entsprechenden Fall kann der Untermieter gegenüber dem Vermieter einen Anspruch aus der Werkeigentümerhaftung gemäss Artikel 58 OR geltend machen.<sup>192</sup> Da der Untermieter mit seinem Gastgeber einen Untermietvertrag abgeschlossen hat, kann im Weiteren eine vertragliche Anspruchsgrundlage geprüft werden. Weist die Mietsache einen Mangel auf, dann kann der Untermieter gegenüber dem Mieter die Mängelrechte (Art. 258 ff. OR) geltend machen. Bei einem entsprechenden Sachverhalt würde die Vermieterschaft als Hilfsperson der Mieterschaft erachtet.<sup>193</sup>

### 6.2.5.4 Verhältnis zu den Beherbergungsplattformen

#### Anknüpfung gestützt auf die gesetzlichen Grundlagen

Durch Plattformen wie beispielsweise Airbnb, Wimdu, 9flats oder Gloveler werden Angebot und Nachfrage zusammengeführt. Daraus kann ein Vertrag zwischen dem Gastgeber und dem Gast resultieren. Unabhängig davon, ob es sich beim Gastgeber um den Eigentümer oder den Mieter der Wohnräume handelt, kann sich die Frage stellen, inwieweit die Plattformen bei der Abwicklung von Haftungsfragen beigezogen werden können. Dabei kann die Frage erwachsen, in welchem Grad die Geschädigten im Kontext der Nutzung von Plattformen geschützt sind.

Nationalrat Carlo Sommaruga hat am 14. Dezember 2016 die Interpellation „Airbnb and Co? Gelten in Bezug auf die Haftung die Regeln der Internetplattformen oder die Schweizer Gesetze?“ eingereicht. Im Vorstoss wird angemerkt, dass internationale Anknüpfungspunkte bestehen, zumal sich der Sitz der jeweiligen Plattformen nicht in der Schweiz befindet. Zudem kann der Gast seinen Wohnsitz in einem anderen Staat haben. Die Interpellation nimmt im Weiteren auf das Verhältnis der massgebenden schweizerischen Regelungen zu den jeweiligen Behelfen (z. B. Allgemeinen Geschäftsbedingungen) der Plattformen Bezug. In der Stellungnahme vom 1. Februar 2017 hat der Bundesrat keinen Anlass gesehen, neue Haftungsbestimmungen einzuführen. Dabei wurde unter anderem mit den anwendbaren Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987<sup>194</sup> und des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ)<sup>195</sup>

<sup>192</sup> Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.5.5, S. 630 f.

<sup>193</sup> Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.5.5, S. 630 f.

<sup>194</sup> SR 291

<sup>195</sup> SR 0.275.12

argumentiert. Die mietrechtlichen Bestimmungen wurden ebenfalls als ausreichend erachtet. Im Nationalrat wurde die Diskussion am 17. März 2017 verschoben.<sup>196</sup>

### Von ausgewählten Plattformen vorgesehene Möglichkeiten

#### *Airbnb*

Der Gastgeber kann sein Inserat vor dem Zustandekommen einer Buchung und letztlich eines Untermietvertrags um eine Kautions ergänzen. Sofern ein Gastgeber einen Anspruch auf eine Kautions geltend machen will, hat er dies in einem Zeitraum von 14 Tagen nach dem Check-Out-Datum oder vor der Ankunft des nächsten Gastes zu erledigen. Massgebend ist der Termin, der zuerst eintritt. Airbnb übernimmt für Fälle, in denen ein Gastgeber sich auf seinen Anspruch beruft, die Vermittlerrolle.<sup>197</sup> In den Nutzungsbedingungen findet sich die Anmerkung, dass ausserhalb der Airbnb-Plattform oder nach Bestätigung der Buchung keine Kautions verlangt werden darf. Im Weiteren wird die Erläuterung vorgebracht, dass alle veröffentlichten Inserate, die Buchung der Räumlichkeiten oder auch der Aufenthalt des Gastes im Einklang mit sämtlichen einschlägigen Gesetzen stehen müssen.<sup>198</sup> Artikel 257e Absatz 2 OR sieht vor, dass die Vermieterschaft bei der Miete von Wohnräumen höchstens drei Monatszinse als Sicherheit verlangen darf. Beim erwähnten Gesetzeswortlaut handelt es sich um eine relativ zwingende Bestimmung. Dementsprechend können die Parteien eine Sicherheit von weniger als drei Monatsmietzinsen vereinbaren. Dahingegen dürfen Vermieterschaft und Mieterschaft nicht eine Sicherheit festlegen, die mehr als drei Monatsmietzinsen umfasst.<sup>199</sup> Zwischen den beiden Instituten, d.h. der Sicherheitsleistung nach Artikel 257e OR und der Kautions gemäss der Plattform können Übereinstimmungen bestehen. Sie dürften aber nicht völlig deckungsgleich sein. Bei der Ausübung der Vertragsfreiheit sind die Schranken des zwingenden Rechts zu beachten (Art. 19 OR). Aus diesem Grund kann der Mieter in den Nutzungsbedingungen nicht dazu verpflichtet werden, auf die Einforderung einer Sicherheitsleistung gemäss Artikel 257e OR zu verzichten. So wird auch in den Nutzungsbedingungen der Plattform festgehalten, dass der Aufenthalt des Gastes im Einklang mit den einschlägigen Gesetzen stehen muss.

Sofern der Gastgeber einem bestimmten Gast eine schuldhaft Beschädigung der Unterkunft oder von darin sich befindenden Gegenständen nachweisen kann, besteht die Möglichkeit, sich mittels einer Schadensmeldung an das Mediations-Center von Airbnb zu wenden und eine Ausgleichszahlung zu verlangen. Dem betroffenen Gast wird die Möglichkeit eingeräumt, sich zum Sachverhalt zu äussern. In der Folge kann sich der Gast zur Bezahlung einer Ausgleichszahlung bereit erklären oder Airbnb kann die schuldhaft Verursachung des Schadens feststellen. In einem solchen Fall kann der Betrag zur Deckung des Schadens von Airbnb Payments im Einklang mit den Zahlungsbedingungen beim Gast eingezogen werden und / oder es kann ein Verrechnung mit einer allfällig hinterlegten Kautions erfolgen.<sup>200</sup>

Im Weiteren existiert noch die Airbnb – Gastgebergarantie. Dabei geht es um eine Verpflichtung zur Übernahme von Reparatur- oder Ersatzkosten. Der Gastgeber hat dabei verschiedene Bedingungen zu berücksichtigen.<sup>201</sup> Die Gastgeber-Garantie sichert jede Buchung ab. Die berechtigten Personen können bis zu einem Betrag von Fr. 900 000.– entschädigt werden. Eine Hausrat- oder Haftpflichtversicherung wird durch die Gastgeber-Garantie nicht ersetzt. Es besteht unter anderem keine Haftung für Bargeld sowie gemeinsame oder geteilte Bereiche.<sup>202</sup>

#### *9flats*

Die Plattform enthält ein Angebot für Gastgeber und Gäste betreffend eine Versicherung. Diese nimmt Bezug auf die Verpflichtung, bei Vorliegen von bestimmten Bedingungen Ersatz für Schäden am

<sup>196</sup> Interpellation 16.4001 SOMMARUGA Airbnb and Co. Was gilt in Bezug auf die Haftung – die Regeln der Internetplattformen oder die Schweizer Gesetze?

<sup>197</sup> [www.airbnb.ch](http://www.airbnb.ch) > Hilfe > Besuche das Hilfe – Center > Wie funktioniert die Kautions auf Airbnb?

<sup>198</sup> AIRBNB, Nutzungsbedingungen, Ziffer. 7.2 Inserieren von Unterkünften.

<sup>199</sup> Mietrecht für die Praxis/WYTTENBACH, Ziff. 15.2.14, S. 379.

<sup>200</sup> AIRBNB, Nutzungsbedingungen, Ziffer 11. Schäden an Unterkünften, Streitigkeiten zwischen Mitgliedern

<sup>201</sup> AIRBNB, Nutzungsbedingungen, > Gastgeber – Garantie.

<sup>202</sup> Die Gastgeber-Garantie über 900'000 CHF, abrufbar unter: <https://www.airbnb.ch/guarantee>

Inventar der Unterkunft zu entrichten.<sup>203</sup> Die Modalitäten sind in Allgemeinen Garantiebedingungen für die Inanspruchnahme der 9flats Mietsachschadengarantie geregelt. Von der Garantie wird die gesetzliche Haftpflicht des Mieters aus der Beschädigung von konkret genannten Räumlichkeiten erfasst. Die Garantieleistung ist subsidiär.<sup>204</sup>

### 6.2.5.5 Fazit

Wie bei der klassischen Untermiete können sich auch bei der wiederholten zeitweiligen Untervermietung Haftungsfragen ergeben. Das Obligationenrecht stellt den beteiligten Vertragsparteien Instrumente zur Verfügung, um im Falle einer Schädigung vorgehen zu können. Nach dem derzeitigen Kenntnisstand besteht kein Bedarf nach einer Anpassung der mietrechtlichen Bestimmungen. Die Gastgeber können abhängig vom konkreten Sachverhalt noch die Geltendmachung von Ansprüchen, welche auf den Bedingungen der Plattformen basieren, prüfen.

### 6.2.6 Entzug der Zustimmung

Dem Grundsatz nach kann eine einmal erteilte Zustimmung zur Untermiete nicht zurückgenommen werden. Dies ist namentlich auch dann der Fall, wenn im Zeitpunkt der Prüfung der Anfrage der Mieterschaft ein bekannter Verweigerungsgrund vorlag oder wenn die Vermieterschaft danach nicht geforscht hat.<sup>205</sup>

Ein Verweigerungsgrund im Sinne von Artikel 262 Absatz 2 OR muss nicht zwingend im Zeitpunkt des Gesuchs um Zustimmung bzw. um eine generelle Zustimmung vorliegen. Er kann sich auch erst nach der Erteilung der Zustimmung zu einem Mietverhältnis bzw. nach Abgabe einer generellen Zustimmung verwirklichen. Abhängig von den konkreten Umständen könnte ein Grund vorliegen, um das Mietverhältnis zu kündigen. Ein weniger einschneidende Massnahme besteht darin, die Bewilligung zur konkreten Untermiete gestützt auf Artikel 269d Absatz 3 OR<sup>206</sup> zu entziehen.<sup>207</sup> Für die Mitteilung gegenüber der Mieterschaft hat die Vermieterschaft namentlich ein Formular zu verwenden.<sup>208</sup> Dem Entziehen der Zustimmung kann nach einer juristischen Lehrmeinung eine erfolglose Mahnung an die Mieterschaft mit Benennung des betroffenen Verweigerungsgrundes vorangehen.<sup>209</sup>

Die erläuterten Grundsätze können auch mutatis mutandis auf die Erteilung der generellen Zustimmung übertragen werden. Ein Grund für den Rückzug einer solchen Zustimmung kann darin liegen, dass die Gäste gegenüber den Mitbewohnern nicht die gebotene Rücksichtnahme walten lassen. Die Mieter und Untermieter einer unbeweglichen Sache müssen auf die Bewohner des Hauses und die Nachbarn Rücksicht nehmen (Art. 257f Abs. 2 OR). Kommen die Untermietenden in einem klassischen oder in einem durch eine Beherbergungsplattform vermittelten Vertragsverhältnis dieser Pflicht nicht nach, dann können die anderen Mietenden sich auf das Mängelrecht des Obligationenrechts stützen. Es handelt sich hierbei aber nicht um ein spezifisches Thema, das nur die wiederholte zeitweilige Untervermietung unter Nutzung einer Beherbergungsplattform betrifft. Der Gast, der eine Beherbergungsplattform nutzt, reist nach wenigen Tagen ab. Ein querulatorischer Mieter oder ein Mietnomade kann einen unbefristeten Mietvertrag haben und die Vermieterschaft hat einen hohen Aufwand, um gegenüber den übrigen Mietenden ihren vertraglichen Pflichten nachzukommen. Zudem kann sich die gleiche Problematik auch dann stellen, wenn der Eigentümer einzelne Wohnungen einer Mietliegenschaft über eine Plattform ausschreibt.

<sup>203</sup> [www.9flats.com/de](http://www.9flats.com/de) > Das Unternehmen > AGB und Datenschutz > Ziffer 3.14.

<sup>204</sup> Zum Ganzen Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Inanspruchnahme der 9flats Mietsachschadengarantie (Stand: 15. September 2011), abrufbar unter: [media.9flats.com/about/terms-and-conditions-insurance\\_DE.pdf](http://media.9flats.com/about/terms-and-conditions-insurance_DE.pdf)

<sup>205</sup> BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 3 und 8a; Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST, Ziff. 23.2.3.8, S. 622.

<sup>206</sup> Artikel 269d OR regelt das Vorgehen bei Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen der Vermieterschaft.

<sup>207</sup> BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 8a.

<sup>208</sup> BGE 125 III 62 E. 2. b) S. 64; Urteil des Bundesgerichts 4A\_290/2015 vom 9. September 2015 E. 4.4.1.

<sup>209</sup> ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 37.

Sollte die vorgeschlagene Befristung der generellen Zustimmung Eingang in den Verordnungswortlaut finden, dann kann sich unter Umständen der Entzug der Zustimmung erübrigen. Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn der nachträgliche Verweigerungsgrund kurz vor dem Ablauf der Zustimmung eintritt. Anders kann es sich aber verhalten, wenn ein Aufrechterhalten der Zustimmung bis zum Ablauf der Frist für die Vermieterschaft nicht mehr zumutbar ist.

## 6.2.7 Kündigung des Mietverhältnisses

Der Entzug einer einmal erteilten (generellen) Zustimmung zur Untervermietung greift in das vertragliche Verhältnis zwischen der Vermieterschaft und der Mieterschaft ein. Die betroffene Wohnung kann aber nach wie vor durch den Mieter entgeltlich genutzt werden. Eine stärkere Massnahme stellt die durch Kündigung erfolgende Auflösung des Mietverhältnisses dar.

Abhängig von den Sachverhaltselementen im Einzelfall kann die Vermieterschaft sich auf einen ordentlichen oder ausserordentlichen Kündigungsgrund stützen. Dies kann der Fall sein, wenn die Mieterschaft das Mietobjekt oder Teile davon ohne die Zustimmung der Vermieterschaft untervermietet und ein Verweigerungsgrund gemäss Artikel 262 Absatz 2 OR vorliegen würde.<sup>210</sup> Ebenfalls kann das Vorhandensein eines Kündigungsgrundes geprüft werden, wenn der Mieterschaft die Zustimmung zur Untervermietung in berechtigter Weise verweigert wurde und sie dennoch die Wohnung an einen zahlenden Gast zum Gebrauch überlässt. Die gegen das Recht verstossende Untervermietung kann eine Abschöpfung des Gewinns auf der Grundlage der Regeln über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag herbeiführen.<sup>211</sup>

Bei einer generellen Zustimmung kann der Sachverhalt eintreten, dass die Gäste auf die anderen Mietparteien in einem Wohnhaus wenig oder gar keine Rücksicht nehmen. Bei erfolgloser Mahnung und wenn eine Fortführung des Mietverhältnisses für die Vermieterschaft oder die Mitbewohnerinnen und Mitbewohner nicht mehr zumutbar ist, hat die Vermieterschaft die Möglichkeit, das Mietverhältnis mit der untervermietenden Mieterschaft mittels einer Kündigung zu beenden.<sup>212</sup>

Es ist nicht ausgeschlossen, dass mit der durch die Digitalisierung einhergehenden Möglichkeit, rasch einen zahlenden Gast in der gemieteten Wohnung aufzunehmen, Umgehungstatbestände geschaffen werden. Nicht in allen Fällen dürfte die Vermieterschaft über die Veröffentlichung von Inseraten auf einer Beherbergungsplattform informiert sein. Die mietrechtlichen Bestimmungen bieten auch für solche Fälle einen ausreichenden Schutz für sämtliche Beteiligte. Eine Anpassung der Kündigungsgründe oder der Kündigungsschutzbestimmungen ist im jetzigen Zeitpunkt nicht erforderlich. Es besteht damit in diesem Punkt weder ein Bedarf für eine Anpassung des OR noch ein solcher für eine Modifikation der VMWG.

## 6.2.8 Untervermietung bei Mietverhältnissen mit anderem rechtlichen Hintergrund

### Luxuriöse Wohnungen und Einfamilienhäuser mit mehr als sechs Wohnräumen

Bei gewissen Mietverhältnissen sind noch weitere Vorschriften oder abweichende Regelungen zu berücksichtigen. Artikel 253a Absatz 2 OR betreffend die Miete von Ferienwohnungen für eine Dauer von höchstens drei Monaten wurde bereits thematisiert. Daneben enthält das OR noch weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich. In diesem Sinne sieht Artikel 253b Absatz 2 OR vor, dass die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen (Art. 269 ff.) nicht für die Miete von luxuriösen Wohnungen und Einfamilienhäusern mit sechs oder mehr Wohnräumen gelten. Die Küche wird bei der Zählung der Zimmer nicht angerechnet. Die Vorschriften zum Kündigungsschutz oder zur

<sup>210</sup> Urteil des Bundesgerichts 4A\_687/2011 vom 19. Januar 2012 E. 6; BGE 134 III 446 E. 2 S. 448; BGE 134 III 300 E. 3.1 S. 302 f. In diesem Sinne auch JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz 64, welche eine vorgängige Mahnung verlangen.

<sup>211</sup> BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 4a. Zur Herausgabe des Gewinns an die Vermieterschaft vgl. auch Urteil des Mietgerichts Zürich vom 9. Februar 2017, MG160009-L, ZMP 2017 Nr. 2, E. V.3.2.

<sup>212</sup> SPIRIG, Grundsätze, Rz. 49.

Erstreckung sind auf die betreffenden Mietverhältnisse anwendbar.<sup>213</sup> Anknüpfungspunkt für die Anwendung der erwähnten Bestimmung ist die Beschaffenheit der Mietsache und nicht die Vereinbarung zwischen den Parteien. Wenn das Hauptmietverhältnis Artikel 253b Absatz 2 OR untersteht, so gilt dies auch für ein allfälliges Untermietverhältnis. Die neueren Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung unter Verwendung einer Plattform können auch Mietverhältnisse über eine luxuriöse Wohnung oder ein Einfamilienhaus mit einer bestimmten Anzahl von Zimmern betreffen. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist in diesem Zusammenhang nicht auszumachen.

### **Geförderte Wohnungen**

#### *Förderung und Untermiete*

Gemäss Artikel 253b Absatz 3 OR gelten die Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse nicht für Wohnräume, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert worden ist und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden. Artikel 2 Absatz 2 VMWG benennt die Artikel des OR und der VMWG, welche für die betroffenen Mietverhältnisse Geltung beanspruchen.

Es gibt verschiedene Arten von Förderungen und diese werden durch unterschiedliche föderale Ebenen ausgerichtet. Begünstigte der Förderleistungen sind regelmässig die Bauträger, welche dann die erstellten Wohnungen vermieten. Abhängig von der konkreten Unterstützung können namentlich im Zusammenhang mit den Mietzinsen besondere öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlagen anwendbar sein. In Bezug auf die Förderung durch den Bund können als Beispiele das Bundesgesetz über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsgesetz, WFG) vom 21. März 2003<sup>214</sup>, die Verordnung über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsverordnung, WFV) vom 26. November 2003<sup>215</sup> oder die Verordnung des WBF über Wohnbaugenossenschaften des Bundespersonals (VO WBF) vom 19. Mai 2004<sup>216</sup> angeführt werden. Für die Mietzinsberechnung sehen Artikel 8 WFV und Artikel 8 VO WBF die Kostenmiete vor. Erhöht die Vermieterschaft den Mietzins, so hat die betroffene Mieterschaft die Möglichkeit, eine Anfechtung beim Bundesamt für Wohnungswesen einzureichen (Art. 54 Abs. 2 WFG und Art. 9 Abs. 1 VO WBF).

Die Gewährung einer Förderung ist an die Erfüllung diverser rechtlicher, baulicher und anderer Anforderungen geknüpft. Entsprechend Artikel 2 Absatz 1 WFG fördert der Bund den Bau, die Erneuerung, und den Erwerb preisgünstigen Wohnraums sowie die Tätigkeit von Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus. Eine Tätigkeit gilt gemäss Artikel 4 Absatz 3 WFG dann als gemeinnützig, wenn sie nicht gewinnstrebig ist und der Deckung des Bedarfs an preisgünstigem Wohnraum dient. In Artikel 37 WFV wird umschrieben, was unter einer Organisation des gemeinnützigen Wohnungsbaus zu verstehen ist. Dazu gehört beispielsweise, dass der Zweck verfolgt wird, dauerhaft den Bedarf an Wohnraum zu tragbaren finanziellen Bedingungen zu decken. Die Statuten und Statutenänderungen sind der zuständigen Stelle zur Genehmigung zu unterbreiten. Die Vermieterschaft geht auch Verpflichtungen ein und hat gegenüber dem Gemeinwesen oder einem anderen Vertragspartner Auflagen zu erfüllen.

Abhängig von der konkreten Förderung können die jeweils anwendbaren Rechtsgrundlagen auch Anforderungen an die Mieterschaft beispielsweise in der Gestalt von Einkommens- und Vermögensgrenzen vorsehen. Die VO WBF enthält in Artikel 4 eine Auflistung, an wen die Wohnungen der Wohnbaugenossenschaften des Bundespersonals in erster Linie zu vermieten sind.

Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus weisen häufig die Rechtsform der Genossenschaft (Art. 828 ff. OR) auf. Regelmässig sind die Mietenden auch Genossenschafter. Es bestehen damit zwei Rechtsverhältnisse. Die Statuten können auch Bestimmungen zur Untervermietung und zur Belegung der Wohnung (Verhältnis Zimmeranzahl zu Bewohneranzahl) enthalten.

<sup>213</sup> Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER, Ziff. 4.4.4.1, S. 83.

<sup>214</sup> SR 842

<sup>215</sup> SR 842.1

<sup>216</sup> SR 842.18

Die regelmässige Nutzung einer Beherbergungsplattform und die damit einhergehende Gästefluktuations können die Beteiligten vor Herausforderungen stellen. Artikel 262 OR ist gemäss Artikel 2 Absatz 2 VMWG für Wohnungen, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden, anwendbar. Im Rahmen der Auslegung der Untermietregelungen, namentlich der Verweigerungsgründe, ist den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen. So kann beispielsweise verhindert werden, dass aus einer preisgünstigen durch einen nicht gewinnstrebigen Vermieter zum Gebrauch überlassenen Wohnung ein Gewinn erzielt wird. Andernfalls würde die Gefahr bestehen, dass die Zwecke der öffentlich-rechtlichen Rechtsgrundlagen und auch diejenigen der gemeinnützigen Organisationen unterlaufen würden. Aus der Überlegung heraus, dass ein Genossenschaftsverhältnis und ein Mietverhältnis bestehen kann, wird abgeleitet, dass der Wohnbaugenossenschaft eher das Recht zukommt im Voraus unter anderem über die Person der Untermieterschaft informiert zu werden.<sup>217</sup> Ob die Möglichkeit einer generellen Zustimmung greifen kann, dürfte von den konkreten Umständen und den jeweils anwendbaren Grundlagen abhängig sein. Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Eine weitere Meinung erachtet es als zulässig, eine subventionierte Wohnung während eines Wochenendes oder während der Ferienabwesenheit kraft Untervermietung einem Gast zu überlassen, sofern damit kein Gewinn erzielt wird.<sup>218</sup>

### *Geförderte Wohnung als Ferienwohnung?*

Im Zusammenhang mit der wiederholten Untervermietung kann sich die Frage ergeben, ob der Gastgeber (Mieter) und der Gast (Untermieter) einen Erholungszweck vereinbart haben und abhängig von der Auslegung von Artikel 253a Absatz 2 OR eine Ferienwohnung vorliegt.<sup>219</sup> Dies würde bedeuten, dass die Anwendbarkeit des hier vorgeschlagenen neuen Artikels 1 Absatz 2 VMWG geprüft werden müsste und bei Bejahung der Fragestellung eine Anpassung von Artikel 2 Absatz 2 VMWG vorgenommen werden müsste.

Im Zusammenhang mit dem Geltungsbereich der mietrechtlichen Bestimmungen hat der Gesetzgeber für die Ferienwohnungen und die Wohnräume, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden, in separaten Bestimmungen unterschiedliche Regelungen aufgestellt. Die letztgenannten Wohnräume unterstehen nicht den Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen. Bei den Ersteren finden die Sozialschutzbestimmungen des Mietrechts keine Anwendung. Die Förderung der Bereitstellung von Wohnraum durch die öffentliche Hand und die Mietzinskontrolle durch die zuständige Behörde haben ihre Grundlage in öffentlich-rechtlichen Gesetzen. Die betreffende Einordnung entzieht sich der Vereinbarung durch die Vermieterschaft und die Mieterschaft. Auch im Verhältnis zu einem Untermieter liegt eine geförderte Wohnung vor. Die Rechtsfolge besteht darin, dass namentlich mit Bezug auf die Mietzinsfestlegung besondere Vorschriften zu berücksichtigen sind. Diesen Gegebenheiten ist bei der Gestaltung des Untermietvertrags und bei der Prüfung der Zustimmung durch die Vermieterschaft Rechnung zu tragen. Im Lichte der vorangegangenen Erwägungen erscheint es nicht als angezeigt, den Geltungsbereich des neuen Artikel 1 Absatz 2 VMWG betreffend die Ferienwohnungen durch eine Anpassung von Artikel 2 Absatz 2 VMWG auf die Wohnungen auszuweiten, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden.

### **Fazit**

Auf dem Wege der Auslegung der anwendbaren Grundlagen kann den neueren Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung begegnet werden. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist vor diesem Hintergrund nicht erkennbar.

---

<sup>217</sup> SCHOCH, Spannungsfelder, S. 110.

<sup>218</sup> SPIRIG, Grundsätze, Rz. 40.

<sup>219</sup> Es kann auch die Auffassung vertreten werden, dass bei der wiederholten zeitweiligen Untervermietung, welche regelmässig unter Nutzung einer Beherbergungsplattform erfolgt, keine Ferienwohnung vorliegen kann.

## 6.2.9 Gesamtwürdigung

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass in drei Punkten ein Handlungsbedarf ausgewiesen ist. In einer neuen Regelung ist eine Rechtsvereinheitlichung hinsichtlich der wiederholten zeitweiligen Untervermietung von Wohnräumen anzustreben. Dies könnte nach der hier zur Diskussion gestellten Lösung dadurch erfolgen, indem festgehalten würde, dass im Hauptmietverhältnis zu Wohnzwecken vermietete Räumlichkeiten im Untermietverhältnis keine Ferienwohnung im Sinne von Artikel 253a Absatz 2 OR sein können. Zu prüfen ist, ob dies durch eine Ergänzung von Artikel 1 VMWG um einen zweiten Absatz realisiert werden könnte. Aufgrund der neuen Erscheinungsformen der wiederholten Untervermietung unter Verwendung einer Beherbergungsplattform zeigen sich Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Einholen der Zustimmung. Würde man davon ausgehen, dass für jede einzelne Untervermietung eine separate Zustimmung einzuholen ist, dann würde dies sowohl für die Vermieterschaft als auch für die Mieterschaft einen hohen Aufwand bedeuten. Darüber hinaus dürfte es der Mieterschaft im Zeitpunkt der Einreichung der Anfrage regelmässig nicht möglich sein, den Namen der Untermieterschaft zu kommunizieren. Vor diesem Hintergrund wird die Möglichkeit einer befristeten generellen Zustimmung in einem separaten Artikel der VMWG geregelt. Auf die Anforderung, im Zeitpunkt der Einholung der Zustimmung die Personalien der Untermieterschaft bekannt zu geben, wird verzichtet. Neben den Zustimmungsmodalitäten bilden im Weiteren die Verweigerungsgründe bzw. eine Konkretisierung bei der wiederholten zeitweiligen Untervermietung den Gegenstand der neuen Verordnungsbestimmung.

## 6.3 Eigentümer als Gastgeber

### 6.3.1 Eigentümergemeinschaften

Die Frage nach den Auswirkungen der regelmässigen Nutzung einer Beherbergungsplattform auf andere Personen, kann sich nicht nur bei der Untervermietung, sondern auch dann stellen, wenn der Eigentümer einer Wohnung oder eines Hauses einen Vertrag mit einem Gast abschliesst. Die Position des Eigentümers in einer Eigentümergemeinschaft gründet auf Gesetz oder auf einem Vertrag, weshalb noch weitere mit der Eigentümergemeinschaft im Zusammenhang stehende Vorschriften zu berücksichtigen sind. Neben anderen Mitgliedern einer Eigentümergemeinschaft können auch Nachbarn von einer ausgeprägten Gästefluktuations betroffen sein.

#### Gesamteigentum

Gesamteigentum im Sinne von Artikel 652 ZGB liegt vor, wenn mehrere Personen, welche durch Gesetzesvorschrift oder durch Vertrag zu einer Gemeinschaft verbunden sind, eine Sache kraft dieser Gemeinschaft zu Eigentum haben. Es gilt ein Recht eines jeden auf die gesamte Sache. Massgebend für die Rechte und Pflichten der Gesamteigentümer sind die Vorschriften,<sup>220</sup> die der Gemeinschaft zugrunde liegen. Wenn das Recht der betreffenden Gemeinschaft keine Regelung, auch keine sinngemäss anwendbare Bestimmung, enthält, greift das Gesamthandsprinzip. Dies bedeutet, dass für die Ausübung des Gesamteigentums generell die Einstimmigkeit der in der Gemeinschaft verbundenen Eigentümer erforderlich ist.<sup>221</sup> Eine Verfügung über den Bruchteil einer Sache, beispielsweise eine einzelne Wohnung in einem Mehrfamilienhaus, ist während der Dauer der Gemeinschaft ausgeschlossen (Art. 653 Abs. 3 ZGB).

Abhängig von der konkreten Grundlage bestehen in Bezug auf die Organisation der jeweiligen Gesamthandschaft gewisse Freiheiten der Mitglieder. Dem Grundsatz nach kann die Gemeinschaft die Willensbildungsanforderungen und die Zuständigkeiten für Verfügungshandlungen selber festlegen.<sup>222</sup>

<sup>220</sup> SPR V/1-SUTTER-SOMM, Rz. 422, erwähnt die folgenden Gemeinschaften des ZGB: eheliche Gütergemeinschaft, Gemeinderschaft, Erbergemeinschaft, und als Gesellschaften gemäss OR ohne eigene Rechtspersönlichkeit: einfache Gesellschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft.

<sup>221</sup> BSK ZGB II-WICHTERMANN, Art. 653 ZGB N. 1; SPR V/1-SUTTER-SOMM, Rz. 422.

<sup>222</sup> BSK ZGB II-WICHTERMANN, Art. 653 ZGB N. 14; SPR V/1-SUTTER-SOMM, Rz. 423.

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

In einem allfälligen rechtlichen Konflikt muss die Gemeinschaft die ihr zustehenden Rechte gemeinsam verfolgen.<sup>223</sup>

Die neuen Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung können sich insofern auswirken, als es sich bei der Sache im Gesamteigentum um Wohnraum handelt. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn nach dem Tod des Vermieters (Erblassers) mehrere gesetzliche und/oder eingesetzte Erben da sind und in die Rechtsnachfolge des Verstorbenen treten. Bis zum Abschluss der Erbteilung bilden die Erben eine Gesamthandsgemeinschaft. Im Verhältnis zur Mieterschaft gelten die mietvertraglichen Regelungen. Streitigkeiten können dann entstehen, wenn sich die Mitglieder der Gesamthandsgemeinschaft nicht einig sind, ob die Zustimmung zur Untervermietung erteilt werden soll, oder wenn sich die Mieterschaft gegen die Verweigerung der Zustimmung wehren möchte. Bei entsprechenden Sachverhalten finden die Bestimmungen der Gesamthandsgemeinschaft, des Mietrechts und auch der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008<sup>224</sup> Anwendung. Der Erblasser kann auch ein Mieter sein. In einem entsprechenden Fall kann die Rechtsnachfolge von einer Mehrheit von Erben angetreten werden und eine Gesamthandsgemeinschaft vorliegen. In Statuten von Genossenschaften können Regelungen in Bezug auf die Übernahme eines Mietvertrags durch Erben enthalten sein.

Die wiederholte Untervermietung unter Verwendung einer Plattform kann zu neuen Fragestellungen führen, denen aber in Anwendung der geltenden Regelungen ausreichend Rechnung getragen werden kann. Ein Bedarf nach einer Anpassung der mietrechtlichen Bestimmungen unter dem Blickwinkel des Gesamteigentums oder nach einer Anpassung der Regelungen zum Gesamteigentum ist derzeit nicht erkennbar.

### **Miteigentum**

Entsprechend Artikel 646 Absatz 1 ZGB sind mehrere Personen dann Miteigentümer, wenn sie eine Sache nach Bruchteilen und ohne äusserliche Abteilung in ihrem Eigentum haben. Für seinen Anteil kommen dem Miteigentümer die Rechte und Pflichten eines Eigentümers zu. Der Miteigentümer kann seinen Anteil veräussern und verpfänden und der betreffende Anteil kann von den Gläubigern des Miteigentümers gepfändet werden (Art. 647 Abs. 3 ZGB). Auf der Grundlage von Artikel 647 Absatz 1 ZGB können die Miteigentümer eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren, welche von den gesetzlichen Bestimmungen abweicht. Im Weiteren können die Miteigentümer vorsehen, dass die betreffende Nutzungs- und Verwaltungsordnung mit der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer geändert werden kann. Wichtigere Verwaltungshandlungen betreffend die Sache im Miteigentum können mit der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, welche zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, durchgeführt werden. Das Gesetz nennt in diesem Zusammenhang unter anderem den Abschluss und die Auflösung von Miet- und Pachtverträgen (Art. 647b Abs. 1 ZGB).

Die Sachverhalte der wiederholten Vermietung dürften eher dann eintreten, wenn es sich beim Vermieter um einen Miteigentümer handelt. Probleme können entstehen, wenn sich die anderen Mitglieder einer Eigentümergemeinschaft durch die wiederholte Vermietung gestört fühlen. Die sachenrechtlichen Regelungen mit Bezug auf die Gemeinschaft, dürften aber den Betroffenen ein ausreichendes Instrumentarium zur Abhilfe zur Verfügung stellen. Eine Mehrheit der Miteigentümer, welche zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, kann der Auflösung des Mietvertrages zustimmen (Art. 647b Abs. 1 ZGB). Auf der Grundlage von Artikel 649b Absatz 1 ZGB kann ein Miteigentümer durch ein gerichtliches Urteil aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden. Diese Möglichkeit besteht, wenn der betroffene Miteigentümer durch sein Verhalten oder das Verhalten von Personen, denen der den Gebrauch der Sache überlassen oder für die er einzustehen hat, Verpflichtungen gegenüber allen oder auch einzelnen Miteigentümern in einer Schwere verletzt, dass die Fortsetzung der Gemeinschaft den Betroffenen nicht mehr zugemutet werden kann.<sup>225</sup> Ein Bedarf nach einer Anpassung der

<sup>223</sup> BSK ZGB II-WICHTERMANN, Art. 653 ZGB N. 22.

<sup>224</sup> SR 272

<sup>225</sup> Entsprechend BGE 113 II 15 E. 3. S. 19 f. besteht eine gegenseitige Pflicht der Mitbewohner vor dem Ausschluss aus der Gemeinschaft weniger gravierende Mittel einzusetzen.

mietrechtlichen Bestimmungen unter dem Blickwinkel des Miteigentums und der massgebenden sachenrechtlichen Bestimmungen ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.

### **Stockwerkeigentum**

Artikel 712a Absatz 1 ZGB umschreibt das Stockwerkeigentum als den Miteigentumsanteil an einem Grundstück, welcher dem Miteigentümer ein Sonderrecht gewährt, bestimmte Teile eines Gebäudes in ausschliesslicher Weise zu benutzen und innen auszubauen. In der Verwaltung, Benutzung und der baulichen Ausgestaltung seiner Räumlichkeiten ist der Stockwerkeigentümer frei. Gemeinschaftliche Bauteile, Anlagen und Einrichtungen dürfen nicht beschädigt werden. Gegenüber anderen Stockwerkeigentümern darf die Ausübung des gleichen Rechts nicht erschwert werden (Art. 712a Abs. 2 ZGB).<sup>226</sup>

Einem Stockwerkeigentümer können gewillkürte Schranken gesetzt werden und in diesem Rahmen kann beispielsweise eine gewerbliche, Immissionen verursachende Benutzung, untersagt werden, sofern die Rechte von anderen Stockwerkeigentümern dadurch tangiert werden. Gewerbliche Nutzungen können aber nicht per se unterbunden werden.<sup>227</sup> Wird eine Stockwerkseigentumseinheit über Airbnb oder eine andere Beherbergungsplattform vermietet, so kann dies unter Umständen dazu führen, dass eine Zweckänderung des gesamten Grundstückes vorliegt. Denkbar ist beispielsweise der Fall, dass auch die Vermietung einer Eigentumswohnung zu Wohnzwecken selbst einen Umfang annimmt, der einer eigentlichen gewerblichen Tätigkeit gleichkommt.<sup>228</sup> Beeinflusst eine Änderung der Benutzungsweise den Gesamtcharakter einer Liegenschaft, so ist für die Zweckänderung des Grundstückes die Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümer erforderlich (Art. 648 Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 712g Abs. 1 ZGB).<sup>229</sup> Wird eine Stockwerkeigentumseinheit auf eine andere Weise benutzt, dann muss nicht zwingend eine Änderung mit Einfluss auf den Gesamtcharakter der Liegenschaft vorliegen. Durch die modifizierte Nutzung kann aber der Gebrauch von anderen Stockwerkeinheiten beeinträchtigt sein. Für eine entsprechende Benutzungsänderung ist die Zustimmung der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, welche zugleich in Vertretung des grösseren Teils der Sache agiert, erforderlich (Art. 647b Abs. 1 ZGB i. V. m. Art. 712g Abs. 1 ZGB).<sup>230</sup> Sofern aufgrund der geplanten wiederholten Verwendung einer Beherbergungsplattform negative Auswirkungen auf die Rechte der übrigen Stockwerkeigentümer befürchtet werden, kann diesem Umstand mit einer detaillierten Formulierung des Benutzungszwecks in einem gewissen Rahmen Rechnung getragen werden. Ein generelles Verbot der Vermietung einer Eigentumswohnung über eine Beherbergungsplattform dürfte nicht zulässig sein.<sup>231</sup>

Eine Stockwerkseinheit kann mit einer Dienstbarkeit zugunsten eines Grundstücks oder einer Person belastet werden. In diesem Rahmen könnten im Zusammenhang mit der wiederholten zeitweiligen Vermietung unter Nutzung einer Beherbergungsplattform Begrenzungen formuliert werden.<sup>232</sup>

Im Begründungsakt oder in einer nachfolgenden Vereinbarung kann unter anderem festgelegt werden, dass die Vermietung nur dann rechtsgültig ist, wenn die übrigen Stockwerkeigentümer dagegen nicht gestützt auf einen von ihnen gefassten Beschluss innerhalb von 14 Tagen seit der ihnen gegenüber gemachten Mitteilung Einsprache erhoben haben. Die Gültigkeit der Einsprache setzt die Erhebung gestützt auf einen wichtigen Grund voraus (Artikel 712c Absatz 2 und 3 ZGB). Beim Recht auf eine Einsprache handelt es sich um eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung. Dies bedeutet, dass die Möglichkeit der anderen Stockwerkeigentümer, gegen eine Vermietung<sup>233</sup> Einsprache zu erheben, durch ein Rechtsgeschäft begründet werden muss.<sup>234</sup> Voraussetzung für die Erhebung einer Einsprache ist ein rechtsgültig zustande gekommener Beschluss der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer.

<sup>226</sup> BGE 130 III 450 E. 1.2 S. 453 f.

<sup>227</sup> VISCHER, Zivilrechtliche Schranken, S. 482.

<sup>228</sup> VISCHER, Zivilrechtliche Schranken, S. 483.

<sup>229</sup> VISCHER, Zivilrechtliche Schranken, S. 483; BGE 130 III 441 E. 2.3 S. 444.

<sup>230</sup> VISCHER, Zivilrechtliche Schranken, S. 483.

<sup>231</sup> VISCHER, Zivilrechtliche Schranken, S. 484.

<sup>232</sup> VISCHER, Zivilrechtliche Schranken, S. 484 f.

<sup>233</sup> Nach der Auffassung von SVIT-Kommentar-WERMELINGER, Art. 712c ZGB N. 177, besteht nur ein Einspracherecht gegen Mietverträge, die eine gewisse Dauer aufweisen. WERMELINGER nimmt die kurzfristige Zimmer- bzw. Wohnungsvermietung vom Anwendungsbereich der Einsprache aus.

<sup>234</sup> BSK ZGB II-BöSCH, Art. 712c ZGB N. 1.

Daneben muss ein wichtiger Grund vorliegen. Eine Richtlinie für die Beurteilung der Thematik, ob ein wichtiger Grund vorhanden ist, kann die Frage sein, ob die Gebrauchsüberlassung an eine bestimmte Person für die übrigen Stockwerkeigentümer als nicht zumutbar erscheint.<sup>235</sup> Plant ein Stockwerkeigentümer eine wiederholte Gebrauchsüberlassung an andere Nutzer einer Beherbergungsplattform, so ist diesem Umstand bei der Prüfung des wichtigen Grundes Rechnung zu tragen. Massgebend sind die Umstände des konkreten Falles. In die Erwägungen können Gesichtspunkte wie beispielsweise die Grösse, die Bauart oder auch die Zweckbestimmung des in Stockwerkseinheiten aufgeteilten Gebäudes einfließen. Der Zweck von Artikel 712c Absatz 2 ZGB wird im präventiven Schutz gesehen.<sup>236</sup>

Nach dem derzeitigen Kenntnisstand haben die Stockwerkeigentümer ein ausreichendes gesetzliches und rechtsgeschäftliches Instrumentarium zur Hand, um mit den neueren Sachverhalten der wiederholten privaten Raumvermietung umzugehen. Ein Bedarf nach einer Anpassung der mietrechtlichen Bestimmungen unter dem Blickwinkel des Stockwerkseigentums oder nach einer Modifikation der sachenrechtlichen Regelungen ist nicht ersichtlich.

### 6.3.2 Nachbarschaft

Von einer mit der wiederholten Vermietung eines Hauses oder einer Wohnung einhergehenden erhöhten Gästefluktuations können auch die Nachbarn der Vermieterschaft bzw. der untervermietenden Mieterschaft betroffen sein. In Bezug auf die Fragestellung, wer konkret als Nachbar bezeichnet werden kann, wird die räumliche Betroffenheit durch eine bestimmte Art der Nutzung eines Grundstückes herangezogen.<sup>237</sup>

Gemäss Artikel 684 Absatz 1 ZGB ist jedermann im Rahmen der Ausübung seines Eigentums verpflichtet, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum von Nachbarn zu enthalten. Namentlich verboten sind alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigungen, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht (Art. 684 Abs. 2 ZGB).<sup>238</sup>

Zwischen dem Verhalten des Eigentümers und der Immission muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Artikel 684 ZGB bezieht sich nur auf die mittelbaren, aber nicht auf die direkten Eingriffe.<sup>239</sup> Die Frage, wann eine übermässige Einwirkung vorliegt, wird gestützt auf einen objektiven Massstab beurteilt. Entscheidend ist die Perspektive eines Durchschnittsmenschen in derselben Situation und nicht ein subjektives Empfinden.<sup>240</sup> In einem Wohnquartier kommt dem Interesse der Bewohner an Ruhe ein erhebliches Gewicht zu.<sup>241</sup>

Eine Person, die durch eine Überschreitung des Eigentumsrechts durch den Grundeigentümer geschädigt oder mit Schaden bedroht wird, kann auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen (Art. 679 Abs. 1 ZGB). Gehen die Einwirkungen von einer untervermieteten Wohnung aus, werden sich die Nachbarn an die Vermieterschaft wenden. Diese kann in der Folge die mietrechtlichen Instrumente beiziehen (z. B. Widerruf der Zustimmung; Kündigung des Mietverhältnisses).

Über die Website von Airbnb können Nachbarn wegen diverser sich aus der Vermietung / Untervermietung über Airbnb ergebender Probleme eine Beschwerde abschicken. Das ausgefüllte

<sup>235</sup> BSK ZGB II-BÖSCH, Art. 712c ZGB N. 10.

<sup>236</sup> SPR V/1-SUTTER-SOMM, Rz. 325 f.

<sup>237</sup> SPR V/1-SUTTER-SOMM, Rz. 727.

<sup>238</sup> Es handelt sich hierbei nicht um eine abschliessende Aufzählung. Es besteht Raum, andere Einwirkungen unter die Vorschrift zu subsumieren. Vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A\_884/2012 vom 16. Mai 2013 E. 4.2.

<sup>239</sup> SPR V/1-SUTTER-SOMM, Rz. 728; Urteil des Bundesgerichts 5A\_884/2012 vom 16. Mai 2013 E. 4.1.

<sup>240</sup> SPR V/1-SUTTER-SOMM, Rz. 747; BGE 132 III 49 E. 2.1 S. 50.

<sup>241</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_635/2007 vom 13. Februar 2008 E. 2.4.1.

Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

Formular wird durch ein Team von Airbnb geprüft. Sofern eine aktive Airbnb-Unterkunft identifiziert werden kann, wird die Nachricht falls möglich an den Gastgeber übermittelt.<sup>242</sup>

Ob eine wiederholte Nutzung einer Beherbergungsplattform das Vorliegen einer übermässigen Immission auf ein Nachbargrundstück begründen kann, ist derzeit noch nicht geklärt. Massgebend dürften jeweils die Umstände des Einzelfalls sein. Erfahrungswerte in der Form von gerichtlichen Entscheiden sind in der Schweiz (noch) nicht vorhanden.

Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist weder in Bezug auf das Mietrecht noch in Bezug auf das Nachbarrecht des ZGB ersichtlich.

### **6.3.3 Gesamtwürdigung**

Den anderen Mitgliedern einer Eigentümergemeinschaft und den Nachbarn dürften gestützt auf das ZGB und das OR ausreichende Behelfe zur Verfügung stehen. Ein erhöhtes Schutzbedürfnis aufgrund der Nutzung von Beherbergungsplattformen scheint nicht erwiesen zu sein. Von einer Anpassung des ZGB oder des OR ist im Lichte der voranstehenden Erwägungen abzusehen.

## **6.4 Fazit**

Die neuen Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung stellen die Praxis vor neue Herausforderungen. Dabei können aber die meisten Fragestellungen auf dem Wege der Auslegung des geltenden Rechts geklärt werden. Ein Revisionsbedarf besteht lediglich im Zusammenhang mit drei mietrechtlichen Fragestellungen. Durch die Ergänzung einer bestehenden sowie die Schaffung einer neuen Verordnungsbestimmung kann diesen Anliegen Rechnung getragen werden.

---

<sup>242</sup> Airbnb und deine Nachbarschaft, abrufbar unter: <https://www.airbnb.ch/neighbors>

## 7 Schlussfolgerungen des Berichts

Die Online-Plattformen für Beherbergungsdienstleistungen sind eine Chance für den Schweizer Tourismus. Sie diversifizieren das Beherbergungsangebot, können massgebend zur Reduktion von kalten Betten beitragen und neue Kundensegmente erschliessen. Damit leisten solche Online-Plattformen einen Beitrag zur Verbreiterung der touristischen Nachfragebasis und erhöhen das Wachstumspotenzial des Schweizer Tourismus. Auf der Seite der Herausforderungen sind ein möglicherweise beschleunigter Strukturwandel in der Beherbergungswirtschaft und damit verbundene negative Auswirkungen zu erwähnen.<sup>243</sup>

Der vorliegende Bericht wurde in Erfüllung des Postulats 16.3625 WAK-S „Überprüfung des Bundesrechts aufgrund der Entwicklung neuer Beherbergungsformen“ sowie in Erfüllung des Prüfauftrages zum Mietrecht aus dem „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ vom 11. Januar 2017 verfasst. Die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchungen werden hier nochmals zusammengefasst.

### **Keine neuen Beherbergungsformen**

Die internetbasierten Geschäftsmodelle der Sharing Economy haben nicht zu neuen Beherbergungsformen geführt, sondern zu einem neuen Vertriebskanal, der auch kleinsten Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen einen globalen Markteintritt erlaubt. Durch die Online-Plattformen konnte sich eine in der Nische schon immer dagewesene Beherbergungsform zu einem breiten Phänomen entwickeln. Die Herausforderung besteht darin, die Regulierung dahingehend weiterzuentwickeln, dass sie diesem Phänomen gerecht wird, in der Anwendung alle Anbieter gleich behandelt und gleichzeitig die administrativen Kosten tief belässt oder senkt.

### **Übersichtliches Inventar der relevanten Bundesnormen**

Aus dem Inventar der relevanten Bundesnormen kann auf Bundesebene im Zusammenhang mit Beherbergungsdienstleistungen, die über Online-Plattformen angeboten werden, kein Handlungsbedarf abgeleitet werden, der über denjenigen hinausgeht, der seit dem „Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft“ vom 11. Januar 2017 bekannt ist. Konkret heisst das, mit Ausnahme des Mietrechts ist klar definiert wie Geltungsbereich und Vollzug der Bundesnormen auf die Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen anzuwenden sind. Mit der Anpassung der Weisungen des SEM konnte in der Zwischenzeit dazu beigetragen werden, das im Bericht vom Januar 2017 festgestellte Informationsdefizit bei der Meldepflicht ausländischer Gäste zu beheben.<sup>244</sup>

Die Beherbergungsdienstleistungen, die über Online-Plattformen angeboten werden, dürften zwar oft in eine gegenüber der klassischen Hotellerie weniger stark regulierte Kategorie fallen. Diese Differenzierung in der Anwendung der Bundesnormen (z.B. aufgrund der Betriebsgrösse oder der Höhe des Umsatzes) ist jedoch unabhängig vom Vertriebskanal Online-Plattform. Ein kleiner „klassischer“ Familienbetrieb dürfte meist in die gleiche Kategorie fallen wie ein Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen teilweise zu wenig über ihre Rechte und Pflichten informieren. Bei den Bundesbehörden ist die Sensibilisierung für das Thema vorhanden. Die Diffusion der Information und insbesondere die Kontrolle der Einhaltung der Rechte und Pflichten kann eine Herausforderung darstellen. Empirische Befunde über allfällige Informationsdefizite und allfällige Verletzungen von Rechten und Pflichten liegen derzeit keine vor. Sollten künftig Unzulänglichkeiten im Vollzug aufgrund von Informationsdefiziten festgestellt werden, sind die relevanten Akteure (Bund, Kantone, Gemeinden, Branchenverbände sowie Online-Plattformen) gefordert, in enger Abstimmung, zur Reduktion der

<sup>243</sup> Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S. 107

<sup>244</sup> SEM I 3.1.3

Informationsdefizite beizutragen. In erster Linie ist das Einholen von Informationen über Rechte und Pflichten jedoch eine Holschuld des Anbieters von Beherbergungsdienstleistungen.

### **Modernisierung des Mietrechts**

Die neuen Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung stellen die mietrechtliche Praxis vor neue Herausforderungen. Dabei können aber die meisten Fragestellungen auf dem Wege der Auslegung des geltenden Rechts geklärt werden. Ein Revisionsbedarf besteht lediglich im Zusammenhang mit der Präzisierung, was als Ferienwohnung gilt, und bei den Modalitäten zur Einholung der Zustimmung der Vermieterschaft sowie bei den Verweigerungsgründen. Zur Gewährung von Rechtsicherheit und zur administrativen Vereinfachung in Bezug auf die Zustimmungsmodalitäten werden konkrete Anpassungen der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) postuliert. Namentlich wird geprüft, ob entsprechend der hier zur Diskussion gestellten Lösung präzisiert werden soll, dass eine wiederholte Untervermietung für jeweils höchstens drei Monate nicht unter die Bestimmungen für Ferienwohnungen fällt. Zudem wird eine Revision der VMWG vorgeschlagen, um greifbare Modalitäten für eine (auf zwei Jahre befristete) generelle Zustimmung für mehrere Untermietverhältnisse und die Konkretisierung eines gesetzlichen Verweigerungsgrundes vorzusehen.

### **Kooperationen mit Online-Plattformen**

National und international gibt es verschiedene Beispiele für Kooperationen der Behörden mit den Online-Plattformen. Insbesondere die folgenden drei Ansätze werden diskutiert:

1. Die Online-Plattformen informieren ihre Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über deren Rechte und Pflichten.
2. Die Online-Plattformen leiten den zuständigen Behörden diejenigen Daten weiter, welche diese für den Regulierungsvollzug (z.B. Meldepflicht) oder die Erstellung statistischer Grundlagen benötigen.
3. Die Online-Plattformen wirken aktiv im Regulierungsvollzug mit (z.B. direktes Inkasso der Kurtaxen durch die Plattform).

Die Untersuchungen im vorliegenden Bericht haben gezeigt, dass Beherbergungsplattformen der Sharing Economy keine neue Beherbergungsform sondern ein neuer Vertriebskanal sind. Die Verantwortung zur Einhaltung der Rechte und Pflichten von Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen liegt in erster Linie bei den Anbietern der Beherbergungsdienstleistungen selbst und nicht bei den Online-Plattformen. Vor diesem Hintergrund ist derzeit davon abzusehen, die Pflichten der einzelnen Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen auf die Online-Plattformen zu überwälzen. Schwerwiegende Unzulänglichkeiten im Vollzug könnten allenfalls zu einer Neubeurteilung führen. Hierfür fehlen jedoch aktuell empirische Befunde. Für Kooperationen im Regulierungsvollzug besteht eine weitere Herausforderung darin, eine für alle Online-Plattformen gemeinsam nutzbare Lösung zu erarbeiten. Parallel dazu wäre das Vollzugssystem für Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen, die nicht über Online-Plattformen erfolgen, zu betreuen. Für Normen, die in der Hoheit der Kantone und Gemeinden liegen oder von diesen autonom vollzogen werden, ist zudem davon abzusehen, dass der Bund eine einheitliche und systematische Umsetzung beschliesst.

Vor dem Hintergrund, dass die Kantone und Gemeinden bereits unterschiedliche Lösungsansätze für den Vollzug im Zusammenhang mit Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen über Online-Plattformen umsetzen, kann der Bund eine subsidiäre koordinierende Rolle einnehmen und die Diffusion von zielführenden Vollzugsansätzen beschleunigen. Die mit der Umsetzung der neuen Tourismusstrategie des Bundes geplante Dialog- und Koordinationsplattform könnte ein geeigneter Rahmen sein, um diese Thematik mit den Kantonen und der Tourismuswirtschaft zu vertiefen.

### **Potentiale zur administrativen Entlastung nutzen**

Die Digitalisierung ermöglicht nicht nur neue Geschäftsmodelle, sondern eröffnet auch neue Ansätze im Bereich der Regulierung der Beherbergungswirtschaft. Von einer Automatisierung der mit Regulierungen verbundenen Vollzugsprozesse können grundsätzlich alle Anbieter profitieren. Mit der

## Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

Automatisierung könnte in gewissen Bereichen allenfalls auch die unterschiedliche Regulierung nach Grösse hinfällig werden. Beispielsweise wenn eine Automatisierung die Aufwände und Kosten der Durchführung der Regulierung soweit senkt, dass die Kosten auch bei Kleinstanbietern den Nutzen oder die Einnahmen nicht mehr übersteigen. Insgesamt sind die Bestrebungen zur administrativen Entlastung über die Nutzung der Möglichkeiten der Digitalisierung fortzusetzen. Dadurch können gerade auch die administrativen Hürden für Kleinstanbieter und die administrativen Kosten aller Wirtschaftsteilnehmer gesenkt werden. Im November 2017 wird ein One-Stop-Shop für die Wirtschaft lanciert, der unter anderem die Anmeldungen bei AHV, MWST, Handelsregister und Unfallversicherung über ein einziges Portal ermöglichen wird. Davon profitiert auch die Beherbergungswirtschaft (sowohl die Anbieter über Online-Plattformen der Sharing Economy wie auch „traditionelle“ Beherbergungsunternehmen). Insgesamt sind die Behörden angehalten die Chancen der Digitalisierung konsequent zu nutzen. Zudem gilt es die Entwicklungen weiter zu verfolgen, um das Potential für weitere administrative Entlastungen in neuen Technologien (z.B. Blockchain) in Betracht zu ziehen.

## 8 Literaturverzeichnis

**Airbnb**, Nutzungsbedingungen, [www.airbnb.ch](http://www.airbnb.ch) > Nutzungsbedingungen (Letzte Aktualisierung: 19. Juni 2017)

**Amtliches Bulletin Nationalrat**, Frühjahrssession 2017, Elfte Sitzung, 13.03.17, 15.455  
Parlamentarische Initiative Egloff Hans. Missbräuchliche Untermiete vermeiden, abrufbar unter:  
<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=39605> (zit.: Amtliches Bulletin Nationalrat, 2017)

**BHP – Hanser und Partner AG**: Regulierung in der Beherbergungswirtschaft, Analyse der  
Deregulierungspotenziale auf Bundesebene aufgrund neuer internetbasierter Geschäftsmodelle,  
Zürich 2017 (zit. : BHP, Regulierung in der Beherbergungswirtschaft)

**Bieger T., Lässer C.**: Neue, hybride Formen der Beherbergung – Implikationen für Raumplanung und  
Destinationsentwicklung, St. Gallen. (zit. : BIEGER/LÄSSER)

**Bise M., Planas A.**, in: Bohnet/Carron/Montini (Hrsg.), Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à  
ferme, 2. Auflage, Basel 2017 (zit. : Commentaire pratique-BISE/PLANAS)

**Blumer M.**, Schweizerisches Privatrecht, Siebter Band, Obligationenrecht – Besonderer Teil,  
herausgegeben von Wolfgang Wiegand, Dritter Teilband, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete,  
Pacht), Basel 2012 (zit.: SPR VII/3-BLUMER)

**Bösch R.**, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB,  
5. Auflage, Basel 2015 (zit.: BSK ZGB II-BÖSCH)

**Botschaft** zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision des Miet- und Pachtrechts im  
Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen  
(Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts) vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1389 (zit.:  
Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985)

**Bundesamt für Justiz**: Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland – Merkblatt, Bern  
Stand vom 28. März 2017, abrufbar unter: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Wirtschaft > Grundstückerwerb  
durch Personen im Ausland > Merkblatt (zit. : BJ, Erwerb von Grundstücken durch Personen im  
Ausland – Merkblatt)

**Bundesamt für Statistik**, Mieter / Eigentümer, Bewohnertyp der bewohnten Wohnungen, 2015,  
[www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Statistiken finden > 09 – Bau- und Wohnungswesen > Wohnungen >  
Wohnverhältnisse > Mieter / Eigentümer (zit.: BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Mieter / Eigentümer)

**Bundesamt für Statistik**, Wohnverhältnisse nach Bewohnertyp und Bezirk 2013-2015 kumuliert,  
[www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Statistiken finden > 09 – Bau- und Wohnungswesen > Wohnungen >  
Strukturerhebung der eidgenössischen Volkszählung, kumulierte Daten: Wohnverhältnisse  
(Bezirke 2013/2015, Städte 2011/2015) > Tabelle: Wohnverhältnisse nach Bewohnertyp und  
Bezirk, 2013-2015 kumuliert (zit.: BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Wohnverhältnisse nach Bewohnertyp  
und Bezirk)

**Bundesrat:** Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft – Bericht des Bundesrats vom 11. Januar 2017, Bern. Abrufbar unter: [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Wirtschaftslage & Wirtschaftspolitik > Wirtschaftspolitik > Digitalisierung (zit.: Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft)

**Bundesrat:** Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 15.3854 Reynard und 17.3222 Derder, Bern (zit.: Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken)

**Bundesratsbeschluss** über die Allgemeinverbindlicherklärung des Rahmenmietvertrags für die Westschweiz und über die Abweichung von zwingenden Bestimmungen des Mietrechts vom 20. Juni 2014, BBI 2014 5215

**Bundesratsbeschluss** über die Genehmigung der kantonalen Allgemeinverbindlicherklärung des Rahmenmietvertrags «Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud» und über die Abweichung von zwingenden Bestimmungen des Mietrechts vom 20. Juni 2014, BBI 2014 5223

**Deloitte, Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften ZHAW:** Die Sharing Economy in der Schweiz: mehr, weniger oder neue Regulierungen?, Zürich, 2016. (zit.: DELOITTE/ZHAW)

**Dispositions** paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud, abrufbar unter: [www.bwo.admin.ch](http://www.bwo.admin.ch) > Mietrecht > Rahmenmietverträge > Kanton Waadt (Stand : 01.07.2014) (zit. : Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud)

**Fischer S.,** Conditions de la sous-location à l'heure d'Airbnb, plaidoyer 6/16, S. 14 ff. (zit. : FISCHER, Airbnb)

**Giger H.,** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273c OR, Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR, Bern 2013 (zit.: BK-GIGER)

**Higi P.,** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, Zürich 1994 (zit.: ZK-HIGI)

**Interpellation 16.4001 Sommaruga Carlo:** Airbnb and Co. Was gilt in Bezug auf die Haftung – die Regeln der Internetplattformen oder die Schweizer Gesetze?, Bern. (zit.: Interpellation 16.4001 SOMMARUGA)

**Jud D., Steiger I.,** Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014 (zit.: JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz, Rz)

**Martel A.,** Touristen als Konkurrenz für Mieter, NZZ Online, 20.10.2016, 07:00 Uhr, abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/wirtschaft/touristen-appartements-statt-mietwohnungen-wie-airbnb-den-wohnungsmarkt-tangiert-ld.121830> (zit.: MARTEL, Touristen als Konkurrenz für Mieter)

**Mietrecht für die Praxis/Nideröst P.,** 9. Auflage, Zürich 2016 (zit.: Mietrecht für die Praxis/NIDERÖST)

**Mietrecht für die Praxis/Püntener R.,** 9. Auflage, Zürich 2016 (zit.: Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER)

Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft

**Mietrecht für die Praxis/Roncoroni G.**, 9. Auflage, Zürich 2016 (zit.: Mietrecht für die Praxis/RONCORONI)

**Mietrecht für die Praxis/Wyttenbach M.**, 9. Auflage, Zürich 2016 (zit.: Mietrecht für die Praxis/WYTTEBACH)

**Motion 16.3685 De Buman:** Sharing Economy: Weniger Bürokratie durch eine einfache, nationale Abrechnung der Kurtaxen, die bisher nicht eingezogen werden konnten, Bern. (zit.: Motion 16.3685 DE BUMAN)

**Motion 16.3902 Bischof:** Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie, Bern. (zit.: Motion 16.3902 BISCHOF)

**Parlamentarische Initiative 15.455 Egloff Hans:** Missbräuchliche Untermiete vermeiden, Bern (zit.: Parlamentarische Initiative 15.455 EGLOFF)

**Postulat 14.4296 Derder:** Partizipative Ökonomie. Fördern, Rahmenbedingungen umreissen, für künftige Herausforderungen gewappnet sein, Bern. (zit.: Postulat 14.4296 DERDER)

**Postulats 15.3854 Reynard:** Automatisierung. Risiken und Chancen, Bern. (zit.: Postulats 15.3854 REYNARD)

**Postulat 15.4086 WAK-N:** Für einen wettbewerbsfähigen Finanzplatz im Bereich neuer Finanztechnologien, Bern. (zit.: Postulat 15.4086 WAK-N)

**Postulat 16.3256 Landolt:** Förderung der Digitalisierung in der Regulierung (Regtech), Bern. (zit.: Postulat 16.3256 LANDOLT)

**Postulat 16.3625 WAK-S:** Überprüfung des Bundesrechts aufgrund der Entwicklung neuer Beherbergungsformen, Bern. (zit.: Postulat 16.3625 WAK-S)

**Postulat 17.3222 Derder:** Digitale Wirtschaft. Die Arbeitsplätze der Zukunft und Massnahmen für ihre Förderung in der Schweiz identifizieren, Bern (zit: Postulat 17.3222 DERDER)

**Schoch R.**, Spannungsfelder im genossenschaftsrechtlichen Mietverhältnis, mp 2/2017, S. 87 ff., (zit.: SCHOCH, Spannungsfelder)

**Schweizerische Wettbewerbsbehörde** : Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW), Sammlung von Entscheidungen und Verlautbarungen zur Praxis des Wettbewerbsrechts und zur Wettbewerbspolitik, Bern, 2016. (zit.: SCHWEIZERISCHE WETTBEWERBSBEHÖRDE, 2016)

**Staatssekretariat für Migration SEM:** Weisungen, I. Ausländerbereich, 3.1.3: Meldepflicht der Beherberger stand vom 3. Juli 2017, abrufbar unter: [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 3 Aufenthaltsregelung (zit.: SEM I 3.1.3)

**Standesinitiative 15.302 Wallis:** Anpassung des Bundesrechts an die neuen Beherbergungsformen (zit.: Standesinitiative 15.302 WALLIS)

- Sommaruga C.**, Präsident SMV/ASLOCA/ASI, in: Droit au logement, Le journal de l'ASLOCA, N° 228 / janvier 2017, «L'ASLOCA Suisse va peser de tout son poids», abrufbar unter: <http://asloca-romande.ch/wp-content/uploads/2017/02/asloca-droit-logement-no228-2017.pdf> (zit.: SOMMARUGA, L'ASLOCA Suisse va peser de tout son poids)
- Spirig I.**, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 1/2015, S. 1 ff. (zit.: SPIRIG, Grundsätze)
- Sutter-Somm T.**, Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band: Sachenrecht, Erster Teilband: Eigentum und Besitz, 2. Auflage, Basel 2014 (zit.: SPR V/1-SUTTER-SOMM)
- SVIT**, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2008 (zit.: SVIT-Kommentar)
- Vischer M.**, Zivilrechtliche Schranken der Wohnungsvermietung über Airbnb, AJP 2017, S. 478 ff. (zit.: VISCHER, Zivilrechtliche Schranken)
- Walliser Tourismus Observatorium**, Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und in der Schweiz, Auswertung einer Analyse des Airbnb Angebotes in der Schweiz Ende Juni 2016, 15. September 2016, abrufbar unter: [https://www.tourobs.ch/media/162597/ovt\\_d\\_airbnb\\_2016\\_13-sept.pdf](https://www.tourobs.ch/media/162597/ovt_d_airbnb_2016_13-sept.pdf) (zit.: WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und in der Schweiz)
- Walliser Tourismus Observatorium**, Das Angebot von Airbnb in der Schweiz und im Wallis, 2017 (Juni), abrufbar unter: [https://www.tourobs.ch/media/268008/annexes\\_de\\_octobre2017.pdf](https://www.tourobs.ch/media/268008/annexes_de_octobre2017.pdf) (zit.: WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Das Angebot von Airbnb in der Schweiz und im Wallis)
- Weber R.**, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage, Basel 2015 (zit.: BSK OR I-WEBER)
- Wermelinger A.**, Das Stockwerkeigentum, SVIT-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2014 (zit.: SVIT-Kommentar-WERMELINGER)
- Wichtermann J.**, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 5. Auflage, Basel 2015 (zit.: BSK ZGB II-WICHTERMANN)