

5.2 Beherbergungsplattformen

Seit einigen Jahren ermöglichen Internetplattformen wie Airbnb, Housetrip, Wimdu oder 9flats gegen eine Gebühr die Vermietung von Wohnraum zu touristischen Zwecken. Dabei wird Wohnraum von Privat zu Privat vermittelt, vermehrt bedienen sich aber auch kommerzielle Anbieter – z.B. kommerzielle Anbieter/Vermittler von Ferienwohnungen – dieses Vertriebskanals.²⁰⁹ Grundsätzlich bauen solche Internet-Vermittlungsplattformen auf dem traditionellen Modell der Privatzimmervermietung bzw. Ferienwohnungsvermietung auf. Früher wurden solche Angebote z.B. über Zeitungs- oder Zeitschrifteninserate oder über «traditionelle» Vermittler wie lokale Tourismusorganisationen bekannt gemacht. Neu sind seit einigen Jahren die stark gesunkenen Transaktionskosten dank der Vermittlung über Internet-Plattformen (vgl. Kapitel 5.1). Dies führt dazu, dass Anbieter und Nachfrager von Zimmern/Wohnungen sich weltweit viel schneller und leichter finden können.

Die bekannteste und grösste solche Internetplattform – Airbnb – vermittelt Anbieter und Nachfrager nach Unterkünften zur temporären Nutzung.²¹⁰ Finanziert wird die Plattform über Vermittlungsgebühren (6-12%) sowie eine Servicegebühr für Anbieter von Unterkünften (3%). Anbieter und Nachfrager müssen sich auf der Plattform registrieren bewerten sich gegenseitig. Airbnb deckt im Falle von Diebstahl oder Vandalismus durch Gäste Schäden von bis zu einer Mio. Dollar. Schätzungen der CS gehen weltweit von einem Anteil von Airbnb an den verfügbaren Hotelzimmern von 1% aus. Dieser könnte nach Schätzungen bis auf 5% ansteigen.²¹¹

Die Verbreitung von Internet-Vermittlungsplattformen für Wohnraum wurde in mehreren parlamentarischen Vorstössen thematisiert. Neben dem eingangs dieses Berichts erwähnten Postulats zur Sharing Economy, befindet sich derzeit eine Standesinitiative des Kantons Wallis im Stadium der Vorprüfung.²¹² Diese Initiative verlangt 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. Der Erstrat hat der Standesinitiative keine Folge gegeben, insbesondere deshalb weil eine Standesinitiative nicht als das richtige Instrument betrachtet wurde.²¹³ Die vorbehandelnde Kommission des Erstrats hat deshalb ein Postulat mit der Forderung der Standesinitiative eingereicht.²¹⁴ Das Postulat wurde am 27.09.2016 vom Ständerat angenommen.

Eine Hauptbetroffene von den neuen Vermittlungsplattformen ist die Beherbergungsbranche bzw. der Tourismus. Herkömmliche Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen fordern in dem Zusammenhang oft, dass zwischen allen Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen gleich lange Spiesse in Bezug auf regulatorische Vorgaben herrschen sollten. Gerade das Hotelgewerbe sei an verschiedene gewerberechtliche, arbeitsrechtliche und sicherheitstechnische Auflagen gebunden. Anbieter von Wohnraum über Online-Vermittlungsplattformen würden (oder müssten) im Unterschied dazu teilweise nicht dieselben Vorschriften ein(halten).

²⁰⁹ Vgl. WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Bedeutung des Phänomens Airbnb in der Schweiz, 2014, sowie Aktualisierungen der Studie 2015 und 2016.

²¹⁰ Das Unternehmen wurde 2008 in San Francisco gegründet und bietet weltweit gut 2 Mio. Angebote an. Airbnb hat rund 600 Angestellte und der Jahresumsatz wird auf 250 Mio. Dollar geschätzt; Die Informationen über Airbnb basieren auf der Studie *The Big Transformers* des EUROPA FORUMS WIEN sowie einer Internetrecherche, Stand Oktober 2016.

²¹¹ Vgl. CREDIT SUISSE, Die Sharing Economy. Neue Chancen, neue Fragen, in: Global Investor, Nr. 2.15, S. 19, 2015.

²¹² 15.302 «Anpassung des Bundesrechts an die neuen Beherbergungsformen».

²¹³ Vgl. Amtliches Bulletin, 2016, S. 82 ff., abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=36676>.

²¹⁴ Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats, Postulat 16.3625 «Überprüfung des Bundesrechts aufgrund Entwicklung neuer Beherbergungsformen».

Dies könne dazu beitragen, dass die «neuen» Angebote Wettbewerbsvorteile gegenüber den Hotels erhalten.

In Bezug auf diese Forderung «gleich langer Spiesse» ist zunächst auf die Ausführungen Kapitel 5.1.4 zu verweisen. Zudem muss genau definiert werden, mit welchen herkömmlichen Beherbergungsangeboten Angebote über Internet-Vermittlungsplattformen verglichen werden. Mögliche Vergleichsangebote sind Hotels, Ferienwohnungen, Bed and Breakfast oder bereits bestehende Privatzimmer-Angebote.²¹⁵ Wichtig dabei ist, dass je nach Vergleichsangebot teilweise verschiedene gesetzliche Bestimmungen zur Anwendung kommen. So muss ein Hotelbetreiber in der Regel mehr Gesetze und Auflagen einhalten als ein Anbieter eines Privatzimmers. Vor diesem Hintergrund muss die Forderung nach «gleich langen Spiessen» differenziert werden.

Weiter kommen im Zusammenhang mit Beherbergungsdienstleistungen Gesetze verschiedener föderaler Stufen zur Anwendung. Auf der einen Seite Bundesgesetze, auf der anderen Seite kantonale und kommunale Erlasse, welche sich teilweise erheblich unterscheiden. Dies erschwert die Analyse der rechtlichen Lage und macht allgemein gültige Aussagen für die ganze Schweiz schwierig. Aus dem Grund wird nachfolgend beispielhaft auch die Situation in ausgewählten Kantonen aufgezeigt (vgl. Unterkapitel 5.2.10).

Fragen bezüglich den gesetzlichen Rahmenbedingungen wurden insbesondere in folgenden Bereichen aufgeworfen:

- Meldepflicht ausländischer Beherbergungsgäste
- Hygienevorschriften des Lebensmittelrechts
- Sicherheitsvorschriften bezüglich Brandschutz
- Behindertengleichstellungsgesetz
- Tourismusabgaben/Kurtaxe

Auf diese Bereiche wird nachfolgend in Unterkapiteln eingegangen. Die Problematik bezüglich der Tourismusabgaben/Kurtaxe wird im Unterkapitel über die kantonale Situation analysiert (vgl. 5.2.10), da diese Abgaben auf kantonaler oder kommunaler Ebene geregelt sind. Entsprechend ist der diesbezügliche Handlungsspielraum auf Ebene Bund beschränkt.²¹⁶

Die neuen Vermittlungsformen von Beherbergungsdienstleistungen führen nicht nur in touristischen Kreisen zu angeregten Diskussionen. Auch in Bezug auf das Mietrecht stellen sich – vor allem wenn gemieteter Wohnraum zur temporären Nutzung angeboten wird – offene Fragen. In einem solchen Fall wird in der Regel ein Untermietverhältnis begründet. Dies wiederum wirft verschiedene rechtliche Fragen auf, wie etwa: inwiefern braucht es eine Einwilligung des Vermieters, wenn gemieteter Wohnraum über Vermittlungsportale angeboten wird? Welche Untermiet-Konditionen sind zulässig? Auf diese und weitere Fragen rund um das Mietrecht wird in Unterkapitel 5.2.6 eingegangen.

Auch hinsichtlich der Raumplanung können sich Unklarheiten ergeben: Es stellt sich hier etwa die Frage der Zonenkonformität von hotelähnlichen Nutzungen sowie Fragen in Bezug auf das

²¹⁵ Dabei ist zu berücksichtigen, dass 96% der Angebote auf der Plattform Airbnb der der traditionellen Parahotellerie entsprechen: Wohnungen, Chalets, Häuser und Gästezimmer (Bed & Breakfast), vgl. Walliser Tourismus Observatorium, Bedeutung des Phänomens Airbnb in der Schweiz, 2014.

²¹⁶ Allerdings wurde in der Herbstsession 2016 eine Motion eingereicht, die eine Gesetzesgrundlage fordert, damit Vermittlungsplattformen wie Airbnb Tourismusabgaben direkt erheben, und diese über eine zentrale Stelle abrechnen können (z.B. über die ESTV), vgl. Motion 16.3685 «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.

Zweitwohnungsgesetz. Darauf geht Unterkapitel 5.2.7 ein. Des Weiteren besteht insbesondere in Städten mit bestehender Wohnungsknappheit die Befürchtung, dass die Nutzung von Plattformen wie Airbnb den Wohnraum für die lokale Bevölkerung weiter verknappt, wenn Wohnungen regelmässig kurzfristig zu touristischen Zwecken vermietet werden. Verschiedene ausländische Grossstädte haben deshalb das kurzfristige Vermieten von Wohnraum eingeschränkt, etwa Berlin oder New York City (vgl. 5.2.8).²¹⁷

Ein weiterer wichtiger Punkt in Bezug auf Vermittlungsplattformen für Beherbergungsangebote ist der steuerliche Aspekt. Unterkapitel 5.2.9 behandelt deshalb einerseits die Frage, inwiefern Vermittlungsplattformen besteuert werden, andererseits wird die Erhebung von Einkommenssteuern auf Erlösen, welche mit der Vermietung von Wohnraum generiert werden, thematisiert.

5.2.1 Tourismus

5.2.1.1 Lageanalyse zum Schweizer Tourismus

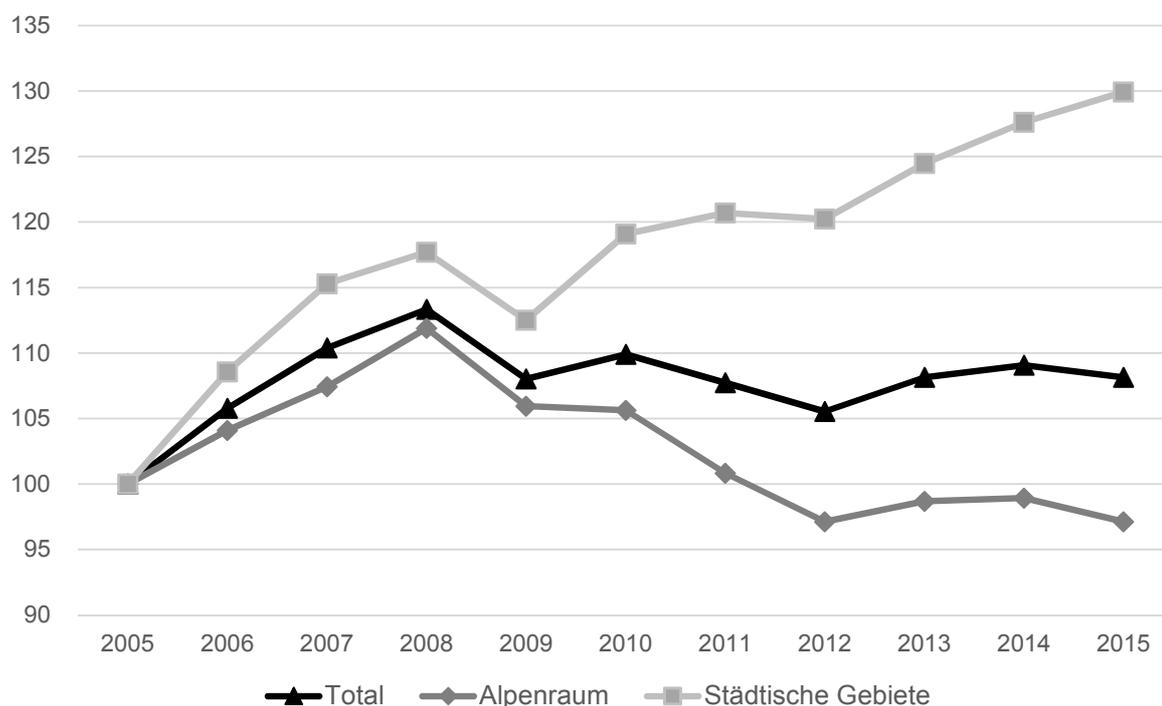
Der Schweizer Tourismus ist seit längerem stark herausgefordert. Insbesondere das hohe Preis- und Kostenniveau, die tiefe Rentabilität gepaart mit einem hohen Investitionsbedarf sowie die sich rasch verändernden Gästebedürfnisse setzen den Schweizer Tourismus unter Druck.

Wie Abbildung 19 zeigt, ist insbesondere der traditionelle alpine Tourismus herausgefordert. Während die Tourismuskonsumnachfrage, gemessen an der Zahl der Hotellogiernächte, zwischen 2005 und 2015 insgesamt leicht zunahm, musste der Tourismus im Alpenraum einen leichten Rückgang hinnehmen. Diese Entwicklung führt im alpin-ländlichen Tourismus zu einem beschleunigten Strukturwandel.

Trotz dieser aktuell herausfordernden und mit Unsicherheiten behafteten Situation dürfte der Schweizer Tourismus gemäss den aktuellsten Prognosen der Konjunkturforschungsstelle der ETH Zürich kurz- bis mittelfristig wieder auf den Wachstumspfad zurückkehren. Davon dürfte auch der alpine Tourismus profitieren.

²¹⁷ Vgl. NZZ AM SONNTAG vom 08.05.2016, Mieterverband: Airbnb verschärft Wohnungsnot, S. 13.

Abbildung 19: Entwicklung der Hotellogiernächte in der Schweiz und ausgewählten Regionen



Quelle: BFS

Bemerkungen: Indexiert 2005 = 100

5.2.1.2 Die Bedeutung von Online-Vermittlungsplattformen für den Schweizer Tourismus

Online-Plattformen zur Vermittlung von Übernachtungsmöglichkeiten haben sich innert weniger Jahre als relevante Akteure im Schweizer Beherbergungsmarkt etabliert. Die bedeutendste Plattform ist Airbnb. Gemäss einer Studie des Walliser Tourismus Observatoriums²¹⁸ hat sich die Zahl der auf Airbnb angebotenen Objekte in jüngster Zeit stark vergrössert. Ende 2014 sind über Airbnb in der Schweiz rund 6'000 Objekte mit 21'000 Betten angeboten worden. Eineinhalb Jahre später betrug das Angebot bereits rund 18'500 Objekte mit 48'000 Betten. Gemessen an der Zahl der Objekte hat sich das Angebot demnach innert dieser Zeitspanne verdreifacht. Die Studie schätzt, dass Airbnb in der Schweiz im Jahr 2016 knapp zwei Millionen Logiernächte generieren dürfte, dies würde ca. 5.4% der Hotellogiernächte entsprechen. Berücksichtigt man auch Übernachtungen in Ferienwohnungen sowie Zweitwohnungen macht der Anteil von über Airbnb vermittelten Unterkünften deutlich weniger aus.

Airbnb ist vor allem in den Städten und in den alpinen Tourismusregionen präsent. So finden sich die meisten Angebote in den Kantonen Zürich (2'805 Objekte), Wallis (2'644), Genf (2'149), Waadt (2'001), Bern (1'795), Basel-Stadt (1'698) und Graubünden (1'362). Diese Kantone stellen knapp 80 Prozent des Airbnb-Angebots in der Schweiz.

²¹⁸ WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und in der Schweiz, 2016.

Die Relevanz von Airbnb zeigt sich im Vergleich zu den Hotelbetten. Schweizweit beliefen sich die im Jahr 2016 (per Ende Juni) über Airbnb angebotenen Betten auf 19 Prozent der Hotelbetten (2014: 8%). Im Wallis und in Basel-Stadt beträgt der entsprechende Anteil 42 Prozent, in der Waadt 25 Prozent, in Genf 22 Prozent, in Zürich 16 Prozent, in Bern 15 Prozent und in Graubünden 14 Prozent. Eine Detailanalyse für den Kanton Wallis zeigt aber, dass diese Vergleichswerte zu relativieren sind. Denn wird der Vergleich mit dem gesamten Bettenangebot der Beherbergungswirtschaft gezogen, d.h. Hotels und Ferienwohnungen zusammen, dann reduziert sich der Anteil der über Airbnb angebotenen Betten auf 4 Prozent. Darauf hinzuweisen ist, dass diesen Zahlen nicht entnommen werden kann, ob es sich bei den Airbnb-Angeboten um neu resp. zusätzlich angebotene Objekte und Betten handelt.

Die durchschnittlichen Preise variieren in den Städten von 78 Franken/Bett in Zürich bis 134 Franken/Bett in Basel-Stadt. In den alpinen Tourismusregionen sind die Preise deutlich tiefer und betragen bspw. im Wallis 64 Franken/Bett und in Graubünden 69 Franken/Bett.

Interessant ist ferner, dass Airbnb vermehrt als Verkaufskanal für kommerzielle Anbieter verwendet wird. Gemäss der Studie werden rund 60 Prozent der Airbnb-Angebote in der Schweiz von einem Vermieter verwaltet, der keine weiteren Objekte auf Airbnb betreut und wahrscheinlich als Privatperson eingestuft werden kann. 22.5 Prozent der auf Airbnb angebotenen Objekte werden von Vermietern betreut, die mehr als zwei Objekte verwalten und wahrscheinlich als kommerzielle Akteure eingestuft werden können.²¹⁹

5.2.1.3 Auswirkungen auf den Schweizer Tourismus

Die rasante Entwicklung von Online-Plattformen wie Airbnb bringt für den Tourismus grundlegende Veränderungen mit sich. Im Folgenden werden ausgehend vom aktuellen regulatorischen Umfeld die bedeutendsten Chancen und Herausforderungen von Airbnb für den Schweizer Tourismus aufgezeigt.

Chancen für den Schweizer Tourismus

Online-Plattformen wie Airbnb vergrössern das Beherbergungsangebot und damit das touristische Nachfragepotenzial von Destinationen. Davon profitieren weitere Dienstleistungsanbieter, insbesondere auch touristische wie etwa die Betreiber von touristischen Infrastrukturen (z.B. Bergbahnen).

Plattformen wie Airbnb diversifizieren das Beherbergungsangebot. Das gilt insbesondere in Bezug auf die Preise. Denn die Preise von Airbnb-Angeboten sind im Vergleich zu anderen Übernachtungsangeboten in der Regel günstiger. Das gilt insbesondere für städtische Destinationen und ist deshalb relevant, weil hier preiswerte Übernachtungsmöglichkeiten rar und gefragt sind. Die relativ moderaten Preise ermöglichen zudem längere Ferienaufenthalte, da man sich mit demselben Budget mehr Übernachtungen leisten kann. Oder es verbleibt mehr Geld in der Reisekasse, das für andere touristische Zwecke eingesetzt werden kann, z.B. für Ausflüge und Souvenirs.

Die Diversifizierung des Beherbergungsangebots gilt teilweise auch in Bezug auf die angebotenen Objekte. Über Airbnb werden in erster Linie Wohnungen, Häuser und Zimmer angeboten. Im Gegensatz zu Hotels ermöglichen es diese Beherbergungsformen den Gästen, ihren Ferienaufenthalt in einer Wohnumgebung zu verbringen, die mit der alltäglichen Wohnumgebung vergleichbar und deshalb vertraut ist oder ihren Bedürfnissen näherkommt als eine Über-

²¹⁹ Bei den beiden grössten Vermietern in der Schweiz handelt es sich um Immobilienfirmen/Ferienwohnungsvermittler aus dem Alpenraum (Grindelwald und St. Moritz); Vgl. WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Airbnb – weiterhin dynamisches Wachstum im Wallis und in der Schweiz, 2016.

nachtung in einem Hotel (z.B. Familien). Gleichzeitig wird damit auch ein authentischeres Ferienerlebnis ermöglicht. Durch das Mieten einer Wohnung, eines Hauses oder eines Zimmers kommt man unmittelbar in Kontakt mit den lokalen Gegebenheiten und kann rasch in eine Stadt «eintauchen» – umso mehr, wenn man vom lokalen Gastgeber Tipps erhält oder herumgeführt wird.

Auch in räumlicher Hinsicht erhöhen Plattformen wie Airbnb die Diversifizierung des Beherbergungsangebots. Dies gilt insbesondere für städtische Destinationen. Hier bietet etwa Airbnb auch in Wohnquartieren Übernachtungsmöglichkeiten und trägt dazu bei, dass die Zentren und touristischen Hotspots entlastet werden. Das hat zudem zur Folge, dass weitere, bisher weniger stark frequentierte Stadtteile von der touristischen Nachfrage profitieren können.

Aus touristischer Sicht ist des Weiteren die globale Reichweite von Online-Vermittlungsplattformen von Bedeutung. Sie machen Angebote der Parahotellerie aus allen Ecken der Schweiz weltweit sichtbar und zugänglich. Damit können sie massgebend zur Reduktion von kalten Betten beitragen. Aber auch für die Hotellerie stellen Plattformen wie Airbnb ein vielversprechender Absatzkanal dar. Zudem bietet etwa Airbnb als Kooperationspartner Chancen für die Hotellerie. So können Hotelbetriebe den Airbnb-Gästen Dienstleistungen wie z.B. Frühstück, Informationsvermittlung oder Wäscheservice anbieten. Damit können die Hotels den Kundenkreis erweitern und die Ertragsbasis stärken.

Positiv hervorzuheben ist schliesslich, dass Vermittler wie Airbnb die Basis für weitere wirtschaftliche Aktivitäten resp. zusätzliche Arbeitsplätze schaffen. Die gesamte Wertschöpfungskette im Zusammenhang mit der Vermietung der Übernachtungsangebote bietet zahlreiche Anknüpfungspunkte für weitere Dienstleistungen. Dazu zählen insbesondere die vorgängige Kontaktaufnahme, der Empfang inkl. Schlüsselübergabe und Informationsvermittlung vor Ort, die Betreuung während des Aufenthalts (Ansprechpartner), die Rücknahme und Reinigung des Objekts sowie die Nachbetreuung.

Herausforderungen für den Schweizer Tourismus

Der Tourismus ist sehr kapitalintensiv. Gleichzeitig operiert das Gros der touristischen Unternehmen mit geringen Margen. Die Instandhaltung und der Ausbau der touristischen Infrastrukturen stellen für den Tourismus somit eine der bedeutendsten Herausforderungen dar. Mit zunehmender Bedeutung von Plattformen wie Airbnb auf Kosten der etablierten Anbieter besteht das Risiko, dass sich diese Herausforderung weiter akzentuiert und dem Tourismus Einnahmen entgehen. Konkret besteht das Risiko, dass keine lokalen Tourismusabgaben resp. Kurtaxen bezahlt werden bzw. deren Inkasso erschwert wird (vgl. 5.2.10). Damit würde die Nutzung der lokalen touristischen Infrastruktur nicht adäquat abgegolten, was deren Instandhaltung erschweren würde. Diese Herausforderung ist indes nicht neu und besteht bei der Vermittlung von Wohnraum von Privat zu Privat – also z.B. bei Ferienwohnungen – grundsätzlich.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass im Beherbergungsbereich in der Schweiz die Auslastung der Hotellerie relativ niedrig ist,²²⁰ was auf gewisse Überkapazitäten hindeutet. Durch Plattformen wie Airbnb wird das Beherbergungsangebot weiter erhöht. Die bisherigen Beherbergungsanbieter sind deshalb teilweise herausgefordert, ihre Geschäftsmodelle anzupassen. Aufgrund der schnellen Entwicklung von Airbnb sind die Reaktionszeiten relativ kurz, für einzelne Unternehmen vielleicht zu kurz. Das birgt das Risiko eines beschleunigten Strukturwandels. Auch die lokalen Vermittlungsunternehmen von Ferienwohnungen geraten durch Plattformen wie Airbnb unter Druck. Für die regionalen Volkswirtschaften – insbesondere im Alpenraum – kann dies zu Herausforderungen führen.

²²⁰ Die durchschnittliche Auslastung der Hotelbetten in der Schweiz betrug 2015 41.7 Prozent, vgl. Beherbergungsstatistik (HESTA) BFS.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Plattformen wie Airbnb für den Schweizer Tourismus in erster Linie Chancen bieten, aber auch Herausforderungen mit sich bringen. Zu den Chancen zählen insbesondere die Vergrößerung und die Diversifizierung des Beherbergungsangebots sowie die Erschliessung neuer Kundensegmente. Damit leistet Airbnb einen Beitrag zur Verbreiterung der touristischen Nachfragebasis und erhöht 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.

5.2.2 Meldepflicht ausländischer Gäste

In Artikel 16 des Ausländergesetzes²²¹ (AuG) heisst es: Wer Ausländerinnen oder Ausländer *gewerbsmässig* beherbergt, muss sie der zuständigen kantonalen Behörde melden.²²² Mit anderen Worten: Die Meldepflicht obliegt der Person (die Beherbergerin bzw. der Beherberger), welche eine ausländische Staatsangehörige bzw. einen ausländischen Staatsangehörigen beherbergt und dadurch einen finanziellen Gewinn erwirtschaftet. Vorbehaltlich strengerer kantonalen Vorschriften²²³ müssen somit Gastgeberinnen und Gastgeber, die ausländische Gäste unentgeltlich beherbergen, keine Meldung erstatten.²²⁴

Zwischen professionellen Beherbergenden (Hotels, hotelähnliche Einrichtungen) und Personen, die lediglich gelegentlich jemanden beherbergen (Privatpersonen), wird nicht unterschieden.²²⁵ Als Kriterium wird ausschliesslich das Entgelt («*rémunération*», «*pagamento*») herangezogen, welches die Gastgeberin oder der Gastgeber als Gegenleistung für die Beherbergung erhält, und nicht die regelmässige Ausübung der Tätigkeit. Vor Inkrafttreten des früheren Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) waren lediglich Hoteliers meldepflichtig. Die Meldepflicht wurde auf alle Personen ausgeweitet, die Ausländerinnen und Ausländer gegen Entgelt beherbergen, sowie auf solche, die Ausländerinnen und Ausländer unentgeltlich für länger als einen Monat aufnehmen.²²⁶ Seit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 sind Beherbergende, die ausländische Gäste unentgeltlich aufnehmen, von dieser Verpflichtung völlig befreit.²²⁷

²²¹ SR 142.20.

²²² Auf Französisch: «Celui qui loge un étranger à titre lucratif doit le déclarer à l'autorité cantonale compétente»; Auf Italienisch: «Chi dà alloggio a pagamento deve notificare lo straniero all'autorità cantonale competente.» Die deutsche Fassung des Gesetzes weicht demnach geringfügig von den anderen Sprachversionen ab. Obwohl im Parlament auf die unterschiedliche Bedeutung des deutschen und des französischen Textes hingewiesen wurde, wurde die Differenz belassen. Die Ausführungsbestimmung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) übernimmt den Sinn des französischen und italienischen Textes und spricht von «gegen Entgelt beherbergen» (Art. 18 Abs. 1 VZAE). Vgl. dazu EGLI/MEYER, in: Caroni/Gächter/Thurnheer, Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 16, N 3.

²²³ Vgl. z.B. Art. 14 Abs. 3 des vom Kanton Waadt erlassenen Gesetzes über die Einwohnerkontrolle («Loi sur le contrôle des habitants», LCH; RSV 142.01) vom 9. Mai 1983, demzufolge Personen, die Dritte unentgeltlich beherbergen, dies melden müssen, sofern der Aufenthalt ihrer Gäste länger als drei Monate dauert.

²²⁴ Weisungen SEM I 3.1.3: Meldepflicht der Beherberger (Version per 1. Juni 2016) <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-d.pdf>.

²²⁵ Vgl. diesbezüglich auch EGLI/MEYER, in: CARONI/GÄCHTER/THURNHEER, Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 16, Nr. 3.

²²⁶ Botschaft vom 17. Juni 1929 zu einem Gesetzentwurf über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (BBI 1929 I 914 915).

²²⁷ Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Besonderer Teil, Art. 14 (BBI 2002 3709 3777); 02.024.

Auch zwischen durchreisenden Ausländerinnen und Ausländern (Touristen) und ausländischen Gästen mit Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz wird nicht unterschieden. Vorbehaltlich einiger Ausnahmefälle muss die Beherbergerin oder der Beherberger alle ausländischen Gäste melden – also auch jene, die zum Aufenthalt in der Schweiz berechtigt sind.²²⁸

Die Meldung hat mittels Hotelmeldeschein nicht bei der Ausländerbehörde, sondern bei der Ortpolizei zu erfolgen.²²⁹ Diese Massnahme dient nicht der Migrationskontrolle, sondern soll den Kontrollbedürfnissen der Polizei Rechnung tragen.²³⁰ Denn betroffen sind Aufenthalte mit einer Dauer von weniger als drei Monaten (Touristenaufenthalte). Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass Beherbergende, die vorsätzlich oder fahrlässig die Anmeldepflicht verletzen, mit Busse bestraft werden (Art. 120 Abs. 1 Bst. a AuG). Die Kantone sind dafür zuständig, die Einhaltung dieser Pflichten zu kontrollieren und Zuwiderhandlungen strafrechtlich zu verfolgen und gegebenenfalls zu ahnden.

Die Bundesgesetzgebung zu den Pflichten der Beherbergenden sowie die erläuternden Weisungen des SEM gelten für alle Personen, die Ausländerinnen und Ausländer gegen Entgelt beherbergen. Somit sind Privatpersonen, die eine Ausländerin oder einen Ausländer durch Vermittlung einer Plattform wie Airbnb beherbergen, gleichermassen meldepflichtig wie professionelle Beherbergende.

Allenfalls besteht bei Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen über Plattformen wie Airbnb diesbezüglich ein Informationsdefizit. Die Anbieter sollten sich diesbezüglich bei den zuständigen kommunalen oder kantonalen Stellen über ihre Meldepflichten informieren.

Die geltenden Bestimmungen entsprechen weitgehend den heutigen Bedürfnissen. Um klar zu stellen, dass Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen über Plattformen wie Airbnb auch der Meldepflicht unterstellt sind, wird das SEM die relevanten Weisungen entsprechend anpassen.

5.2.3 Lebensmittelhygiene

Das geltende Lebensmittelgesetz bezweckt den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen, welche die Gesundheit gefährden können, die Sicherstellung des hygienischen Umgangs mit Lebensmitteln und den Schutz vor Täuschungen im Zusammenhang mit Lebensmitteln.²³¹ Diesbezüglich besteht in der Regel eine Informationsasymmetrie zwischen Anbietern und Konsumenten von Lebensmitteln (vgl. Kapitel 5.1.4). Das Gesetz erfasst namentlich das Herstellen, Behandeln, Lagern, Transportieren und Abgeben sowie das Kennzeichnen und Anpreisen von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen. Ob ein Lebensmittel oder ein Gebrauchsgegenstand über den Detailhandel, im Rahmen eines Basars oder über einen Bauernhofladen abgegeben wird, ist unerheblich. Das Gesetz gilt für sämtliche der im Geltungsbereich aufgeführten Tätigkeiten in der ganzen Schweiz. Ausgenommen vom Geltungsbereich des Lebensmittelgesetzes sind einzig Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, die für den privaten Eigengebrauch bestimmt sind sowie Stoffe und Erzeugnisse, die von der Heilmittelgesetzgebung erfasst werden.

²²⁸ Weisungen SEM I 3.1.3.

²²⁹ Art. 18 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) und Weisungen SEM I 3.1.3.

²³⁰ BBl 1929 I 914 916.

²³¹ Lebensmittelgesetz (LMG), SR 817.0.

Werden Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände (z.B. kosmetische Mittel) im Rahmen von Angeboten über Plattformen wie Airbnb abgegeben, müssen die lebensmittelrechtlichen Anforderungen somit in gleicher Weise beachtet werden, wie wenn sie über die Hotellerie oder die Gastronomie abgegeben werden. Danach muss ein Betrieb beispielsweise den lebensmittelrechtlichen Kontrollorganen gemeldet werden,²³² es muss mittels eines Selbstkontrollkonzepts dafür gesorgt werden, dass die abgegebenen Produkte die lebensmittelrechtlichen Anforderungen erfüllen und es sind die lebensmittelrechtlichen Kennzeichnungspflichten einzuhalten. Auch die übrigen lebensmittelrechtlichen Bestimmungen finden uneingeschränkt Anwendung. Im konkreten Fall müssen bspw. Milchprodukte gekühlt aufbewahrt werden und es werden Anforderungen an die Küchenhygiene gestellt. Grundsätzlich gelten demnach für das Abgeben von Lebensmitteln für *alle* Anbieter dieselben Bestimmungen. Dies erscheint in Bezug auf die im Einführungskapitel zur Sharing Economy dargelegten Regulierungs-Grundsätze sinnvoll (vgl. 5.1.4). Die Informationsasymmetrie bezüglich des hygienischen Umgangs mit Lebensmitteln besteht grundsätzlich unabhängig davon, in welchem Rahmen Lebensmittel abgegeben werden.

Der Vollzug der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen ist Sache der Kantone. In den Kantonen zuständig ist die kantonale Lebensmittelkontrolle. Die kantonalen Vollzugsorgane nehmen im Rahmen ihrer Kontrolltätigkeit eine Risikoabwägung vor.²³³ Das heisst Kontrollen finden bspw. abhängig von was genau für Lebensmittel abgegeben werden, von der Anzahl der verköstigten Personen oder von Kontrollergebnissen in der Vergangenheit statt. Insofern finden die lebensmittelrechtlichen Kontrollen – auch vor dem Hintergrund beschränkter Ressourcen – mit einem gewissen Augenmass statt.

Allenfalls besteht bei Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen über Plattformen wie Airbnb, welche Lebensmittel an ihre Gäste abgeben, in Bezug auf das Lebensmittelrecht ein Informationsdefizit in Bezug auf Ihre Pflichten, etwa was die Anmeldung beim zuständigen Kontrollorgan anbetrifft.

Anzumerken ist schliesslich, dass nur wenige auf Plattformen wie Airbnb angebotene Übernachtungsmöglichkeiten die Abgabe von Lebensmitteln (z.B. Frühstück) vorsehen.²³⁴ Insofern dürften die Fragen rund um das Lebensmittelrecht hier nicht von vorrangiger Bedeutung sein.

In Bezug auf die Lebensmittelhygiene ist derzeit im Zusammenhang mit Internet-Vermittlungsplattformen kein regulatorischer Handlungsbedarf auf Ebene Bund ersichtlich.

5.2.4 Sicherheitsbestimmungen bezüglich Brandschutz

Wie bei der Lebensmittelsicherheit besteht auch bezüglich Brandschutzvorkehrungen in Gebäuden eine Informationsasymmetrie der Konsumenten gegenüber Anbietern von Beherbergungsdienstleistungen: Übernachtungsgäste können selber kaum abschätzen, ob im Gebäude, in dem sie übernachten möchten, genügend Vorkehrungen in Bezug auf Brandgefahr getroffen wurden. Unter anderem aus diesem Grund bestehen Brandschutzvorschriften für Gebäude.

²³² Ausgenommen ist die gelegentliche Abgabe in kleinem Rahmen an Basaren, Schulfesten und Ähnlichem (vgl. Art. 12 Abs. 2 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung; LGV, SR 817.02).

²³³ Vgl. Art. 56 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV; SR 817.02).

²³⁴ Vgl. WALLISER TOURISMUS OBSERVATORIUM, Bedeutung des Phänomens Airbnb in der Schweiz, 2014.

Die Brandschutzvorschriften für Bauten und Anlagen sind in der Schweiz nicht per Bundesgesetz geregelt. Die Brandschutzvorschriften werden von der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen (VKF) in Zusammenarbeit mit Vertretern der kantonalen Brandschutzbehörden und interessierter Verbände und Organisationen erarbeitet. Die Vorschriften durchlaufen eine technische Konsultation bei allen kantonalen Brandschutzbehörden und interessierten Verbänden und Organisationen. Nach den entsprechenden Korrekturen und Anpassungen aus der technischen Konsultation werden die Entwürfe allen Kantonen zur politischen Konsultation vorgelegt. Am Schluss entscheidet dann das Interkantonale Organ zum Abbau Technischer Handelshemmnisse (IOTH) auf der Grundlage der Interkantonalen Vereinbarung zum Abbau Technischer Handelshemmnisse (IVTH) als Konkordat über die Einführung der Brandschutzvorschriften. Gemäss IVTH müssen 18 Kantone den Entwürfen zustimmen, damit sie für die ganze Schweiz verbindlich in Kraft gesetzt werden können.²³⁵

Gemäss der Brandschutznorm und der Brandschutzrichtlinie 10-15 «Begriffe und Definitionen» werden folgende Unterscheidungen gemacht:²³⁶ Als Wohnbauten gelten insbesondere Ein- und Mehrfamilienhäuser, Alterswohnungen und Appartementshäuser.²³⁷ Als Beherbergungsbetriebe gelten:

- Insbesondere Krankenhäuser, Alters- und Pflegeheime, in denen dauernd oder vorübergehend 20 oder mehr Personen aufgenommen werden, die auf fremde Hilfe angewiesen sind;
- insbesondere Hotels, Pensionen und Ferienheime, in denen dauernd oder vorübergehend 20 oder mehr Personen aufgenommen werden, die nicht auf fremde Hilfe angewiesen sind;
- insbesondere abgelegene, nicht vollständig erschlossene Beherbergungsbetriebe, in denen dauernd oder vorübergehend 20 oder mehr ausschliesslich berggängige Personen aufgenommen werden.

An Beherbergungsbetriebe nach obiger Definition werden in den Brandschutzvorschriften und -Richtlinien aufgrund von Risikoabwägungen teilweise strengere bzw. mehr Anforderungen gestellt als an Wohnbauten (z.B. Brandmeldeanlagen, kleinere Brandabschnitte etc.). Die strengeren Vorschriften gelten dabei für alle grösseren Beherbergungsbetriebe (über 20 Betten) gleichermassen. In den Brandschutzvorschriften gibt es jedoch keine Unterscheidung bezüglich der Nutzung aufgrund der Art und Weise wie eine Wohnung (oder Teile davon) vermietet wird. Ob diese über eine Agentur für mehrere Jahre oder nur für eine Woche vermietet wird, ist in den Vorschriften kein Kriterium. Insofern dürften die allermeisten über Plattformen wie Airbnb vermieteten Wohnungen und Zimmer – genau gleich wie Ferienwohnungen und kleinere Beherbergungsbetriebe – nicht unter die strengeren Anforderungen betreffend Brandschutz fallen. Diese Regelungen erscheinen in Bezug auf die im Einführungskapitel zur Sharing Economy dargelegten Regulierungs-Grundsätze sinnvoll (vgl. 5.1.4).

Brandschutz ist in kantonaler Hoheit. Die Kantone sind also zuständig für den Vollzug der Brandschutzvorschriften. Dieser wird je nach Zuständigkeit im Kanton durch die kantonalen oder kommunalen Brandschutzbehörden durchgeführt.

²³⁵ Der entsprechende Beschluss zu den Brandschutzvorschriften 2015 kann hier abgerufen werden: http://www.praever.ch/de/bs/vs/ioth/Seiten/Beschluss%20IOTH%202014%200918%20BSV%202015__web.pdf.

²³⁶ Die gültigen Brandschutzvorschriften sind abrufbar unter: <http://www.praever.ch/de/bs/vs/Seiten/default.aspx>.

²³⁷ Unter diese Definition fallen auch Ferienwohnungen/Zweitwohnungen.

In Bezug auf Brandschutzvorschriften ist derzeit im Zusammenhang mit Internet-Vermittlungsplattformen kein regulatorischer Handlungsbedarf auf Ebene Bund ersichtlich. Die Brandschutzvorschriften sind eine kantonale Hoheit.

5.2.5 Behindertengleichstellungsgesetz

Das Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)²³⁸ bezweckt u.a. die Verbesserung der Zugänglichkeit für behinderte Menschen. Es gilt für öffentlich zugängliche Bauten, Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten und Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen. Neu gebaute oder renovierte Hotels fallen in den Anwendungsbereich des BehiG. Dasselbe gilt auch für Ferienwohnungen mit mehr als acht Wohneinheiten. Das BehiG verlangt, dass diese Gebäude und Anlagen den Anforderungen von Menschen mit Behinderung Rechnung tragen müssen. Für Gebäude und Anlagen, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, gilt, dass nicht nur der Zugang, sondern auch die Benutzung der Infrastruktur, besonders der sanitären Einrichtungen, Lifte, Konferenzräume etc. gewährleistet sein muss.

Das BehiG sieht jedoch vor, dass das Interesse an der Beseitigung von Hindernissen im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung mit entgegenstehenden Interessen, insbesondere dem wirtschaftlichen Aufwand, den Interessen des Umweltschutzes oder des Natur- und Heimatschutzes, abgewogen werden muss. So legt das Gesetz etwa fest, dass bauliche Massnahmen nicht vorgenommen werden müssen, wenn der Aufwand für die Anpassung 5% des Gebäudeversicherungswerts oder des Neuwerts der Anlage oder 20% der Erneuerungskosten übersteigt.

Durch das BehiG kann beim Neubau oder bei der Renovation eines Hotels einmalig ein zusätzlicher baulicher Aufwand für die Gewährleistung des Zugangs bzw. der Benutzung entstehen. Dieser Aufwand dürfte nur einem kleinen Teil der Anbieter, welche Angebote über Plattformen wie Airbnb vermieten, entstehen. Zu denken ist dabei etwa an Wohnungseigentümer, die eine Wohnung in einem Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten vermieten oder an Hoteliers, welche Zimmer über Airbnb vermarkten. Der grössere Teil der Anbieter über Plattformen wie Airbnb dürfte von der Bestimmung jedoch nicht betroffen sein. Insofern besteht diese Ungleichbehandlung zwischen Hotellerie und Parahotellerie bereits seit längerer Zeit bzw. unabhängig davon, ob eine Übernachtungsmöglichkeit über Online-Plattformen angeboten wird. Das BehiG stützt sich vielmehr auf das Kriterium der öffentlichen Zugänglichkeit eines Gebäudes bzw. die Grösse von Wohngebäuden ab.

In Bezug auf das Behindertengleichstellungsgesetz ist derzeit im Zusammenhang mit Internet-Vermittlungsplattformen kein regulatorischer Handlungsbedarf auf Ebene Bund ersichtlich.

²³⁸ SR 151.3; Vgl. dazu auch: <https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/recht/schweiz/behindertengleichstellungsgesetz-behig.html>.

5.2.6 Mietrecht / Untermiete

5.2.6.1 Sachverhalt und Subsumtion unter die mietrechtlichen Bestimmungen

Durch die Nutzung von Airbnb oder einer vergleichbaren Plattform werden verschiedene Akteure zusammengeführt. Ein erster Beteiligter möchte ein oder mehrere Zimmer für einen begrenzten Zeitraum zur Verfügung stellen und allenfalls noch weitere Dienstleistungen (z. B. Kochen, Stadtführung) anbieten.²³⁹ Eine interessierte Person kann eine Buchungsanfrage²⁴⁰ versenden. In der Folge sollte der Gastgeber dem potenziellen Gast antworten und diesem zu- bzw. absagen.²⁴¹ Das Sachverhaltselement der entgeltlichen Überlassung eines privaten Zimmers oder einer Wohnung zum Gebrauch legt es nahe, eine Unterordnung unter die mietrechtlichen Bestimmungen gemäss Artikel 253 ff. des Obligationenrechts (OR)²⁴² zu prüfen.²⁴³ Die rechtliche Qualifikation des vertraglichen Verhältnisses zwischen dem Gastgeber und dem Gast ist von der konkreten Vereinbarung und von weiteren Faktoren, beispielsweise der Frage, ob das Vorgehen einen gewerbsmässigen Charakter aufweist, abhängig. Da die vertragliche Beziehung Elemente mehrerer Vertragsarten enthalten kann, liegt in der Regel ein Innominatkontrakt vor, d. h. eine Kombination vorhandener gesetzlich geregelter Typen oder Elemente in einem Vertrag oder die Schaffung eines neuen Vertrages. Dabei können die mietrechtlichen Bestimmungen anwendbar sein, wenn die Dienstleistungen, welche über die Überlassung zum Gebrauch hinausgehen, im Vergleich dazu nicht relevant sind (namentlich mit Blick auf die Preisgestaltung).²⁴⁴ Abhängig von der konkreten Ausgestaltung der Vereinbarung, der Häufigkeit und des erzielten Einkommens könnte allenfalls auch ein Gastaufnahme- oder Beherbergungsvertrag (Innominatkontrakt) vorliegen.^{245 246} Zudem sind je nach Konstellation noch die Vorschriften über das Stockwerkeigentum (Art. 712a ff. ZGB),^{247 248} über das Miteigentum (Art. 646 ff. ZGB)²⁴⁹ oder das Gesamteigentum (Art. 652 ff. ZGB)²⁵⁰ zu berücksichtigen.

Die Überlassung eines oder mehrerer Räume unter Zuhilfenahme einer Plattform kann durch den Eigentümer selber oder durch die Mieterschaft erfolgen. Wenn die Mieterschaft das ge-

²³⁹ Neben Plattformen, welche die Nutzung von Wohn- und Geschäftsräumen ermöglichen, gibt es auch solche, die das Teilen von Parkplätzen zum Gegenstand haben (z. B. <https://parku.ch> oder <http://de.sharedparking.ch>).

²⁴⁰ www.airbnb.ch > Unternehmen > AGB & Datenschutz, Nutzungsbedingungen, Ziff. 9 Bst. B.

²⁴¹ JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, Rz 4.

²⁴² SR 220.

²⁴³ Gemäss Artikel 253 OR verpflichtet sich der Vermieter durch den Mietvertrag dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen. Der Mieter verpflichtet sich seinerseits zur Leistung eines Mietzinses.

²⁴⁴ JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, Rz 11 und 13.

²⁴⁵ Zu den Regelungen betreffend die Gast- und Stallwirte, vgl. Artikel 487 ff. OR.

²⁴⁶ Vgl. auch SPIRIG, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 1/15, S. 1 ff., Rz. 9 ff., m. w. H.

²⁴⁷ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

²⁴⁸ Als Beispiel kann Art. 712c ZGB angeführt werden. Im Begründungsakt oder in einer nachherigen Vereinbarung kann u. a. bestimmt werden, dass die Vermietung nur dann rechtsgültig ist, wenn von Seiten der übrigen Stockwerkeigentümer nicht gestützt auf einen von ihnen gefassten Beschluss innerhalb von 14 Tagen seit der ihnen gemachten Mitteilung Einsprache erhoben wird. Für die Wirksamkeit der Einsprache ist ein wichtiger Grund erforderlich.

²⁴⁹ Gemäss Art. 647b Abs. 1 ZGB können wichtigere Verwaltungshandlungen mit der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, welche zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, durchgeführt werden. Der Gesetzeswortlaut nennt als wichtigere Verwaltungshandlung u. a. den Abschluss und die Auflösung von Miet- und Pachtverträgen.

²⁵⁰ Art. 653 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass bei Fehlen einer anderen Vorschrift, für die Ausübung des Eigentums und insbesondere zur Verfügung über die Sache ein einstimmiger Beschluss aller Gesamteigentümer erforderlich ist.

mietete Objekt oder Teile davon einem Gast entgeltlich zum Gebrauch überlässt, kann abhängig von der konkreten Vereinbarung ein Untermietverhältnis vorliegen, und Artikel 262 OR ist anwendbar.²⁵¹

5.2.6.2 Ausnahme vom Geltungsbereich

Gemäss Artikel 253a Absatz 2 OR gelten die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen nicht für Ferienwohnungen, die für höchstens drei Monate gemietet werden. Ferienwohnungen haben einen besonderen Gebrauchszweck, der im vorübergehenden Aufenthalt zum Zwecke von Ferien besteht und von der Parteivereinbarung abhängig ist. Unter Ferien wird der Aufenthalt zum Zwecke der Erholung verstanden.²⁵² Ein Gast, welcher ein Zimmer oder die Wohnung des Gastgebers nutzt, kann dies tun, um seine Ferien zu verbringen.

Abgrenzungsfragen können sich insbesondere dann ergeben, wenn es sich beim Gastgeber um die Mieterschaft einer Wohnung handelt.²⁵³ In einem entsprechenden Fall hat der Gastgeber seinerseits einen Mietvertrag mit dem Vermieter abgeschlossen und trifft nun mit einem Gast eine weitere Vereinbarung. Die untervermietende Partei darf im Untermietvertrag *«nicht mehr und nicht anderes»* als den vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache, der für die Hauptmiete gilt, gewähren. Es besteht eine Beschränkung für die untervermietende Partei in ihrem rechtlichen Können und Dürfen, welche sich aus der fehlenden dinglichen Berechtigung und durch die Hauptmiete ergibt.²⁵⁴ Aus der begrenzten Sachherrschaft können keine dinglichen Befugnisse abgeleitet werden. Der Mieterschaft steht die vertraglich vereinbarte Gebrauchsmöglichkeit zu.²⁵⁵ Vor diesem Hintergrund dürfte es zu verneinen sein, dass die untervermietende Partei mit dem Untermietenden den Zweck der Erholung festlegen darf, wenn der Hauptmietvertrag eine Vereinbarung über die Gebrauchsüberlassung zu Wohnzwecken enthält. Wird eine andere Auffassung vertreten, müsste geprüft werden, welche Vorschriften anwendbar sind.

Würde die Anwendung von Artikel 253a Absatz 2 OR auf das unter Nutzung von Plattformen wie Airbnb zustande gekommene Vertragsverhältnis bejaht, dann könnte der Gast den Mietzins nicht anfechten und er könnte auch nicht verlangen, dass das Mietverhältnis erstreckt wird.^{256 257} Diese Ausnahme vom Geltungsbereich gilt sowohl für die Konstellation, in welcher die Eigentümerschaft mit einem Gast einen Vertrag über den Gebrauch einer Ferienwohnung abschliesst als auch für den Sachverhalt, in welchem die Vereinbarung zwischen einem Mieter und einem Gast als Gebrauch einer Ferienwohnung qualifiziert wird. Allenfalls könnten die

²⁵¹ SPIRIG, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 1/15, S. 1 ff., Rz. 12.

²⁵² GIGER, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273c OR, Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR, 2013, Art. 253a N. 29.

²⁵³ Der Einfachheit halber und weil es der häufigere Fall sein dürfte, wird davon ausgegangen, dass es sich dabei nicht um die Miete einer Ferienwohnung handelt.

²⁵⁴ HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 18.

²⁵⁵ GIGER, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273c OR, Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR, 2013, Art. 253 N. 91 und 93.

²⁵⁶ Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1389, hier 1422. Gemäss LACHAT/PÜNTENER, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., 2009, Ziff. 4/4.2.7 S. 58, finden die Sozialschutzbestimmungen des Mietrechts keine Anwendung.

²⁵⁷ Nach der Auffassung von GIGER, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273c OR, Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR, 2013, Art. 253a N. 32, sind neben den Vorschriften über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und andern missbräuchlichen Forderungen des Vermieters und denjenigen zum Kündigungsschutz wohl auch gewisse allgemeine Bestimmungen nicht anwendbar.

Bestimmungen über die Pacht herangezogen werden oder es könnte eine sinngemässe Anwendung der Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen erfolgen.

5.2.6.3 Mietrecht / Untermiete

Hintergrund

Regelungen zur Untermiete sind in Artikel 262 OR enthalten und kommen zum Tragen, wenn die Mieterschaft die gemietete Sache ganz oder teilweise einem Dritten gegen ein Entgelt zum Gebrauch überlassen will bzw. überlässt. Die Bestimmung regelt das Verhältnis zwischen der Mieterschaft und der Vermieterschaft, nicht aber das Verhältnis zwischen Mieterschaft (Gastgeber) und Untermieterschaft (Gast). Der geltende Artikel 262 OR ist seit dem 1. Juli 1990 in Kraft. In den meisten standardisierten Mietverträgen über Wohnungen war unter dem früheren Recht ein Verbot der Untermiete²⁵⁸ enthalten. Eine Abwägung der Parteiinteressen wurde nicht gemacht. Die Regelung von Artikel 262 OR sollte dem Verbot entgegenwirken.²⁵⁹ Die Untermiete ist für diejenigen Sachverhalte gedacht, in denen es der Mieterschaft vorübergehend nicht möglich ist, die Mietsache zu nutzen. Finanzielle Gründe seien massgebend für die Gebrauchsüberlassung an einen Dritten; ein anderer Anwendungsfall wird im Umstand gesehen, dass die Wohnung infolge eines Wegzuges oder Todesfalls eines Familienangehörigen zu gross ist.²⁶⁰

Zustimmung

Gestützt auf Artikel 262 Absatz 1 OR kann die Mieterschaft die Sache mit der Zustimmung der Vermieterschaft ganz oder teilweise untervermieten. Bei Artikel 262 OR handelt es sich gemäss herrschender Lehre um eine relativ zwingende Bestimmung zugunsten der Mieterschaft. Es ist nicht zulässig, Einschränkungen zum Nachteil der Mieterschaft zu formulieren. Die gesetzliche Regelung kann durch die Parteien ergänzt, aber nicht abgeändert werden. In den Mietvertrag kann eine Bewilligung der Untermiete aufgenommen werden, welche generell und allenfalls ohne Einschränkungen ist.²⁶¹

Die Zustimmung gemäss Artikel 262 Absatz 1 OR ist an keine besondere Form geknüpft. Eine abweichende Regelung ist im Rahmenmietvertrag für die Westschweiz und in demjenigen für den Kanton Waadt enthalten. Mit dem 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 französischsprachigen Bezirke des Kantons Wallis allgemeinverbindlich erklärt. Weiter wurde u. a. für Artikel 8 des erwähnten Rahmenmietvertrags eine Abweichung von zwingenden Bestimmungen des OR bewilligt. Der Bundesratsbeschluss trat am 1. Juli 2014 in Kraft und gilt bis am 30. Juni 2020.²⁶² Artikel 8 Absatz 1 des Rahmenmietvertrags für die Westschweiz sieht vor, dass vorgängig die schriftliche Zustimmung der vermietenden Partei einzuholen ist. Innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Anfrage muss die vermietende Partei Stellung nehmen (Art. 8 Abs. 2 Rahmenmietvertrag für die Westschweiz).²⁶³ Die kantonale Allgemeinverbindlicherklärung des Staatsrates des Kantons Waadt vom 21. Mai 2014 wurde

²⁵⁸ Vgl. BGE 81 II 346 E. 2. S. 350.

²⁵⁹ Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBI 1985 I 1389, hier 1442 f.

²⁶⁰ BGE 138 III 59 E. 2.2.1 S. 63.

²⁶¹ SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl., 2008, Art. 262 OR N. 1 f.; HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 31 und 33; Urteil des Bundesgerichts 4A_199/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 4.3.1.

²⁶² BBI 2014 5215.

²⁶³ BBI 2014 5215, hier 5219.

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 genehmigt. Der Bundesratsbeschluss trat am 1. Juli 2014 in Kraft und hat bis am 30. Juni 2020 Geltung. Eine Abweichung von den zwingenden Bestimmungen des OR wurde u.a. für Artikel 22 des erwähnten Rahmenmietvertrags bewilligt.²⁶⁴ Dieser sieht die vorgängige schriftliche Zustimmung und die Äusserung der Vermieterschaft innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt der Anfrage vor.²⁶⁵

Mit der Parlamentarischen Initiative 15.455 «Missbräuchliche Untermiete vermeiden» verlangt Nationalrat Hans Egloff eine Anpassung bzw. Ergänzung von Artikel 262 OR. Gemäss dem eingereichten Text soll für die ganze oder teilweise Untervermietung die schriftliche Zustimmung erforderlich sein (Art. 262 Abs. 1). Das schriftliche Untermietbegehren muss mehreren Anforderungen genügen, welche im zweiten Absatz der Bestimmung angeführt sind. So müsste u. a. der Name des Untermieters gemeldet werden. Im dritten Absatz sind die Verweigerungsgründe enthalten. Neu wäre ausdrücklich im Gesetz geregelt, dass die Zustimmung verweigert werden könnte, wenn eine Untermietdauer von mehr als zwei Jahren vorgesehen ist. Der neue fünfte Absatz sieht die Gründe für eine Kündigung vor. Die Parlamentarische Initiative ist zurzeit im Parlament hängig. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats hat der Parlamentarischen Initiative am 12. Mai 2016 mit 15 zu 10 Stimmen Folge gegeben.²⁶⁶ Am 30. August 2016 hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats dem Beschluss der Schwesterkommission mit 5 zu 4 Stimmen bei einer Enthaltung keine Zustimmung erteilt. Das Geschäft wird nun wieder in der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats behandelt werden.²⁶⁷

Zur Frage des Zeitpunkts, in welchem die Zustimmung eingeholt werden sollte, werden im Geltungsbereich von Artikel 262 OR unterschiedliche Meinungen vertreten. Nach einer Auffassung muss die Zustimmung vor dem Abschluss des Untermietvertrags erwirkt werden,²⁶⁸ während eine andere Auslegung die Möglichkeit einer nachträglichen Ausübung des Gestaltungsrechts der Zustimmung bejaht.²⁶⁹ Die beiden Rahmenmietverträge verlangen eine vorgängige Zustimmung.²⁷⁰ Die Zustimmung ist keine Voraussetzung für das rechtlich wirksame Zustandekommen des Untermietvertrags.²⁷¹

Die Zustimmung sollte dem Grundsatz nach vor dem Anbieten von einzelnen Räumen oder der gesamten Wohnung auf einer Plattform eingeholt werden. Bei Eintreffen einer Buchungsanfrage eines Gastes muss die Mieterschaft reagieren können.²⁷² Im Zeitpunkt, in welchem Räumlichkeiten auf der Plattform veröffentlicht werden, weiss die Mieterschaft aber noch nicht, ob Interesse besteht und wer als Gast in die Wohnung kommen wird. Der Name der untermietenden Partei kann damit gegenüber der Vermieterschaft nicht mitgeteilt werden. Sofern Mie-

²⁶⁴ BBI 2014 5223.

²⁶⁵ Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud. Kann abgerufen werden unter: www.bwo.admin.ch > Mietrecht > Rahmenmietverträge (Stand: 1.7.2014).

²⁶⁶ RK-N, Freitag 13. Mai 2016, Medienmitteilung.

²⁶⁷ RK-S, Mittwoch, 31. August 2016, Medienmitteilung.

²⁶⁸ LCHAT/ZAHRADNIK, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., 2009, Ziff. 23/2.2.4 S. 470.

²⁶⁹ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., 2015, Art. 262 OR N. 3.

²⁷⁰ Art. 8 Rahmenmietvertrag für die Westschweiz, BBI 2014 5215, hier 5219; Art. 22 Rahmenmietvertrag für den Kanton Waadt, Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud. Kann abgerufen werden unter: www.bwo.admin.ch > Mietrecht > Rahmenmietverträge (Stand: 1.7.2014).

²⁷¹ HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 16.

²⁷² SPIRIG, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 1/15, S. 1 ff., Rz. 47.

terschaft und Vermieterschaft im Hauptmietvertrag nicht eine Untermiete unbesehen der Umstände vereinbart haben,²⁷³ dürfte die Mieterschaft nicht in der Lage sein, der Vermieterschaft die vollständigen Bedingungen der Untermiete vorgängig bekanntzugeben und es würde sich die Frage nach dem Vorliegen des Verweigerungsgrundes im Sinne von Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe a OR stellen.

Aus einer sprachlich-grammatikalischen Auslegung von Artikel 262 OR ergibt sich, dass die Vermieterschaft jedem einzelnen Untermietverhältnis zuzustimmen hat. Bei der wiederholten Untervermietung könnte sich die wörtliche Umsetzung der Bestimmung sowohl für die Vermieterschaft als auch für die Mieterschaft als aufwendig erweisen. Eine generelle Zustimmung hinsichtlich der Untermieterschaft (Person des Untermieters), wird als sinnvoll erachtet, sofern sie die klar formulierten wesentlichen Merkmale der Untervermietung umfasst.²⁷⁴ Dementsprechend wird auch ein einmaliges Gesuch, das neben den wesentlichen Vertragselementen im Übrigen die beabsichtigte Frequenz der Nutzung der Plattform und die Gästefluktuatation enthält, als angezeigt interpretiert.²⁷⁵ Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Vermieterschaft und die Mieterschaft die Ausgestaltung des Zustimmungserfordernisses kraft der Vertragsfreiheit im Mietvertrag regeln und beispielsweise eine generelle Zustimmung ermöglichen.²⁷⁶ Bei der Frage der Zustimmung besteht allenfalls gesetzgeberischer Regelungsbedarf. Die Modalitäten könnten näher definiert werden.

Verweigerungsgründe

Entsprechend Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe a OR kann die Vermieterschaft die Zustimmung zur ganzen oder teilweisen Untervermietung dann verweigern, wenn die Mieterschaft sich weigert, die Bedingungen der Untermiete bekanntzugeben. Die Auskunft der Mieterschaft gegenüber der Vermieterschaft hat sämtliche relevanten Klauseln des Untermietvertrags zu umfassen. Dazu gehören der Mietzins, die Person des Untermietenden, der Zweck der Verwendung, die Dauer des Untermietverhältnisses und die Angabe des untervermieteten Teils.²⁷⁷

Die Vermieterschaft kann die Zustimmung zur Untervermietung gestützt auf Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe b OR verweigern, wenn die Bedingungen des Untermietverhältnisses im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrages missbräuchlich sind. Bei der Würdigung 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 erachtet.²⁷⁸ Missbräuchliche Bedingungen können vorliegen, wenn die untermietende Partei im Vergleich zur Mieterschaft in finanzieller oder sachlicher Hinsicht als Folge des Vertrags mit dem Mieter erheblich

²⁷³ SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl., 2008, Art. 262 OR N. 1 f.; HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 31 und 33; Urteil des Bundesgerichts 4A_199/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 4.3.1.

²⁷⁴ JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, Rz 21.

²⁷⁵ JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, Rz 22.

²⁷⁶ JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, Rz 21 ff.; SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl., 2008, Art. 262 OR N. 1 f.; HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 31 und 33; Urteil des Bundesgerichts 4A_199/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 4.3.1.

²⁷⁷ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., 2015, Art. 262 OR N. 6; LACHAT/ZAHRADNIK, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., 2009, Ziff. 23/2.2.1 S. 466; HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 40.

²⁷⁸ Urteil des Bundesgerichts 4C.331/2004 vom 17. März 2005 E. 1.2.1.

schlechter gestellt wird und keine Legitimation aufgrund von Eigenleistungen durch die Mieterschaft vorliegt.²⁷⁹ Für zusätzliche Leistungen²⁸⁰ kann die Mieterschaft eine Entschädigung verlangen. Dazu können beispielsweise das Mobiliar oder die Erneuerung der Wohnung²⁸¹ sowie Auslagen für die Nebenkosten oder die Reinigung²⁸² gehören. In der Lehre werden unterschiedliche Meinungen zur Bestimmung der Missbräuchlichkeit vertreten.²⁸³ Die Angemessenheit des Untervermietungszuschlags ist auch von den konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls abhängig. Die untervermietende Partei deckt jeweils unterschiedliche Risiken²⁸⁴ ab, hat allenfalls Investitionen in die gemietete Sache gemacht und erbringt unter Umständen noch Nebenleistungen.²⁸⁵ Eine Differenz von 30 % zwischen dem im Hauptmietverhältnis zu bezahlenden Mietzins und dem vom Untermieter verlangten Mietzins wurde vom Bundesgericht als missbräuchlich gewürdigt.²⁸⁶ Entsprechend einer Meinung kann die Mieterschaft eine Risikoprämie für den Fall von Untermietzinsausfällen erheben. Zudem wird ein Gewinn aus der Untervermietung von maximal 3 % bzw. 100 Franken pro Monat als zulässig erachtet.²⁸⁷ Bei der Gewichtung ist ferner zu beachten, dass die Mieterschaft eines möblierten Zimmers im Verhältnis zu einem Untermieter weniger Leistungen erbringt, als die Mieterschaft, welche die Möbel in die Wohnung mitgebracht hat.

Bei Wohnungen, deren Bereitstellung durch die öffentliche Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden, bestehen in Bezug auf die Mietzinsfestlegung öffentlich-rechtliche Vorschriften. Für die Mietzinsberechnung ist die Kostenmiete massgebend.²⁸⁸ Die Schwelle für die Bejahung der Missbräuchlichkeit liegt bei vergünstigten Wohnungen tiefer als bei Wohnungen, bei denen der Mietzins nach dem OR bestimmt wird.

Die Zustimmung zur Untervermietung kann auf der Grundlage von Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe c OR auch dann verweigert werden, wenn der Vermieterschaft aus der Untervermietung wesentliche Nachteile entstehen. Im Vordergrund steht die erheblich intensivere oder nachteiligere Nutzung der Sache.²⁸⁹ In der Regelmässigkeit der Gebrauchsüberlassung an untermie-

²⁷⁹ HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 43.

²⁸⁰ Gemäss HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, 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.

²⁸¹ LACHAT/ZAHRADNIK, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., 2009, Ziff. 23/2.2.1 S. 467.

²⁸² SPIRIG, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 1/15, S. 1 ff., Rz. 22.

²⁸³ WEBER, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., 2015, Art. 262 OR N. 7, m.w.H.

²⁸⁴ Als Beispiel wird die Gefahr, dass die untermietende Partei die gemietete Sache in übermässiger Weise abnutzt, erwähnt. Dazu SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl., 2008, Art. 262 OR N. 17. Gemäss Art. 267 Abs. 1 OR muss die Mieterschaft die gemietete Sache in demjenigen Zustand zurückgeben, welcher sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt. Für eine erhöhte Abnutzung muss der Mieter Ersatz leisten, WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., 2015, Art. 267 OR N. 4.

²⁸⁵ SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl., 2008, Art. 262 OR N. 17.

²⁸⁶ BGE 119 II 353 E. 6. f) S. 361.

²⁸⁷ SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl., 2008, 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: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, Rz 32 und 83, welche festhalten, dass der Gewinn 3 % des Hauptmietzinses betragen darf.

²⁸⁸ Art. 8 der Verordnung über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsverordnung, WFV; SR 842.1) oder Art. 8 der Verordnung des WBF über Wohnbaugenossenschaften des Bundespersonals (SR 842.18).

²⁸⁹ WEBER, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., 2015, Art. 262 OR N. 8; SPIRIG, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 1/15, S. 1 ff., Rz. 32.

tende Gäste kann ein wesentlicher Nachteil gesehen werden. Die Würdigung ist von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig, wobei der Art der Liegenschaft Rechnung zu tragen ist.²⁹⁰ Den Nachteilen muss aus einer objektiven Perspektive heraus ein Gewicht zukommen. Dieses kann vorliegen, wenn die Nachteile Auswirkungen auf den dem Hauptmietvertrag entsprechenden Gebrauch oder auf die legitimen Interessen der Vermieterschaft haben.²⁹¹ Ein wesentlicher Nachteil kann bestehen, wenn die untermietende Partei die gemietete Sache zu anderen Zwecken²⁹² oder nach einer weiteren Meinung zu beträchtlich abweichenden Zwecken²⁹³ als im Vertrag zwischen der Vermieterschaft und Mieterschaft vereinbart, gebraucht. Mieterschaft und Vermieterschaft können im Mietvertrag eine Personenzahl festlegen. Bei einer Überschreitung dieses Wertes kann aus objektiver Perspektive eine Überbelegung vorhanden sein und der Vermieterschaft ein wesentlicher Nachteil entstehen.²⁹⁴ Die Fragestellung nach einem wesentlichen Nachteil kann sich bei subventionierten Wohnungen ergeben, bei welcher die Vermieterschaft ihrerseits bestimmte Auflagen zu erfüllen hat. Bei diesem Sachverhalt kommt es auf die konkreten Umstände, beispielsweise die Häufigkeit und Gewinnerzielung, an.²⁹⁵

Haftung

Gegenüber der Vermieterschaft haftet die Mieterschaft dafür, dass die untermietende Partei die Sache nicht anders gebraucht, als es ihr selber gestattet ist (Art. 262 Abs. 3 OR). Die Untermieterschaft kann von der Vermieterschaft unmittelbar dazu angehalten werden.²⁹⁶ Anknüpfungspunkte für eine Haftung sind Folgeschäden aus dem nicht vertragsgemässen Gebrauch der Sache und auch jeder aus der Verletzung des Mietvertrages entstandene Schaden.²⁹⁷ Im Verhältnis zwischen Mieterschaft und dem Gast enthalten bspw. die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Airbnb eine Kostentragungspflicht durch den Gast. Für den Sachverhalt, dass der Gastgeber einen Schaden nachweisen kann, stimmt der Gast zu, dass er die Kosten trägt, welche dafür nötig sind, die beschädigten Gegenstände durch gleichwertige Gegenstände zu ersetzen.²⁹⁸

Räume, welche von der Mieterschaft über einen bestimmten Zeitraum regelmässig an Gäste untervermietet werden, können einer stärkeren Abnutzung unterliegen. Dieser Umstand kann sich allenfalls bei Beendigung des Mietverhältnisses auswirken. Entsprechend Artikel 267 Absatz 1 OR hat die Mieterschaft die Sache in demjenigen Zustand zurückzugeben, welcher sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt. Die Mieterschaft hat für eine ausserordentliche Abnutzung eine verhältnismässige Ersatzpflicht. Auch für das Verhalten von Drittpersonen, welche die Sache gebrauchen durften, besteht eine Haftung der Mieterschaft.²⁹⁹

²⁹⁰ JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, Rz 46.

²⁹¹ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., 2015, Art. 262 OR N. 8.

²⁹² HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 46.

²⁹³ LACHAT/ZAHRADNIK, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., 2009, Ziff. 23/2.2.1 S. 469; BLUMER, Schweizerisches Privatrecht, Siebter Band, Obligationenrecht – Besonderer Teil, herausgegeben von Wolfgang Wiegand, Dritter Teilband, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete, Pacht), Rz. 594.

²⁹⁴ SPIRIG, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 1/15, S. 1 ff., Rz. 35.

²⁹⁵ SPIRIG, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 1/15, S. 1 ff., Rz. 40.

²⁹⁶ Vgl. BGE 123 III 124 E. 3. a) S. 127; BGE 117 II 65 E. 2. b) S. 67 f.

²⁹⁷ BGE 117 II 65 E. 2. b) S. 67.

²⁹⁸ www.airbnb.ch > Unternehmen > AGB & Datenschutz, Nutzungsbedingungen, Ziff. 12.

²⁹⁹ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., 2015, Art. 267 OR N. 4; LACHAT/ZAHRADNIK, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., 2009, Ziff. 31/5.1 S. 674 f.

5.2.6.4 Kündigung und Widerruf der Zustimmung

Ein ordentlicher oder je nach Umständen ein ausserordentlicher Kündigungsgrund kann bestehen: Einerseits wenn der Mietende trotz Vorliegens von Verweigerungsgründen davon absieht, die Zustimmung des Vermietenden einzuholen,³⁰⁰ oder wenn er die Sache auch dann untervermietet, wenn die Zustimmung in begründeter Weise verweigert wurde. In entsprechenden Fällen kann gestützt auf die Regeln über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag eine Abschöpfung des Gewinns erfolgen.^{301 302}

Ein Verweigerungsgrund im Sinne von Artikel 262 Absatz 2 OR kann auch erst nach der Zustimmung der Vermieterschaft zu einem Untermietverhältnis eintreten. In einem solchen Fall könnte abhängig von den konkreten Umständen ein Kündigungsgrund vorliegen. Eine weniger einschneidende Massnahme besteht darin, die Bewilligung zur konkreten Untermiete gestützt auf Artikel 269d Absatz 3 OR zu entziehen.³⁰³ Im Falle einer generellen Zustimmung zur Untervermietung kann ein Grund für einen Entzug derselben darin bestehen, dass die Gäste gegenüber den Mitbewohnern nicht die gebotene Rücksichtnahme³⁰⁴ walten lassen. 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 dem Mieter durch Kündigung zu beenden.³⁰⁵

Die Frage nach dem Verhältnis zu anderen Beteiligten, kann sich auch dann stellen, wenn der Eigentümer einer Wohnung oder eines Hauses einen Vertrag mit einem Gast abschliesst. Von einer ausgeprägten Gästefluktuatation können andere Mitglieder einer Eigentümergemeinschaft oder Nachbarn betroffen sein.

5.2.6.5 Fazit Mietrecht / Untermiete

Zentral ist es, das Vertragsverhältnis zwischen dem Gast und dem Gastgeber rechtlich zu qualifizieren. Diesbezüglich können sich abhängig von der Auslegung des konkreten Vertragsverhältnisses Fragen im Zusammenhang mit Artikel 253a Absatz 2 OR ergeben. Sofern die Gebrauchsüberlassung unter Nutzung von Plattformen wie Airbnb unter diese Vorschrift subsumiert werden sollte, ist zu prüfen, welche mietrechtlichen oder anderen obligationenrechtlichen Bestimmungen auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Gastgeber und dem Gast anwendbar sind. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf wäre nur gegeben, wenn die derzeitige Auslegung als unbefriedigend erachtet würde.

Ein allfälliger gesetzgeberischer Handlungsbedarf kann sich bei der Untervermietung mittels regelmässiger Nutzung einer Plattform wie Airbnb in Bezug auf die in Artikel 262

³⁰⁰ Vgl. auch 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.

³⁰¹ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., 2015, Art. 262 OR N. 4a.

³⁰² Entsprechend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Airbnb erklärt sich der Nutzer damit einverstanden, die Verantwortung für die Einhaltung von Gesetzen, Regelungen, Vorschriften und Steuerpflichten zu übernehmen, www.airbnb.ch > Unternehmen > AGB & Datenschutz, Nutzungsbedingungen, Ziff. 14.

³⁰³ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., 2015, Art. 262 OR N. 8a. Vgl. auch HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 37, der einen Widerruf der Zustimmung bejaht, wenn die Mieterschaft sich auch nach einer Mahnung weigert, den nachträglichen Verweigerungsgrund zu beheben.

³⁰⁴ Gemäss Art. 257f Abs. 2 OR muss die Mieterschaft einer unbeweglichen Sache auf die Hausbewohner und die Nachbarn Rücksicht nehmen. Diese Bestimmung ist auch durch die untermietende Partei zu respektieren.

³⁰⁵ SPIRIG, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 1/15, S. 1 ff., Rz. 49.

Absatz 1 OR geregelte Zustimmung ergeben. Die Zustimmungsmodalitäten könnten – sofern die Voraussetzungen gegeben sind – unter Umständen auch auf Verordnungsebene, d. h. in der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen³⁰⁶ näher umschrieben werden. Bereits nach dem geltenden Recht können Vermieterschaft und Mieterschaft im Rahmen der Vertragsfreiheit eine generelle Zustimmung zur Untervermietung im Mietvertrag vereinbaren.³⁰⁷ Eine rechtliche Regelung für die wiederholte Untervermietung unter Nutzung einer Beherbergungsplattform könnte die Möglichkeit einer generellen Zustimmung und die konkreten Anforderungen zum Gegenstand haben. Durch die Definition der Anforderungen, der Modalitäten sowie des Geltungsbereichs der Zustimmung kann sowohl für die Mieterschaft als auch für die Vermieterschaft Rechtssicherheit geschaffen werden. Im Kontext einer für mehrere Untermietverhältnisse erteilten Zustimmung müsste den Auswirkungen auf die Auslegung der Verweigerungsgründe in Artikel 262 Absatz 2 OR Rechnung getragen werden.

In Bezug auf das Vertragsverhältnis zwischen einem Eigentümer und einem Gast kann sich ebenfalls ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergeben. Von der regelmässigen Nutzung einer Plattform wie Airbnb durch einen Eigentümer können Nachbarn oder auch andere Stockwerkeigentümer betroffen sein. Neben der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und dem Gast, könnte sich auch in Bezug auf die Fragestellung, ob die im Privatrecht eingeräumten Rechte die Nachbarn oder anderen Mitglieder einer Eigentümergemeinschaft ausreichend schützen, ein gesetzgeberischer Klärungsbedarf ergeben.

5.2.7 Raumplanung / Zweitwohnungsgesetz

In der ursprünglichen Vorlage des Zweitwohnungsgesetzes (ZWG)³⁰⁸, welche den eidgenössischen Räten vorgelegt wurde, gab es die Kategorie der Plattformwohnungen. Danach hätte eine neue Wohnung als touristisch bewirtschaftet gegolten, wenn sie zu gewissen Bedingungen auf einer kommerziell bewirtschafteten Vertriebsplattform angeboten worden wäre. Solche Zweitwohnungen hätten demnach auch in Gemeinden mit über 20% Zweitwohnungsanteil bewilligt werden können. Diese wurde von den eidgenössischen Räten jedoch gestrichen, weil Missbräuche befürchtet wurden.

Eine Online-Plattform wie z.B. Airbnb stellt ähnlich wie ein Zeitungsinserat ein Mittel zur Bekanntmachung der Vermietungsabsicht dar und hat keinen Einfluss auf den baurechtlichen Status einer Wohnung. Der baurechtliche Status einer Wohnung bestimmt sich nach der für sie geltenden Baubewilligung und den Nutzungsvorschriften der entsprechenden Zone.³⁰⁹

Die *regelmässige* Vermietung einer *ganzen* Wohnung an Touristen über Online-Plattformen kann deshalb nur dann eine Umgehung von geltendem Recht darstellen, wenn sie der Baubewilligung, den Nutzungsvorschriften der entsprechenden Zone oder den Bestimmungen der Zweitwohnungsgesetzgebung widerspricht. Dies kann etwa bei einer dauerhaften Umnutzung einer Erstwohnung in eine Zweitwohnung der Fall sein.

³⁰⁶ SR 221.213.11.

³⁰⁷ JUD/STEIGER, Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, Rz 21 ff.; SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl., 2008, Art. 262 OR N. 1 f.; HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, 1994, Art. 262 OR N. 31 und 33; Urteil des Bundesgerichts 4A_199/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 4.3.1.

³⁰⁸ SR 702.

³⁰⁹ Die entsprechenden Zonenpläne und Baureglemente werden auf Gemeindeebene erlassen.

Unabhängig von der Zweitwohnungsgesetzgebung kann eine regelmässige Vermietung einer ganzen Wohnung unter Umständen auch gegen die lokalen Nutzungsvorschriften verstossen (z.B. Mindestanteil Wohnnutzung in Wohnzonen, Anteil sog. nicht-störender Dienstleistungsnutzung etc.). Dauerhafte Nutzungsänderungen bestehender Bauten sind zudem teilweise bewilligungspflichtig (vgl. bspw. 5.2.10.3). Dazu ist anzumerken, dass sich die Nutzungsvorschriften von Gemeinde zu Gemeinde unterscheiden und teilweise sehr detailliert sind.

Widerspricht die Vermietung einer Wohnung an Touristen der Baubewilligung oder den lokalen baurechtlichen Nutzungsvorschriften einer Wohnzone oder einer anderen Zone, so hat die zuständige Baupolizeibehörde die notwendigen Massnahmen zu verfügen, um eine solche Nutzung zu verhindern. Dasselbe gilt, wenn dadurch die Vorschriften der Zweitwohnungsgesetzgebung verletzt werden. Die zuständige Baupolizeibehörde setzt in einem solchen Fall der Vermieterschaft unter Androhung der Ersatzvornahme und einer Strafe eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Wird der rechtswidrige Zustand nicht fristgerecht behoben, die Wohnung also nicht gemäss der Baubewilligung oder den Nutzungsvorschriften der entsprechenden Zone genutzt, so kann die zuständige Baupolizeibehörde Massnahmen anordnen, wie etwa die Benützung der Wohnung verbieten und deren Versiegelung anordnen oder selbst für die Vermietung der Wohnung unter Einhaltung der Nutzungsbeschränkungen sorgen. Der Vollzug in diesem Bereich obliegt den Gemeinden und den Kantonen.

Online-Plattformen erleichtern die Bewirtschaftung von Zweitwohnungen und sind ein Mittel, sogenannte «warme Betten» zu fördern (vgl. 5.2.1). Geschieht dies, obwohl der baurechtliche Status einer Wohnung eine Nutzung als Zweitwohnung gar nicht zulassen würde, erleichtern Online-Plattformen der Baupolizei unter Umständen, eine mögliche gesetzeswidrige Nutzung zu belegen. Insofern bestehen im Zusammenhang mit den beschriebenen Onlineplattformen bezüglich Raumplanung und Zweitwohnungsgesetz keine offensichtlichen Lücken im Gesetz oder im Vollzug.

In Bezug auf die Raumplanung bzw. Zweitwohnungsgesetzgebung ist derzeit im Zusammenhang mit Internet-Vermittlungsplattformen kein regulatorischer Handlungsbedarf auf Stufe Bund ersichtlich.

5.2.8 Wohnungsknappheit

Hinter der These, dass Plattformen wie Airbnb die Wohnungsknappheit in städtischen Zentren verschärfen, steht die Befürchtung, dass Vermieter ihre Wohnungen wegen solchen Plattformen vermehrt kurzfristig an Touristen oder sonstige Kurzaufenthalter vermieten (v.a. als Ferienwohnungen oder Business-Apartments) anstatt diese langfristig einheimischen Mietern zur Verfügung zu stellen. Dadurch sinke das Angebot an «normalen» Mietwohnungen und deren Mieten würden steigen. Diesbezüglich könnte es sich demnach um einen externen Effekt der Nutzung von Plattformen wie Airbnb handeln (Vgl. Kapitel 5.1.4). Im Fokus stehen diesbezüglich Anbieter, die in städtischen Zentren gewerbsmässig Wohnungen an Dritte vermieten. Private, die ihre selbstbewohnte Wohnung kurzfristig (z.B. während der Ferien) untervermieten, haben keinen Effekt auf das Angebot an Mietwohnungen.

Die obige Argumentation bezüglich einer zunehmenden Wohnungsknappheit beruht auf drei Annahmen: Erstens, dass die kurzfristige Vermietung als Ferienwohnung oder Business-Apartment profitabler ist als die langfristige Vermietung einer Wohnung an einheimische Mieter. Zweitens, dass das Angebot an Mietwohnungen fix ist und drittens, dass die Vermieter für

solche kurzfristige Vermietungen vor allem bereits bestehende Mietwohnungen umwandeln. Die Plausibilität dieser drei Annahmen wird im Folgenden untersucht.

Kommerzielle Wohnungsanbieter werden ihre Wohnungen dann kurzfristig vermieten, wenn dies auf die lange Frist profitabler erscheint als die langfristige Vermietung. Dabei spielen neben den erzielbaren Mieten auch die Kosten für die einzelnen Nutzungsformen und die Konkurrenz zur Hotellerie etc. und den dortigen Logierpreisen eine Rolle. Die Kosten dürften bei kurzfristigen Vermietungen in der Regel höher liegen, z.B. wegen der häufig inbegriffenen Reinigung, den Transaktionskosten bei den Mieterwechseln oder der Möblierung. Ausserdem muss der Auslastungsgrad bei kurzfristigen Vermietungen berücksichtigt werden. Gegenwärtig sind die Mietpreise für die langfristige Vermietung gerade in städtischen Zentren zudem relativ hoch. Damit die kurzfristige Vermietung profitabel ist, müssen deshalb die Mietpreise für Ferienwohnungen und Business-Apartments noch höher liegen. Entsprechend hoch muss auch die Zahlungsbereitschaft der Touristen bzw. der sonstigen Personen sein, die eine solche Wohnung mieten. Die Anzahl Nachfrager bzw. das Wachstum kurzfristiger Nutzungen dürfte deshalb insbesondere in der gegenwärtigen Situation begrenzt sein.³¹⁰

Die Annahme eines fixen Angebots an Mietwohnungen mag kurzfristig zutreffen.³¹¹ Mittel- und längerfristig passt sich das Wohnungsangebot in einem funktionierenden Mietwohnungsmarkt jedoch an:

- Wenn für kurzfristige Vermietungen hohe Renditen erwartet werden, sollten mehr solche Angebote entstehen. Erfolgt die Ausdehnung des Angebots vor allem durch Neubauten und den Umbau bzw. die Umnutzung sonstiger Immobilien ausserhalb des Mietwohnungsmarktes (z.B. Büros), so hat dies keinen direkten Einfluss auf den normalen Mietwohnungsmarkt und die dortigen Mieten. Durch die Ausdehnung des Angebots sinken die erzielbaren Mieten für kurzfristige Mietobjekte tendenziell wieder und die kurzfristigen Nutzungsformen verlieren gegenüber der langfristigen Vermietung an Attraktivität.
- Erfolgt die Ausdehnung des Angebots vor allem durch Umnutzungen bestehender Mietwohnungen, so steigt die Miete für langfristige Mietobjekte zwar kurzfristig an, weil das Angebot solcher Objekte verknappert wird (dies bremst gleichzeitig die Ausdehnung des Angebots an kurzfristigen Mietobjekten, da es diese relativ gesehen weniger attraktiv macht). Mittelfristig sollte das Angebot jedoch auch bei den langfristigen Mietwohnungen ausgedehnt werden und die Mieten sollten wieder sinken.³¹²

Die Umnutzung von bestehenden Mietwohnungen mit entsprechenden Kündigungen für die dort wohnenden Mieter ist in der Praxis oft schwierig. Deshalb ist eher zu vermuten, dass bei der Ausdehnung des Angebots an kurzfristigen Mietwohnungen andere Möglichkeiten gewählt werden (Neubau, Umnutzung anderer Immobilien).

³¹⁰ Zur Anzahl Ferienwohnungen und Business-Apartments in Schweizer Zentren und zu deren Entwicklung in den letzten Jahren gibt es keine gesicherten Zahlen. Anekdotische Evidenz weist auf eine Zunahme von Business-Apartments in Schweizer Städten in den letzten Jahren hin, vgl. etwa den Artikel in der SONNTAGSZEITUNG vom 1. Mai 2016, http://sonntagszeitung.ch/read/sz_01_05_2016/wirtschaft/Boomende-Business-Apartments-aergern-Mieterverband-und-Hoteliers-62821. Dies deutet darauf hin, dass kommerzielle Anbieter eine gewisse Profitabilität in diesem Geschäftsfeld sehen.

³¹¹ Die Flexibilität des Angebots kann bspw. durch das Baurecht oder die lokalen Nutzungsvorschriften eingeschränkt werden.

³¹² Die Flexibilität des Angebots an Wohnraum in verschiedenen Schweizer Städten soll im Rahmen der Wachstumspolitik des Bundesrates in einer Studie untersucht werden; vgl. Neue Wachstumspolitik 2016–2019, Bericht des Bundesrates vom 22.06.2016, S. 50. <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/44555.pdf>.

Insgesamt ist die eingangs vorgestellte These zum Zusammenhang von Plattformen wie Airbnb und Wohnungsknappheit damit wenig plausibel. Wenn der Wohnungsmarkt funktioniert, d.h. wenn insbesondere das Angebot an Wohnungen relativ flexibel ist, sollten 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. Dies unabhängig davon, in welcher Form das Angebot ausgedehnt wird.

Wichtig ist, dass die Konkurrenz zwischen verschiedenen Nutzungsformen von potentielltem Wohnraum in städtischen Zentren *unabhängig* von der Vermittlungstätigkeit über Plattformen wie Airbnb besteht.

Anzumerken ist schliesslich, dass die betroffenen städtischen Gemeinden durch die lokalen Nutzungsvorschriften ein mögliches Instrumentarium haben, um gegen unerwünschte Entwicklungen vorzugehen.

In Bezug auf eine mögliche Wohnungsknappheit ist derzeit im Zusammenhang mit Internet-Vermittlungsplattformen kein regulatorischer Handlungsbedarf auf Stufe Bund ersichtlich.

5.2.9 Steuern

Das Geschäftsmodell von Unternehmen wie Airbnb besteht darin, Anbieterinnen und Anbieter von Unterkünften mit Personen in Kontakt zu bringen, die vorübergehend ein Haus, eine Wohnung oder ein Zimmer mieten möchten. Das Unternehmen ist für das Reservierungsverfahren verantwortlich und berechnet der Vermieterin bzw. dem Vermieter eine Vermittlungsgebühr. Somit ist zwischen zwei potenziellen Steuersubjekten zu unterscheiden: dem Unternehmen (z.B. Airbnb) und der Privatperson, die eine Unterkunft vermietet und im Zusammenhang mit der Vermietung eventuell verschiedene Dienstleistungen anbietet (z.B. ein Frühstück). Diese Steuersubjekte können sowohl einer direkten Besteuerung (Einkommens- und Gewinnsteuer) als auch einer indirekten Besteuerung (MWST) unterstellt sein.. Ausserdem erheben manche Gemeinden eine Kurtaxe. Im grösseren Kontext der digitalen Wirtschaft stellen sich zudem Fragen der internationalen Besteuerung.³¹³

5.2.9.1 Besteuerung auf nationaler Ebene

Im Folgenden geht es um Fragen, die die Steuern auf Ebene des Bundes betreffen. Bei den direkten Steuern sind juristische und natürliche Personen, die der direkten Bundessteuer unterliegen, auch zur Zahlung der kantonalen Einkommens- oder Gewinnsteuer sowie der kantonalen Vermögens- oder Kapitalsteuer verpflichtet. Die MWST ist eine Bundessteuer.

Direkte Bundessteuer (DBS)

Eine juristische Person ist in der Schweiz steuerpflichtig, wenn sich hier ihr Sitz oder ihre tatsächliche Verwaltung befindet oder wenn sie hier eine Betriebsstätte unterhält (Art. 50 und 51 DBG; Art. 20 und 21 StHG). Wird ein Unternehmen wie Airbnb entsprechend diesen Krite-

³¹³ Vgl. zum Ganzen auch die Interpellation Glättli 16.3585 «Steuerliche Gleichbehandlung der Sharing Economy (Plattformkapitalismus) und internationale Anstrengungen gegen die Steuervermeidungsstrategie».

rien als in der Schweiz steuerpflichtig erachtet, wird der mit den Dienstleistungen erzielte Gewinn besteuert (vgl. Art. 57 DBG und Art. 24 Abs. 1 StHG). Wegen des Steuergeheimnisses kann die genaue Situation von Airbnb im Verhältnis zu den Schweizer Steuerbehörden jedoch nicht im Detail erörtert werden.

Darüber hinaus ist das durch die Vermietung einer Privatunterkunft erzielte Einkommen einkommenssteuerpflichtig (Art. 17 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 DBG, Art. 7 Abs. 1 StHG). Privatpersonen, die durch die Vermietung einer Unterkunft über eine Plattform wie Airbnb Einkommen erzielen, müssen dieses somit zusammen mit ihrem restlichen Einkommen in der Steuererklärung angeben.

Die Kantone sind unter der Aufsicht des Bundes für die Veranlagung und den Bezug der DBS verantwortlich. Die ESTV untersucht im Rahmen ihrer Aufsichtsfunktion, ob die Kantone den von den Steuerpflichtigen zu zahlenden Steuerbetrag richtig festlegen und ob das Steuerrecht schweizweit einheitlich angewendet wird (Art. 102 und 103 DBG).

Mehrwertsteuer (MWST)

Es gibt nicht nur ein einziges Besteuerungsmodell für Dienstleistungserbringer mit Sitz im Ausland, die eine Internetplattform betreiben. Deshalb muss jeder Fall einzeln betrachtet werden. Wegen des Steuergeheimnisses ist es nicht möglich, spezifische Angaben zum Fall Airbnb zu machen. Wichtig ist indes, dass sich der Ort der Dienstleistung je nach Art der erbrachten Dienstleistung unterscheidet (Art. 8 MWSTG). *So ist beispielsweise bei Transportdienstleistungen für die Besteuerung ausschlaggebend, wo sich die Strecke befindet, und bei elektronischen Dienstleistungen ist der Ort der Empfängerin bzw. des Empfängers massgebend.* Für die hier behandelten neuen Geschäftsmodelle kommen gemäss aktuellem Recht grundsätzlich vier Besteuerungsmodelle infrage.

Die Person, die eine Plattform betreibt, gilt allein als Erbringerin bzw. Erbringer von Beherbergungsdienstleistungen

Die Eigentümerin bzw. der Eigentümer einer Unterkunft tritt gegenüber Dritten nicht als Erbringerin bzw. Erbringer der Beherbergungsdienstleistung auf. Die Person, die die Plattform betreibt, ist somit für die Erbringung dieser Dienstleistung verantwortlich und unterliegt folglich der MWST, wenn der Inlandumsatz für die in der Schweiz erbrachten Dienstleistungen 100'000 Franken übersteigt.

Direkte Stellvertretung

Die Eigentümerin bzw. der Eigentümer einer Unterkunft tritt gegenüber Dritten als Erbringerin bzw. Erbringer der Beherbergungsdienstleistung auf. Die Person, die die Plattform betreibt, erhält von ihr bzw. ihm für die erbrachte Vermittlungsdienstleistung eine Gebühr. Die Eigentümerin bzw. der Eigentümer der Unterkunft muss Steuern bezahlen, wenn der Inlandumsatz für die erbrachten Dienstleistungen 100'000 Franken übersteigt. Ist die Eigentümerin oder der Eigentümer in der Schweiz steuerpflichtig, so muss sie bzw. er die von der Betreiberin bzw. dem Betreiber der Plattform mit Sitz im Ausland erhobene Gebühr als Bezugsteuer versteuern (Art. 45 Abs. 2 Bst. a MWSTG, Grundsatz der «Reverse Charge»). Ist sie bzw. er nicht steuerpflichtig, so muss die Gebühr als Bezugsteuer versteuert werden, wenn sie 10'000 Franken pro Jahr übersteigt (Art. 45 Abs. 2 Bst. b MWSTG; Grundsatz der «Reverse Charge»).

Indirekte Stellvertretung

Die Person, die die Plattform betreibt, erbringt die Dienstleistung für die Kundin bzw. den Kunden/den Gast und erwirbt diese bei der Eigentümerin bzw. beim Eigentümer der Unterkunft, die bzw. der als selbstständigerwerbend auftritt. Die Person, die die Plattform betreibt, muss

für ihre Dienstleistungen Steuern bezahlen, wenn der Inlandumsatz für diese Dienstleistungen 100'000 Franken übersteigt. Die Eigentümerin bzw. der Eigentümer der Unterkunft ist steuerpflichtig, wenn der Inlandumsatz für die erbrachten Dienstleistungen mehr als 100'000 Franken beträgt.

Die Person, die die Plattform betreibt, handelt nur als Erbringerin bzw. Erbringer von elektronischen Dienstleistungen

Die Eigentümerin bzw. der Eigentümer der Unterkunft erbringt die Beherbergungsdienstleistung und muss diese versteuern, wenn der entsprechende Inlandumsatz 100'000 Franken übersteigt. Die Person, die die Plattform betreibt, unterliegt der Schweizer MWST, wenn sie für die elektronischen Dienstleistungen, die sie für nicht steuerpflichtige Eigentümerinnen bzw. Eigentümer von Unterkünften erbringt, mehr als 100'000 Franken in Rechnung stellt (Art. 10 Abs. 2 Bst. b MWSTG).

Die MWST ist eine Selbstveranlagungssteuer. Das bedeutet, dass die betreffenden Unternehmen (z.B. Airbnb) und die privaten Gastgeberinnen und Gastgeber wie alle im Mehrwertsteuerregister erfassten Firmen verpflichtet sind, ihren erzielten Umsatz und den entsprechend zu entrichtenden MWST-Betrag selbst zu ermitteln und der ESTV selbstständig zu melden. Auf diese Art kann die ESTV prüfen, ob die betreffenden Personen ihren Steuerpflichten nachkommen.

5.2.9.2 Besteuerung auf internationaler Ebene

Die Anwendung internationaler Vorschriften, die die Unternehmensbesteuerung von einer wie auch immer ausgestalteten physischen Präsenz in einem Land abhängig machen, wird durch die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle und die zunehmende Bedeutung der immateriellen Vermögenswerte für die Wertschöpfung erschwert. Das allgemeine Problem der Verlagerung von Unternehmensgewinnen in andere Länder wird im Rahmen des BEPS-Projekts der OECD und der G20 behandelt. Die Schweiz hat sich verpflichtet, die im Abschlussbericht des BEPS-Projekts definierten Mindeststandards einzuhalten. Die Lösungen der im Abschlussbericht³¹⁴ erwähnten steuerlichen Probleme im Zusammenhang mit der digitalen Wirtschaft sind nicht Teil dieser Mindeststandards.

Die bezüglich der Mehrwertsteuer festgestellten Probleme betreffen eher die Verwaltung und die Anwendung und sind somit grösstenteils nicht konzeptioneller Natur. Gewöhnlich wird die MWST von dem Land erhoben, in dem die Ware oder die Dienstleistung konsumiert wird. Die Schwierigkeit besteht darin, die MWST auch tatsächlich erheben zu können, zumal die mittels e-Commerce abgewickelten Direktimporte von Waren und Dienstleistungen stetig zunehmen. Die Ermittlung des Angebotsorts ist bei immateriellen Gütern (digitalen, virtuellen oder elektronischen Waren), die von im Ausland ansässigen Lieferanten gekauft werden, mitunter nicht einfach. Hier wird so vorgegangen, dass die MWST an dem Ort erhoben wird, an dem die Kundin oder der Kunde ansässig oder wohnhaft ist.³¹⁵

Im Bereich der direkten Steuern stellen sich neben den anwendungsbezogenen auch einige konzeptionelle Fragen. Die erste Schwierigkeit betrifft das Lokalisieren der immateriellen Produktionsfaktoren, auf denen die digitale Wirtschaft grösstenteils beruht. Durch die strategische Lokalisation dieser Produktionsfaktoren in Ländern mit günstigen Steuern lässt sich durch die Verrechnung hoher interner Kosten (oder Lizenzgebühren) entlang der Produktionskette der Wert vom tatsächlichen Produktionsort der Ware oder Dienstleistung dorthin verlagern, wo sich das immaterielle Anlagevermögen angeblich befindet. Eine zweite Schwierigkeit ergibt

³¹⁴ Vgl. OECD, Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report, OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, 2015.

³¹⁵ Diese Regel wird seit dem 1. Januar 2015 vor allem in der EU angewendet.

sich daraus, dass einige Unternehmen dank der Digitalisierung der Wirtschaft in Ländern tätig sein können, ohne dort durch eine Niederlassung, Material, Mitarbeitende oder auch nur eine Adresse physisch präsent zu sein. Die Besteuerung der Unternehmensgewinne beruht indes traditionell auf ebendieser physischen Präsenz der Firmen (in der Schweiz spricht man hier von Sitz, tatsächlicher Verwaltung oder Betriebsstätte). Daher kann sich die direkte Besteuerung der «digitalisierten» Unternehmen als komplizierter erweisen. Die OECD hat zur Entschärfung dieses Problems vorgeschlagen, den Begriff der physischen Präsenz durch den Status «virtuelle ständige Niederlassung» (*Virtual Permanent Establishment*) zu ergänzen.

In ihrem Abschlussbericht³¹⁶ kommt die OECD zum Schluss, dass die in Bezug auf die digitale Wirtschaft und ihr Geschäftsmodell festgestellten Schwierigkeiten und Risiken nicht nur als spezifische Probleme des digitalen Wirtschaftssektors in Angriff genommen werden sollten. Vielmehr handle es sich um Faktoren, die im Zuge der Digitalisierung der Wirtschaft das Risiko einer Aushöhlung der Steuerbasis und einer Verlagerung der Gewinne erhöhten. Diese Risiken wurden identifiziert. Ihnen wird im Rahmen anderer beim BEPS-Projekt entwickelter Massnahmen Rechnung getragen. Somit ist damit zu rechnen, dass die Umsetzung dieser anderen Massnahmen des BEPS-Aktionsplans den Risiken der digitalen Wirtschaft in erheblicher Weise entgegenwirkt. Es wird nicht als notwendig erachtet, in der Schweiz spezifische Regeln für die digitale Wirtschaft einzuführen. Als OECD-Mitglied hat sich die Schweiz aktiv am BEPS-Projekt beteiligt und sich für die Formulierung von Regeln eingesetzt, die gleiche Wettbewerbsbedingungen (*Level Playing Field*) für in- und ausländische Dienstleisterinnen und Dienstleister schaffen sollen.

5.2.9.3 Fazit Steuern

Durch das Aufkommen von Unternehmen, die nach dem Geschäftsmodell von Airbnb organisiert sind, entsteht keine Lücke im Schweizer Steuersystem. Da jeweils die Situation jedes einzelnen Unternehmens genau untersucht wird, lassen sich so auch die Fragen zur Anwendung des Steuerrechts beantworten, die sich möglicherweise auf den ersten Blick aufdrängen. Ganz generell werden sich die Fragen zur Anwendung des Steuerrechts, die im Zusammenhang mit den Unternehmen der digitalen Wirtschaft aufgeworfen wurden, früher oder später auch im Rahmen des umfassenden Digitalisierungsprozesses stellen, der in der Gesamtwirtschaft zurzeit im Gange ist. Daher erscheint es weder notwendig noch realistisch, spezifische Vorschriften speziell für die Unternehmen der digitalen Wirtschaft zu entwickeln, zumal es immer schwieriger wird, zwischen ihnen und den Unternehmen der «traditionellen Wirtschaft» zu unterscheiden.

5.2.10 Situation in verschiedenen Kantonen

5.2.10.1 Kanton Bern

Der Anwendungsbereich der Gastgewerbegesetzgebung³¹⁷ umfasst grundsätzlich gewerbmässige Tätigkeiten. Gewerbmässige Anbieter von Übernachtungsmöglichkeiten benötigen demnach eine Gastgewerbebewilligung. Der Vollzug des Gastgewerbegesetzes wird durch die Gemeinden sichergestellt. Vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen sind allerdings Angebote von Ferienwohnungen und Privatzimmern (kantonale Faustregel: nicht mehr als

³¹⁶ Vgl. FN 314.

³¹⁷ Gastgewerbegesetz, GGG, BSG 935.11.

zehn Betten). Entsprechend dürften Angebote über Internetplattformen wie z.B. Airbnb in der Regel von der Gastgewerbegesetzgebung ausgenommen sein.

Im Kanton Bern gibt es drei zweckbestimmte Abgaben zur Tourismusförderung: Beherbergungsabgabe, Kurtaxe, Tourismusförderungsabgabe. Die Finanzierung der Tourismusförderung ist im Tourismusedwicklungsgesetz (TEG) geregelt.

- Die kantonale Beherbergungsabgabe wird auf der Grundlage des Tourismusedwicklungsgesetzes für entgeltliche Übernachtungen erhoben. Abgabepflichtig sind die Beherbergenden. Der Ertrag der Beherbergungsabgabe kommt vollumfänglich dem Tourismus zugute.
- Die Kurtaxe sind kommunale Abgaben und stützen sich auf das kantonale Steuergesetz. Voraussetzung für die Einführung der Kurtaxe ist ein Gemeindereglement. Die Kurtaxe wird von den Gästen geschuldet. Der Ertrag der Kurtaxe ist von den Gemeinden zur Finanzierung von touristischen Einrichtungen und Veranstaltungen im Interesse der Gäste zu verwenden.
- Wie für die Kurtaxe ist für die Einführung der kommunalen Tourismusförderungsabgabe (TFA) ein Gemeindereglement erforderlich. Abgabepflichtig sind Unternehmen und Selbständigerwerbende, die mit ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit einen hohen Nutzen aus dem Tourismus ziehen. Der Ertrag der Tourismusförderungsabgabe ist vor allem für die Marktbearbeitung zu verwenden. Die TFA eignet sich für Gemeinden mit einem hohen Anteil an touristischer Wertschöpfung (z.B. Interlaken).

Anbieter über Airbnb und ähnliche Plattformen fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der beschriebenen Abgaben. Die Beherbergenden sind verpflichtet, sich bei den Bezugsstellen anzumelden und ihre Einkünfte zu versteuern (vgl. auch Case Study Stadt Bern weiter unten). Anhand der öffentlich zugänglichen Informationen überprüfen die Bezugsstellen, ob sie die Abgabepflichtigen erfasst haben und fordern diese zur Abrechnung auf. Entgeltliche private Übernachtungsmöglichkeiten werden vorwiegend über entsprechende Internetplattformen angeboten. Die anbietenden Privatpersonen und -organisationen treten dabei nicht immer mit ihrem vollständigen oder richtigen Namen und der korrekten Adresse auf, so dass eine eindeutige Identifikation bei fehlender Mitwirkung erschwert oder gar unmöglich ist. Dies umso mehr als die meist aus dem Ausland operierenden Betreiber der Internetplattformen auch offiziellen Stellen keine Angaben über die Nutzenden bekanntgeben. Dies erschwert den Vollzug der relevanten Gesetze.

Kurtaxe – Case Study Stadt Bern:

Wie in allen Kantonen verfügen die bernischen Gemeinden nicht über eine originäre, sondern lediglich über eine derivative Steuerhoheit: sie können Steuern nur erheben, soweit sie durch das kantonale Recht dazu verpflichtet und ermächtigt werden. Nebst den obligatorischen Gemeindesteuern regelt das Steuergesetz des Kantons Bern die fakultativen Gemeindesteuern wozu auch die Erhebung einer Kurtaxe zählt.³¹⁸ Basierend auf dieser Grundlage hat der Souverän der Stadt Bern 1997 das Reglement über die Erhebung einer Übernachtungsabgabe (ÜAR) beschlossen.³¹⁹ Die Kurtaxe wird demnach in Bern Übernachtungsabgabe genannt. Seit dem 1. Mai 2015 ist die Steuerverwaltung der Stadt Bern ebenfalls mit dem Bezug der kantonalen Beherbergungsabgabe im Mandatsverhältnis verantwortlich. Die Erhebung der kantonalen Abgabe erfolgt organisatorisch-administrativ parallel und soweit rechtlich möglich identisch wie diejenige der kommunalen Abgabe. Im Zuge der letzten ÜAR-Überarbeitung

³¹⁸ Artikel 263 StG, BSG 661.11.

³¹⁹ Übernachtungsabgabereglement, ÜAR, SSSB 664.21.

wurde die Problematik der privaten Anbieter von Übernachtungsmöglichkeiten dahingehend expressis verbis ins Reglement aufgenommen, dass Gastgewerbebetriebe mit «wie Hotels, Pensionen, zu *touristischen Zwecken vermietete Zimmer oder Wohnungen ...*» nicht abschliessend umschrieben worden sind.³²⁰ Demnach sind auch Anbieter von Übernachtungsmöglichkeiten über Online-Plattformen in der Stadt Bern zur Bezahlung der Tourismusabgaben verpflichtet.

Primär ist es an den Beherbergungsanbietenden, sich bei der mit dem Vollzug beauftragten städtischen Steuerverwaltung ins entsprechende Register eintragen zu lassen und monatlich unaufgefordert Abrechnungen einzureichen. Dies gilt selbstsprechend auch bei nur temporären Angeboten und hängt weder vom Umfang noch von der Qualität des Angebots ab. Wie bei allen steuerrechtlichen Verfahren wird im Vollzug primär auf die Bürgerverantwortung und damit die Mitwirkung der betroffenen Personen und Betriebe abgestellt. Bei abrechnenden Anbieterinnen und Anbietern werden Plausibilitätsprüfungen sowie administrative Kontrollen im Sinn von Revisionen auch vor Ort durchgeführt. Zur Gewährleistung eines möglichst umfassenden Einbezugs aller Anbietenden im Sinn einer rechtsgleichen Umsetzung des Reglements werden unter Wahrung eines verwaltungsökonomischen Ansatzes und der Verhältnismässigkeit folgende Massnahmen getroffen: nebst einer periodischen Publikation im Anzeiger Region Bern zur Bekanntmachung der Abrechnungspflicht führt die Steuerverwaltung der Stadt Bern mittels allgemein zur Verfügung stehenden Instrumenten regelmässig Nachforschungen zur Aufdeckung von Säumigen durch. Seit der aktiven Bearbeitung und medialen Verbreitung bzw. Bewirtschaftung des Themas privater Übernachtungsanbietender hat sich die Anzahl der insgesamt abrechnenden Betriebe mehr als verdoppelt. Nebst den überschaubaren städtischen Verhältnissen, dient das Bern-Ticket für den öffentlichen Nahverkehr als Anreiz sich aktiv zu registrieren, denn die Abgabe dieser Gratisfahrkarten an die beherbergten Gäste ist unabdingbar mit der Entrichtung der Tourismusabgaben verknüpft.³²¹

5.2.10.2 Kanton Wallis

Das kantonale Gesetz über die Beherbergung, die Bewirtung und den Kleinhandel mit alkoholischen Getränken (GBB)³²² findet Anwendung auf jedes gewerbsmässige Angebot der Beherbergung *mit* hotelmässiger Leistung. Laut Definition in der entsprechenden Verordnung³²³ versteht man unter gewerbsmässigem Angebot «jedes dauernde oder gelegentliche Angebot von Dienstleistungen, welches unabhängig von der gewählten rechtlichen Betriebsform eine Einnahme zur Folge hat.» Mit anderen Worten liegt Gewerbsmässigkeit bereits beim Angebot eines Zimmers gegen Entgelt vor. Unter hotelmässiger Leistung ist mindestens das Angebot eines regelmässigen Zimmerdienstes oder das Servieren des Frühstücks zu verstehen. Handelt es sich um ein gewerbsmässiges Angebot *mit* hotelmässiger Leistung, findet das Gesetz Anwendung, sodass die Beherbergung einer Bewilligung unterliegt. Ausserdem ist zwischen Angeboten mit einer Beherbergungskapazität von maximal sechs Gästen und solchen mit einer grösseren Beherbergungskapazität zu unterscheiden. In beiden Fällen ist eine Bewilligung erforderlich. Beläuft sich die Beherbergungskapazität auf maximal sechs Gäste, ist die Bewilligung jedoch nicht an das Bestehen einer Prüfung (früher: Wirteprüfung) gebunden.

Bei Plattformen wie Airbnb ist zwischen folgenden Fällen zu unterscheiden:

- Vermietung einer oder mehrerer Zweitwohnungen (z.B. eine Privatperson, die ihre Wohnung in Zermatt auf Airbnb stellt, um eine Mieterin oder einen Mieter zu finden):

³²⁰ Artikel 5, Absatz 2, Buchstabe a ÜAR.

³²¹ Gemäss Revision ÜAR auf den 1. Juni 2014.

³²² Abrufbar unter: https://apps.vs.ch/legxml/site/laws_pdf.php?ID=1252&MODE=2.

³²³ Abrufbar unter: http://www.orsieres.ch/data/download/Objets/ld_1821_ohr_d_de.pdf.

Dieser Fall untersteht nicht dem GBB, weil keine hotelmässige Leistung damit verbunden ist, selbst wenn am Ende der Woche eine Wohnungsreinigung vorgesehen ist.

- Vermietungsangebot der eigenen Wohnung oder eines Zimmers über eine Plattform: nicht dem GBB unterstellt, solange keine hotelmässige Leistung erbracht wird.
- Eine Hotelbesitzerin oder ein Hotelbesitzer bietet Zimmer über eine Plattform an: Die Person untersteht bereits dem GBB und dieses Zusatzangebot somit auch.

Die Gemeinden sind für den Vollzug des GBB zuständig, erteilen die Bewilligungen und beaufsichtigen die Aktivitäten auf ihrem Gebiet. Der Kanton erlässt Weisungen und beaufsichtigt die Anwendung des Gesetzes durch die Gemeinden.

Die Erhebung von Tourismustaxen ist im kantonalen Gesetz über den Tourismus vom 9. Februar 1996 geregelt.³²⁴ Das Gesetz hält fest, dass die

- Kurtaxe von Gästen erhoben wird, die im Einzugsgebiet eines anerkannten Verkehrsvereins übernachten, bzw. eine
- Beherbergungstaxe von allen Beherbergern erhoben wird, die gegen Entgelt Gäste beherbergen. In einigen Gemeinden wurde an Stelle der Beherbergungstaxe auch eine Tourismusförderungstaxe eingeführt.

Angebote, welche über Internet-Vermittlungsplattformen wie Airbnb angeboten werden, sind demnach den beiden Taxen unterworfen. Die Erhebung der Tourismustaxen obliegt den Gemeinden. Mit der Revision des Tourismusgesetzes auf den 1. Januar 2015 haben die Gemeinden neu auch die Möglichkeit, die Kur- und Beherbergungstaxen pauschalisiert zu erheben. Mittels dieser neuen Möglichkeit zur pauschalen Abrechnung wurde die Arbeit der Gemeinden und der zuständigen Inkassostellen erheblich vereinfacht und erleichtert damit auch das Inkasso der geschuldeten Taxen aus der Vermietung über Internet-Plattformen. Bei der pauschalen Abrechnung der Kurtaxen wird von einer durchschnittlichen Belegungsquote der betreffenden Beherbergungskategorie ausgegangen, welche neben der Eigenbelegung auch die gelegentliche Vermietung beinhalten kann. Für die Berechnung der Pauschale werden zudem objektive Kriterien wie Anzahl Betten, Zimmer etc. herangezogen. Gegen die Berechnung kann Einsprache erhoben werden.

Beispiel: Nimmt man eine durchschnittliche Belegung von 30 Logiernächten, ergibt sich bei einer 4.5 Zimmerwohnung mit 4 Betten und einer Kurtaxe in der Höhe von 2.50 eine Pauschale in der Höhe von 300 Franken, welche dem Eigentümer bzw. Dauermieter in Rechnung gestellt werden. Mit dieser Pauschale sind alle Logiernächte im betroffenen Objekt abgegolten.

Diese Form der pauschalen Abrechnung bietet sich für Zweitwohnungen an, welche vorwiegend für den Eigengebrauch oder die gelegentliche Vermietung benutzt werden. Bei der kommerziellen Vermietung (bzw. in der Parahotellerie oder Hotellerie) wird hingegen empfohlen, weiterhin pro Übernachtung abzurechnen.

5.2.10.3 Kanton Genf

Das Gesetz über die Gastronomie, den Getränkeausschank, die Beherbergung und das Unterhaltungsgewerbe (Loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement, LRDBHD) legt die Betriebsbedingungen für Unternehmen fest, die in einem oder meh-

³²⁴ Abrufbar unter: https://apps.vs.ch/legxml/site/laws_pdf.php?ID=1250&MODE=2.

renen dieser Bereiche tätig sind. Es zielt insbesondere darauf ab, den Eigentümern und Betreibern dieser Einrichtung faire Wettbewerbsbedingungen zu bieten und einen optimalen Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten zu gewährleisten.

Als Unternehmen wird betrachtet, wer eine Tätigkeit gegen Entgelt oder berufsmässig ausübt. Ist die über Plattformen wie Airbnb ausgeübte Tätigkeit als Beherbergung im Sinne des LRDBHD aufzufassen, darf der verantwortliche Betreiber seine Tätigkeit nur nach vorheriger Erteilung einer Betriebsbewilligung für Hotels und andere Beherbergungseinrichtungen ausüben.

Artikel 9 LRDBHD legt Bedingungen fest, welche die künftige Betreiberin oder der künftige Betreiber bezüglich des Wohnsitzes, des Besitzes der Bürgerrechte, der Vorgeschichte sowie der Sicherstellung eines persönlichen und effektiven Betriebs der betreffenden Einrichtung erfüllen muss. Darüber hinaus ist in Artikel 9 Buchstabe c vorgeschrieben, dass die künftige Betreiberin oder der künftige Betreiber im Besitz eines vom Kanton ausgestellten Diploms sein muss, welches ihre bzw. seine Fähigkeit zum Betrieb der Einrichtung im Sinne der vom LRDBHD verfolgten Ziele bescheinigt. Voraussetzung für die Aushändigung dieses Diploms ist das erfolgreiche Bestehen einer kantonalen Prüfung. Darüber hinaus müssen die Betreiberinnen und Betreiber von Beherbergungseinrichtungen bestimmte Pflichten erfüllen (Überprüfung und Erfassung der Identität ihrer Gäste, Übermittlung der Daten an die Polizei, Archivierung der Daten und Einhaltung der Beherbergungskapazität). Im Rahmen des LRDBHD können weitere Bedingungen definiert werden (z.B. hinsichtlich zusätzlicher Unterhaltungsaktivitäten oder des Konsums bzw. Verkaufs alkoholischer Getränke), die jedoch vordergründig keinen direkten Zusammenhang mit der hier untersuchten Problematik aufweisen.

Das Gesetz über den Tourismus (Loi sur le tourisme, L_{Tour}) dient der Förderung und Entwicklung des Tourismus. Zu diesem Zweck wurde eine privatrechtliche Stiftung (Fondation Genève Tourisme & Congrès) eingerichtet. Ihre Aufgabe besteht darin, einen qualitativ hochwertigen Tourismus aufzubauen, die Tourismusförderung anzuregen und die Wirtschaft durch die Tourismusentwicklung zu unterstützen. Abgesehen von öffentlichen Subventionen, freiwilligen Beiträgen und den durch Eigenaktivitäten erwirtschafteten Erträgen setzen sich die Mittel der Stiftung aus den Einnahmen aus der Kurtaxe und der Tourismusförderungsabgabe zusammen. Für die Erhebung der Kurtaxe und der Tourismusförderungsabgabe ist die kantonale Steuerverwaltung zuständig.³²⁵

- Kurtaxenpflichtig sind alle Kurzzeitgäste, die auf der Durchreise oder während eines Aufenthalts eine beliebige Beherbergungsleistung in einer Beherbergungseinrichtung (und auch bei Privatpersonen) in Anspruch nehmen, sowie Langzeitmieterinnen und –mieter, welche ihren steuerrechtlichen Wohnsitz nicht im Kanton Genf haben und eine Beherbergungsleistung in Anspruch nehmen (Mietvertrag für eine Dauer von mehr als 40 Tagen). Schuldner der Kurtaxe sind alle Betreiberinnen und Betreiber von Beherbergungseinrichtungen sowie alle Personen, die einen Gewinn aus einer Mietsache ziehen. Die Taxe variiert zwischen 1.65 Franken pro Nacht auf dem Campingplatz und 4.75 Franken pro Nacht in einem 5-Sterne-Hotel.
- Eine Tourismusförderungsabgabe wird von Unternehmen mit einer Geschäfts- oder Handelstätigkeit erhoben, die direkt oder indirekt vom Tourismus profitieren. Die Abgabe ist von den Beherbergungseinrichtungen in Abhängigkeit ihrer Klassifizierung zu entrichten. Die Spanne reicht von 20 Franken pro Zimmer im 1-Sterne-Hotel bis zu 130 Franken pro Zimmer im 5-Sterne-Hotel).

³²⁵ Art. 1 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (Règlement d'application, R_{Tour}) des L_{Tour} vom 22. Dezember 1993.

Des Weiteren sei noch das Gesetz über den Abriss, den Umbau und die Renovierung von Wohnhäusern (Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, LDTR) erwähnt. Das Hauptziel dieses Gesetzes ist es, Räumlichkeiten, die gemäss ihrer Ausgestaltung und Aufteilung § anzumelden (z.B. kostenlose ÖV-Tickets). Der Vollzug der entsprechenden Gesetze bleibt jedoch mit gewissen Herausforderungen verbunden, da sich Anbieter auf Plattformen wie Airbnb nicht immer eindeutig identifizieren lassen. Zudem geben Plattformen wie Airbnb den Behörden bislang keine Angaben über die Nutzer bekannt.

Anzumerken ist, dass die Plattform Airbnb in zahlreichen Städten direkt lokale Tourismusabgaben erhebt und sie an die Städte überweist (z.B. Chamonix, Amsterdam, Lissabon, Paris, Portland).³²⁶ In der Herbstsession 2016 wurde in diesem Sinne eine Motion eingereicht. Sie fordert eine Gesetzesgrundlage, damit Vermittlungsplattformen wie Airbnb Tourismusabgaben direkt erheben, und diese über eine zentrale Stelle abrechnen können (z.B. über die ESTV).³²⁷

5.2.10.4 Fazit zur Situation in den Kantonen

Der Anwendungsbereich der kantonalen Gastgewerbebesetze ist ziemlich unterschiedlich. Entsprechend fallen Übernachtungsmöglichkeiten, die über Plattformen wie Airbnb angeboten werden, je nach genauer Ausgestaltung des Angebots und je nach Kanton unter die Gesetzgebung oder nicht. Eine Unterstellung zieht in der Regel eine Bewilligungspflicht und unter Umständen eine Diplomerfordernis nach sich.

Angebote über Plattformen wie Airbnb sind in der Regel den kantonalen bzw. kommunalen Kurtaxen und Tourismusabgaben unterstellt. Im Vollzug wird primär auf die Bürgerverantwortung und damit die Mitwirkung der betroffenen Personen und Betriebe abgestellt. Teilweise werden die Anbieter auf Plattformen auch via öffentliche Publikationsorgane auf ihre Pflichten aufmerksam gemacht.³²⁸ Die zuständigen Vollzugsbehörden können zudem anhand der auf den Plattformen öffentlich verfügbaren Informationen kontrollieren, ob die Anbieter ihren Pflichten nachkommen. Die Identifikation der Anbieter kann dabei durch die Kleinräumigkeit einer Gemeinde erleichtert werden. Daneben setzen die Vollzugsbehörden teilweise auf eine Pauschalerhebung der entsprechenden Abgaben oder setzen positive Anreize, sich bei den zuständigen Stellen anzumelden (z.B. kostenlose ÖV-Tickets). Der Vollzug der entsprechenden Gesetze bleibt jedoch mit gewissen Herausforderungen verbunden, da sich Anbieter auf Plattformen wie Airbnb nicht immer eindeutig identifizieren lassen. Zudem geben Plattformen wie Airbnb den Behörden bislang keine Angaben über die Nutzer bekannt.

Anzumerken ist, dass die Plattform Airbnb in zahlreichen Städten direkt lokale Tourismusabgaben erhebt und sie an die Städte überweist (z.B. Chamonix, Amsterdam, Lissabon, Paris, Portland).³²⁹ In der Herbstsession 2016 wurde in diesem Sinne eine Motion eingereicht. Sie fordert eine Gesetzesgrundlage, damit Vermittlungsplattformen wie Airbnb Tourismusabgaben direkt erheben, und diese über eine zentrale Stelle abrechnen können (z.B. über die ESTV).³³⁰

³²⁶ Für Details vgl. <https://www.airbnb.ch/help/article/653/in-what-areas-is-occupancy-tax-collection-and-remittance-by-airbnb-available>.

³²⁷ Motion 16.3685 «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.

³²⁸ Die Tourismusvermarktungsorganisation Fribourg Région hat zudem mit Airbnb vereinbart, dass die Plattform den Vermietern automatisch eine Meldung zustellt mit der Aufforderung, die Tourismusabgaben zu bezahlen, vgl. Des Hôtelières sur Airbnb, in: La Liberté, 05. Juli 2016.

³²⁹ Für Details vgl. <https://www.airbnb.ch/help/article/653/in-what-areas-is-occupancy-tax-collection-and-remittance-by-airbnb-available>.

³³⁰ Motion 16.3685 «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.

5.2.11 Regulierung auf internationaler Ebene

Beherbergungsangebote von Privaten, welche auf Plattform angeboten werden, haben sich international vor allem in Grossstädten und in Gebieten, welche touristisch stark genutzt werden verbreitet. Eine vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) mit Unterstützung der Schweizer Botschaften in verschiedenen Ländern durchgeführte Umfrage gibt einige Einblicke, wie international auf die Ausbreitung dieser Angebotsform reagiert wurde.

Ein Situationsvergleich in touristisch stark frequentierten Grossstädten wie New York, Singapur, London oder Berlin zeigt, dass von Seiten der (lokalen) Regulierungsbehörden sehr unterschiedlich reagiert wurde. Im Fall von New York ist die Privatvermietung aufgrund von bestehenden Gesetzen in vielen Fällen nicht legal. So wurde zum Beispiel im Rahmen einer Gesetzesänderung im Jahr 2011 eine Vorschrift erlassen, welche Vermietungen von unter 30 Tagen in Mehrfamilienhäusern mit mehr als zwei Wohnungen verbietet (wenige Ausnahmen bestehen). Ausserdem ist eine Untermiete in vielen Fällen nur mit der schriftlichen Erlaubnis des Hauptvermieters zulässig. Dies ist jedoch vielen Vermietern nicht bewusst und wird nur selten eingehalten. Der Umstand, dass diese und weitere rechtlichen Vorschriften in der Praxis nicht strikt vollzogen werden – sei es gewollt oder auf Grund von knappen Ressourcen – machen Angebote wie Airbnb im New York in vielen Fällen erst möglich. Vergleichbare Vorschriften existieren auch in Singapur. Vermietungen von unter 6 Monaten sind bei Wohnungen des öffentlichen Wohnungsbaus generell verboten. Diese Vorschrift wurde nicht erst nach dem Aufkommen von Airbnb und ähnlichen Anbietern erlassen, sondern existierte bereits davor. Da der öffentliche bereitgestellte Wohnraum in Singapur gut 80% des gesamten Wohnraums ausmacht, ist das potenzielle Angebot an kurzfristig vermietbaren Privatwohnungen, bei strikter Auslegung der bestehenden Vorschrift, sehr limitiert.

Eine neue Einschränkung des Angebots hat in der Stadt Berlin stattgefunden. Das vom Berliner Senat beschlossene Zweckentfremdungsverbot von Wohnraum trat am 1. Mai 2014 in Kraft. Es verbietet die Zweckentfremdung durch Leerstand, Abriss und die Umwandlung in Gewerberaum oder Ferienwohnung. Das Verbot betrifft vor allem die Vermittlung kompletter Wohnungen; die Vermietung von weniger als 50% der Wohnfläche, d.h. von einzelnen Gästezimmern, bleibt erlaubt. Das Verbot wird aus Sicht der Behörden als ein notwendiges Instrument gegen die Wohnungsknappheit erachtet. Kritische Stimmen entgegnet, dass sich der Anteil der Ferienwohnungen bei insgesamt rund 1.9 Mio. Mietwohnungen in Berlin auf lediglich etwa 1% beschränke.

Im Unterschied zu New York, Singapur oder Berlin wurden in London die bestehenden Vorschriften in Reaktion auf die neuen Vermittlungsformen abgebaut. Neu dürfen Hausbesitzer in London ihr Eigentum temporär bis maximal 90 Tage pro Kalenderjahr ohne Bewilligung oder Registrierung vermieten. Als Teil der Deregulierungsmassnahmen wurde ein Gesetz aus dem Jahre 1973, welches eine Bewilligungspflicht vorsah, aufgehoben. Eine vergleichbare Vorschrift, über die maximale Anzahl von Tagen, während denen Erstwohnungen ohne Genehmigung weitervermietet werden dürfen, existiert auch in Amsterdam.

Neben den Vorschriften bezüglich der Vermietung von privatem Wohnraum sind auch steuerrechtlichen Vorschriften in verschiedenen Nationen angepasst worden. Vielerorts wurden Steuerfreibeträge für durch Privatvermietungen generierte Einkommen eingeführt. Im Vereinigten Königreich wurde der Steuerfreibetrag für Raumvermietungen von 4'250 Pfund auf 7'500 Pfund erhöht. In Frankreich wurde im Rahmen einer Gesetzesanpassung ein Freibetrag von 6'000 Euro in Aussicht gestellt. Ein Ähnliches Vorhaben wird auch in Irland diskutiert, wobei der Freibetrag noch offen ist.

In verschiedenen Nationen werden auch Möglichkeiten diskutiert, wie mit technologischen Möglichkeiten der Informationsaustausch zwischen Behörden, Vermietern und Plattformen,

zur Vereinfachung der Steuereintreibung verbessert werden könnte. Wie im Kapitel 5.2.10 erwähnt existiert in zahlreichen Städten im Bereich der Tourismusabgaben Kurtaxen bereits eine Zusammenarbeit zwischen den Behörden und der Plattform Airbnb. In Paris etwa erhebt Airbnb seit 2015 die Kurtaxen für die Stadtverwaltung. Ab dem 1. August 2016 wurde diese Kooperation auf 20 weitere Städte in Frankreich ausgeweitet.

International haben die Regulierungsbehörden demnach unterschiedlich auf die Verbreitung von Vermittlungs-Plattformen wie Airbnb reagiert. Die internationalen Entwicklungen sollten weiterhin verfolgt werden, um allfälligen Handlungsbedarf für die Schweiz frühzeitig zu erkennen.

5.2.12 Fazit

Die Vermittlung von Wohnraum zu touristischen Zwecken über Plattformen wie Airbnb baut auf der traditionellen Vermietung von Privatzimmern und Ferienwohnungen auf. Eine starke Senkung der Transaktionskosten dank der Nutzung des Internets hat dazu geführt, dass Anbieter und Nachfrager sich weltweit viel schneller und leichter finden können. Die allmähliche Verbreitung solcher Internet-Plattformen hat in der Schweiz eine Diskussion über die regulatorischen Rahmenbedingungen der verschiedenen Angebote sowie in Bezug auf das Mietrecht ausgelöst.

Die Analyse im vorliegenden Bericht kommt zum Schluss, dass der bestehende gesetzliche Rahmen Beherbergungsangebote über Internet-Plattformen wie Airbnb in den meisten Fällen abdeckt. Die gesetzlichen Vorschriften gelten in der Regel unabhängig von der Art der Vermittlung eines Angebotes. In den Gesetzen sind häufig andere Unterscheidungsmerkmale vorgesehen. So gelten bereits heute teilweise unterschiedliche Regeln für Hotels, Ferienwohnungen oder Privatzimmer. In den meisten Fällen gelten demnach ähnliche regulatorischen Rahmenbedingungen für die «neuen Beherbergungsformen» (oder Vermittlungsformen) wie für die «herkömmlichen». Unabhängig von der Vermittlungsform kann bei Anbietern ein Informationsdefizit in Bezug auf die mit der Vermietung verbundenen Pflichten bestehen. Zum Beispiel bei Pflichten im Bereich der Lebensmittelhygienevorschriften oder bei der Meldepflicht für ausländische Gäste. Hinzu kommt, dass einige relevante Bereiche im Zusammenhang mit Internet-Plattformen auf kantonaler oder kommunaler Ebene geregelt sind. Vor dem Hintergrund des voranstehenden, besteht auf Stufe Bund wenig regulatorischer Handlungsbedarf in Bezug auf Beherbergungsplattformen.

Eine Ausnahme stellt das Mietrecht dar: Hier sind zunächst einmal die Zustimmungsmodalitäten des Vermieters in Bezug auf die Untervermietung mittels regelmässiger Nutzung einer Plattform wie Airbnb zu überprüfen. Des Weiteren ist gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf das Vertragsverhältnis zwischen einem Eigentümer und einem Gast zu prüfen. Diesbezüglich sollte etwa geprüft werden, ob die durch die regelmässige Nutzung einer Plattform betroffenen Nachbarn bzw. Mitglieder einer Eigentümergemeinschaft durch die im Privatrecht eingeräumten Rechte ausreichend geschützt sind.

Betrachtet man die Situation in den Kantonen, zeigt sich, dass die kantonalen Gastgewerbegesetze ziemlich unterschiedlich sind und Angebote über Internet-Plattformen je nach Ausgestaltung und Kanton unter die gesetzlichen Vorschriften fallen oder nicht. Das Inkasso der kantonal oder kommunal geregelten Kurtaxen und Tourismusabgaben stellt eine gewisse Herausforderung dar. Die Herausforderung wird von den Gemeinden unter anderem mit Information, Kontrolle, positiven Anreizen und/oder interessanten Ansätzen wie der Möglichkeit zur Pauschalerhebung angegangen. Im Ausland lassen verschiedene Städte die Tourismusabgaben zudem direkt von Plattformen wie Airbnb einziehen.