

BGE 145 III 400

Bundesgericht (BGE), 2019-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145 III 400](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145_III_400)

FR: ATF 145 III 400

IT: DTF 145 III 400

Regeste

Regeste Art. 712a Abs. 2 und Art. 712g Abs. 3 ZGB; Nutzung der Stockwerkeinheit; Wohnzweck; gewerbsmässiges Feilbieten einer Wohnung zur tageweisen Buchung; reglementarisches Verbot hochfrequenter Wohnungsüberlassung. Ob das dauernde gewerbsmässige Feilbieten einer Wohnung zur tageweisen Buchung über Plattformen wie Airbnb zulässig ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (tradierte Nutzungsweise, Erstwohn- oder Ferienliegenschaft, Intimität des Hauses, Häufigkeit der Wechsel, Grad der Immissionen). Sind die Stockwerkeinheiten dem Wohnzweck gewidmet und geht es um eine Erstwohnresidenz mit gehobenem Standard, liegt eine unzulässige Nutzungsänderung vor (E. 4.2). Das reglementarische Verbot tage-, wochen- oder monatsweiser Vermietung einer Wohnung ist eine zulässige autonome Satzung der Stockwerkeigentümergeinschaft in Bezug auf die Nutzungsweise (E. 4.3).

Erwägungen

E. 4

Es trifft zu, dass das Obergericht letztlich die konkrete Nutzungsweise in den Vordergrund gestellt und weniger den gefassten Beschluss auf seine Rechtmässigkeit hin überprüft hat. Indes hält nicht nur die Auffassung, wonach die konkrete Nutzung mit dem reglementarischen Wohnzweck nicht vereinbar sei, vor Bundesrecht stand (dazu E. 4.2), sondern schränkt auch die konkret beschlossene Einschränkung bzw. Präzisierung der zulässigen Nutzungsweise die Ausübung des Sonderrechtes nicht in bundesrechtswidriger Weise ein (dazu E. 4.3).

E. 4.1

Von Gesetzes wegen sind die Stockwerkeigentümer in der Verwaltung, Benutzung und baulichen Ausgestaltung der in ihrem Sonderrecht stehenden Räume frei (Art. 712a Abs. 2 ZGB). Diese Freiheit wird vermutet, kann aber durch das Gesetz, durch die Gemeinschaftsordnung oder durch Vereinbarungen mit Dritten eingeschränkt werden. Sie ist namentlich dort beschränkt, wo der Aus- oder Umbau oder die Nutzung der Sonderrechtsteile die Zweckbestimmung oder die BGE 145 III 400 S. 403 Benutzungsweise der gemeinschaftlichen Liegenschaft betrifft. Die Zweckbestimmung der Liegenschaft und die Regelung der Benutzungsart obliegt den Stockwerkeigentümern. In der Regel geschieht dies im Begründungsakt oder in einem Reglement (Art. 712g ZGB), wobei sich Anhaltspunkte auch aus den konkreten Umständen ergeben können, insbesondere aus der bisherigen Nutzungsweise. Bei der reglementarischen Umschreibung sind die üblichen Schranken von Art. 2 und 27 ZGB sowie Art. 19 f. OR sowie diejenigen zu beachten, welche sich aus der Institution des Stockwerkeigentums ergeben (zum Ganzen: BGE 144 III 19 E. 4.1 S. 23).

E. 4.2

Ob vor dem Hintergrund, dass eine Stockwerkeinheit traditionell nautisch genutzt wird (Bootswerft), die Liegenschaft als solche einem gemischten oder eben doch insgesamt dem Wohnzweck gewidmet ist, kann offenbleiben; jedenfalls ist das "Wohnen" die gemäss Begründungsakt und Reglement seit jeher für die 26 Wohnungen vorgesehene Nutzungsweise. Zulässig ist ferner die Ausübung eines stillen Gewerbes, wobei dieses über die im Bereich des öffentlichen Baurechtes übliche Begriffsbestimmung hinaus "still" sein muss, also beispielsweise keine Arztpraxis betrieben und kein Musikunterricht erteilt werden darf. Die Tochter des Beschwerdeführers bietet eine Wohnung regelmässig auf Airbnb und möglicherweise auch anderen Plattformen zur kurzzeitigen Benutzung an. Dabei geht es offensichtlich um Gäste, welche für ein paar Tage die Region erkunden wollen. Dies ergibt sich jedenfalls auch aus der Beschwerde selbst, indem die Benutzer nach den dortigen Ausführungen primär Tagesausflüge in der Umgebung machen wollen. U. liegt im Einzugsgebiet von Luzern und bietet sich für Ausflüge rund um den Vierwaldstättersee an. Was zunächst die umstrittene Charakterisierung dieser spezifischen Nutzung anbelangt, so handelt es sich nicht um ein gewöhnliches Mietverhältnis, sondern - angesichts der unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen (Reinigen der Wohnung, Beziehen der Betten, Betreuung der Gäste) - vielmehr um eine paratouristische Beherbergung. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf ein Wirtschaftslexikon, wonach in Deutschland unter einem Beherbergungsbetrieb ein solcher zur Aufnahme von mehr als neun Gästen zu verstehen sei, geht an der Sache vorbei; das Obergericht hat explizit nicht von einem Hotel, sondern von einer paratouristischen Nutzung gesprochen, worunter (nebst vorliegend nicht interessierenden Angeboten wie Massnlager, Baracken, Alplütten etc.) das kurzzeitige Überlassen von Zimmern, BGE 145 III 400 S. 404 Wohnungen oder Häusern bzw. Chalets mit untergeordnetem oder jedenfalls eingeschränktem Service verstanden wird. Charakteristisch ist dabei auch, dass im Unterschied zum klassischen Mietverhältnis - welches typischerweise nach einer Wohnungsbesichtigung und einem Auswahlverfahren mit Betriebsregisterauszug etc. begründet wird - kein auf unbestimmte oder längere Dauer ausgerichteter Vertrag abgeschlossen wird, sondern dass der Gast auf einer Plattform oder auf andere Weise eine Unterkunft für eine bestimmte Anzahl von Nächten bucht und pro Nacht zahlt, allenfalls unter konkreter Addition einzelner Service-Dienstleistungen, und der Anbieter aufgrund von Antidiskriminierungsrichtlinien, wie namentlich Airbnb sie kennt (vgl. www.airbnb.de/terms/nondiscrimination_policy), meist nicht frei ist, wen er als Gast akzeptiert und wen nicht. Streitgegenstand bildet, ob diese Art der Wohnungsüberlassung mit der reglementarisch vorgesehenen Nutzungsweise vereinbar ist. Keine Rolle spielen dabei sozial- bzw. wohnpolitische Aspekte, wie sie mit dem verbreiteten Aufkommen von Airbnb und vergleichbaren Plattformen ebenfalls verbunden sind, indem etwa bei touristisch frequentierten Metropolen die Verdrängung der Wohnbevölkerung aus der Alt- bzw. Innenstadt droht, was verschiedene Städte im In- und Ausland zu einem Verbot oder zumindest zur Beschränkung der betreffenden Wohnungsvermarktung in bestimmten Perimetern veranlasst hat, während hingegen eine intensive(re) Auslastung von Ferienwohnungen dem als unerwünscht angesehenen Problem der "kalten Betten" entgegenwirken kann. Vielmehr geht es einzig um die sachenrechtliche Perspektive; Fragestellung ist, ob und inwieweit sich die betreffende Nutzung im konkreten Einzelfall mit einer von der Stockwerkeigentümergeinschaft bzw. im Begründungsakt erlassenen autonomen Satzung verträgt. In den letzten Jahren hat sich die Lehre intensiv mit dem Verhältnis zwischen Anbieten einer Stockwerkeinheit auf Airbnb und

Nutzungsbestimmungen der Gemeinschaftsordnung beschäftigt. Es wird davon ausgegangen, dass das Anbieten bzw. Überlassen von Wohnungen über entsprechende Plattformen je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls - Häufigkeit der Wechsel, Grad der Drittnutzung, Intensität der reellen Immissionen etc. - eine Nutzungsänderung der betreffenden Wohneinheiten oder sogar eine Zweckänderung der gesamten Liegenschaft mit sich bringen kann, wobei es für die Vereinbarkeit mit Nutzungsbestimmungen insbesondere auch auf die Lage der in Frage stehenden Liegenschaft und auf die herkömmliche Benutzungsart BGE 145 III 400 S. 405 angesichts der konkreten Situation bzw. durch die anderen Bewohner ankommt, also beispielsweise, ob es um ein städtisches Wohnhaus oder um eine Liegenschaft mit Ferienwohnungen in einem touristischen Gebiet geht (vgl. WERMELINGER, Stockwerkeigentum und Sharing Economy, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2017, S. 162 ff.; derselbe, Aktuelle Fragen und Probleme aus dem Stockwerkeigentum, in: Aktuelles zum Stockwerkeigentum, 2017, S. 136 f.; VISCHER, Zivilrechtliche Schranken der Wohnungsvermietung über Airbnb, AJP 2017 S. 483 f.).

Nach dem Gesagten kommt es entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers durchaus, ja sogar entscheidend auf die konkrete Liegenschaft und damit spezifisch auf die Umstände des Einzelfalles an. Vorliegend geht es um gehobenes Wohnen mit entsprechender Infrastruktur, wobei diese nach der zutreffenden Bemerkung des Obergerichtes eher einem privaten Bereich zuzuordnen ist (Schwimmbad und Sauna, tendenziell auch Fitnessraum). Diese Einrichtungen sind zwar allen Hausbewohnern zugänglich und somit nicht der Privatsphäre im eigentlichen Sinn zuzuordnen, aber sie sind von der Natur her nicht für Dritte bestimmt, über welche der veranlassende Stockwerkeigentümer - im Unterschied zu persönlichen Gästen oder zu Dauermietern - letztlich keine Kontrolle hat. Weiter ist zu bemerken, dass die Liegenschaft mit 26 Wohnungen zwar relativ gross ist, aber die erwähnte gemeinsame Infrastruktur dies kompensiert und insgesamt für einen doch eher intimen Rahmen sorgt. Schliesslich handelt es sich bei der Liegenschaft unbestrittenermassen nicht um eine Ferienliegenschaft, sondern um eine (Erst-)Wohnresidenz. Auch dies sorgt typischerweise für ein engeres Verhältnis unter den Bewohnern, als dies bei einer Ferienliegenschaft der Fall ist, wo die Stockwerkeinheiten meist kurzen Aufenthalten dienen und im Übrigen die kurzzeitige Vermietung (auch in paratouristischer Weise) einem gängigen Konzept zur Finanzierung und besseren Auslastung der Zweitwohnungen dient. Sodann ist das Ruhebedürfnis bei einer primär dem Erstwohnen dienenden Liegenschaft tendenziell wichtiger. Personen, welche über Airbnb buchen, dürften jedoch zu einem grossen Teil Feriengäste sein, welche mit viel Gepäck anreisen und im Urlaubsrhythmus nicht unbedingt ein Bedürfnis nach früher Bettruhe haben; sodann werden sie ihr Augenmerk nicht zwangsläufig auf Rücksichtnahme gegenüber der ihnen unbekanntenen Nachbarschaft legen. BGE 145 III 400 S. 406 Bei einer solchen Ausgangslage wird der reglementarisch vorgesehene "Wohnzweck" bei einer (Erst-)Wohnresidenz mit dem dauernden gewerbsmässigen Feilbieten einer Wohnung zur tageweisen Buchung auf Plattformen wie Airbnb gesprengt. Eine solche Einquartierung von Gästen entspricht, wie das Obergericht zutreffend festgehalten hat, weder dem Wort- noch dem Rechtssinn des "Wohnens". Darunter fällt selbstverständlich nicht einzig der ununterbrochene Aufenthalt durch den Stockwerkeigentümer, sondern beispielsweise auch die Nutzung durch einen regelmässig von längeren Auslandsaufenthalten zurückkehrenden Eigentümer, durch einen Mieter im üblichen Sinn, durch eine Wohngemeinschaft, durch einen Wochenaufenthalter etc. Die Tochter des Beschwerdeführers betreibt in der fraglichen Wohnung jedoch ein paratouristisches Gewerbe, welches weder mit dem

reglementarischen "Wohnzweck" noch mit dem reglementarisch näher umschriebenen "stillen Gewerbe" vereinbar ist, umso mehr als die Verwendung einer Wohnung "als Pension" schon nach der bisherigen Regelung explizit ausgeschlossen war.

E. 4.3

Wie der Beschwerdeführer zutreffend festhält, darf es aber nicht bei dieser Feststellung sein Bewenden haben, sondern ist vor dem Hintergrund, dass es sich um eine Anfechtungsklage handelt, zu prüfen, ob der konkret gefasste Beschluss gesetzeswidrig ist; dieser verbietet nicht die konkrete Ausschreibung der zur Diskussion stehenden Wohnung auf Airbnb, sondern allgemein die tage-, wochen- oder monatsweise Vermietung einer Wohnung in der betreffenden Liegenschaft. Vorweg ist festzuhalten, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft die Nutzungsbeschränkung in allgemeiner Weise formulieren musste, denn es ist für die Frage der Vereinbarkeit mit der Gemeinschaftsordnung nicht das Ausschreiben der Wohnung auf einer bestimmten Plattform, sondern die konkrete Nutzungsweise relevant. In Bezug auf die Regelungszuständigkeit und die möglichen Regelungsinhalte ist auf die Ausführungen in E. 4.1 zu verweisen, wonach die Stockwerkeigentümer die Benutzungsart reglementarisch in für den Einzelnen verbindlicher Weise festlegen können, jedoch die üblichen Schranken von Art. 2 und 27 ZGB sowie Art. 19 f. OR und auch diejenigen zu beachten sind, welche sich aus der Institution des Stockwerkeigentums ergeben. Insbesondere darf das Sonderrecht des Einzelnen nicht wertmässig ausgehöhlt oder seines Kerngehaltes beraubt werden. So vertritt die Lehre die Ansicht, dass im Regelfall ein generelles Vermietungsverbot vor Bundesrecht nicht standhält BGE 145 III 400 S. 407 (BÖSCH, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. II, N. 8 zu Art. 712a ZGB ; WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, 2. Aufl. 2014, N. 70 zu Art. 712a ZGB ; VISCHER, a.a.O., S. 482). Dies trifft zu, denn ein solches Verbot würde auf einen Zwang zur Eigennutzung hinauslaufen. Wer aber eine Stockwerkeinheit vorübergehend oder dauernd nicht selbst nutzen kann, etwa wegen eines längeren Auslandsaufenthaltes oder weil er Eigentümer von mehr als einer Wohnung ist, sähe sich allenfalls zum Verkauf genötigt; sodann wäre es institutionellen Anlegern wie Pensionskassen gar nicht erst möglich, das verwaltete Vermögen in betreffenden Liegenschaften anzulegen. All dies würde sich mit der Eigentumsgarantie und der Struktur des Stockwerkeigentums - grundsätzliche Freiheit in der Verwaltung und Benutzung seiner eigenen Räume (Art. 712a Abs. 2 ZGB), wobei der Miteigentumsanteil als eigenes Grundstück ausgestaltet ist (Art. 655 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB) und damit in besonderer Weise verkehrsfähig gemacht werden soll - nicht vertragen. Demgegenüber schränkt das Verbot einer tage-, wochen- oder monatsweisen Vermietung den Stockwerkeigentümer nicht stärker ein als beispielsweise ein Verbot der gewerblichen Nutzung oder die Einschränkung auf stille Gewerbe: Dem Stockwerkeigentümer wird weder im einen noch im anderen Fall die Möglichkeit genommen, den Wert seines Eigentums durch Nutzungsüberlassung an Dritte zu kommerzialisieren, sondern er wird lediglich im Umfang der finanziellen Ausbeutung gebremst, indem sowohl bei der tageweisen Aufnahme von Gästen als auch bei der Vermietung zum Betrieb einer Praxis u.Ä.m. in der Regel höhere Einnahmen generiert werden können als bei der Vermietung zu Wohnzwecken. Indes wäre das höhere Entgelt bei der tageweisen Wohnungsüberlassung an Gäste eben gerade auf die veränderte (und intensivere) Nutzungsweise zurückzuführen, denn bei der klassischen Wohnungsvermietung entspricht das Entgelt ökonomisch dem "Wohnwert", welchen der Stockwerkeigentümer bei Eigennutzung selbst genießt und bei der Vermietung einem Dritten überlässt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers und

den vorinstanzlichen Ausführungen spielt dabei das Verhältnismässigkeitsprinzip im Sinn der Komplementarität und Subsidiarität - d.h. soweit es nicht um die Intensität der Eigentumsbeschränkung geht - keine Rolle. Es findet keine (für das öffentliche Recht typische) allgemeine Interessenabwägung statt, sondern die Stockwerkeigentümergeinschaft darf gestützt auf Art. 712g Abs. 3 ZGB grundsätzlich die Zweckbestimmung und die Nutzungsweise autonom festlegen. Sie muss dabei BGE 145 III 400 S. 408 einzig die Schranken beachten, wie sie sich aus Art. 2 und 27 ZGB sowie Art. 19 f. OR und aus der Institution des Stockwerkeigentums ergeben (BGE 139 III 1 E. 4.3.2 S. 4; BGE 144 III 19 E. 4.1 S. 23). Vorliegend kann aber weder von einer "Aushöhlung des Eigentums" die Rede sein noch liegt - was denn auch nicht geltend gemacht wird - eine Schikane vor; vielmehr ist nachfühlbar, dass sich die anderen Bewohner der Liegenschaft durch die mit dem steten Wechsel zwangsläufig einhergehenden erhöhten Immissionen sowie durch das Auftauchen von unbekanntenen Personen in gemeinsamen Anlagen wie Schwimmbad und Sauna in ihrer Wohnqualität beeinträchtigt fühlen.

E. 4.4

Obwohl dies nicht besonders thematisiert worden ist, sei der Vollständigkeit halber bemerkt, dass die Reglementsänderung vorliegend auch nicht in eine tradierte oder gar in eine reglementarisch explizit vorgesehene Nutzung eingreift, welche den Gestaltungsspielraum bei der Gemeinschaftsordnung pro futuro unter Umständen zurückdrängen könnte, wie dies etwa der Fall wäre, wenn vorliegend eine Stockwerkeigentümergeinschaft die angestammte nautische Nutzung der als Bootswerft genutzten Stockwerkeinheit untersagen möchte (vgl. BGE 139 III 1 E. 4.4.1 S. 6; siehe auch die nunmehr gesetzlich geregelte Zustimmungsbedürftigkeit des betroffenen Stockwerkeigentümers bei Aufhebung oder Beschränkung eines reglementarisch eingeräumten Sondernutzungsrechtes gemäss Art. 712g Abs. 4 ZGB). Die Stockwerkeinheit des Beschwerdeführers war jedoch seit Begründung des Stockwerkeigentums dem Wohnzweck gewidmet, in welcher Weise sie denn wie die übrigen Wohnungen vormals auch genutzt wurde, und bereits nach der bisherigen Regelung war die Nutzung der Wohnungen "als Pension" ausdrücklich untersagt. Insofern lässt sich nicht sagen, der Beschwerdeführer bzw. seine Tochter hätten mit dem parahotelleristischen Feilbieten ihrer Stockwerkeinheit gutgläubig gehandelt. Ferner bringt das Aufschalten einer Wohnung auf Airbnb und ähnlichen Plattformen keinerlei irreversiblen Investitionen mit sich, sondern kann die Wohnung ohne grösseren Schaden jederzeit von der Plattform genommen werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.