

NEWSLETTER

MÄRZ 2018

Autoren: André Bloch, Mauro Loosli und Sonja Stark-Traber



AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

Gesellschaftsrecht

Informationsrechte von Verwaltungsräten

2

Arbeitsrecht

Fristlose Kündigung wegen Video auf Social Media

4

Arbeitsrecht

Fristlose Kündigung eines Geschäftsführers wegen Überschreitung der Organkompetenzen

6

Sachenrecht

Pflegeheimbetrieb in Stockwerkeigentumswohnung ist keine «Wohnnutzung»

8

Gesellschaftsrecht

Informationsrechte von Verwaltungsräten

Das Bundesgericht hat geklärt, dass Mitglieder des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft ihre gesetzlichen Auskunfts- und Einsichtsrechte gerichtlich einklagen können.

In einem Entscheid vom 28. Februar 2018 (4A_364/2017; zur amtlichen Publikation vorgesehen) klärte das Bundesgericht die bisher ausdrücklich offen gelassene Frage, ob die gesetzlichen Auskunfts- und Einsichtsrechte der Mitglieder des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft gerichtlich durchgesetzt werden können.

Ein Verwaltungsrat hatte vor einem kantonalen Gericht gegen die Gesellschaft neben anderen Begehren beantragt, ihm umfassende Einsicht in Bücher und Akten zu gewähren, unter anderem in das Aktienbuch, das Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen und die Übertragungsdokumente sämtlicher Aktien der Gesellschaft, in Generalversammlungs- und Verwaltungsratsprotokolle sowie betreffend Verträge, Zahlungen und Auftragserteilungen an diverse Personen.

Dieses Rechtsbegehren wurde sowohl vom erstinstanzlichen Gericht als auch vom kantonalen Obergericht mit der Begründung abgewiesen, dass keine Rechtsgrundlage für eine Leistungsklage bestehe, um die gesetzlichen Auskunfts- und Einsichtsrechte eines Verwaltungsrates gerichtlich durchzusetzen. Dagegen wurde Beschwerde an das Bundesgericht erhoben.

Das Auskunfts- und Einsichtsrecht von Verwaltungsräten ist in Art. 715a OR geregelt. Danach kann jedes Mitglied des Verwaltungsrates über alle Angelegenheiten der Gesellschaft Auskunft verlangen, wobei insbesondere vorgesehen wird, dass ausserhalb von Verwaltungsratssitzungen von den mit der Geschäftsführung betrauten Personen Auskunft über den Geschäftsgang und mit Ermächtigung des Präsidenten auch über einzelne Geschäfte verlangt werden kann. Soweit es für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist, kann zudem beim Präsidenten die Vorlage von Büchern und Akten beantragt werden.

Da Art. 715a OR im Gegensatz zu den in Art. 697 Abs. 4 OR geregelten Informationsrechten von Aktionären keine Klagemöglichkeit erwähnt, war in der Lehre bis-

her umstritten, ob das Recht des Verwaltungsrates auf Auskunft und Einsicht gerichtlich durchsetzbar ist, und das Bundesgericht hatte diese Frage bisher ausdrücklich offen gelassen.

Im vorliegenden Fall führte die Auslegung von Art. 715a OR durch das Bundesgericht nun zum Ergebnis, dass vor allem aus dem Zweck der genannten Bestimmung zu schliessen ist, dass es für das Recht des Verwaltungsrates auf Informationsgewährung eine Leistungsklage braucht. Denn die Informationsrechte sind notwendig, damit ein Verwaltungsrat seine Führungs- und Aufsichtsaufgaben wirksam erfüllen kann, was auch das Gegenstück zur individuellen Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder darstellt.

Auf entsprechendes Gesuch eines Verwaltungsrates hat das Gericht insbesondere zu prüfen, ob die verlangten Informationen zur Erfüllung des Verwaltungsratsmandats erforderlich sind; ferner, nach allfälliger Beendigung des Mandats, ob ein hinreichender Zusammenhang (z.B. strittige Verantwortlichkeits- oder Honoraransprüche) besteht, der die Einsichtsgewährung rechtfertigt, oder ob überwiegende (Geheimhaltungs-) Interessen der Gesellschaft einer Einsicht durch das (ehemalige) Verwaltungsratsmitglied entgegenstehen.

Zudem klärte das Bundesgericht auch, dass eine entsprechende Klage eines Verwaltungsrates im summarischen Verfahren zu beurteilen ist, da das für die Ausübung des Verwaltungsratsmandats erforderliche Einsichts- und Auskunftsrecht auf ein rasches und flexibel gestaltbares Verfahren angewiesen ist.

Infolge der Anerkennung eines selbständigen Klagerechts des Verwaltungsrates wies das Bundesgericht die Angelegenheit zur Beurteilung der Voraussetzungen der geltend gemachten Informationsrechte an die Vorinstanz zurück.

KOMMENTAR

Es ist zu begrüßen, dass das Bundesgericht die Frage, ob Verwaltungsräte ihre gesetzlichen Auskunfts- und Einsichtsrechte auch klageweise in einem summarischen Verfahren gerichtlich durchsetzen können, endlich geklärt hat.

In Konfliktsituationen kann ein Verwaltungsrat zur Erfüllung seiner Führungs- und Aufsichtsaufgaben darauf angewiesen sein, seine Informationsrechte in einem raschen Verfahren durchsetzen zu können.

Bei Bedarf können weitergehende Informationsrechte in einem Organisationsreglement näher geregelt werden.

Arbeitsrecht

Fristlose Kündigung wegen Video auf Social Media

Das Bundesgericht hat die fristlose Entlassung einer Mitarbeiterin als gerechtfertigt erachtet, welche an einem internen Anlass ein Video aufgenommen und auf Facebook publiziert hatte, in dem sie sich über einen namentlich erwähnten Vorgesetzten lustig machte.

In einem Entscheid vom 12. Dezember 2017 (8C_800/2016) hatte das Bundesgericht die Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung zu beurteilen, welche der Arbeitgeber einerseits wegen falscher Zeiterfassung und andererseits wegen eines Videos ausgesprochen hatte, das die Arbeitnehmerin auf Facebook publiziert hatte.

Die Arbeitnehmerin war seit 2000 in verschiedenen Funktionen in einem Betriebsamt im Kanton Waadt tätig, zuletzt als Chef-Vollstreckungsbeamtin. Ihr Vorgesetzter hegte den Verdacht, dass sie ihre Arbeitszeit nicht korrekt meldete, weshalb er anlässlich eines Ausseneinsatzes der Arbeitnehmerin eine detaillierte Kontrolle durchführte. Dabei wurde festgestellt, dass sie ihre Arbeit eine halbe Stunde später als von ihr gemeldet angetreten hatte.

Nur zwei Tage später fand ein Abschiedsanlass in der internen Cafeteria statt, anlässlich welchem die Arbeitnehmerin und einige weitere Mitarbeiter trotz Rauchverbots in der Cafeteria rauchten, was bei solchen Anlässen spätabends gelegentlich vorkam. Die Arbeitnehmerin nahm an diesem Abend mit ihrem Mobiltelefon ein Video von etwa einer Minute Länge auf, auf welchem man einige Mitarbeiter in den Räumlichkeiten rauchen sah. Am Ende des Videos machten sich die Arbeitnehmerin und eine Kollegin über einen Vorgesetzten lustig, den sie namentlich erwähnten, und spotteten über das Rauchverbot. Mehrere Mitarbeiter des Betriebsamts, welche regelmässig in der Öffentlichkeit tätig sind, waren in dem Video erkennbar. Die Arbeitnehmerin veröffentlichte das Video auf ihrem Facebook-Account und entfernte es einige Tage später wieder.

Die Arbeitnehmerin wurde daraufhin fristlos entlassen, und zwar wegen der falschen Arbeitszeiterfassung, der Missachtung des Rauchverbots in der Cafeteria wie auch wegen der Veröffentlichung des aufgenommenen Videos auf Facebook.

Die Arbeitnehmerin focht die Kündigung an, wobei sowohl das erstinstanzliche wie auch das zweitinstanzliche Gericht die Klage abwies. Die Arbeitnehmerin erhob daraufhin Beschwerde ans Bundesgericht.

Art. 61 des Personalgesetzes des Kantons Waadt erklärt eine fristlose Kündigung für zulässig, wenn die Weiterführung des Dienstverhältnisses nach guten Treuen nicht mehr zumutbar ist. Art. 337b und Art. 337c OR werden dabei für subsidiär anwendbar erklärt. Das Bundesgericht erachtete deshalb die Rechtsprechung zu Art. 337 OR für analog auf Art. 61 des Personalgesetzes anwendbar.

Eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber ist gemäss Art. 337 OR nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits müssen sie auch tatsächlich zu einer Zerstörung oder Erschütterung des Vertrauensverhältnisses geführt haben. Bei einer weniger schwerwiegenden Verfehlung ist eine fristlose Kündigung nur zulässig, wenn sie trotz Verwarnung erneut erfolgt.

Das Bundesgericht hielt mit Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung in genereller Weise fest, dass bewusste Falschangaben zur Arbeitszeit eine schwere Treuepflichtverletzung darstellten. Es liess in seinen Erwägungen jedoch offen, ob die von der Arbeitnehmerin nachweislich bewusst und trotz entsprechender Warnhinweise falsch erfasste Arbeitszeit die fristlose Kündigung rechtfertigte. Das Bundesgericht befand, dass es zumindest zweifelhaft sei, ob eine einmalige falsche Zeiterfassung bei einer Anstellung von rund 15 Jahren einen genügenden Kündigungsgrund bilde, dies selbst bei einer Kaderangestellten.

Gemäss Bundesgericht waren die kurz nach der falschen Arbeitszeiterfassung erfolgten Verfehlungen der Arbeitnehmerin nämlich objektiv und subjektiv genügend schwerwiegend, um das Vertrauensverhältnis mit dem Arbeitgeber zu zerstören und eine fristlose Kündigung ohne vorhergehende Verwarnung zu rechtfertigen. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Veröffentlichung einer Videoaufnahme auf Facebook, auf welcher man bestimmte Mitarbeiter in den Geschäftsräumlichkeiten rauchen sehe und in der sich die Arbeitnehmerin und eine Kollegin über einen namentlich bezeichneten Vorgesetzten lustig machten, dies alles während sie über das Rauchverbot ironische Bemerkungen machten, eine schwerwiegende Verfehlung darstelle, welche einen Vertrauensverlust des Arbeitgebers nach sich ziehen könne. Hinzu komme, dass weitere Beamte, welche regelmässig in Kontakt mit der Öffentlichkeit gestanden hätten, auf dem Video erkennbar gewesen seien und allenfalls ihre Zustimmung zur Veröffentli-

chung eines für sie rufschädigenden Videos nicht gegeben hätten. Ein solches Verhalten sei angesichts der hierarchischen Position der Arbeitnehmerin als umso schwerwiegender einzustufen.

Eine Gesamtbeurteilung zeige den Willen der Arbeitnehmerin, sich den Anordnungen und Warnungen des Arbeitgebers nicht anzupassen, sowie ein respektloses Verhalten gegenüber einem Vorgesetzten. Dieses sei umso weniger zulässig sei, als sich die Arbeitnehmerin über ihn nicht in einem kleinen Kreis lustig gemacht habe, sondern in einer Veröffentlichung auf einem breit zugänglichen sozialen Netzwerk, welche während mehrerer Tage aufgeschaltet gewesen sei.

Das Bundesgericht erachtete deshalb im Ergebnis die Abweisung der Klage durch die Vorinstanz als nicht willkürlich.

KOMMENTAR

Das Urteil ist zum einen interessant, weil es einen guten Überblick über die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur fristlosen Kündigung bei falscher Arbeitszeiterfassung verschafft (vgl. Urteilserwägung 3.6.3).

Zum anderen ruft das Urteil aber vor allem in Erinnerung, welche Risiken im Zusammenhang mit dem Gebrauch von Social Media im arbeitsrechtlichen Kontext lauern. Unangemessenes Verhalten von Mitarbeitern auf sozialen Netzwerken kann für Arbeitgeber ein beträchtliches Schädigungspotential beinhalten. Umso wichtiger erscheint es, dass Arbeitgeber sich proaktiv mit dem Thema Social Media auseinandersetzen und den Umgang mit sozialen Netzwerken im arbeitsrechtlichen Kontext in einem Nutzungsreglement regeln. Dazu gehören der Erlass von Bestimmungen zur arbeitsbezogenen Kommunikation auf sozialen Netzwerken sowie die Festlegung und Androhung von arbeitsrechtlichen Konsequenzen bei einem Verstoß gegen diese Regeln. Die Information und Schulung der Mitarbeiter hilft im Übrigen, die Mitarbeiter auf den korrekten Umgang mit Social Media im arbeitsrechtlichen Umfeld zu sensibilisieren.

Arbeitsrecht

Fristlose Kündigung eines Geschäftsführers wegen Überschreitung der Organkompetenzen

In einem Entscheid hatte das Bundesgericht die Frage zu prüfen, ob die fristlose Kündigung eines Arbeitnehmers, welcher als Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsident eigenmächtig das Firmenlogo seiner Arbeitgeberin geändert hatte, rechtmässig sei. Das Bundesgericht bejahte dies, wobei es sich im Rahmen seiner Entscheidungsfindung sowohl auf aktienrechtliche wie arbeitsvertragsrechtliche Aspekte stützte.

Dem Entscheid des Bundesgerichts vom 23. Januar 2018 (4A_349/2017) lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Das Unternehmen A ist im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Ultraschallgeräten tätig. Es gehört einer amerikanischen Gesellschaft, die ihrerseits noch weitere Tochtergesellschaften in Deutschland, Frankreich und Spanien hält. Im November 2007 stellte das Unternehmen A Herrn B als Geschäftsführer an. Ab November 2008 fungierte B zudem als Verwaltungsratspräsident des Unternehmens A.

Im August 2009 wurde B fristlos gekündigt, weil er eigenmächtig das Logo des Unternehmens A geändert hatte, indem er ein in der Unternehmensgruppe bereits verwendetes Logo ebenfalls für das Unternehmen A benutzte.

B erachtete die fristlose Kündigung als ungerechtfertigt und reichte beim zuständigen Gericht Klage auf Bezahlung einer Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung ein. Nach einem längeren Verfahren vor den kantonalen Gerichten hatte sich schliesslich das Bundesgericht mit der Frage der Rechtmässigkeit dieser Kündigung auseinanderzusetzen.

Das Bundesgericht hielt vorab aus einer gesellschaftsrechtlichen Optik dafür, dass es sich beim Entscheid bezüglich Änderung des Firmenlogos nicht um eine bloss operative Geschäftsführungsaufgabe handle, welche vom gesamten Verwaltungsrat an einzelne Mitglieder oder an Dritte im Sinne von Art. 716b OR übertragen werden könne. Ein Firmenlogo beschlage einen wesentlichen Teil der Corporate Identity, trete eine Firma doch unter diesem Zeichen im Verkehr gegen innen wie aussen auf. Bei der Frage der Änderung des Firmenlogos handle es sich daher um einen strategischen Unternehmensentscheid, welcher unter die Oberleitung der Gesellschaft falle und daher als unübertragbare Kompetenz dem gesamten Verwal-

tungsrat als Organ zustehe (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR). Allein der Gesamtverwaltungsrat als Organ sei daher befugt, zu befinden, ob ein Wechsel des Logos begründet erscheine. B hingegen sei auch als Präsident des Verwaltungsrats nicht befugt, allein über eine Logoänderung zu entscheiden. Vielmehr hätte er eine Sitzung einberufen können resp. müssen, sodass der Verwaltungsrat hätte darüber abstimmen können.

Aus arbeitsrechtlicher Perspektive rief das Bundesgericht in Erinnerung, dass eine fristlose Kündigung nach Art. 337 OR nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt sei. Für leitende Angestellte gelte die Treuepflicht des Arbeitnehmers gemäss Art. 321a Abs. 1 OR in erhöhtem Masse, weshalb eine Verletzung dieser Pflicht durch solche Angestellte schwerer wiege.

Als Verwaltungsratspräsident und Arbeitnehmer habe B einer doppelten Treuepflicht unterstanden, einerseits derjenigen als Organ und andererseits derjenigen als Arbeitnehmer. Mit der eigenmächtigen Umsetzung der Logo-Änderung (Verwendung des neuen Logos auf einer Visitenkarte und einem Flyer) habe er sowohl seine organschaftlichen Kompetenzen überschritten als auch seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Denn seine arbeitsvertraglichen Pflichten würden ohne Weiteres auch die Beachtung der statutarischen und gesetzlichen Vorgaben umfassen.

Im vorliegenden Fall habe B das Logo nicht nur abgeändert, ohne eine Sitzung des Verwaltungsrats im Sinne von Art. 715 OR einzuberufen, um das formelle Einverständnis des gesamten Verwaltungsrats im Sinne eines Mehrheitsbeschlusses (Art. 713 OR) einzuholen. Vielmehr habe er dies geradezu im Wissen um die im Verwaltungsrat vertretene mehrheitlich ablehnende Haltung getan. Dadurch habe er seine arbeitsvertragliche Treuepflicht auf objektiv schwerwie-

gende Art und Weise verletzt. Es handle sich um eine gravierende Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten, was zu einem Verlust der erforderlichen Vertrauensgrundlage geführt habe. Das Unternehmen A sei daher zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen,

was umso mehr gelte, als B in leitender Stellung eine erhöhte Vertrauensstellung innegehabt habe.

Aus diesen Gründen schützte das Bundesgericht die vom Unternehmen A ausgesprochene fristlose Kündigung.

KOMMENTAR

Für Arbeitnehmer, die gleichzeitig in einem organschaftlichen Verhältnis zu ihrem Arbeitgeber stehen, gilt eine doppelte Treuepflicht. Ein in einem Anstellungsverhältnis stehendes Organ (Verwaltungsrat, Direktor mit Organstellung) muss sich sowohl an die Treuepflicht des Arbeitnehmers gemäss Art. 321a OR als auch an die organschaftliche Treuepflicht des Verwaltungsrats oder Direktionsmitglieds nach Art. 717 OR halten. Dies hat das Bundesgericht bereits in früheren Entscheiden insbesondere im Zusammenhang mit der Haftung von Arbeitnehmern mit Organstellung festgehalten.

Der vorliegende Fall ist ein Beispiel dafür, dass diese Überlegungen auch bei der Kündigung eines Arbeitnehmers mit Organstellung (also etwa bei einem Geschäftsführer, der gleichzeitig Mitglied des Verwaltungsrats oder Verwaltungsratspräsident ist) greifen. Die Beachtung von statutarischen und (aktien-)gesetzlichen Vorgaben (wie vorliegend die Einhaltung gesetzlicher Kompetenzvorschriften gemäss Aktienrecht) ist für einen Arbeitnehmer mit Organstellung stets auch Teil seiner arbeitsvertraglichen Pflichten. Eine Verletzung von statutarischen oder aktienrechtlichen Vorgaben durch Arbeitnehmer mit Organstellung stellt daher in der Regel gleichzeitig auch eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht gemäss Art. 321a OR dar, welche bei entsprechender Schwere zu einer fristlosen Kündigung berechtigen kann. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, als ein Arbeitnehmer mit Organstellung regelmässig eine höhere Vertrauensstellung innehat als ein «gewöhnlicher» Arbeitnehmer ohne Organstellung.

Sachenrecht

Pflegeheimbetrieb in Stockwerkeigentumswohnung ist keine «Wohnnutzung»

In einem Entscheid hatte sich das Bundesgericht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob sich die mietweise Überlassung zweier Stockwerkeigentumswohnungen zur Nutzung eines Pflegeheimbetriebes mit der im Reglement der Stockwerkeigentümer vorgeschriebenen «Wohnnutzung» vereinbaren lasse. Aufgrund einer Auslegung der massgebenden Bestimmungen des Reglements verneinte das Bundesgericht diese Frage.

Im Entscheid des Bundesgerichts vom 27. November 2017 (5A_521/2017) war folgender Sachverhalt zu beurteilen: Vier nebeneinanderliegende Wohnhäuser bildeten insgesamt eine Stockwerkeigentümergeinschaft. A war Eigentümerin zweier Stockwerkeinheiten, welche intern verbunden waren und zusammen eine 8½-Zimmer-Wohnung bildeten. A vermietete die Wohnung für fünf Jahre an die D GmbH, welche die Beherbergung und Pflege betagter Personen betreibt. Gemäss dem im Mietvertrag umschriebenen Zweck sollte die D GmbH die Wohnung für die von ihr angebotenen Dienstleistungen (altersgerechtes begleitetes Wohnen) nutzen dürfen.

An der Stockwerkeigentümersammlung wurde beschlossen, dass die beiden Einheiten nicht umgenutzt werden dürfen und A und ihr Ehemann wurden aufgefordert, den Mietvertrag aufzulösen. Ferner wurde die Verwaltung ermächtigt, entsprechende rechtliche Schritte zu ergreifen.

Mit Klage beim Bezirksgericht Meilen verlangte A die Aufhebung der betreffenden Beschlüsse. Das Bezirksgericht Meilen wies die Klage ebenso ab wie das Obergericht des Kantons Zürich eine dagegen erhobene Berufung. A erhob daraufhin Beschwerde an das Bundesgericht mit den Begehren um Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und der strittigen Stockwerkeigentümerbeschlüsse.

Das Bundesgericht rief vorab in Erinnerung, dass die Zweckbestimmung einer Stockwerkeigentümer-Liegenschaft resp. der entsprechenden Einheiten den Stockwerkeigentümern obliege, wobei die Zweckumschreibung in der Regel in einem Reglement erfolge. Die Auslegung des Reglements erfolge nach dem Vertrauensprinzip. Die Änderung der Benutzungsart einer Stockwerkeinheit bedürfe einer entsprechenden Reglementsänderung, wobei die doppelte Mehrheit nach

Köpfen und Wertquoten erforderlich sei (Art. 647b Abs. 1 i.V.m. 712g Abs. 1 ZGB). Als Beispiel für eine solche Nutzungsänderung einer Stockwerkeinheit nannte das Bundesgericht – unter Berufung auf frühere Bundesgerichtsentscheide – etwa die Umnutzung einer Stockwerkeinheit von einem Optikergeschäft in einen Spielsalon, von einer Buchhandlung in eine Kaffeebar oder von einer Wohnung in einen Privatclub. Wenn die geänderte Benutzungsweise einer Stockwerkeinheit den Gesamtcharakter einer Liegenschaft verändere, sei die Zweckbestimmung der gesamten Liegenschaft betroffen, weshalb es der Zustimmung aller Stockwerkeigentümer bedürfe (Art. 648 Abs. 2 i.V.m. 712g Abs. 1 ZGB). Als Beispiel für eine solche sich auf den Zweck der gesamten Liegenschaft auswirkende Nutzungsänderung einer Stockwerkeinheit nannte das Bundesgericht – wiederum sich auf frühere Urteile berufend – die Umnutzung einer Stockwerkeinheit von einer Wohnung zu einer pensionsweisen Zimmervermietung oder von einer Wohnung in eine Kindertagesstätte. Allerdings verwies das Bundesgericht in diesem Kontext auch auf jüngste Literatur, wonach die Vermietung von Stockwerkeinheiten über die Plattform Airbnb nicht per se eine Nutzungsänderung einer Stockwerkeinheit oder gar eine Zweckänderung der Liegenschaft bedeute, sondern dass es auf die konkrete Art des Anbietens (Häufigkeit der Vermietung; Vermietung der ganzen Wohnung oder nur eines Zimmers) und auf die weiteren konkreten Umstände (städtisches Wohnhaus; Liegenschaften mit Ferienwohnungen; eigentliche kommerzielle Tätigkeit etc.) des Einzelfalls ankomme.

Mit Bezug auf den konkreten Fall verwies das Bundesgericht vorab auf das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft, welches festhalte, dass die Wohnungen «ausschliesslich zu Wohnzwecken bestimmt» seien. Die Einrichtung eines stillen Bürobetriebes ohne Kundenverkehr sei gestattet. Nicht gestattet seien

Tätigkeiten, welche z.B. übelriechende Gerüche oder starken Lärm etc. verursachen.

Das Bundesgericht hielt sodann fest, dass es sich bei der vorliegend zu beurteilenden Nutzung nicht um ein stilles Bürogewerbe im Sinne des Reglements handle (was auch gar nicht geltend gemacht worden war). Zu prüfen sei einzig, ob die von D GmbH beabsichtigte Nutzung als Wohnnutzung angesehen werden könne.

Diesbezüglich erwog das Bundesgericht, dass sich aus der Perspektive der einzelnen zu betreuenden Person der Aufenthalt in der Stockwerkeinheit zwar durchaus als «Wohnen» darstellen könne. Darauf aber komme es nicht an. Entscheidend sei vielmehr, wie die Stockwerkeinheiten insgesamt von den Stockwerkeigentümern genutzt werden dürften. Aus Sicht der Stockwerkeigentümer lasse sich bei objektivierter Betrachtungsweise nicht sagen, dass die Nutzung einer Wohnung zum (professionellen) Betrieb eines Pflegeheims vom Wohnzweck umfasst sei. Eine solche Nutzung würde weit über den nach dem Reglement zulässigen stillen Bürobetrieb ohne Kundenverkehr hinausgehen. Die Nutzung einer Wohnung als Pflegeheim weise eine Nähe zum Betrieb einer Pension auf. Derlei Betriebe würden den Rahmen dessen sprengen, was unter dem Begriff der Wohnnutzung bei Stockwerkeigentum zu verstehen sei. Dies, weil die «Beherbergung von Drit-

ten» eine vom «Wohnen» abweichende Nutzung darstelle.

Einen Unterschied zwischen der Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken einerseits und zum Betrieb eines Pflegeheims andererseits sah das Bundesgericht schliesslich auch in den unterschiedlichen, zwischen den Akteuren bestehenden Rechtsverhältnissen: Die Überlassung einer Stockwerkeinheit eines Stockwerkeigentümers an einen Dritten zu Wohnzwecken erfolge typischerweise im Rahmen eines Mietvertrages. Daraus resultiere keine Änderung in der Nutzungsart. Im vorliegenden Fall habe der Stockwerkeigentümer aber mit der D GmbH einen Mietvertrag zum Betrieb eines Pflegeheims geschlossen. Die D GmbH ihrerseits würde mit den aufzunehmenden Personen einen Vertrag abschliessen, der als Heimaufnahme- oder Betreuungsvertrag zu bezeichnen sei. Bei einem solchen Vertrag stehe nicht die Überlassung der Stockwerkeinheit, sondern die Betreuung und Pflege im Alter im Vordergrund.

Aufgrund dieser Feststellungen schloss das Bundesgericht, dass jedenfalls bei einem reinen Wohnhaus der Betrieb eines Pflegeheims mit dem «Wohnzweck», wie ihn das fragliche Reglement für sämtliche Stockwerkeinheiten vorsah, nicht kompatibel sei und eine unzulässige Nutzung darstelle. Aus diesen Gründen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

KOMMENTAR

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass der Betrieb eines Pflegeheims in einer Eigentumswohnung keine Wohnnutzung darstellt. Sieht ein Stockwerkeigentumsreglement mithin für sämtliche Stockwerkeinheiten lediglich eine Wohnnutzung vor, ist der Betrieb eines Pflegeheims oder dergleichen unzulässig.

Das Bundesgericht hat solcherart den Begriff der «Wohnnutzung» unseres Erachtens korrekt ausgelegt. Eine «Beherbergung von Dritten» stellt eine vom «Wohnen» abweichende Nutzung dar. Ob gestützt auf die Erwägungen dieses Entscheides allerdings generell geschlossen werden kann, dass die Weitervermietung einer Eigentumswohnung an Dritte – etwa über Airbnb – keine «Wohnnutzung» darstellt, erscheint gleichwohl fraglich. Den Erwägungen des Entscheides lässt sich die Tendenz ablesen, dass das Bundesgericht sich für eine einzelfallbezogene Beurteilung ausspricht. Eine gelegentliche, nicht gewerbsmässige Weitervermietung eines Zimmers oder auch der gesamten Eigentumswohnung dürfte mit einer in einem Reglement festgeschriebenen «Wohnnutzung» noch kompatibel sein. Anders würde das Bundesgericht mutmasslich bei einer regelmässigen und zudem gewerbsmässigen Weitervermietung von Eigentumswohnungen entscheiden.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:



Dr. André Bloch

Partner

andre.bloch@suterhowald.ch



Dr. Mauro Loosli

Partner

mauro.loosli@suterhowald.ch



Sonja Stark-Traber, LL.M.

Partnerin

sonja.stark@suterhowald.ch

Suter Howald Rechtsanwälte – Attorneys at Law

Stampfenbachstrasse 52

Postfach

CH-8021 Zürich

Tel. +41 44 630 48 11

Fax +41 44 630 48 15

www.suterhowald.ch