

# NEWSLETTER

MÄRZ 2018

Autor: Dr. André Bloch



Rechtsprechung zum 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 ober-

gerichtlichen 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 Spielalon, 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 Nut-

zungsänderung 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 Stockwer-

keigentümer 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 Dritten» 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](mailto:andre.bloch@suterhowald.ch)**Dr. Mauro Loosli**

Partner

[mauro.loosli@suterhowald.ch](mailto:mauro.loosli@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](http://www.suterhowald.ch)