



Kommentar zu: Urteil: [5A_436/2018](#) vom 4. April 2019, zur Publikation vorgesehen
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Zulässiges Verbot der Vermietung einer Stockwerkeinheit über Airbnb

Autor / Autorin

Martina Frischkopf



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



Ein reglementarisches Verbot der tage-, wochen- oder monatsweisen Vermietung der Stockwerkeinheit wurde vom Bundesgericht im konkreten Fall als bundesrechtskonform erklärt. Die Frage der Vereinbarkeit einer solchen Vermietungsform (über Plattformen wie Airbnb) mit dem Wohnungszweck einer Liegenschaft hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Im Falle einer gehobenen (Erst-)Wohnresidenz mit gemeinsamen Infrastrukturanlagen sei sie zu verneinen.

Zusammenfassung des Urteils

Sachverhalt

[1] A. ist Eigentümer einer Stockwerkeinheit eines aus 26 Wohnungen und einer «Bootservice-Station im Erdgeschoss» bestehenden Stockwerkeigentums im Kanton Nidwalden. Alle Stockwerkeinheiten – mit Ausnahme der Werft – sind gemäss Begründungsakt des Stockwerkeigentums zum Wohnen, allenfalls für stille Gewerbe, zu gebrauchen. Dabei präzisiert das Benutzungs- und Verwaltungsreglement, dass die Verwendung zu Gewerbezwecken unter Vorbehalt von Büroräumlichkeiten unzulässig ist. Ausgeschlossen wird die Verwendung für alle Betätigungen, die einen «regen Kunden- und Klientenverkehr mit sich bringen», insbesondere Arztpraxen, Labore, Pensionen etc.

[2] An der ausserordentlichen Versammlung vom 22. Juni 2015 beschliesst die Stockwerkeigentümergeinschaft eine Ergänzung des Benutzungs- und Verwaltungsreglements. Diese lautet wie folgt: «Nicht gestattet ist zudem die unregelmässige, tage-, wochen-, oder monatsweise Vermietung von Wohnungen. Gestattet ist nur eine dauerhafte Vermietung». Grund für diesen Beschluss ist die regelmässige, tageweise Vermietung der Stockwerkeinheit durch die Tochter von A. im Internet – namentlich auf Airbnb. In der Folge wurden in und um die Liegenschaft häufig fremde Personen und Autos angetroffen sowie die

gemeinschaftlichen Infrastrukturen wie Schwimmbad, Sauna, Fitnessraum, Dachterrasse und Waschküche von solchen Feriengästen, ohne deren vorgängige Orientierung über den Umgang mit den Anlagen, mitbenutzt (A.).

[3] Gegen den Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung erhebt A. erfolglos Klage ans Kantonsgericht. Die anschliessende Beschwerde ans Obergericht Nidwalden wird ebenfalls abgewiesen (B.). Am 22. Mai 2018 gelangt der Eigentümer mit Klage in Zivilsachen ans Bundesgericht (C.).

Erwägungen

[4] Der Beschwerdeführer bringt namentlich hervor, dass die Kurzvermietung nicht gegen den Wohnzweck verstosse, nachdem sogar ein stilles Gewerbe zulässig sei. Durch eine entsprechende Reglementsänderung würden die Vermietungsmöglichkeiten in unzulässiger Weise eingeschränkt. Zudem könne weder von unzumutbaren Immissionen gesprochen, noch der Ausbaustandart eines Mehrfamilienhauses als entscheidendes Kriterium hervorgebracht werden. Schlussendlich handle es sich um eine Liegenschaft mit 19 Eigentümern, welche sich damit von einem kleineren Mehrfamilienhaus deutlich unterscheidet (E. 3.).

[5] Das Bundesgericht hält fest, dass kein Verstoss gegen Bundesrecht vorliege, indem die Vorinstanz entschieden habe, dass die konkrete Nutzung mit dem reglementarischen Wohnzweck unvereinbar sei. Des Weiteren schränke die konkret beschlossene Nutzungseinschränkung die Ausübung des Sonderrechtes nicht in bundesrechtswidriger Weise ein (E. 4.).

[6] Die Lausanner Richter erinnern zunächst an die Freiheit der Stockwerkeigentümer, die in ihrem Sonderrecht stehenden Räume zu verwalten, benutzen und baulich auszugestalten (Art. 712a Abs. 2 [ZGB](#)). Diese Freiheit könne durch das Gesetz, die Gemeinschaftsordnung oder durch Vereinbarungen mit Dritten eingeschränkt werden (E. 4.1.).

[7] Im vorliegenden Fall sei das «Wohnen» die gemäss Begründungsakt und Reglement vorgesehene Nutzungsweise für die 26 Wohnungen. Die Ausübung eines stillen Gewerbes sei zwar zugelassen, der Begriff des stillen Gewerbes werde jedoch restriktiver verstanden als im Baurecht.

[8] Die betroffene Stockwerkeinheit wird in casu regelmässig auf Airbnb und ähnlichen Plattformen zur kurzzeitigen Benutzung angeboten. Dabei handle es sich gemäss Bundesgericht nicht um ein gewöhnliches Mietverhältnis, sondern um eine paratouristische Beherbergung (Reinigen der Wohnung, Beziehen der Betten, Betreuung der Gäste). Darunter zu verstehen sei das kurzzeitige Überlassen von Zimmern, Wohnungen oder Häusern bzw. Chalets mit untergeordnetem oder jedenfalls eingeschränktem Service. Charakteristisch sei ebenfalls, dass kein auf unbestimmte oder längere Dauer ausgerichteter Vertrag abgeschlossen werde, sondern der Gast auf einer Plattform oder auf andere Weise eine Unterkunft für eine bestimmte Anzahl von Nächten buche und pro Nacht zahle.

[9] Streitgegenstand des vorliegenden Entscheids bildet die Konformität dieser Art der Wohnungsüberlassung mit der reglementarisch vorgesehenen Nutzungsweise. Dabei begrenzt das Bundesgericht die Problematik ausdrücklich auf das Sachenrecht. Gemäss der Lehre könne das Anbieten bzw. Überlassen von Wohnungen über entsprechende Plattformen je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (Häufigkeit der Wechsel, Grad der Drittnutzung, Intensität der realen Immissionen etc.) eine Nutzungsänderung der betreffenden Stockwerkeinheit oder sogar eine Zweckänderung der gesamten Liegenschaft bewirken. Die Vereinbarkeit mit den Nutzungsbestimmungen hänge dabei insbesondere von der Lage der infrage stehenden Liegenschaft sowie von der alltäglichen Benutzungsart durch die anderen Bewohner ab. Insofern halten die Richter fest, dass die Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend seien. Diese sprechen vorliegend für gehobenes Wohnen mit entsprechender Infrastruktur, welche mit Schwimmbad und Sauna dem privaten Bereich zuzuordnen sei. Trotz der Grösse der Liegenschaft mit 26 Wohnungen werde durch die genannten Infrastrukturanlagen ein intimer Rahmen geschaffen. Auf ein engeres Verhältnis unter den Bewohnern weise ebenso die Tatsache hin, dass die Liegenschaft als (Erst-)Wohnresidenz und nicht etwa als Ferienliegenschaft genutzt werde. Dies bringe ausserdem ein höheres Ruhebedürfnis mit sich, was Personen, die über Airbnb buchen und grösstenteils Feriengäste sind, weniger gewichten. Die Rücksichtnahme gegenüber von unbekanntem Nachbarn ist gemäss Bundesgericht üblicherweise kleiner und die Bettruhe im Urlaubsrhythmus erfahrungsgemäss später. Daraus folge, dass das dauernde gewerbsmässige Anbieten einer Wohnung zur tageweisen Buchung auf Plattformen wie

Airbnb weder mit dem reglementarischen «Wohnzweck» einer (Erst-)Wohnresidenz noch mit dem reglementarisch präzisierten «stillen Gewerbe» vereinbar sei. Dies gelte speziell auch mit Blick auf das bereits bis anhin geltende Verbot einer Nutzung der Stockwerkeinheit als «Pension» (E. 4.2.).

[10] Im vorliegenden Entscheid sei zu prüfen, ob der konkret gefasste Beschluss – der allgemein die tage-, wochen- oder monatsweise Vermietung einer Wohnung in der betreffenden Liegenschaft verbietet – gesetzeswidrig ist.

[11] Gemäss Bundesgericht sind die Stockwerkeigentümer grundsätzlich frei, die Benutzungsart und Zweckbestimmung reglementarisch verbindlich festzulegen (Art. 712g Abs. 3 ZGB). Dabei finde keine Interessenabwägung statt. Zu beachten seien «lediglich» die Schranken aus Art. 2 und 27 ZGB, Art. 19 f. [OR](#) sowie aus der Institution des Stockwerkeigentums, welches namentlich die wertmässige Aushöhlung des individuellen Sonderrechts verbiete. Diesbezüglich bestätigt das Bundesgericht die Ansicht der Lehre, wonach ein generelles Vermietungsverbot Bundesrecht verletze, da es schlussendlich einen Zwang zur Eigennutzung bedeuten würde. Ein Verbot einer tage-, wochen- oder monatsweisen Vermietung hingegen stelle kein Entzug der Möglichkeit dar, «den Wert seines Eigentums durch Nutzungsüberlassung an Dritte zu kommerzialisieren», sondern – aufgrund des typischerweise höheren Entgelts – lediglich eine Beschränkung in der finanziellen Ausbeutung des Wohneigentums. Somit könne in casu nicht von einer Verletzung des Bundesrechts, namentlich von einer «Aushöhlung des Eigentums» gesprochen werden (E. 4.3.).

[12] Schlussendlich weisen die Lausanner Richter darauf hin, dass die vorliegende Reglementsänderung keine bisherige tradierte oder reglementarisch ausdrücklich vorgesehene Nutzung verbiete. Die Stockwerkeinheit des Beschwerdeführers sei seit Begründung des Stockwerkeigentums dem Wohnzweck gewidmet und bereits bis anhin sei die Nutzung der Wohnungen «als Pension» explizit untersagt gewesen. Insofern liege auch keine Gutgläubigkeit vor. Ausserdem habe das Anbieten der Wohnung auf Airbnb keine irreversiblen Investitionen mit sich gebracht (E. 4.4.).

[13] Aus diesen Gründen weist das Bundesgericht die Beschwerde ab (E. 5.).

Kommentar

[14] Einerseits ist gemäss Rechtsprechung zur Einhaltung des Wohnzweckes irrelevant, ob der Eigentümer die reglementarische Nutzung – das Bewohnen der Stockwerkeinheit – selber oder durch einen Dritten ausübt (BGE [144 III 19](#) E. 4.3. S. 25). Auf der anderen Seite ist die hotelmässige Bewirtschaftung von Wohnungen in einer Wohnliegenschaft in einem früheren Entscheid als Änderung der Zweckbestimmung qualifiziert worden (Urteil [5A 632/2011](#) und [5A 648/2011](#) vom 8. November 2011, E. 5.2; kritisch AMÉDÉO WERMELINGER, Stockwerkeigentum und Sharing Economy: Eine Hassliebe?, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2017, Bern 2017, S. 157). Vorliegend hat sich die Frage gestellt, wie die regelmässige, kurzfristige Vermietung einer Wohnung über Airbnb oder ähnlichen Plattformen einzuordnen ist. Gemäss Bundesgericht – in Übereinstimmung mit der Lehre – hängt die Frage, ob darin eine Nutzungsänderung der konkreten Stockwerkeinheit oder eine Zweckänderung der gesamten Liegenschaft liege, von den Umständen im Einzelfall ab (vgl. Verw. in E. 4.2. auf AMÉDÉO WERMELINGER, a.a.O., S. 136 f.; MARKUS VISCHER, Zivilrechtliche Schranken der Wohnungsvermietung über Airbnb, AJP 2017 S. 478 ff., S. 483 f.). Eine Widmung zu Wohnzweck ist somit unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten zu definieren und bedeutet nicht in jedem Fall dasselbe. Dies scheint mit Blick auf die unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten eines Stockwerkeigentums erforderlich (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, a.a.O., S. 162, demzufolge es nicht DAS Stockwerkeigentum gibt). Mit Blick auf die vorliegenden Verhältnisse – gehobene (Erst-) Wohnresidenz mit gemeinsamen Infrastrukturanlagen sowie bereits bestehendem Verbot der Nutzung als Pension – ist das Bundesgericht zu Recht von einer Unvereinbarkeit dieser Nutzungsweise mit dem Wohnzweck ausgegangen. Dennoch wäre anzumerken, dass eine Vermietung über Airbnb m.E. ebenso unter diesen Umständen nicht generell verboten wäre, da auch eine Langzeitmiete über die Plattform möglich ist. Diese müsste gerade mit Blick auf das vom Bundesgericht zu Recht festgestellte generelle Vermietungsverbot zulässig sein.

[15] Der konkrete Beschluss ist nach den Lausanner Richtern mit dem Bundesrecht vereinbar. Gemäss ihren Ausführungen stellt er lediglich eine Präzisierung der ohnehin geltenden Zweckbestimmung gemäss

Begründungsakt dar. Insofern erfüllt er das erforderliche Quorum. Ein Verstoß gegen den Kerngehalt des Sonderrechts durch ein reglementarisches Verbot kann gemäss MEIER-HAYOZ/REY namentlich darin liegen, dass die Interessen der Stockwerkeigentümergeinschaft oder der einzelnen Stockwerkeigentümer durch eine verbotene Nutzung gar nicht beeinträchtigt werden (BeKomm-ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, Bern 1988, N 45 zu Art. 712a ZGB). Im hier relevanten Fall ist dies aber nach den Ausführungen des Bundesgerichts (vgl. zu den Immissionen E.4.2.) gerade nicht der Fall.

[16] Der Entscheid ist zu begrüssen. Die Frage kann nicht in allen Stockwerkeigentumsgemeinschaften in gleicher Weise beantwortet werden. Insofern, vor allem aber mit Blick auf Ferienliegenschaften, ist eine Vermietung über Airbnb nicht von vornherein eine Verletzung des Wohnzweckes einer Liegenschaft. Auf der Schattenseite dieser Relevanz der konkreten Umstände liegt die Ungewissheit der Beurteilung anders gelegener Fälle. Um dieser Unsicherheit entgegenzuwirken, wäre ein explizites Verbot respektive eine ausdrückliche Erlaubnis dieser Nutzungsweise zu empfehlen. Eine andere Möglichkeit wäre die Vereinbarung eines Einspracherechts gegen häufige und kurze Vermietungen nach Art. 712c Abs. 2 ZGB oder die Errichtung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit (vgl. MARKUS VISCHER, a.a.O., S. 485 ff.).

BLaw MARTINA FRISCHKOPF, Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Martina Frischkopf, Zulässiges Verbot der Vermietung einer Stockwerkeinheit über Airbnb, in: dRSK, publiziert am 4. Juli 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch