



Kommentar zu: Urteil: [5A\\_521/2017](#) vom 27. November 2017 , publiziert als [BGE 144 III 19](#)

Sachgebiet: Sachenrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

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

## Umnutzung einer Stockwerkeinheit

### Aufhebung von Stockwerkeigentümerbeschlüssen

#### Autor / Autorin

Philine Getzmann



#### Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



*Im Urteil 5A\_521/2017 vom 27. November 2017 hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob der Betrieb eines Pflegeheims mit dem Wohnzweck gemäss Reglement für das betreffende Stockwerkeigentum vereinbar war und stellte fest, dass dies im konkreten Fall eine unzulässige Nutzung darstellt.*

### Zusammenfassung des Urteils

[1] A. (Beschwerdeführerin) ist Eigentümerin von zwei Stockwerkeinheiten D2 und D4 der Liegenschaft C. Diese beiden Einheiten sind intern verbunden und bilden zusammen eine 8 1/2 Zimmer Wohnung. Im Mai 2014 vermietete A. die Wohnungseinheit an die D. GmbH zur Nutzung für altersgerechtes begleitetes Wohnen. Im September 2014 beschloss die Stockwerkeigentümersammlung, dass die Stockwerkeinheiten von A. nicht umgenutzt werden dürfen und A. den Mietvertrag daher aufzulösen habe. A. verlangte vor Bezirksgericht Meilen die Aufhebung dieses Stockwerkeigentümerbeschlusses. Sowohl erst- als auch zweitinstanzlich wurde das Begehren abgewiesen.

[2] Die beiden Vorinstanzen gingen von einer, nicht mit der im fraglichen Reglement vorgesehenen, Nutzung aus. Das Reglement bestimmte, dass die Stockwerke nur zu den im Begründungsakt und im Reglement umschriebenen Zweck verwendet werden dürfen. Die Wohnungen seien lediglich zu Wohnzwecken bestimmt. Die Tätigkeit der D. GmbH sei gewinnorientiert, weshalb die Vorinstanzen feststellten, die Nutzung sei nicht mit dem Wohnzweck vereinbar. Die Art der Nutzung zur Ausübung von Beherbergungs- und Betreuungsverträgen stelle eine gemischte Nutzung dar, die gegen das Reglement verstosse (Erw. 2).

[3] Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob die konkrete Nutzung mit der reglementarisch umschriebenen Widmung bzw. Nutzungsart vereinbar sei (Erw. 4). Stockwerkeigentümer sind in der Verwaltung, Benutzung und

baulichen Ausgestaltung der im Sonderrecht stehenden Räume frei (Art. 712a Abs. 2 des Zivilgesetzbuches [ZGB]). Eingeschränkt werden kann diese Freiheit, wo der Aus- oder Umbau oder der Nutzung der Sonderrechtsteile die Zweckbestimmung oder die Benutzungsweise der gemeinschaftlichen Liegenschaft betreffe (Erw. 4.1; vgl. das Urteil des Bundesgerichts [5A\\_632/2011](#) vom 8. November 2011 E. 3.1).

[4] Zu unterscheiden sei die *Änderung der Benutzungsart* einer Stockwerkeinheit, welche eine Reglementsänderung bzw. eines Stockwerkeigentümerbeschlusses bedürfe von der geänderten Benutzungsweise einer Stockwerkeinheit, die den *Gesamtcharakter der Liegenschaft verändere*. Während erstes der doppelten Mehrheit nach Köpfen und Wertquoten bedürfe, benötige letzteres die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer (Erw. 4.1).

[5] Da es sich vorliegend um ein Wohnhaus handle, könne der im Reglement umschriebene Zweck «Wohnen» sowohl als Widmung des Gebäudes, als auch als Umschreibung der zulässigen Nutzung für die einzelnen Stockwerkeinheiten gelten. Mangels anderer Vorbringen war vom Bundesgericht einzig zu beurteilen, ob die Mieterin die Wohnung zu Wohnzwecken angemietet hat bzw. ob die konkrete Nutzung im Einklang mit der reglementarisch umschriebenen Nutzungsart steht (Erw. 4.2).

[6] Relevant für die Beurteilung der Nutzungsart sei, wie die Stockwerkeinheit insgesamt genutzt werde. Nur die Stockwerkeigentümer seien an das Reglement gebunden, woraus ihre Verpflichtung folge, die Stockwerkeinheiten reglementkonform zu nutzen und auch reglementkonform an Dritte zu überlassen (Erw. 4.4). Im strittigen Fall werde die Wohnung zum Betrieb eines Pflegeheimes genutzt, wobei dieses von einer darauf spezialisierten GmbH kommerziell betrieben werde. Dies gehe weit über den Begriff der Wohnungsnutzung hinaus, da die Beherbergung von Dritten eine vom «Wohnen» abweichende Nutzung darstelle. Eine solche Nutzung hätte sogar einen Einfluss auf den Gesamtcharakter des Gebäudes.

[7] Beim Betreuungs- und Pflegevertrag als Innominatkontrakt stehe die Betreuung und Pflege im Alter im Vordergrund. Die D. GmbH biete ein Dienstleistungspaket an, wobei der mietrechtliche Aspekt in den Hintergrund trete (Erw. 4.4). Daraus ergebe sich, dass der Betrieb eines Pflegeheims mit dem Wohnzweck der Liegenschaft nicht vereinbar sei und deshalb eine unzulässige Nutzung darstelle.

## Kommentar

[8] Obschon das Bundesgericht die Frage, wann eine Änderung der Benutzungsart oder eine geänderte Benutzungsweise, welche die Zweckbestimmung betrifft, nicht hat prüfen müssen, hat es festgehalten, dass der Betrieb des Pflegeheims in Anbetracht der bisherigen Rechtsprechung einen Einfluss auf den Gesamtcharakter des Hauses haben könne und damit dem Einstimmigkeitsquorum unterlag (Erw. 4.4). Bei der Unterscheidung, wann eine *Zweckänderung* und wann eine *Änderung in der Benutzungsweise* vorliegen, handelt es sich um eine viel diskutierte und dennoch oft umstrittene Fragestellung, die nicht einfach zu beurteilen ist.

[9] Die Änderung der Benutzungsweise kann mit der Mehrheit der Zustimmung aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertreten, beschlossen werden (Art. 647b Abs. 1 ZGB; JÖRG SCHWARZ, Aktuelle Rechtsprechung zum Stockwerkeigentum, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Tagung vom 17. September 2013 in Luzern, S. 172). Durch Festlegung einer Zweckbestimmung bei Begründung des Stockwerkeigentums oder im Rahmen eines Stockwerkeigentümerreglements, kann die Nutzungsmöglichkeit einer Liegenschaft eingeschränkt werden (SCHWARZ, a.a.O.). Bei Vorliegen einer Zweckbestimmung muss für die Änderung die Zustimmung aller Miteigentümer vorliegen (Art. 648 ZGB). Diese Bestimmung ist auch auf die Änderung der Zweckbestimmung einzelner Stockwerkeigentumseinheiten anwendbar (SCHWARZ, a.a.O. m.w.H. auf [BGE 111 II 330](#) E. 2 und auf BGer [5C.168/2003](#) vom 17. Februar 2004 E. 4.2.1, sowie JÖRG SCHWARZ, Aktuelle Rechtsprechung zum Stockwerkeigentum, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, Bern 2012, S. 183, Fn. 68).

[10] Bereits in diversen anderen Urteilen hatte sich das Bundesgericht mit der *Umnutzung* einer Stockwerkeinheit auseinandersetzen (vgl. u.a. [BGE 130 III 441](#); BGer [5C.246/2005](#) vom 6. Februar 2006; [BGE 139 III 1](#), in: Pra (102) 2013 Nr. 104; BGer [5A\\_632/2011](#) und [5A\\_648/2011](#) vom 8. November 2011). Als blosser *Änderung der Benutzungsweise* beurteilte das Bundesgericht beispielsweise der reglementarische Ausschluss jeglicher Kinderbetreuungsaktivitäten in den Räumen einer Stockwerkseinheit (CHRISTOPH BRUNNER/JÜRIG WICHTERMANN,

Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., 2015, Art. 648 N 20; m.H. [BGE 139 III 1](#)). Hingegen war das Bundesgericht der Auffassung, es stelle eine *Änderung des Gesamtcharakters* der Liegenschaft dar, wenn eine Stockwerkeinheit, die hälftig der Wohnungsnutzung und hälftig einem Restaurationsbetrieb gewidmet war, der hotelmässigen Bewirtschaftung diene. Dies, weil der ständige Wechsel der Gäste eine grössere Belastung sei, als die vorgesehene Widmung (CHRISTOPH BRUNNER/JÜRIG WICHTERMANN, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., 2015, Art. 648 N 20; m.H. Urteile des Bundesgerichtes [5A 632/2011](#) und [5A 648/2011](#) vom 8. November 2011).

[11] In Anbetracht dieser Ausführungen ist die Klarstellung des Bundesgerichts, dass der Betrieb eines Pflegeheims eine Änderung der Nutzungsart darstelle, absolut zu begrüssen. Im vorliegenden Urteil hatte das Bundesgericht jedoch lediglich zu beurteilen, ob die konkrete Nutzung der Stockwerkeinheiten zu altersgerechtem Wohnen mit der reglementarischen umschriebenen Widmung bzw. Nutzungsart vereinbar sei und daher auf weitere Ausführungen dazu verzichtet (BGer [5A 521/2017](#) vom 27. November 2017 Erw. 4 f.). Es hielt fest, der Wohnzweck wie ihn das Reglement vorsehe, sei mit dem Betrieb eines Pflegeheims nicht vereinbar. Zu diesem Schluss gelangte das Bundesgericht in Anbetracht dessen, dass es sich bei dem zwischen der Beschwerdeführerin und der D. GmbH geschlossenen Vertrag zwar um einen Mietvertrag handelte, der Vertrag zwischen den aufgenommenen Personen und dem Pflegebetrieb jedoch einen Heim- bzw. Betreuungs- bzw. Pflegevertrag darstelle. Dieser sei ein Innominatkontrakt dessen Hauptzweck die Betreuung und Pflege im Alter sei. Die D. GmbH übertrage keine Wohnungsnutzung, sondern biete vielmehr ein Dienstleistungspaket an.

[12] Diese Begründung wäre m.E. auch im Hinblick auf die Beurteilung der Zweckänderung einer Liegenschaft heranzuziehen, für deren Beurteilung die Umstände im Einzelfall beachtet werden müssen (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. Aufl., Rz 761). Auch geht m.E. der Betrieb eines Pflegeheims über den Wohnzweck hinaus. So ist insbesondere mit vermehrten Besuchern, wie Verwandten, Ärzten, Physiotherapeuten, Reinigungskräften, Warenlieferanten und anderen Dienstleistungsanbietern zu rechnen. Zudem ist zu bedenken, dass es sich meist um den letzten Wohnsitz der Bewohner handelt und somit auch des Öfteren neue Bewohner einkehren. Die Bewohner müssen betreut und mittels Aktivitäten beschäftigt werden. Die Leistungen müssen rund um die Uhr angeboten werden. Damit kommt es am Tag, sowohl als auch in der Nacht, wohl möglich zu vermehrten Immissionen. Im Vergleich zum reinen Wohnzweck, liegt beim Betrieb eines betreuten altersgerechten Wohnens eine stärkere Nutzung der Liegenschaft vor, welche den Charakter der Liegenschaft zu ändern vermag. Vor diesem Hintergrund ist m.E. der Qualifizierung als Zweckänderung der Liegenschaft zuzustimmen.

[13] Das Bundesgericht hat den vorliegenden Entscheid mit der Unterscheidung zwischen dem Mietvertrag und dem Innominatkontrakt des Betreuungs- und Pflegevertrages begründet. Obwohl der Entscheid m.E. im Ergebnis sachgerecht erscheint, wäre die Auseinandersetzung mit sachenrechtlichen Überlegungen ebenso wünschenswert gewesen.

MLaw PHILINE GETZMANN, Rechtsanwältin, Sigerist Zumbühl.

**Zitiervorschlag:** Philine Getzmann, Umnutzung einer Stockwerkeinheit, in: dRSK, publiziert am 28. März 2018

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](mailto:info@weblaw.ch)

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)