



## Newsletter Mai 2019

### INHALT

Airbnb kann unzulässig sein, trotz Zulässigkeit eines "stillen Gewerbes" gemäss Stockwerkeigentümerreglement	1
Die Ungültigkeit von Freizeichnungsklauseln in Kaufverträgen	2

### SACHENRECHT

#### **Airbnb kann unzulässig sein, trotz Zulässigkeit eines "stillen Gewerbes" gemäss Stockwerkeigentümerreglement**

*Claude Monnier, Rechtsanwalt und Notar*

**Urteil vom 4. April 2019 (5A\_436/2018)**

**Die Prüfung der Zulässigkeit von Airbnb im Rahmen einer Stockwerkeigentümergeinschaft erfolgt im Einzelfall. Ob eine Stockwerkeigentümergeinschaft ihren Mitgliedern verbieten darf, die Wohnung kurzzeitig über Plattformen wie Airbnb anzubieten, hängt von den konkreten Verhältnissen ab. Bei einem Wohnhaus des gehobenen Standards mit 26 Erstwohnungen und gemeinschaftlichen Einrichtungen wie Schwimmbad und Sauna kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass das von der Versammlung der Stockwerkeigentümer mit Mehrheitsbeschluss ausgesprochene Verbot zulässig ist.**

Bei der Vermietung der Wohnung auf Airbnb und vergleichbaren Plattformen geht es gemäss Bundesgericht nicht um ein gewöhnliches Mietverhältnis, sondern um eine Beherbergung im Bereich der Parahotellerie. Ob eine Stockwerkeigentümergeinschaft eine entsprechende Nutzung der einzelnen Wohnungen ausschliessen darf, hängt entscheidend von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall ab. Vorliegend ging es um gehobenes Wohnen mit entsprechender Infrastruktur, wobei das Schwimmbad oder die Sauna eher dem privaten Bereich zuzuordnen und nicht für Dritte bestimmt sind. Diese gemeinsame Infrastruktur sorgte trotz der Grösse der Liegenschaft mit 26 Wohnungen für einen tendenziell intimen Rahmen. Weiter handelte es sich nicht um eine Ferienliegenschaft, sondern um eine Residenz mit Erstwohnungen. Das sorgt typischerweise für ein engeres Verhältnis unter den Bewohnern. Zudem ist in einer solchen Liegenschaft das Ruhebedürfnis wichtig. Personen, die über Airbnb buchen, dürften im Urlaubsrhythmus zu einem grossen Teil nicht unbedingt ein Bedürfnis nach früher Bettruhe haben und ihr Augenmerk auch nicht zwangsläufig auf Rücksichtnahme gegenüber den ihnen nicht näher bekannten Bewohnern legen. Bei dieser Ausgangslage sprengt das dauernde gewerbsmässige Anbieten einer Wohnung zur tageweisen Buchung auf Plattformen wie Airbnb den reglementarisch vorgesehenen "Wohnzweck" und ist auch mit dem Betrieb eines reglements-konformen "stillen Gewerbes" nicht vereinbar. Der von der Stockwerkeigentümergeinschaft gefasste, allgemein formulierte Beschluss ist gesetzeskonform. Das Sonderrecht der einzelnen Eigentümer an ihren Stockwerkeinheiten wird dadurch nicht ausgehöhlt oder seines Kerngehaltes beraubt. Das Verbot belässt den ein-

zelenen Mitgliedern die Möglichkeit, den Wert ihres Eigentums durch Nutzungsüberlassung an Dritte zu kommerzialisieren und bremsst in diesem Fall nur Art und Umfang ihrer finanziellen Ausbeute.

Gerne unterstützen und beraten wir Sie mit unserer langjährigen Erfahrung bei der Ausgestaltung von Reglementen der Stockwerkeigentümergeinschaft oder wenn es innerhalb der Stockwerkeigentümergeinschaft zum Streit kommt.

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

## VERTRAGSRECHT

### Die Ungültigkeit von Freizeichnungsklauseln in Kaufverträgen

*Corina Berger, MLaw, Rechtsanwältin*

**Freizeichnungsklauseln kommen in der Praxis gerade bei Liegenschaftsverkäufen häufig vor. Sie können den Verkäufer jedoch nicht von allen Risiken befreien. Das Bundesgericht geht nämlich davon aus, dass solche Freizeichnungsklauseln ungültig sind, wenn durch den Mangel der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts erheblich beeinträchtigt wird respektive wenn der Mangel gänzlich ausserhalb dessen liegt, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen musste. In diesem Fall ist es möglich, dass der Verkäufer trotz Freizeichnung haftet.**

### Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln

Nach Gesetz haftet der Verkäufer dem Käufer bei einem Kauf dafür, dass die Kaufsache keine körperlichen oder rechtlichen Mängel hat, die den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern (Art. 197 OR). Durch vertragliche Vereinbarung kann diese Haftung des Verkäufers weitgehend wegbedungen werden (Freizeichnung). Solche Freizeichnungsklauseln erfassen grundsätzlich auch unerwartete Mängel. Nicht befreien kann sich der Verkäufer nach dem Gesetzeswortlaut einzig von der Haftung für Mängel, die der Verkäufer dem Käufer arglistig verschwiegen hat (Art. 199 OR).

### Ungültigkeit von Freizeichnungsklauseln

Namentlich in Fällen, in denen die Gewährleistung durch eine allgemeine Freizeichnungsklausel (bspw.: „Die Parteien schliessen jegliche Rechts- und Sachgewährleistungspflicht der Verkäuferschaft aus“) wegbedungen wurde, kann es gemäss Bundesgericht sein, dass gewisse Mängel nicht von dieser Freizeichnungsklausel erfasst werden. Bei der Beurteilung, ob ein Mangel von der Freizeichnungsklausel erfasst wird oder nicht, ist vom Grundsatz auszugehen, dass Freizeichnungsklauseln gemäss dem gemeinsamen Parteiwillen auszulegen sind. Kann kein übereinstimmender wirklicher Willen der Parteien mehr festgestellt werden, ist die Klausel nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durfte und musste (objektivierte Auslegung). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fällt ein Mangel bei objektivierter Auslegung dann nicht unter die Freizeichnungsklausel, wenn er den wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts erheblich beeinträchtigt respektive, wenn er gänzlich ausserhalb dessen liegt, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen musste.

Wann ein Mangel den wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts erheblich beeinträchtigt oder gänzlich ausserhalb dessen liegt, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen musste, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab und lässt sich nicht generell beantworten. Das Bundesgericht hat für die Beantwortung der Frage, ob der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts durch den Mangel erheblich beeinträchtigt wurde, u.a. auf das Verhältnis zwischen Kaufpreis und Mängelbehebungskosten abgestellt. Gemäss Bundesgericht ist bei älteren Gebäuden mit unvorhergesehenen Auslagen von 10% des Kaufpreises zu rechnen. Liegen die Mängelbehebungskosten darüber, kann der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts erheblich beeinträchtigt sein. Handelt es sich zusätzlich um einen unerwarteten Mangel, mit dem der Käufer nicht rechnen musste, ist dieser von der Freizeichnung nicht erfasst (vgl. bspw. BGE 130 III 686).

In einem neueren Bundesgerichtsentscheid (BGer 4A\_444/2017 vom 12. April 2018) hatte das Bundesgericht eine Freizeichnungsklausel in einem Kaufvertrag über eine neu erstellte Liegenschaft zu beurteilen.

Die Bauherrin hatte in diesem Fall das Bauprojekt als Architektin geplant und realisiert sowie die Liegenschaft anschliessend verkauft („Hersteller-Verkäufer“); die Mängelrechte aus dem Werkvertrag wurden dabei der Käuferin abgetreten. In der Folge wurde auf dem gekauften Grundstück ein Rohrbruch festgestellt, worauf die Kläger ein Problem mit der Böschungssicherung und eine mangelhafte Foundation des gekauften Mehrfamilienhaus geltend machten. Die umstrittene Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge und der Passivlegitimation der Beklagten in Bezug auf die Rechte aus dem Werkvertrag war vor Bundesgericht nicht Streitgegenstand. Das Bundesgericht hatte sich vielmehr primär zur Tragweite von Freizeichnungsklauseln in Kaufverträgen zu äussern und hat in diesem Fall festgehalten, dass bereits die Sanierungskosten von ca. 5% des Kaufpreises dazu führen können, dass der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts erheblich beeinträchtigt ist (insbesondere bei Mängeln, die bei Nichtentdecken ein weitaus grösseres Schadenspotenzial haben). Die ungenügende Foundation des Wohnhauses im Sinne einer teilweise fehlenden Verankerung im gewachsenen Boden lag nach Ansicht des Bundesgerichts zudem im vorliegenden Fall gänzlich ausserhalb dessen, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen musste. Der Mangel war somit auch unerwartet und entsprechend von der Freizeichnungsklausel nicht erfasst.

## **Fazit**

Auch wenn in einem Kaufvertrag die Gewährleistung in allgemeiner Weise wegbedungen wird, bietet dies dem Verkäufer keine Gewissheit, dass er nicht haftet. Tritt nämlich ein für den Käufer unerwarteter Mangel auf, dessen Behebungskosten mehr als 10% des Kaufpreises (bei Altbauten) resp. ab 5% des Kaufpreises (bei Neubauten) ausmachen, so ist es durchaus möglich, dass dieser Mangel nicht von der Freizeichnungsklausel erfasst ist und der Verkäufer dafür haftet.

Gerne unterstützen und beraten wir Sie mit unserer langjährigen Erfahrung bei der Ausarbeitung von Kaufverträgen mit Gewährleistungs- und Freizeichnungsklauseln oder wenn es bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln zum Streit kommt.

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