Zeitschrift: Wohnen

Herausgeber: Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger

Band: 80 (2005)

Heft: 12

Rubrik: Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

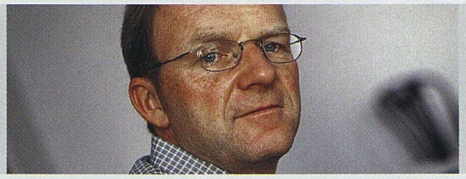
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 04.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Schriftliche Anfragen an:
SVW
Rechtsdienst
Bucheggstrasse 109
8042 Zürich

Telefonische Auskünfte:
044/362 42 40
Mo–Do 8.30–11.30 Uhr
ruedi.schoch@svw.ch
salome.zimmermann@svw.ch



Ruedi Schoch

Der vorzeitige Auszug

Auch im genossenschaftlichen Mietverhältnis geschieht es oft, dass Wohnungen ohne Einhaltung der entsprechenden Fristen und Termine gekündigt werden und der bisherige Mieter einen Ersatzmieter stellt. Dabei entstehen häufig Diskussionen über den Zeitpunkt sowie über die Frage, ob der neue Mieter zumutbar sei.

Dem Mieter steht gemäss Art. 264 Abs. 1 OR das Recht zu, das Mietobjekt ohne Einhaltung der Kündigungsfrist oder des Kündigungstermins zurückzugeben. Will er sich gleichzeitig von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter befreien, so muss er einen zahlungsfähigen und zumutbaren Mieter vorschlagen, der bereit ist, den Mietvertrag zu den gleichen Konditionen zu übernehmen. Dieser neue Mieter wird in der Praxis als Ersatzmieter oder als Nachmieter bezeichnet. Geht man von den gesetzlich vorgesehenen Kündigungsgründen gemäss Art. 266 ff OR aus, so stellt man fest, dass die vorzeitige Rückgabe der Sache keinen eigenen Kündigungsgrund darstellt. Der Unterschied liegt darin, dass die Kündigung ein Mietverhältnis auf einen bestimmten Zeitpunkt hin auflöst, die vorzeitige Rückgabe hingegen ein bestehendes Mietverhältnis auf einen Nachmieter übergehen lässt. Aus der Optik des Mieters will er sich aber in beiden Fällen von seiner Mietzinszahlungspflicht befreien.

Ungeachtet dieses Unterschieds führt die vorzeitige Rückgabe in bestimmten Fällen aber dennoch zu einer kündigungsähnlichen Rechtsfolge, nämlich dann, wenn der Mieter vorzeitig auszieht, ohne dass er überhaupt einen Ersatzmieter angeboten hat oder der vorgeschlagene Nachmieter vom Vermieter zu Recht abgelehnt worden ist. In diesen Fällen hat der Mieter weiterhin den Mietzins zu bezahlen, und zwar längstens bis zum Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis frühestens unter Einhaltung der vertraglichen bzw. gesetzlichen Bestimmungen hätte beendet werden können. Im befristeten Mietverhältnis ist der so berechnete Mietzins bis zum Ablauf der Vertragsdauer zu bezahlen.

Prüfungsfrist. Die vorzeitige Rückgabe ist ohne Berücksichtigung von Kündigungsfristen- und -terminen möglich. In der Praxis wird sie jedoch meistens auf ein Monatsende hin ausgesprochen. Aus Beweisgründen sollte sie ebenfalls schriftlich erfolgen. Die Vermieterin hat eine gewisse Zeit zur Verfügung, während der sie den angebotenen Nachmieter überprüfen kann. Das Gesetz hält dazu aber keine explizite Regelung fest. Folgende Kriterien bestimmen die Prüfungsfrist: die Qualität der Angaben, die der derzeitige Mieter liefert, die Situation und die Geschäftserfahrenheit des Vermieters sowie die Komplexität der Verhältnisse.[1] Die Praxis geht von gewissen Regelfristen aus. Dabei wird bei Wohnungsmieten eine Prüfungsfrist von 10 bis 20 Tagen zugestanden, während bei Geschäftsmieten eine 30-tägige Frist angemessen erscheint.[2] Entscheidend ist auch, ob die Vermieterin über eine professionelle Liegenschaftsverwaltung verfügt oder ob es sich eher um eine «Feierabend-Vermieterin» handelt. Letztere benötigt für die gleiche Arbeit mehr Zeit. Als Maximalfrist kann ein Monat bezeichnet werden.[3] Um in dieser Frage nicht unnötig Streitpotenzial zu schaffen, lohnt es sich in jedem Fall, die Angelegenheit zügig zu behandeln. ▶

Zahlungsfähigkeit. Um als tauglicher Nachmieter zu gelten, muss der neue Mieter Gewähr dafür bieten, dass er den Mietzins sowie die Nebenkosten pünktlich bezahlen kann und will. Solange das Einkommen den Mietzins um mehr als das Dreifache übersteigt, dürfte diese Voraussetzung als gegeben betrachtet werden. Die Solvenz dürfte immer dann als mangelhaft betrachtet werden, wenn aus dem Betreibungsauszug Betreibungen hervorgehen, wenn Verlustscheine bestehen oder wenn der Nachmieter aufgrund seiner gesamten finanziellen Möglichkeiten objektiv gesehen nicht in der Lage sein wird, den geforderten Mietzins zu bezahlen.
Dies gilt auch in Fällen, in denen der Vormieter ein unpünktlicher Zahler war, weil nämlich die Vermieterin einen Anspruch hat, dass die Mietzinszahlungen pünktlich eingehen. Bei Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit steht es der Vermieterin auch zu, neben dem Betreibungsregisterauszug weitere Unterlagen zu verlangen, die die finanzielle Situation der Nachmieter erhellen (Steuererklärung, Lohnausweis). Wenn die Ersatzmieterschaft ein sehr geringes Einkommen ausweist und sie von dritter Seite (zum Beispiel Fürsorgebehörde) unterstützt wird, ist abzuklären, inwieweit die Drittperson eine genügende Garantie für die Genossenschaft abgeben kann.

Übernahme des Mietvertrages. Ein weiteres Kriterium für Nachmieter ist, dass sie bereit sein müssen, den bestehenden Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen. Die Nachmieterschaft hat die Mietsache daher im genutzten Zustand zu übernehmen und sie kann eine Instandstellung der durch die ordentliche Abnutzung der Vormieter entstandenen Veränderungen der Mietsache nur insoweit verlangen, als dies auch die Vormieter hätten verlangen können. Teilt ein möglicher Nachmieter der Vermieterin mit, dass er wegen des Zustands der Mietsache[4] den Mietvertrag nicht übernehmen wolle, so liegt keine taugliche Ersatzmieterschaft vor und der ausziehende Mieter bleibt weiterhin zur Bezahlung des Mietzinses verpflichtet.

Zumutbarkeit. Die Zumutbarkeit des Nachmieters ist die letzte der notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen. Diese Frage ist nicht nach allgemeinen Kriterien zu beurteilen, sondern nach dem, was für einen Vermieter unter den gegebenen Umständen zumutbar ist. Gemäss herrschender Lehre dürfen dabei an den Nachmieter keine anderen oder sogar höheren Anforderungen gestellt werden als an den ausziehenden Mieter. Die Anforderungen an den Nachmieter ergeben sich aufgrund der vertraglichen Kriterien, so vor allem aufgrund des Gebrauchszwecks und der vereinbarten Gebrauchsmodalitäten. Ebenso wichtig können für den Mieter erkennbare Gründe sein, die den Vermieter einst zum Vertragsabschluss mit ihm bewogen haben. Im genossenschaftsrechtlichen Mietverhältnis sind dazu auch die statutarischen oder reglementarischen Vermietungsgrundsätze zu berücksichtigen. Diese werden häufig als Bestandteil des Mietvertrages erklärt und sie sind dem Mieter hoffentlich bereits vor seinem Vertragsabschluss bekannt gegeben worden.
So ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Genossenschaften die Förderung von Familien vorsehen können oder aber Alleinerziehende mit Kindern unterstützen wollen, je nach ihrer statutarischen Ausrichtung. Ebenfalls berücksichtigt werden können die finanziellen Verhältnisse, wobei Einkommensmaxima festgelegt werden können. Auch eine gewisse Durchmischung in sozialer und kultureller Hinsicht oder aber die Integrierfähigkeit können beachtet werden. Unbestritten dürfte es sein, dass ein kinderloses Ehepaar als Nachmieter für eine Familienwohnung abgelehnt werden kann, vor allem, wenn bis anhin eine Familie mit einem Kind im Mietobjekt wohnhaft war. Zur Verdeutlichung der Kriterien der Zumutbarkeit mögen die nachfolgenden Beispiele aus Gerichtsentscheidungen dienen, bei denen die Zumutbarkeit allesamt verneint wurde: In einer ruhigen Wohnlage ist ein Nachmieter, der Musikunterricht erteilt und als Berufsmusiker regelmässig in der Wohnung übt, nicht zumutbar. Ein Junggeselle schlägt eine Familie mit vier Kindern als Nachmieter vor, was ebenfalls unzumutbar ist. Gleiches gilt, wenn in einem Mietshaus ausschliesslich ältere Leute wohnhaft sind und nun eine Wohngemeinschaft mit drei jungen Männern vorgeschlagen wird. Unzumutbarkeit wird auch als gegeben betrachtet, wenn die Familie des Ersatzmieters bedeutend grösser ist als jene des Mieters.[5]

Interne Warteliste. Schwierigkeiten bereitet jeweils der Umstand, dass ein angebotener Nachmieter den Vermietungsgrundsätzen grundsätzlich entspricht, die Genossenschaft jedoch andere Kandidaten auf ihrer internen Warteliste zur Verfügung hat. Sollten die genossenschaftsinternen Regeln gar keine Anwendung finden, so könnten sie über die mietrechtliche Regelung der Nachmieterschaft gänzlich wegbedungen werden, was nicht Sinn und Zweck sein kann und darf. Die neuen Allgemeinen Bestimmungen zum Mietvertrag, die vom SVW herausgegeben werden[6], sehen Folgendes vor: Stellt ein Mieter einen zumutbaren Nachmieter, so haftet der ausziehende Mieter nur für den Mietzins bis zum nächsten Monatsende, das dem Ablauf der Prüfungsfrist folgt. Führt die Vermieterin eine Warteliste, so ist sie verpflichtet, die dortigen Interessenten anzufragen. Entscheidet sie sich für eine Person auf der Warteliste, so haftet der ausziehende Mieter bis zu seinem Auszug, höchstens aber einen Monat länger als die vorher berechnete Frist. Diese neue Lösung führt zu einer Aufteilung allfälliger fehlender Mietzinse, wobei der ausziehende Mieter sich höchstens mit einem zusätzlichen Monat an den Kosten beteiligen muss.

Vermeidung von Streitfällen. In der Beratungstätigkeit zeigt sich oftmals, dass sich Streitfälle ergeben, weil der ausziehende Mieter der Genossenschaft Nachmieter vorschlägt, ohne die erforderlichen Angaben dazu zu liefern. In diesen Fällen ist die Vermieterschaft gut beraten, den Mieter schriftlich und am besten per Einschreiben darauf aufmerksam zu machen, dass aufgrund der fehlenden Unterlagen eine Prüfung der möglichen Nachmieter gar nicht möglich ist und der Mieter weiterhin für den Mietzins einzustehen hat. Überdies erweist es sich als Vorteil für die Genossenschaft, wenn sie dem Mieter immer schriftlich (und in voraussehbaren Streitfällen per Einschreiben) mitteilt, ob sie den Nachmieter akzeptiert oder nicht. Es steht ihr im Übrigen frei, trotz eines geeigneten Nachmieters mit einer anderen Person einen Mietvertrag abzuschliessen, wobei ein allfälliger Leerstand in diesen Fällen von der Genossenschaft zu tragen ist.
Entgegen einer weitverbreiteten Auffassung ist für die Auflösung des Mietverhältnisses im Sinne von Art. 264 OR nicht erforderlich, dass die Vermieterin mit dem Ersatzmieter einen neuen Mietvertrag abschliesst, da ja der Ersatzmieter in den bestehenden Vertrag eintritt. Die Mieterschaft versucht zudem häufig, sich von ihren vertraglichen Verpflichtungen zu befreien, indem sie die Wohnung schon einmal zurückgibt. In diesen Fällen ist die Genossenschaft gut beraten, wenn sie im Abnahmeprotokoll explizit festhält, dass der Mieter trotz der vorzeitigen Rückgabe der Mietsache weiterhin bis zum Kündigungstermin für den Mietzins aufzukommen hat.

[1] vgl. dazu Basil Huber, Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung, Dissertation, Bamberg 2000, Note 233
[2] Lachat Stoll Brunner, Mietrecht für die Praxis, Zürich 2002, S. 500
[3] Das Zürcher Mietgericht hält demgegenüber kürzere Fristen als einen Monat für ungenügend, SIZ 112 (1990, S. 409; mp 3/97 S. 163 ff.)
[4] wie normal abgenutzte Anstriche an den Wänden und der Decke
[5] vgl. dazu Huber, a.a.O., N. 179ff. und teilweise anderer Meinung Higi, Zürcher Kommentar zum Mietrecht, Zürich 1994, N. 35 zu Art. 264 OR
[6] vgl. Allgemeine Bestimmungen für Wohnungen von Wohnbaugenossenschaften und anderen gemeinnützigen Wohnbauträgern, Ausgabe 2005