

Zeitschrift: Wohnen
Herausgeber: Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger
Band: 82 (2007)
Heft: 6

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: 25.02.2026

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
enrico.magro@svw.ch

Ruedi Schoch

Interessante Gerichtsentseide

Teilkündigung, Erstreckungsausschluss, Ausweisungsverfahren: Die folgenden Gerichtsentseide können auch im genossenschaftsrechtlichen Mietverhältnis zur Klärung von Rechtslagen dienen.

1. Zulässigkeit von Teilkündigungen

Immer wieder zu Diskussionen Anlass gibt die Frage, ob bei einem Mietverhältnis ein Keller- oder Estrichabteil oder ein Parkplatz durch eine einseitige Vertragsänderung der Mietpartei weggenommen werden kann. Entscheidend ist dabei, ob es sich um ein einheitliches oder ein zusammenhängendes Mietverhältnis handelt. Bei einem einheitlichen Mietverhältnis teilen die Haupt- (die Wohnung) und die Nebensache (beispielsweise der Bastelraum oder der Autoabstellplatz) das gleiche rechtliche Schicksal. In diesem Fall ist eine Kündigung des Mietverhältnisses für die Nebensache allein nicht zulässig, da es sich dabei um eine sogenannte nichtige Teilkündigung handelt. Demgegenüber haben beim zusammenhängenden Mietverhältnis die Haupt- und die Nebensache trotz ihres engen funktionellen Zusammenhangs je ein eigenes rechtliches Schicksal. Der Vermieter hat die Möglichkeit, das Mietverhältnis über die Nebensache zu kündigen, ohne dass dies eine unzulässige Teilkündigung darstellt.

EINHEITLICH ODER NICHT? Ein einheitliches Mietverhältnis ist erst dann anzunehmen, wenn die Einheitlichkeit dem Willen der Parteien entspricht. Dies kann aus den einzelnen Verträgen hervorgehen, aber auch daraus, dass über die Haupt- und die Nebensache nur ein einziger Vertrag abgeschlossen wurde. Die Einheitlichkeit ist auch gegeben, wenn die Haupt- ohne die Nebensache nicht gemietet worden wäre. Das Bestehen separater Verträge, zumal wenn sie zu unterschiedlichen Zeitpunkten abgeschlossen worden sind, ist dagegen ein bedeutendes Indiz dafür, dass kein einheitliches Mietverhältnis vorliegt. Auch die Bejahung der Anwendung von Art. 253a Abs. 1 OR¹ lässt allein noch nicht auf ein einheitliches Mietverhältnis schliessen. Es muss in jedem Einzelfall abgeklärt werden, ob die inhaltliche Verknüpfung der beiden Mietverträge derart stark ist, dass der Mietvertrag über die Nebensache wie Kellerräumlichkeiten oder Abstellplätze nur zusammen mit dem Wohnungsmietvertrag gekündigt werden kann.

Besteht kein einheitlicher Mietvertrag, ist zu prüfen, inwieweit eine Wegnahme der Nebensache gemäss Art. 269d OR möglich ist.² Unter diesen einseitigen Vertragsänderungen werden beispielsweise auch der Entzug von Benutzungsrechten für allgemein zugängliche Räume wie Waschküche oder Velokeller, aber auch der Entzug der Benutzung von individuell gemieteten Nebenräumen wie Garagen usw. gezählt. Unstatthaft ist dagegen, wenn

damit ohne Kündigung des Vertrags wesentliche Teile eines Mietobjektes entzogen werden. Die Vertragsänderung darf wie bereits erwähnt nicht zu einer unzumutbaren Teilkündigung führen. Der Anwendungsbereich von Art. 269d Abs. 3 OR ist gemäss Rechtsprechung jedoch weit zu fassen. Es sind davon grundsätzlich sämtliche Änderungen des Mietvertrages betroffen, durch die das bisherige Austauschverhältnis der Leistungen von Vermieter und Mieter verändert werden kann.

Im dem kürzlich dem Mietgericht unterbreiteten Sachverhalt schützte das Gericht die Vermieterschaft. Diese hatte der Mieterschaft eine von zwei gemieteten Kellerräumlichkeiten entzogen, um darin eine Waschküche für alle Mieter des Hauses einzurichten.³

2. Voraussetzungen für die Vereinbarung eines gültigen Erstreckungsausschlusses

Viele Genossenschaften sind heute mit der Frage der Vereinbarung von sogenannten Erstreckungsausschlüssen konfrontiert, wenn sie aufgrund ihrer längerfristigen Planung Ersatzneubauten in Betracht ziehen. Gemäss Art. 272a Abs. 1 lit. d OR ist die Erstreckung eines Mietverhältnisses ausgeschlossen bei Kündigungen von Mietverträgen, die im Hinblick auf ein bevorstehendes Umbau- oder Abbruchvorhaben ausdrücklich nur für die beschränkte Zeit bis zum Baubeginn oder bis zum Erhalt der erforderlichen Bewilligung ab-



geschlossen wurden. Dies setzt voraus, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein konkretes oder ernsthaftes Umbau- oder Abbruchvorhaben bestand. Ein lediglich hypothetisches Projekt, dessen Realisierung erst in weiter Zukunft möglich erscheint, genügt diesen Anforderungen nicht. Aufgrund eines konkreten Projekts haben die Parteien zudem die Befristung des Mietverhältnisses ausdrücklich und klar im Mietvertrag zu vereinbaren, und zwar bis zum Zeitpunkt des Baubeginns oder bis zum Erhalt der Bewilligung.⁴

PLANUNG GENÜGT NICHT. In dem Mietvertrag, der dem Mietgericht Zürich zur Beurteilung vorgelegt wurde, war nur vermerkt, dass der Vermieter verschiedene Nutzungen des Areals prüfe und dass aufgrund dieser Ausgangslage nicht mit einer nachträglichen Verlängerung des Mietverhältnisses beziehungsweise einem neuen Vertragsabschluss gerechnet werden könne. Es fehlte jedoch eine Befristung oder Bedingung, die auf den Zeitpunkt der Baubewilligung beziehungsweise den Baubeginn abstellte, was für die Geltendmachung des Erstreckungsausschlusses erforderlich wäre. Aufgrund dieser Überlegungen wurde im vorliegenden Fall festgehalten, dass die Voraussetzungen für einen Erstreckungsausschluss nicht gegeben sind.⁵

Als Folgerung aus diesem Entscheid ist wieder einmal darauf hinzuweisen, dass der Erstreckungsausschluss nur vereinbart werden kann, wenn ein konkretes Projekt bereits bei Vertragsabschluss besteht. Der Hinweis, dass die Generalversammlung eine Langzeitplanung des Vorstandes genehmigt habe und dass in acht bis zehn Jahren mit einem Abbruch der Liegenschaft zu rechnen sei, genügt nicht. Auch das häufig praktizierte Vorgehen, einen befristeten Mietvertrag abzuschliessen und die Mieterschaft darauf hinzuweisen, dass sie nicht damit rechnen könne, länger-

fristig im Mietobjekt zu bleiben, hilft nicht weiter. Zudem werden solche Mietverträge häufig immer wieder verlängert, was bei der Mieterschaft zwangsläufig zur Hoffnung führt, auch längerfristig in den Räumlichkeiten verbleiben zu dürfen. In diesen Fällen lohnt es sich, möglichst frühzeitig eine Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen.

3. Ausweisungsverfahren nach einer Kündigung wegen Zahlungsrückstand gemäss Art. 257d OR

Dem Bundesgericht wurde folgender Sachverhalt vorgelegt: Nach einer rechtsgültigen Kündigung gemäss Art. 257d OR verliess die Mieterschaft das Mietobjekt trotzdem nicht. Einige Tage nach Ablauf des Vertragsendes verlangte die Vermieterin beim zuständigen Bezirksgericht die Ausweisung. Diese wurde jedoch nicht erteilt, weil gemäss dem Richter kein Schlichtungsverfahren stattgefunden habe, was der Rechtsprechung gemäss Art. 274ff. OR widerspreche. Das erstinstanzliche Bezirksgericht und auch das Kantonsgericht gingen von einem unveröffentlichten Bundesgerichtsentscheid⁶ aus, wonach das Obligatorium des Schlichtungsverfahrens auch im Falle einer Ausweisung nach einer ordentlichen Kündigung gelte. Vorliegend wurde nun die Frage geklärt, ob dies auch im Falle einer ausserordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzug Geltung haben solle.

NICHT BEI AUSSERORDENTLICHER KÜNDIGUNG.

Das Bundesgericht hat dazu klar festgehalten, dass bei Ausweisungen gestützt auf eine ausserordentliche Kündigung kein vorgängiges Schlichtungsverfahren notwendig sei. Dies ergebe sich bereits aus dem Gesetzestext, der – sofern bereits ein Ausweisungsverfahren hängig ist – die Schlichtungsbehörde anweist, ein allfälliges Anfechtungsbegehren des Mieters an die dafür zuständige Behörde zu überweisen⁷. Zweck dieser Norm ist es, die Ausweisung eines Mieters – insbesondere

eines pflichtvergessenen – nicht unnötig zu behindern. Wer den Mietzins nicht rechtzeitig bezahlt, kann sicher als pflichtvergessen bezeichnet werden. Die Überweisung an den Ausweisungsrichter hat für den Mieter keine negativen Folgen. Der Ausweisungsrichter hat nämlich auch die Gültigkeit der Kündigung zu prüfen.

An dieser Stelle sei die Frage erlaubt, inwieweit ein Schlichtungsverfahren bei Ausweisungen nach einer erfolgten ordentlichen Kündigung sinnvoll ist. Gesetzlich vorgesehen ist die Überweisung an den Ausweisungsrichter für den Fall, dass ein Schlichtungsverfahren die Ausweisung verzögert. Davon sind Schlichtungsverfahren nach ordentlichen Kündigungen ausgenommen. Was aber, wenn bei einer ordentlichen Kündigung kein Schlichtungsverfahren eingeleitet wurde, weil der Mieter die Kündigung weder angefochten noch eine Erstreckung verlangt hatte oder gar selbst die kündigende Partei war? In diesen Fällen kann es keinen Sinn machen, anstelle des Ausweisungsverfahrens noch ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. So hoffen wir doch, dass das Bundesgericht seine Praxis auch in Bezug auf Ausweisungsverfahren nach ordentlichen Kündigungen einmal überprüfen wird.

1 Art. 253a Abs. 1 OR lautet wie folgt: «Die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen gelten auch für Sachen, die der Vermieter zusammen mit diesen Räumen dem Mieter zum Gebrauch überlässt.»
 2 Art. 269d Abs. 1 und 3 OR lauten wie folgt: «Der Vermieter kann den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens 10 Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen.» Abs. 3: «Die Absätze 1 und 2 gelten auch, wenn der Vermieter beabsichtigt, sonstwie den Mietvertrag einseitig zulasten des Mieters zu ändern, namentlich seine bisherigen Leistungen zu vermindern oder neue Nebenkosten einzuführen.»
 3 vgl. Zürcher Mietrechtspraxis, Heft 2/06, Nr. 3
 4 vgl. dazu statt vieler Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht, Zürich 1999, S. 561
 5 vgl. Zürcher Mietrechtspraxis, Heft 2/06, Nr. 5
 6 BGE vom 2. Juni 2004, Urteil 4C.17/2004 sowie MRA 1/05, S. 11
 7 vgl. Art. 274g Abs. 3 OR

In Kürze

Mietzins auf der Basis des Hypothekarzinsatzes

Das Bundesgericht musste sich in einem kürzlich publizierten Bundesgerichtsentscheid (Entscheid vom 26. Oktober 2006, BGE 133 III 61) mit der Frage auseinandersetzen, ob die Vertragsparteien in einem Mietvertrag über eine Wohnung vereinbaren dürfen, dass bei der Festsetzung und Anpassung des Mietzinses die Hypothekarzinsänderungen keine Berücksichtigung finden sollen. Ausgangslage war eine Vereinbarung zwischen den Parteien, wonach für die Mietzinsberechnung zwar die relative Berechnungsmethode An-

wendung finden solle, dabei jedoch der Hypothekarzinsatz als Berechnungsfaktor unberücksichtigt bleibe. Die Mieterschaft forderte dennoch bei der Vermieterin eine Mietzinsreduktion aufgrund des nach Vertragsschluss gesunkenen Hypothekarzinses ein. Die Vermieterin lehnte das Senkungsbegehren unter Hinweis auf die getroffene vertragliche Vereinbarung ab. Das Bundesgericht hält dazu fest, dass der Gesetzgeber in Art. 270a OR vorgesehen hat, dass der Richter den Mietzins überprüfen kann. Damit eine Überprüfung aber stattfinden kann, ist es unabdingbar, dass die Krite-

rien der Mietzinsberechnung den gesetzlich vorgesehenen Anforderungen (Art. 269 und Art. 269a OR) genügen. Sowohl Art. 269 OR, Art. 269a OR als auch Art. 270a OR sind demnach zwingender Natur. Dies hat zur Folge, dass eine Vertragsklausel, die die Anwendung der relativen Methode nur teilweise vorsieht, indem die Parteien die Berücksichtigung des Hypothekarzinses ausschliessen, ungültig ist. Darauf können sich beide Parteien – auch Jahre nach Vertragsschluss – berufen. Die Einrede des Rechtsmissbrauchs kann einem jeweiligen Begehren nicht entgegengehalten werden. (ma)