Zeitschrift: Wohnen

Herausgeber: Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger

Band: 85 (2010)

Heft: 11

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: 08.08.2025

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
enrico.magro@svw.ch

Dr. iur. Enrico Magro

Wichtige Bundesgerichtsentscheide zum Mietrecht

Das Bundesgericht hat sich im Verlaufe der letzten Monate zu einigen mietrechtlichen Fragen äussern können, die gerade auch für Genossenschaften von Bedeutung sind. Grund genug, diese Entscheide in einer kurzen Zusammenstellung Revue passieren zu lassen.

Die Ausgliederung von Nebenkosten im subventionierten Mietvertrag[1]

In diesem Fall ging es um eine Wohnung, die aufgrund des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes (WEG) subventioniert ist. Im Mietvertrag waren Nebenkosten mit einem Akontobetrag für Heizkosten und Kabelfernsehen vorgesehen. Darüber hinaus hielt der Mietvertrag fest, dass ein weiterer Akontobetrag für «Nebenkosten» zu bezahlen ist. Der Vermieter erklärte sodann die Art. 38 des WEG und Art. 25 der Verordnung zum WEG (VWEG) als integrierende Bestandteile des Mietvertrages, indem er die beiden Artikel auf ein Blatt kopierte und dem Mieter zusammen mit dem Vertrag aushändigte. Beide Bestimmungen enthalten eine nicht abschliessende Auflistung von Nebenkostenpositionen.[2] Der Mieter stellte sich nun nach Jahren – ohne dass die Abrechnungen je bestritten worden wären – auf den Standpunkt, die Akontozahlung für Nebenkosten sei zu undefiniert, so dass dieser Betrag nicht geschuldet sei. Die Abgabe von Gesetzesartikeln genüge nicht, um eine rechtsgenügliche Ausscheidung der Nebenkosten zu bewirken.

Das Bundesgericht hielt vorweg fest, dass auch subventionierte Wohnungen in Bezug auf die Formvorschriften für die rechtsgenügliche Ausscheidung von Nebenkosten den allgemeingültigen Regeln (die für nichtsubventionierte Wohnungen gelten) unterstehen. Damit muss auch ein Vermieter von subventionierten Wohnungen den in Art. 257a OR wiedergegebenen und von der Rechtsprechung konkretisierten Anforderungen in Bezug auf eine klare Ausscheidung nachkommen. Die Rechtsprechung diesbezüglich ist streng. Nebenkosten müssen im Mietvertrag klar und deutlich ausgeschieden werden. Ein Verweis (z.B. auf allgemeine Geschäftsbedingungen oder Vertragszusätze) genügt in der Regel nicht. Dies hält das Bundesgericht auch im vorliegenden Fall fest. Auch die Abgabe von zwei Gesetzesartikeln, welche zudem noch voneinander abweichen, vermag diesen Mangel nicht zu beheben.

In Bezug auf die Ausgliederung von Nebenkosten ist demnach – zur Vermeidung von Prozessrisiken – in jedem Fall zu empfehlen, die Nebenkosten gleich im Anschluss an den Nettomietzins anzufügen und betragsmässig festzulegen, so dass daran anschliessend der Bruttomietzins klar ersichtlich ist (siehe nachfolgendes Beispiel). Von der Verwendung von Verweisen ist grundsätzlich abzuraten.

Nettomietzins	Fr. _____
Nebenkosten akonto für (*) Heizkosten, Warmwasser, Wasser Allgemeinstrom, Abfallentsorgung, Radio/TV	Fr. _____
Bruttomietzins	Fr. _____

(*) Die vorstehende Aufzählung von Nebenkostenpositionen ist lediglich als Beispiel gedacht. Es ist ohne weiteres zulässig, weitere Positionen anzuführen oder aufgelistete Positionen in eigenen Mietverträgen wegzulassen.

Unentgeltliche Überlassung der Wohnung[3]

Die Parteien schlossen einen Mietvertrag ab, in dem unter dem Begriff «Verwendungszweck» festgelegt wurde, dass das Mietobjekt «ausschliesslich zu Wohnzwecken» genutzt werden dürfe. In der Folge zog der Mieter aus und überliess die Wohnung seinem Bruder und einem guten Freund, ohne dafür einen Mietzins zu verlangen. Der Vermieter stellte sich in der Folge auf den Standpunkt, dies sei eine Vertragsverletzung, weil der Nutzungszweck nicht eingehalten werde. Er forderte den Mieter deshalb auf, wieder ins Mietobjekt zurückzukehren. Der Mieter kam dieser Aufforderung nicht nach, worauf der Vermieter nach Ablauf der angesetzten Frist kündigte. Der Mieter setzte sich gegen die Kündigung zur Wehr.

Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass der Mietvertrag lediglich vorsehe, dass das Mietobjekt «ausschliesslich zu Wohnzwecken» genutzt werden dürfe. Damit müsse der Vertrag so ausgelegt werden, dass die Parteien die Nutzung des Mietobjektes als Gewerberaum ausschliessen wollten. Der Mieter gehe damit aber keine Verpflichtung ein, selber im gemieteten Wohnobjekt zu wohnen. Mit der Überlassung an seinen Bruder und einen Freund werde die Wohnung weiterhin ausschliesslich für Wohnzwecke genutzt, weshalb keine Vertragsverletzung vorliegt und eine aus diesem Grund ausgesprochene Kündigung der gerichtlichen Überprüfung nicht standhält.

Entsprechend hob das Bundesgericht die Kündigung auf. Sodann fügte es an, dass auch kein Anwendungsfall von Art. 262 OR (Untervermietung) vorliege, weil die Weitergabe des Mietobjektes ohne Gegenleistung erfolgt ist. Auch eine sinngemässe Anwendung von Art. 262 OR schloss das Bundesgericht aus. Zudem ruft es in Erinnerung,

dass eine Kündigung wegen unbewilligter Untervermietung nur dann erfolgen darf, wenn die Untervermietung den Bewilligungskriterien von Art. 262 OR nicht entspricht. Dies wäre z.B. der Fall, wenn der Untervermieter aus der Untervermietung einen Gewinn erwirtschaften würde.

Kündigung des Mietvertrages, um eine Nutzungsänderung zu erwirken[4]

Im Zentrum der Genfer Innenstadt wird seit 1912 im Erdgeschoss einer Liegenschaft ein Restaurant betrieben. Im Mai 2006 kündigte der Vermieter den Mietvertrag mit Wirkung auf Ende April 2007. Auf Nachfrage des Mieters begründete der Vermieter die Kündigung damit, dass er die Räumlichkeiten nicht mehr als Restaurant vermietet haben möchte. Er wünsche eine Umnutzung des Mietobjekts.

Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass es einem Vermieter freistehe, in einem Mietvertrag einen bestimmten Nutzungszweck für ein von ihm vermietetes Objekt vorzuschreiben. Damit verpflichte sich der Vermieter aber nicht, den von ihm festgelegten Nutzungszweck auf alle Ewigkeiten unverändert beizubehalten. Es treffe zwar zu, dass sich ein Vermieter widersprüchlich verhalte, wenn er eine von ihm vorgeschriebene Nutzung eines Mietobjekts nachträglich ändere. Dennoch stehe es ihm frei, seine Meinung bezüglich dem Verwendungszweck eines Mietobjektes zu ändern. Ein solcher Meinungsumschwung kann auch nicht unter Berufung auf Art. 2 ZGB (Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben) unterbunden werden.

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass das fragliche Mietobjekt seit mehr als neunzig Jahren als Restaurant genutzt wird und in der Zwischenzeit in der Genfer Innenstadt eine tiefgreifende Umnutzung der Immobilien stattgefunden hat. Das Mietobjekt, in dem sich das Restaurant befinde, stehe heute an einer Prestigelage. In einem solchen Umfeld sei ein Restaurant mit den damit einhergehenden Immissionen verständlicherweise auch weniger gern gesehen. Zumal eine Umnutzung auch für die anderen Mietobjekte im Umfeld eine Wertsteigerung darstellen könne. Unter diesen Umständen stehe der Wunsch der Vermieterin – 15 Jahre nach dem Abschluss des jetzt gekündigten Mietvertrages –, das Mietobjekt umzunutzen, im Einklang mit dem Grundsatz des «Handelns nach Treu und Glauben». Darüber hinaus lasse das Mietrecht eine Kündigung, um eine Nutzungsänderung zu erwirken, ohne weiteres zu.

Ausserordentliche Kündigung des Mietvertrages wegen Zahlungsverzug[5]

Der Pächter bezahlte seinen Pachtzins nicht. Der Verpächter schrieb ihm einen Brief, in dem er den Ausstand einforderte und auf Ziffer 4.2. des Pachtvertrages verwies. Darin wird Art. 282 OR wiedergegeben. Dieser entspricht – mit Ausnahme der zu setzenden Fristen – wortwörtlich Art. 257d OR. Art. 282 beziehungsweise 257d OR zeigen auf, wie der Verpächter/Vermieter vorgehen muss, damit er bei Zahlungsverzug ein Pacht- beziehungsweise Mietverhältnis ausserordentlich kündigen kann.[6] In der Folge bezahlte der Pächter immer noch nicht und der Vermieter kündigte das Pachtverhältnis ausserordentlich. Der Pächter focht diese Kündigung an.

Das Bundesgericht hielt bezüglich des Vorgehens des Verpächters – wobei dies analog für den Vermieter gilt – fest, dass dieser dem Pächter in der Zahlungsaufforderung unmissverständlich mitteilen muss, dass ihm die ausserordentliche Kündigung drohe, wenn er den Ausstand nicht innert Frist begleiche. Ein einfacher Verweis auf die entsprechende Gesetzesbestimmung oder auf eine Vertragsbestimmung, welche die entsprechende Gesetzesbestimmung wiedergibt, genüge nicht.

Kündigung des Mietvertrages ohne Ausschluss aus der Genossenschaft[7]

Auf diesen für das genossenschaftsrechtliche Mietverhältnis ausserordentlich wichtigen Gerichtsentscheid wird an dieser Stelle nur summarisch eingegangen. Zur Vertiefung wird auf den Beitrag in *wohnen* 4/2010, Seiten 55/56, verwiesen.

Die Genossenschaft kündigte das Mietverhältnis mit einem Genossenschaftsmieter, ohne diesen zuvor aus der Genossenschaft ausgeschlossen zu haben. Der Genossenschaftsmieter focht die Kündigung des Mietvertrages an. Er machte geltend, dass eine Kündigung des Mietvertrages mit einem Genossenschaftsmieter nur dann zulässig sei, wenn dieser zuvor aus der Genossenschaft ausgeschlossen worden sei.

Das Bundesgericht verdeutlichte seine bisherige Rechtsprechung zu diesem Thema dahingehend, dass, wenn das zwischen dem Genossenschaftsmieter und der Genossenschaft bestehende genossenschaftliche Verhältnis und der Mietvertrag nicht durch eine Vereinbarung (z.B. in den Statuten) gekoppelt sind, die Genossenschaft den Mietvertrag kündigen kann, ohne den Genossenschaftsmieter aus der Genossenschaft auszuschliessen. Die Kündigung des Mietvertrags setzt allerdings voraus, dass der Kündigungsgrund auch einen Ausschluss aus der Genossenschaft zulassen würde.

Zur Vermeidung unnötiger Prozessrisiken empfiehlt der SVW-Rechtsdienst, trotz dieses genossenschaftsfreundlichen Entscheides dennoch nach dem bisher praktizierten Grundsatz: «Keine Kündigung ohne vorgängigen Ausschluss» vorzugehen.

1 **BGE 135 III 591**
2 **Art. 38 Abs. 2 WEG:**
Die Nebenkosten können dem Mieter gesondert nach Aufwand verrechnet werden. Es betrifft dies insbesondere Heizung und Warmwasser, Stromverbrauch, Hauswartkosten und Gartenunterhalt sowie öffentliche Abgaben wie Objektsteuern, Strassenbeleuchtungsprämien, Gebäudeversicherungsprämien, Kehrichtabfuhrgebühren, Wasserzins und Abwasserreinigungsgebühren.
Art. 25 VWEG:
– Die Nebenkosten werden dem Mieter gesondert nach Aufwand berechnet. Es sind dies alle Kosten, die mit dem Gebrauch der Mietsache im Zusammenhang stehen, einschliesslich der dadurch bedingten öffentlichen Abgaben.
– Als Nebenkosten gelten neben den in Artikel 38 des Gesetzes genannten insbesondere die Kosten für
a. Treppenhausreinigung;
b. Anschlüsse an Radio und Fernsehen;
c. Prämien von Bürgschaftsgenossenschaften;
sowie die Betriebskosten von
d. Heizungs- und Warmwasseraufbereitung;
e. Gemeinschaftsanlagen und
f. Aufzüge.
– Das Bundesamt kann die Pauschalierung einzelner Positionen sowie den monatlichen Vorausbezug für Nebenkosten bewilligen.
3 **BGE 136 III 186**
4 **BGE 136 III 190**
5 **BGE 136 III 196**
6 **Art. 282 OR:**
a Ist der Pächter nach Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Pachtzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Verpächter schriftlich eine Zahlungsfrist von mindestens 60 Tagen setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Pachtverhältnis gekündigt werde.
b Bezahlt der Pächter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Verpächter das Pachtverhältnis fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.
7 **BGE 136 III 65**

Anzeige

Wohnüberbauung Katzenbach
2. Etappe
Zürich Seebach

MIT UNS SIND AUS 59 ALTEN REIHEN-EINFAMILIEN-HÄUSERN 118 MODERNE WOHNUNGEN ENTSTANDEN.

Infos über Referenzobjekte:
elektro-compagnoni.ch

ELEKTRO COMPAGNONI