

66 FRAGEN ZUM MIETRECHT

66 Fragen zum Mietrecht

Beat Rohrer
Jürg P. Müller
Tobias Bartels
Christian Ruf
Urban Hulliger
Mirko Schneider

Vorwort

Vor 20 Jahren trat die letzte grosse Revision des Miet- und Pachtrechtes in Kraft. Sie brachte wesentliche Neuerungen: Nunmehr konnten Kündigungen vom Richter als ungültig aufgehoben werden, wenn sie sich als missbräuchlich erwiesen. Die zuvor für Gebiete mit Wohnungsnot anwendbaren Bestimmungen des Bundesbeschlusses über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (BMM) mit der politisch umstrittenen Möglichkeit der Anfangsmietzinsanfechtung wurden praktisch unverändert und vollständig ins ordentliche Recht übergeführt. Neu geregelt wurden auch die Rechte des Mieters bei Mängeln, insbesondere die Möglichkeit der Mietzinshinterlegung. Schliesslich enthielt das revidierte Mietrecht neu auch zahlreiche Vorschriften für das Schlichtungs- und Gerichtsverfahren, die jetzt allerdings wegen der auf den 1. Januar 2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Zivilprozessordnung wieder aufgehoben werden.

Obwohl das Miet- und Pachtrecht mit der Revision umfangmässig massiv erweitert wurde, enthielt es zahlreiche Lücken und Unvollkommenheiten. Es stellte bezüglich vieler Fragen eben einen politischen Kompromiss dar, dem die wünschbare Klarheit und dogmatische Präzision geopfert wurde. Umso spannender war es, in der Folge die von der Rechtsprechung geforderte Konkretisierung und Weiterentwicklung des Miet- und Pachtrechts zu beobachten.

Den Anwälten unserer Kanzlei boten sich in den vergangenen 20 Jahren ungezählte Gelegenheiten, diese Rechtsentwicklung zu verfolgen, kritisch zu hinterfragen und daraus Schlüsse für die interessierten Kreise zu ziehen. Mit unserem Buch möchten wir uns bei all denen bedanken, die uns in

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nd.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten.
Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeisung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2010
ISBN 978-3-7255-6008-0
www.schulthess.com

ROHRER MÜLLER PARTNER
Rechtsanwälte
www.rmp.ch

Dr. Beat Rohrer
Dr. Jürg P. Müller
lic. iur. Tobias Bartels
lic. iur. Christian Ruf
Dr. Urban Hulliger
lic. iur. Mirko Schneider

Gestaltung/Satz/Illustrationen: www.compostella+perrot.ch

diesen Jahren Gelegenheit gaben, über miet- und pachtrechtliche Fragen nachzudenken, uns zu diesen Fragen zu äussern und zu versuchen, die Rechtsprechung ein kleines Bisschen zu beeinflussen.

Wir bedanken uns an dieser Stelle bei unseren Kanzleikollegen lic. iur. Christian Ruf, Dr. Urban Hulliger und lic. iur. Mirko Schneider sehr herzlich dafür, dass sie mit Begeisterung an diesem Werk mitgearbeitet haben. Frau Annette Eberle und Herrn Andreas Hohnheiser vom Verlag Schulthess Juristische Medien AG möchten wir für das befruchtende und konstruktive «Coaching» und die gewährte Unterstützung in diesen Dank einschliessen. Ein besonderer Dank gebührt schliesslich Renato Compostella und seinem Team für die trefflichen Illustrationen und den schonungslosen Einsatz bei der Gestaltung dieses Buches.

Zürich, im Dezember 2010

ROHRER MÜLLER PARTNER
Rechtsanwälte

Dr. Beat Rohrer, Dr. Jürg P. Müller und lic. iur. Tobias Bartels

INHALTSVERZEICHNIS

SICHERHEITSLAISTUNG

- Frage 1:** Kann der Vermieter während des Mietverhältnisses noch eine Sicherheitsleistung oder deren Erhöhung verlangen? 15
- Frage 2:** Kann der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Freigabe des Mieterkautionsskontos verweigern, bis die Abrechnung für die laufende Nebenkostenperiode vorliegt? 18

MIETERAUSBAUTEN

- Frage 3:** Was ist zu beachten, wenn der Mieter das Mietobjekt baulich verändern will? 21
- Frage 4:** Wie ist der Mehrwert zu berechnen, welcher bei Beendigung des Mietverhältnisses für mieterseitige Änderungen oder Erneuerungen zu bezahlen ist? 25

UNTERMIETE

- Frage 5:** Darf der Mieter das Mietobjekt gegen den Willen des Vermieters untervermieten? 28
- Frage 6:** Was kann der Vermieter unternehmen, wenn nach beendetem Hauptmietverhältnis der Untermieter nicht auszieht? 30

ÜBERTRAGUNG

- Frage 7:** Wann kann der Vermieter die Zustimmung zur Übertragung der Miete auf einen Dritten bei Geschäftsräumen verweigern? 32
- Frage 8:** Worauf ist bei der Übertragung der Miete auf einen Dritten besonders zu achten? 35

RÜCKGABE DER SACHE

- Frage 9:** Genügt die Aufnahme eines amtlichen Befundes nach Rückgabe des Mietobjektes als Mängelrüge? 38
- Frage 10:** Rückgabe des Mietobjektes: Hat der Mieter Anspruch auf eine Nachfrist, wenn er es unterlässt, die notwendigen Instandstellungs- und Rückbauarbeiten auf den Zeitpunkt der Vertragsbeendigung rechtzeitig auszuführen? 41

MÄNGELRECHTE DES MIETERS

- Frage 11:** Wann liegt ein mietrechtlicher Mangel vor? 44
- Frage 12:** Welche Rechte hat der Mieter bei Mängeln des Mietobjektes? 47
- Frage 13:** Kann ein Mieter von Wohn- oder Geschäftsräumen das Mietverhältnis wegen Mängeln am Mietobjekt vorzeitig auflösen? 48
- Frage 14:** Was fällt unter den «kleinen Unterhalt» im Sinne von Art. 259 OR, den der Mieter auf seine Kosten vorzunehmen hat? 51
- Frage 15:** Darf der Mieter Mängel, für die er nicht verantwortlich ist, selber auf Kosten des Vermieters beheben (lassen)? 56
- Frage 16:** Setzt der Anspruch auf Mietzinsherabsetzung voraus, dass der Mieter dem Vermieter einen Mangel anzeigt? 58
- Frage 17:** Wie berechnet man das Ausmass einer Mietzinsreduktion bei Mängeln? 61
- Frage 18:** Bewirkt eine Baustelle auf dem Nachbargrundstück automatisch einen Mangel, der den Mietern in der Umgebung einen Anspruch auf Mietzinsreduktion verschafft? 64
- Frage 19:** Kann der Mieter bei einem Mangel zusätzlich zur Herabsetzung des Mietzinses auch noch Schadenersatz verlangen? 69
- Frage 20:** Unter welchen Voraussetzungen kann der Mieter den Mietzins hinterlegen? 71
- Frage 21:** Wie lange dauert ein Verfahren, das nach erfolgter Hinterlegung des Mietzinses eingeleitet wird? 75

NEBENKOSTEN

- Frage 22:** Was versteht man unter «Nebenkosten»? 77
- Frage 23:** Muss der Mieter die Nebenkosten zusätzlich zum Nettomietzins bezahlen? 81
- Frage 24:** Machen Pauschalen für Nebenkosten heute noch Sinn? 83
- Frage 25:** Kann der Mieter den Vermieter auf der Höhe der Akontozahlungen behaften, wenn die hernach tatsächlich in Rechnung gestellten Nebenkosten sehr viel höher ausfallen? 87
- Frage 26:** Können die Verwaltungskosten dem Mieter als Nebenkosten belastet werden? 90
- Frage 27:** Können Meteorwassergebühren dem Mieter im Rahmen der Nebenkostenabrechnung belastet werden? 93
- Frage 28:** Können Serviceabonnemente, z.B. für Lift, Geschirrspüler oder Waschmaschine, dem Mieter als Nebenkosten belastet werden? 95

MISSBRÄUHLICHER MIETZINS

- Frage 29:** Wann ist der Ertrag, der aus einem Mietobjekt erzielt wird, übersetzt? 97
- Frage 30:** Kann der Mietzins jederzeit an die orts- oder quartierüblichen Verhältnisse angepasst werden? 103
- Frage 31:** Kann jeder Anfangsmietzins angefochten werden? 108
- Frage 32:** Müssen die Mietzinse reduziert werden, wenn eine Senkung des Referenzzinssatzes publiziert wird? 113
- Frage 33:** Können allgemeine Kostensteigerungen in Form einer Pauschale geltend gemacht werden? 117
- Frage 34:** Wie muss vorgegangen werden, wenn bisher im Nettomietzins enthaltene Nebenkosten inskünftig separat abgerechnet werden sollen? 122
- Frage 35:** Kann das Recht auf Benützung eines Estrichraums einseitig aufgehoben werden? 125
- Frage 36:** Genügt es, wenn nach einer Sanierung die Mietzins-erhöhung im amtlichen Formular lediglich mit dem Hinweis «umfassende Überholung» begründet wird? 128
- Frage 37:** Können die Vertragsparteien im gegenseitigen Einvernehmen eine Mietzins-erhöhung vereinbaren, ohne dass das amtliche Formular verwendet werden muss? 131

Frage 38: Wie kann der Mietzins nach Ablauf einer Vertragsdauer von 5 Jahren, während welcher eine Indexklausel anwendbar war, angepasst werden? 134

AUSSERORDENTLICHE KÜNDIGUNG

Frage 39: Worauf ist bei der Mahnung mit Kündigungsandrohung nach Art. 257d OR zu achten? 138

Frage 40: Kann ein Mieter die angedrohte Kündigung wegen Zahlungsrückstands im Sinne von Art. 257d OR durch die Einrede der Verrechnung abwenden? 144

Frage 41: Kann die Kündigung wegen Zahlungsverzugs missbräuchlich sein? 147

Frage 42: Worauf hat der Vermieter bei einer Kündigung wegen einer Verletzung der Pflicht zur Sorgfalt und Rücksichtnahme im Sinne von Art. 257f OR besonders zu achten? 150

Frage 43: Was hat der Erwerber einer Liegenschaft besonders zu beachten, wenn er wegen dringenden Eigenbedarfs kündigen will? 155

Frage 44: Was kann der Vermieter tun, wenn über seinen Mieter der Konkurs eröffnet wird? 159

Frage 45: Wann liegen wichtige Gründe vor, die zu einer ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigen? 163

Frage 46: Welche vermögensrechtlichen Folgen können sich aus der vorzeitigen Kündigung aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 266g OR ergeben? 169

Frage 47: Kann eine ausserordentliche Kündigung als ordentliche Kündigung wirksam werden, wenn sich herausstellt, dass die speziellen Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung nicht vorliegen? 171

MISSBRÄUCLICHE KÜNDIGUNG

Frage 48: Was ist im Vorfeld einer Kündigung durch den Vermieter zu beachten? 174

Frage 49: Sollte eine Kündigung bereits mit Zustellung des amtlichen Formulars begründet werden? 180

Frage 50: Darf der Vermieter eine Kündigung erklären, ohne dass er genau weiss, wie er das Mietobjekt danach verwenden will? 182

Frage 51: Darf der Vermieter kündigen, um von einem neuen Mieter einen höheren Mietzins zu erhalten? 185

Frage 52: Ist eine Kündigung im Hinblick auf eine umfassende Sanierung zulässig? 187

Frage 53: Ist eine Kündigung zulässig, wenn der Vermieter damit beabsichtigt, den Verwendungszweck des Mietobjektes zu verändern? 190

Frage 54: Ist es sinnvoll, mehrere Kündigungsgründe aufzuführen? 192

Frage 55: In welchen Fällen wird eine Kündigungssperrfrist ausgelöst? 195

Frage 56: Geht eine bestehende Kündigungssperrfrist auch auf einen neuen Vermieter über? 200

Frage 57: Was ist nach erfolgter Kündigung des Mietverhältnisses zu beachten? 202

ERSTRECKUNG DES MIETVERHÄLTNISSES

Frage 58: Wann muss ich als Vermieter eine erstmalige Mieterstreckung in Kauf nehmen, wann darf ich mit einer definitiven (einmaligen) Erstreckung rechnen? 205

Frage 59: Kann sich ein Mieter von folgenden Flächen erfolgreich auf ein Mieterstreckungsrecht berufen? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen bzw. wenn nein, weshalb nicht:

a. Lagerplatz 207

b. Bootsplatz 208

c. Parkplatz 208

d. Möbliertes Einzelzimmer 209

e. Vereinslokal und Hobby-Räume 209

Frage 60: In welchen Fällen ist eine Mieterstreckung ausgeschlossen? 210

Frage 61: Kann ein Mieter die Gültigkeit der Kündigung vor Gericht bestreiten, wenn die Schlichtungsbehörde sie für gültig erachtet und nur der Vermieter wegen der gewährten Mieterstreckung das Gericht angerufen hat? 214

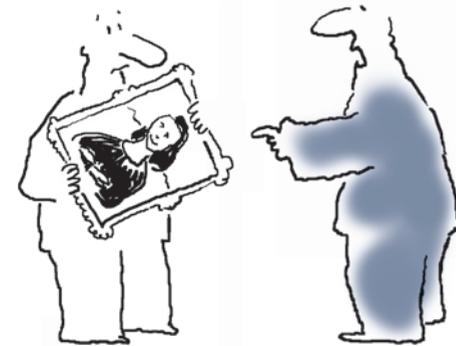
- Frage 62:** Kann durch eine frühzeitige Kündigung das Risiko einer länger dauernden Mieterstreckung vermindert werden? 217
- Frage 63:** Welche Umstände fallen bei der Abwägung zwischen einer Härte des Mieters und den Interessen des Vermieters besonders ins Gewicht? 219
- Frage 64:** Welche Faktoren sind ausschlaggebend für den Entscheid über die Dauer einer Mieterstreckung; wie ist das Verhältnis von Härte und Interessenabwägung? 222
- Frage 65:** Welche Rolle spielen die Suchbemühungen des Mieters im Erstreckungsverfahren bzw. wann dürfen Suchbemühungen eines Mieters als ungenügend bezeichnet werden? Und wie wirken sich ungenügende Erstreckungsbemühungen auf den Erstreckungsentscheid aus? 225
- Frage 66:** Spielt es eine Rolle, ob die Härte des Mieters selbstverschuldet ist? 228

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS 230

LITERATURVERZEICHNIS 232



Kann der Vermieter während des Mietverhältnisses noch eine Sicherheitsleistung oder deren Erhöhung verlangen?

**ANTWORT**

Ja, sofern die angestrebte Sicherheitsleistung in einem angemessenen Verhältnis zum Risiko des Vermieters steht und dem Mieter zumutbar erscheint.

BEGRÜNDUNG

Zufolge der im Privatrecht grundsätzlich geltenden **Vertragsfreiheit** dürfen Vertragsparteien Leistungen, zu welchen sie sich verpflichten, für den Fall der Nichtleistung oder der Schlechtleistung generell absichern, indem sie für den gegebenen Fall entsprechende Sicherheitsleistungen vereinbaren. Im Gegensatz zu anderen im Gesetz näher geregelten Vertragstypen (wo dies als Selbstständigkeit vorausgesetzt wird) wird diese Möglichkeit im Mietrecht am Beispiel des **Mieterkautionenkonto** oder -depots sogar ausdrücklich erwähnt (Art. 257e OR). Daneben sind weitere Formen von Sicherheiten gängig, bei Wohnungsmietverhältnissen in letzter Zeit vermehrt auch **Versicherungs- oder Bürgschaftslösungen**, bei Geschäftsmietverhältnissen typischerweise **Bankgarantien** (wobei solche an sich auch bei Wohnungsmietverhältnissen möglich sind, sogar ohne die betragsmässige Beschränkung auf drei Monatsmietzinse).

Es wird von der Möglichkeit der Sicherheitsleistung beim Vertragsabschluss denn auch verbreitet Gebrauch gemacht. Doch bei weniger gut vermietbaren Mietobjekten oder auch auf entsprechendes Begehren von (in der Zeit des Wohnungswechsels vorübergehend weniger gut bemittelten) Mietern wird darauf auch häufig verzichtet oder es wird eine kleinere Sicherheit vereinbart, als ursprünglich geplant (häufig nur ein Monatsmietzins). Wenn in der Folge Unregelmässigkeiten bei der Mietzinszahlung zu verzeichnen sind oder umgekehrt der Mieter wieder zu etwas Geld gekommen ist, stellt sich die berechnete Frage nach einer nachträglichen Einführung oder Erhöhung der Sicherheit.

Ist der Mieter einverstanden, kann dies ohne Weiteres mit einer **einvernehmlichen Vertragsanpassung** bewerkstelligt werden (Nachtrag). Andernfalls aber stellt das Entsprechende eine **einseitige Vertragsänderung** zulasten des Mieters dar, nachdem damit ja keine Gegenleistung des Vermieters verbunden ist. Die Einführung bzw. Erhöhung der Sicherheit ist dem Mieter daher auf dem entsprechenden **amtlichen Formular** unter Einhaltung der massgeblichen Kündigungsfrist auf einen vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungstermin hin anzuzeigen.

Ficht der Mieter die entsprechende Vertragsänderung innert dreissig Tagen bei der zuständigen Schlichtungsbehörde an und gelangt er – wenn sich die Parteien dort nicht einigen konnten – innert weiterer dreissig Tage an das Mietgericht, wird dieses zu beurteilen haben, ob die Einführung bzw. Erhöhung der Sicherheit allenfalls missbräuchlich ist. Und dies ist gemäss einem neueren Urteil des Gerichtspräsidiums Muri dann nicht der Fall, wenn die verlangte Sicherheit in einem **angemessenen Verhältnis zum Risiko des Vermieters** steht und dem Mieter in Anbetracht der Umstände des Mietverhältnisses als **dem Mieter zumutbar** erscheint (Urteil des Gerichtspräsidiums Muri vom 18. Mai 2009).

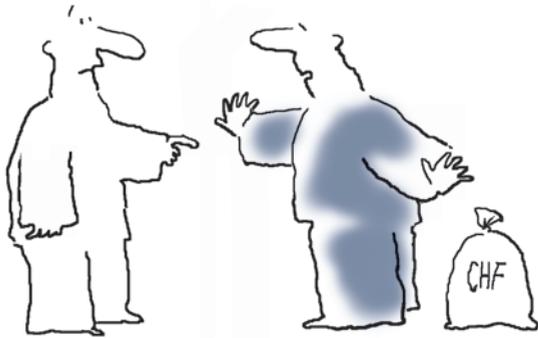
BE MERKUNGEN

1. Im vorerwähnten Entscheid ging es um eine «klassische» Mietzinskaution i.S.v. Art. 257e OR in einem Geschäftsmietverhältnis. Das Gericht kürzte die vom Vermieter dabei verlangte Kaution in Höhe von sechs Monaten auf nur zwei Monate. Dies, obwohl für Geschäftsmietverhältnisse sechs Monate durchaus als üblich bezeichnet werden können und obwohl ansonsten auch die im Gesetz – wenn auch für Wohnungsmietverhältnisse – figurierenden drei Monate und damit die Halbierung der verlangten

Sicherheit sich als Lösung angeboten hätten. Es ist somit zu erwarten, dass die Gerichte die damit zwar vom Grundsatz her zugestandene Möglichkeit nur mit einer gewissen Zurückhaltung zugestehen.

2. Im konkreten Fall war die Möglichkeit der nachträglichen Einführung einer Sicherheit vertraglich vorgesehen. Das zitierte Urteil geht in seiner Begründung jedoch nicht näher auf diesen Umstand ein, sondern scheint die nachträgliche Einführung und Erhöhung generell für möglich zu halten, somit auch ohne entsprechende Vertragsklausel. Das macht grundsätzlich auch Sinn, nachdem die Pflicht des Mieters zur Leistung einer Sicherheit im Mietrecht sogar ausdrücklich im Gesetz erwähnt ist und auch in der Rechtswirklichkeit den weit verbreiteten Normalfall darstellt. Dennoch sei hier sorgfaltshalber darauf hingewiesen, dass eine dahingehende Rechtsprechung mit diesem Urteil nicht als gefestigt gelten kann.
3. Wird einstweilen keine oder nur eine kleine Sicherheit verlangt, ist aus den vorgenannten Gründen **zu empfehlen, die Möglichkeit der Einführung oder Erhöhung der Sicherheit im späteren Verlauf des Mietverhältnisses mittels einer entsprechenden Klausel im Mietvertrag ausdrücklich vorzusehen**. Um darüber hinaus das Risiko auszuschliessen, dass ein damit befasstes Gericht eine entsprechend angezeigte Sicherheit als nicht angemessen bzw. dem Mieter nicht zumutbar erachtet, empfiehlt es sich zudem, auch die **maximale Höhe der Sicherheit schon im Vertrag festzulegen**. Dafür bieten sich für Wohnungsmietverträge in Nachachtung von Art. 257e OR drei Monatsmietzins an. Im Bereich der Geschäftsmiete sollten es wohl mindestens sechs sein.

Kann der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Freigabe des Mieterkautionskontos verweigern, bis die Abrechnung für die laufende Nebenkostenperiode vorliegt?



ANTWORT

Ja, wobei der Rückbehalt im Vergleich zu den mutmasslichen Nachzahlungen nicht unverhältnismässig hoch sein sollte.

BEGRÜNDUNG

Sinn und Zweck der **Sicherheitsleistung** ist die Sicherstellung **sämtlicher mietvertraglicher Ansprüche des Vermieters**, allen voran des Mietzinses. Dessen Bestandteil bilden insbesondere auch die Nebenkosten, und zwar unabhängig davon, ob sie im Mietzins inbegriffen oder (wie es heute die Regel ist) auf entsprechende Abrechnung hin separat geschuldet sind.

Im Gegensatz zu den meisten mietvertraglichen Rechten und Pflichten **endet die Pflicht zur Sicherstellung** nicht mit dem Kündigungstermin, sondern erst dann, **wenn** die sicherzustellenden **Leistungen restlos er-**

bracht sind, **oder** wenn die **Frist abgelaufen** ist, während welcher die konkrete Sicherstellung über den Kündigungstermin hinaus gemäss Vertrag oder Gesetz zu leisten ist. Bei der klassischen **Mietzinskaution** ist diese Frist **von Gesetzes wegen** auf **ein Jahr** nach Beendigung des Mietverhältnisses festgesetzt (Art. 257e Abs. 3 OR). Macht der Vermieter seine entsprechenden Ansprüche innert dieser Frist rechtlich geltend, haftet die Sicherheit sogar über diese Frist hinaus bis zur rechtskräftigen Erledigung des entsprechenden Streites. Bei der für Geschäftsmietverhältnisse verbreiteten **Bankgarantie** werden in der Regel **kürzere Fristen** vertraglich vereinbart, häufig drei oder sechs Monate. Insofern ist die Sicherheit in zeitlicher Hinsicht beschränkt.

Betragsmässig ist sie das im Normalfall jedoch nicht. So besteht **grundsätzlich kein Anspruch des Mieters, den voraussichtlich nicht beanspruchten Teil der Sicherheit schon vorher freizubekommen**. Insbesondere dann, wenn noch Rückgabemängel zu verzeichnen sind oder gar der letzte Mietzins nicht bezahlt wurde, würde eine solche Teilfreigabe einen unverhältnismässigen und dem Vermieter nicht zumutbaren Aufwand darstellen. Konkret wird der Vermieter trotz mutmasslicher Forderungen von beispielsweise «nur» CHF 2000.00 bis 3500.00 eine Sicherheit von CHF 10 500.00 vollumfänglich zurück behalten dürfen, bis Klarheit über seine definitiven Ansprüche herrscht.

Umgekehrt ist aber davon auszugehen, dass der Rückbehalt der ganzen Sicherheit nicht mit dem im Vertragsrecht generell zu beachtenden Gebot des Handelns nach **Treu und Glauben** (Art. 2 ZGB) und erst recht nicht mit dem speziell im Mietrecht zu beachtenden Gebot der **schonenden Rechtsausübung** zu vereinbaren ist, wenn nur eine sehr geringfügige Nebkostennachzahlung in Frage steht, welche in krassem Missverhältnis zum vollen Betrag der Sicherheit steht, wie beispielsweise eine mutmassliche Nebkostennachzahlung von CHF 200.00 bis CHF 350.00 im Vergleich zur Sicherheit von CHF 10 500.00.

Und solche Fälle sind nicht selten: Bei einer Beendigung des Mietverhältnisses auf den verbreiteten Kündigungstermin vom 30. September hin und einer ebenfalls verbreiteten Nebenkostenperiode von 1. Juli bis 30. Juni erfolgt die für die definitive Auseinandersetzung notwendige Abrechnung für die verbleibenden Sommermonate Juli, August und September erst ein Jahr später. Zudem entfallen auf diese Monate nur wenig Heiz- und Warm-

wasserkosten, weshalb bei einigermaßen angemessenen Akontozahlungen regelmässig nur geringfügige Nachzahlungen zu gewärtigen sind, wenn überhaupt.

BEMERKUNGEN

1. Ab welchem Verhältnis zwischen mutmasslicher Nebkostennachforderung und Sicherheit der Rückbehalt der ganzen Sicherheit als missbräuchlich und damit rechtswidrig zu beurteilen ist, obliegt im Streitfall dem **richterlichen Ermessen**. Aufgrund der entsprechenden Unsicherheit lohnt es sich daher für beide Parteien nicht, es auf einen entsprechenden Streit ankommen zu lassen.
2. Vielmehr empfiehlt es sich in solchen Fällen als pragmatische Lösung, welche den Interessen beider Parteien gerecht wird, einen genügend grosszügig berechneten **Betrag vom Mietzinskautionskonto, welcher die offenen Nebenkosten sicher deckt, dem Vermieter als zusätzliches Nebenkostenkonto auszahlen** zu lassen und den Rest dem Mieter frei zu geben. Zwar hat dann der Mieter ein kleines Inkassorisiko beim Vermieter, doch realisiert sich dieses erfahrungsgemäss zu selten, als dass es im Ernst ins Gewicht fallen würde.
3. Noch einfacher und pragmatischer, wenn auch etwas weniger genau, erscheint auf den ersten Blick die Lösung, wonach die Parteien den mutmasslichen Nebenkostenrestbetrag kurzerhand **anhand der letztjährigen Zahlen abschätzen und sich per Saldo darauf einigen**, anstatt die u. U. erst ein Jahr später vorliegende Nebenkostenabrechnung abzuwarten. Doch gilt es in diesem Zusammenhang insbesondere für die Mieterschaft zu verstehen, dass derartige Lösungen zwar bei selbst verwaltenden privaten Vermietern beliebt sein mögen, bei professionellen Liegenschaftsverwaltungen aber je nach deren konkreter Organisation weniger. Denn dort sind Spezial- und Pauschallösungen mit standardisierten Abrechnungsabläufen schlecht kompatibel und werden zudem der gegenüber dem Eigentümer betragsmässig genau zu erfüllenden Rechenschaftspflicht nicht gerecht.

Was ist zu beachten, wenn der Mieter das Mietobjekt baulich verändern will?



ANTWORT

Der Mieter darf bauliche Veränderungen am Mietobjekt, im Gesetz bezeichnet als «Erneuerungen und Änderungen an der Sache» nur vornehmen, wenn der Vermieter vorgängig schriftlich zugestimmt hat. Bei Erteilung der Zustimmung muss der Vermieter darüber entscheiden, ob er sich das Recht vorbehalten will, bei Beendigung des Mietverhältnisses die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zu verlangen.

BEGRÜNDUNG

Art. 256 Abs. 1 OR verpflichtet den Vermieter grundsätzlich, das Mietobjekt zum vereinbarten Zeitpunkt «in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand» zu übergeben und in demselben zu erhalten. Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters sind nach Absatz 2 dieser Bestimmung nichtig, wenn sie in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in Mietverträgen über Wohn- oder Geschäftsräume enthalten sind.

Es entspricht einem praktischen Bedürfnis, insbesondere bei der Miete von Geschäftsräumen, dass der Mieter seinen individuellen Bedürfnissen entsprechende Innenausbauten des Mietobjektes, möglicherweise auch eine andere als die ursprünglich vorhandene Raumeinteilung, auf eigene

Kosten vornimmt. Anerkannt wird daher von Lehre und Rechtsprechung, dass auch die sogenannte **Rohbaumiete** zulässig ist, also die Vereinbarung, wonach der Vermieter das Mietobjekt in einem unausgebauten Zustand, oft bezeichnet als «Rohbau II» oder «Grundausbau» zur Verfügung stellt und es dem Mieter obliegt, sämtliche weiteren Innenausbauten auf eigene Kosten vorzunehmen. Art. 260a OR bringt zum Ausdruck, dass dies trotz dem Wortlaut von Art. 256 OR möglich sein soll, weil die Vornahme solcher Innenausbauten im Interesse des Mieters liegt, sich also nicht zu seinem «Nachteil» auswirkt.

BEMERKUNGEN

1. Der Mieter ist nur dann berechtigt, bauliche Veränderungen am Mietobjekt vorzunehmen, wenn der Vermieter vorgängig **schriftlich zugestimmt** hat. Das Schriftformerfordernis dient dabei der Schaffung klarer Verhältnisse: Da sich an die Zustimmung des Vermieters gewisse Konsequenzen anschliessen, nämlich ein allfälliger Verzicht auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes und die Pflicht, bei Vertragsbeendigung einen allfälligen Mehrwert zu entschädigen (Art. 260a Abs. 2 und 3 OR) muss eindeutig feststellbar sein, ob der Vermieter in Kenntnis der vorgesehenen baulichen Veränderungen seine Zustimmung erteilt hat. Es genügt allerdings, dass der Vermieter ein vom Mieter **bei den zuständigen Behörden eingereichtes Baugesuch**, mit dem um die Erteilung einer öffentlich-rechtlichen Bewilligung ersucht wird, mitunterzeichnet. Mit der entsprechenden Unterschrift hat er den vorgesehenen Veränderungen im Sinne von Art. 260a Abs. 1 OR zugestimmt.
2. Gemäss Art. 260a Abs. 2 OR kann der Vermieter bei Vertragsbeendigung die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur verlangen, wenn dies schriftlich vereinbart worden ist. Die entsprechende Verpflichtung kann entweder – als Bedingung – mit der schriftlichen Zustimmung des Vermieters auf ein entsprechendes Gesuch des Mieters erklärt werden oder auch grundlegend im massgebenden Mietvertrag vereinbart werden.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

«Erteilt der Vermieter die Zustimmung zur Vornahme von Erneuerungen oder Änderungen am Mietobjekt durch den Mieter, so gilt als vereinbart,

- *dass das Recht vorbehalten bleibt, bei Beendigung des Vertragsverhältnisses die fachmännische Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zu verlangen,*

- *dass der Mieter bei Vertragsbeendigung auf jedwelche Entschädigung verzichtet für den Fall, dass der Vermieter die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt, auch wenn die nachträglich vorgenommenen baulichen Veränderungen einen Mehrwert verkörpern könnten.»*

3. Da der Vermieter frei darüber entscheiden kann, ob er die Zustimmung zu baulichen Veränderungen erteilen will oder nicht, kann er seine Bewilligung auch von **Bedingungen** abhängig machen. In Betracht fällt beispielsweise die Bedingung, dass die mit den Erneuerungs- oder Änderungsarbeiten verursachten Kosten zur Abwehr allfälliger Bauhandwerkerepfindrechte vorgängig sichergestellt werden. Befürchtet ein Vermieter, dass bauliche Veränderungen die statischen Verhältnisse des Gebäudes beeinträchtigen könnten oder dass zum Beispiel der Einbau von technischen Geräten, wie Lüftungsaggregaten oder ähnlichen Einrichtungen zu Störungen oder Lärmimmissionen führen könnten, so kann der Vermieter verlangen, dass der Mieter zur Abklärung entsprechender Gegebenheiten auf eigene Kosten Spezialisten beizieht (SVIT-K, N 64 zu Art. 260 – 260a OR mit Hinweisen).
4. Nimmt der Mieter bauliche Veränderungen vor, ohne vorgängig um Zustimmung des Vermieters zu ersuchen, so ist er in jedem Fall verpflichtet, auf den Zeitpunkt der Vertragsbeendigung den früheren Zustand fachmännisch wieder herstellen zu lassen. Dies ergibt sich unter anderem aus dem in Art. 267 OR verankerten Grundsatz, wonach die Sache in dem Zustand zurückzugeben ist, die sich **aus dem vertragsgemässen Gebrauch** ergibt. Die Vornahme baulicher Veränderungen gehört dabei nicht zum «vertragsgemässen Gebrauch», weil dies entsprechend Art. 260a Abs. 1 OR eine zusätzliche schriftliche Zustimmung des Vermieters voraussetzt.
5. Nimmt der Mieter bauliche Veränderungen vor, ohne dass er vorgängig die erforderliche schriftliche Zustimmung des Vermieters eingeholt hat, so begeht er eine **Vertragsverletzung**. Diese rechtfertigt nach Lehre und Rechtsprechung eine ausserordentliche Kündigung im Sinne von Art. 257f OR aber nur dann, wenn nach erfolgloser schriftlicher Abmahnung die baulichen Veränderungen nicht rückgängig gemacht werden und wenn dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses deshalb **nicht mehr zumutbar** ist. Dies ist nur bei grösseren Veränderungen, mit welchen die

Gefahr von Störungen anderer Mietparteien oder von Beeinträchtigungen der Gebäudesubstanz verbunden sein kann, denkbar. Eine bloss ästhetische Beeinträchtigung, die beispielsweise mit der Errichtung einer Verglasung auf einem Balkon verbunden ist, genügt jedenfalls nach Auffassung des Bundesgerichtes nicht als Grund für eine ausserordentliche Kündigung (Urteil des Bundesgerichts 4C.118/2001 vom 8. August 2001 = MRA 5/01, S. 150 ff.).

Wie ist der Mehrwert zu berechnen, welcher bei Beendigung des Mietverhältnisses für mieterseitige Änderungen oder Erneuerungen zu bezahlen ist?



ANTWORT

Gemäss Art. 260a Abs. 3 OR hat der Vermieter gegenüber dem Mieter eine Entschädigung zu leisten, wenn das Mietobjekt bei Beendigung des Mietverhältnisses dank Erneuerungen oder Änderungen, denen der Vermieter schriftlich zugestimmt hat, einen erheblichen Mehrwert aufweist. Weder Gesetz noch Verordnung definieren näher, unter welchen Umständen ein solcher Mehrwert anzunehmen ist. Im Streitfall steht daher der zur Beurteilung angerufenen Behörde ein erhebliches Ermessen zu.

BEGRÜNDUNG

Der Gesetzgeber vermutet, dass der Vermieter nur dann auf das Recht verzichtet, vom Mieter die Entfernung mieterseitiger Ausbauten zu verlangen, wenn diese ihm einen Nutzen bringen. Der Nutzen kann darin bestehen, dass das Mietobjekt in der Folge teurer weitervermietet werden