

SVIT Young Ostschweiz

Mietrechts update



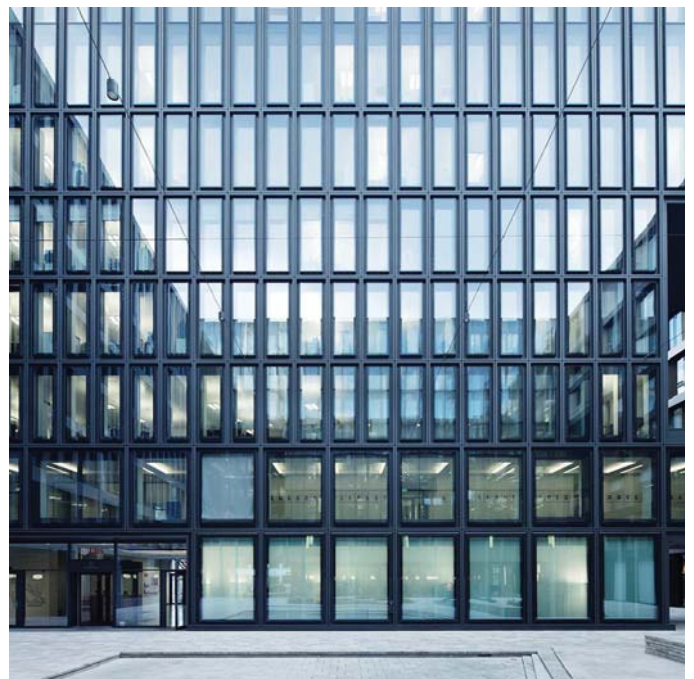
bartels rechtsanwalt

lic. iur. Tobias Bartels
Rechtsanwalt
Sägegasse 27
8702 Zollikon
www.bartels.ch

Mietrecht 1

Grundsätzliches

- Mietrecht im Gesetzeskontext
- Definition Mietvertrag
- Struktur Mietrecht im Gesetz
- Wohn- und Geschäftsräume
- Mietvertrag
- Mietverhältnis
- Dauer / Beendigung
- Option



Mietrecht im Gesetzeskontext

OR - Besonderer Teil - **Art. 253 ff. OR**

VMWG = Verordnung über Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen

Dauerschuldverhältnis

Gebrauchsüberlassungsvertrag - Kontext:

- Gebrauchsleihe (unentgeltlich)
- Miete
- Pacht (plus Früchte/Ertrag)

Definition Mietvertrag

Art. 253 OR

Drei wesentliche Vertragsbestandteile

1. Sache = Mietsache = Mietobjekt
2. Mietzins
3. Überlassung zum Gebrauch

Struktur Mietrecht im Gesetz

Erster Abschnitt (Art. 253 ff. OR):

Allgemeine Bestimmungen (das eigentl. Mietrecht)

Zweiter Abschnitt (Art. 269 ff. OR):

Mietzinsschutz / Schutz vor anderen missbräuchlichen Forderungen (**Wohn- / Geschäftsräume**)

Dritter Abschnitt (Art. 271 ff. OR):

Kündigungsschutz (**Wohn- / Geschäftsräume**)

Wohn- und Geschäftsräume

Definition Wohnraum:

selbstredend "Raum" zum "Wohnen"

Definition Geschäftsraum:

"Geschäfts-Raum"

- **geschäftliche** Nutzung (im weitesten Sinne)
- nach aussen abgegrenzter **Raum**
nicht Kiesplatz, Asphaltfläche, Fassade etc.

>>> Wir nennen sie fortan "W&G"

W&G 2

Wo finden sich Bestimmungen für **W&G**?

- **einzelne** Stellen (W&G ist jeweils speziell erwähnt) im 1. Abschnitt = **allgemeine** Bestimmungen des Mietrechts
- der **ganze** 2. Abschnitt = **Mietzinsschutz**
- der **ganze** 3. Abschnitt = **Kündigungsschutz**
- die **ganze VMWG**

W&G 3

Wo gelten die Bestimmungen für **W&G**?

Art. 253a OR

- nicht nur für W&G, sondern **auch** für "**Nebenobjekte**", welche "**zusammen mit**" W&G (also nicht separat) vermietet werden.
- (nicht aber für Ferienwohnungen bis 3 Mt.)

Mietvertrag

Das "**Verpflichtungsgeschäft**"

die Basis für das Mietverhältnis

Übereinstimmende Willenserklärung
(Angebot=Offerte und dann Annahme=Akzept)
bezüglich wesentliche Vertragsbestandteile

>>> Wir nennen ihn fortan "**MV**"

MV 2

Form

- Keine gesetzliche Formvorschrift
- Daher an sich auch **mündlich** (oder sogar stillschweigend bzw. "konkludent" gültig).
- In der **Praxis** aber möglichst immer **schriftlich**, d.h. **Schriftformvorbehalt** anbringen!

MV 3

Ablauf

- Inserat
- Besichtigung
- Anmeldeformular
- Zusendung nicht unterzeichneter MV an M
- Rücksendung von M unterzeichneter MV
- Gegenzeichnung durch V

>>> Vermieter = "V" Mieter = "M"

Mietverhältnis

vorweg: Mietverhältnis ≠ Mietvertrag

Das Mietverhältnis ist das "**Erfüllungsgeschäft**" zum Mietvertrag, der *gelebte* Mietvertrag:

- vertragsgemässe Überlassung zum Gebrauch
- Bezahlung des "Mietzinses" (= Gegenleistung für den vertragsgemässen Gebrauch der Sache)

Mietverhältnis 2

Das Mietverhältnis

- ***beginnt*** mit der **Übergabe** der Sache bzw. dem "**Antritt** des Mietverhältnisses"
- ***endet*** mit der **Rückgabe** der Sache

Mietvertrag / Mietverhältnis

Zwei Problemfälle:

- **Mietvertrag ohne Mietverhältnis**
Der Mieter schliesst einen Mietvertrag ab, tritt aber hernach das Mietverhältnis nicht an (z.B. weil er etwas Besseres gefunden hat).
- **Mietverhältnis ohne Mietvertrag**
Der Mieter bleibt über das Vertragsende hinaus im Mietobjekt (keine neue Wohnung). Für *diese* Monate hat er *keinen* Vertrag mehr.

Mietzins / Schadenersatz

Zum ersten Problemfall:

Da der "Mietzins" für den *Gebrauch* vereinbart wurde - nicht für den *Leerstandsausfall* -, schuldet der vertragsbrüchige Mieter dem Vermieter hierfür keinen "Mietzins" - wohl aber "**Schadenersatz**" (in grundsätzlich derselben Höhe).

Achtung beim Betreiben: Für den "**Schadenersatz**" ist der schriftliche Mietvertrag kein **provisorischer Rechtsöffnungstitel!**

Mietzins / Schadenersatz 2

Zum zweiten Problemfall:

Da der Verbleib im Objekt über das Vertrags-Ende hinaus gerade *nicht* mehr vom Vertrag gedeckt ist, kann der schriftliche Mietvertrag auch dafür kein **provisorischer Rechtsöffnungstitel** sein. Auch hier handelt es sich nicht mehr um "Mietzins" sondern um "**Schadenersatz**".

Also auch hier **Achtung beim Betreiben!**

Mietzins / Schadenersatz 3

Achtung beim Betreiben

- Erhebt der Mieter Rechtsvorschlag, ist der schriftliche Mietvertrag nur für "**Mietzins**" provisorischer Rechtsöffnungstitel, sodass beim **Einzelgericht im summarischen Verfahren "provisorische Rechtsöffnung"** erteilt wird.
- Für "**Schadenersatz**" erfolgt die "**Beseitigung des Rechtsvorschlages**" im **ordentlichen Verfahren** (Schlichtungsbehörde etc.).

Dauer / Beendigung

- **unbefristet**
- unbefristet mit **Mindestvertragsdauer** (auch "unecht befristet" genannt)
→ enden beide durch Kündigung
- **befristet**
→ endet mit Ablauf der vereinbarten Dauer (ohne Kündigung)

Dauer / Beendigung 2

- Jeder MV, egal ob an sich befristet oder unbefristet, kann als dritte Möglichkeit auch **"einvernehmlich beendet"** werden durch den Abschluss einer sogenannten **"Beendigungsvereinbarung"**.

Option

- auf deutsch: **Möglichkeit** (des M)
- d.h. der M soll (*ohne* Zutun des V!) i.d.R. eine Vertragsverlängerung um 5 Jahre erreichen können durch bloße einseitige Erklärung ("Gestaltungsrecht")
- Nur *das* ist eine wirklich **"echte Option"**.
- Steht im Vertrag, dass man sich dann noch über den Mietzins einigen muss, ist es keine mehr, sondern nur eine **"unechte Option"**.

Mietrecht 2

Geld

- Mietzins
- Nebenkosten
- Zahlungsverzug
- Sicherheiten



bartels rechtsanwalt © 2021

21

Mietzins

Mietzins = Entgelt für die **vertragsgemässe (!)** Überlassung des Sache, d.h. nur **während des vom MV abgedeckten Mietverhältnisses**

Kein "Mietzins", sondern **Schadenersatz**

- wenn M das Mietverhältnis nicht antritt bzw. die **Sache nicht übernimmt**
- der M am Ende des Mietvertrages bzw. nach dem Kündigungstermin **im Objekt verbleibt**

bartels rechtsanwalt © 2021

22

Mietzins 2

Zahlungstermine gemäss Art. 257c OR:

- am Ende des Monats
- am Ende der Mietdauer
- gemäss *Vereinbarung* ←
- gemäss *Ortsüblichkeit* ←

bei **Immobilien** immer *vereinbart / ortsüblich*:

- ***im Voraus*** und zwar meist konkret...
- ***...auf den Ersten jeden Monats***

Nebenkosten

Definition:

Kosten, die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen

Beispiele:

- Heizung / Warmwasser
- Wasser / Abwasser (*nicht Meteorwasser*)
- Hauswartung / Umgebungspflege
- Liftkosten (Betrieb/Wartung, *nicht Reparatur*)

Nebenkosten 2

Service-Abos?

- **nur** soweit **Wartung / kleiner Unterhalt** (Reinigen, Schmieren, Nachfüllen, Austausch von Verschleissteilen etc.)
- **nicht** soweit **Reparaturen / Ersatz**, da der *Vermieter* verpflichtet ist, die Sache (auf eigene Kosten) im zum Gebrauch tauglichen Zustand zu erhalten (Art. 256 Abs. 1 OR)

Nebenkosten 3

Wann muss der M **Nebenkosten separat bezahlen?**

- **nur wenn** dies "***besonders vereinbart***" ist (Art. 257a Abs. 2 OR)
- sonst gelten die Nebenkosten bzw. die Nebenleistungen als im Mietzins inbegriffen

Nebenkosten 4

Wann gilt die separate Bezahlung von **Nebenkosten als "besonders vereinbart"**?

- Die Positionen müssen im MV **detailliert und vollständig aufgelistet** sein ("alle Nebenkosten" genügt nicht)
- **keine "Auswahlliste"** mit zu vielen Positionen
- **nicht "versteckt"** in den **Allgemeinen Vertragsbedingungen** ("Kleingedrucktes")

Nebenkosten 5

Was, wenn separate Bezahlung von Nebenkosten **nicht / nicht korrekt vereinbart**?

- keine Rechtsgrundlage / vermeintliche Rechtsgrundlage (z.B. "alle Nebenkosten") **nichtig**
- M kann schon bezahlte Nebenkosten **zurückfordern** gemäss Art. 62 ff. OR **"ungerechtfertigte Bereicherung"**: **1 Jahr seit Kenntnis / 10 Jahre zurück...**

Nebenkosten 6

Wie abrechnen?

- **Pauschale** (eher veraltet / für Private, muss 3-Jahres-Durchschnitt entsprechen)
- **Akonto** (ist heute die Regel, jährliche Abrechnung obligatorisch)
- theoretisch auch *ohne* Pauschale/Akonto z.B. am Ende des Jahres oder gar des Mietverhältnisses. Ist aber nicht zu empfehlen: Inkassorisiko!

Zahlungsverzug

Art. 257d OR

¹ Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger **Mietzinse oder Nebenkosten** im Rückstand, so kann ihm der Vermieter **schriftlich eine Zahlungsfrist** setzen und ihm **androhen, dass** bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis **gekündigt** werde. Diese Frist beträgt mindestens **zehn Tage, bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage**.

Zahlungsverzug 2

² Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter **fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen** auf Ende eines Monats **kündigen**.

Zahlungsverzug 3

also...

- **nur Mietzins / Nebenkosten** abmahnen, kein ausstehendes Depot, Reparaturkosten, Betriebskosten etc. (nur Mahngebühr wird i.d.R. noch so knapp toleriert...)
- Fristansetzung muss **schriftlich** erfolgen (normales Mail/WhatsApp genügt nicht)
- **ausserordentliche/vorzeitige Kündigung muss angedroht werden**

Zahlungsverzug 4

Fristen und Termine

	Zahlung	Kü-Frist	Kü-Termin
W&G	30 Tage	30 Tage	Ende Monat
separate Nebenobj.	10 Tage	sofort	-

bartels rechtsanwalt © 2021

33

Zahlungsverzug 5

Beginn **Zahlungsfrist** (Einschreiben)

- spontane **Zustellung** (klar)
- sonst **Abholung auf Post** (1.-7. Tag)
- sonst **7. Tag** der Abholfrist **"Zustellfiktion"**

Dass die Frist erst beginnt, wenn der M die Post z.B. am 2. oder 3. Tag abholt, und die Zustellfiktion erst am 7. Tag greift, ist die **Ausnahme**: Es ist die **"eingeschränkte" / "relative" Empfangstheorie**. (Sie gilt auch bei Mietzinserhöhungen.)

bartels rechtsanwalt © 2021

34

Zahlungsverzug 6

Beginn **Kündigungsfrist** (Einschreiben)

- spontane **Zustellung** (klar)
- sonst **erste Abholmöglichkeit** (meist nächster Tag) - auch dann, wenn M Kü erst später oder gar nicht abholt **"Zustellfiktion"**

Dies entspricht dem im Privatrecht geltenden **Grundsatz**: Es ist die **"uneingeschränkte" / "absolute" Empfangstheorie.**

Zahlungsverzug 7

Praxis Fristansetzung u. Mietzinserhöhung
eingeschränkte / relative Empfangstheorie

- Postaufgabe
- **spontane Zustellung** oder
- Zustellversuch → Abholungseinladung in Briefkasten (Beginn 7-tägige-Abholfrist)
- **Abholung** bei der Post am **1.-7. Tag**
- **Zustellfiktion** bei Nichtabholung am **7. Tag**

Zahlungsverzug 8

Praxis Kündigung u. generell

uneingeschränkte / absolute Empfangstheorie

- Postaufgabe
- **spontane Zustellung** oder
- Zustellversuch → Abholungseinladung in Briefkasten (Beginn 7-tägige-Abholfrist)
- **Abholung** bzw. **Zustellfiktion** am **Folgetag** bzw. **erstmalige Abholmöglichkeit**

Zahlungsverzug 9

Lauf und Ende von Fristen

an **Samstagen, Sonntagen und Feiertagen**

(gilt im Privatrecht allgemein)

- **Während** dem Lauf der Frist werden Sa, So und Feiertage normal **mitgezählt**.
- Fällt aber das **Ende** der Frist auf einen Sa, So oder Feiertag, endet sie erst am darauf **folgenden Werktag**.

Sicherheiten

Sicherheiten

- **Kaution / Depot**
- **Bankgarantie**
- **Bürgschaft / "Kautionsversicherung"**
- **mehrere Mieter** (einfache Gesellschaft) / "Solidarhafter"
- **Retention** (nur bei G)

Sicherheiten 2

Kaution / Depot (Art. 257e OR)

- **Bei W max. 3 Mt.** (bei G üblich 6 Mt.)
- **Sperrkonto** auf Name Mieter
- Herausgabe bei
 - **Einverständnis M+V**
 - **rechtskräftiger Zahlungsbefehl**
 - **rechtskräftiges Urteil**oder **1 Jahr seit Beendigung** Mietverhältnis
→ daher ggf. ***vorher*** betreiben oder klagen!

Mietrecht 3

weitere Mieterpflichten

- Sorgfalt und Rücksichtnahme
- Meldepflicht
- Duldungspflicht
- Kleiner Unterhalt



bartels rechtsanwalt © 2021

41

Sorgfalt und Rücksichtnahme

Art. 257f OR

¹ Der Mieter muss die **Sache** sorgfältig gebrauchen.

² Der Mieter einer unbeweglichen Sache muss auf **Hausbewohner und Nachbarn** Rücksicht nehmen.

bartels rechtsanwalt © 2021

42

Sorgfalt und Rücksichtnahme 2

³ Verletzt der Mieter trotz **schriftlicher Mahnung** des Vermieters seine Pflicht zu Sorgfalt oder Rücksichtnahme **weiter**, so dass dem Vermieter oder den Hausbewohnern die Fortsetzung des Mietverhältnisses **nicht mehr zuzumuten** ist so kann der Vermieter **fristlos**, bei **Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats** kündigen.

Sorgfalt und Rücksichtnahme 3

⁴ Der Vermieter von Wohn- oder Geschäftsräumen kann jedoch **fristlos** kündigen, wenn der Mieter **vorsätzlich der Sache schweren Schaden** zufügt.

Meldepflicht

Art. 257g OR

¹ Der Mieter muss **Mängel**, die er nicht selber zu beseitigen hat, dem Vermieter **melden**.

² Unterlässt der Mieter die Meldung, so **haftet** er für den Schaden, der dem Vermieter daraus entsteht.

Duldungspflicht

Art. 257h OR

¹ Der Mieter muss Arbeiten an der Sache **dulden**, wenn sie zur **Beseitigung von Mängeln** oder zur **Behebung oder Vermeidung von Schäden** **notwendig** sind.

Aber...

Duldungspflicht 2

...Art. 260 Abs. 1 OR

Erneuerungen und Änderungen durch den Vermieter

¹ Der Vermieter kann **Erneuerungen und Änderungen** an der Sache **nur** vornehmen, wenn sie für den Mieter **zumutbar** sind und wenn das **Mietverhältnis nicht gekündigt** ist

Duldungspflicht 3

Art. 257h OR

² Der Mieter muss dem Vermieter gestatten, die Sache zu **besichtigen**, soweit dies für den Unterhalt, den Verkauf oder die Wiedervermietung notwendig ist.

Duldungspflicht 4

Art. 257h OR

³ Der Vermieter muss dem Mieter Arbeiten und Besichtigungen **rechtzeitig anzeigen** und bei der Durchführung **auf die Interessen des Mieters Rücksicht nehmen**; allfällige Ansprüche des Mieters auf Herabsetzung des Mietzinses (Art. 259d) und auf Schadenersatz (Art. 259e) bleiben vorbehalten.

Kleiner Unterhalt

Art. 258 Abs. 3 lit. b OR (sinngemäss)

Bei Mietantritt ist der kleine Unterhalt Sache des **Vermieters**.

Hinweis dazu: Bzw. wäre er natürlich Sache des **Vormieters** gewesen...

Kleiner Unterhalt 2

Art. 259 OR

Der Mieter muss Mängel, die durch **kleine**, für den **gewöhnlichen** Unterhalt erforderliche **Reinigungen** oder **Ausbesserungen** behoben werden können, **nach Ortsgebrauch** auf eigene Kosten beseitigen.

Kleiner Unterhalt 3

Beispiele

- Leuchtmittel
- Dichtungen
- Mischpatrone (Einhebelmischer)
- Thermostate
- Fensterläden ölen
- Rollladengurt

Kleiner Unterhalt 4

bisher bewährte Praxis in Mietverträgen

- W: CHF 100.00 - 200.00 pro Einzelfall
- G: 1 % des Jahresmietzinses

Kleiner Unterhalt 5

neuere Rechtsprechung

- **ohne** besonderes **Fachwissen**
- **ohne** Beizug von spez. **Handwerkern**
- nur, was der **Mieter selber machen** kann

Fazit - heute sozusagen gar nichts mehr...

Mietrecht 4

Mängelrecht

- Mangel bei Mietbeginn
- Mangel während Mietverhältnis
- Beseitigungsanspruch
- Fristlose Kündigung des Mieters
- Mietzinsherabsetzung
- Schadenersatz
- Hinterlegung des Mietzinses



bartels rechtsanwalt © 2021

55

Mangel bei Mietbeginn

M hat Wahlrecht:

- **Mietobjekt nicht übernehmen** und Vorgehen gemäss Art. 107-109 OR (allgemeiner Teil des OR):
 - Nachfrist ansetzen
 - danach ev. Rücktritt vom Mietvertrag
- **Mietobjekt übernehmen** und Vorgehen gemäss Art. 259a-259i (Mietrecht)

bartels rechtsanwalt © 2021

56

Mangel während Mietverhältnis

Verantwortlichkeiten

- "Kleiner Unterhalt" → M
- selbstverschuldete Mängel → M
- alle anderen Mängel → V

Mangel während Mietverhältnis 2

schwere Mängel

Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch
ausgeschlossen oder *erheblich beeinträchtigt*

mittlere Mängel

Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch
zwar vermindert, aber weder ausgeschlossen
noch erheblich beeinträchtigt

leichte Mängel

Kleiner Unterhalt

Mangel während Mietverhältnis 3

Mängelrechte des Mieters - Überblick

- **Beseitigung** des Mangels durch V
- **Ersatzvornahme** bei *mittleren* Mängeln
- **fristlose Kündigung** bei *schweren* Mängeln
- **Herabsetzung** des Mietzinses
- **Schadenersatz** bei *Verschulden* V
- **Übernahme des Rechtsstreits**
- **Hinterlegung** des Mietzinses

Mietzinsherabsetzung

Zeitlich

- von Kenntnis des V bis zur Behebung

Höhe

- "verhältnismässige" Herabsetzung
- reichhaltige Judikatur:
Fallsammlungen, Präjudizien
- Berechnung (betroffene Fläche x betroffene Zeit x betroffener Gebrauch)
- Beeinträchtigung von weniger als 5 % i.d.R. nur, wenn sie über längere Zeit andauert

Schadenersatz

Besonderheit:

nur bei Verschulden des V. bzw. *"sofern er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft."*

Das Verschulden wird somit zwar vermutet, doch steht dem V der Nichtverschuldensbeweis = "Exculpationsbeweis" offen bzw. der V kann/muss sich "exculpieren".

Hinterlegung des Mietzinses

Voraussetzungen

- **Mangel** (kein generelles Druckmittel)
- von V **behebbar** (nicht z.B. Fluglärm)
- **schriftliche** Rüge mit
 - angemessener **Frist** zur Behebung
 - **Androhung** der Hinterlegung
- Hinterlegung **vor/bis Fälligkeit**
- bei **richtiger Stelle** (kantonal, z.T. Schlichtungsbehörde, z.T. Kantonbank)

Hinterlegung des Mietzinses 2

Voraussetzungen (Fortsetzung)

- Schriftliche "Ankündigung" (bzw. besser "**Anzeige**"), **dass** tatsächlich **hinterlegt** wurde (***blasse Ordnungsvorschrift***).
- **Klage** bei Schlichtungsbehörde **innert 30 Tagen** seit Fälligkeit des hinterlegten Mietzinses (also nicht seit der Hinterlegung) = "Prosequieren" der Hinterlegung

Hinterlegung des Mietzinses 3

Nur bei Mangel (also kein generelles Druckmittel!)

Vom Vermieter behebbar (nicht z.B. Fluglärm!)

Schriftliche (1.) Rüge mit (2.) angemess.

Fristansetzung zur Behebung und (3.) Androhung der Hinterlegung

(trotz "kann" im Gesetz zwingend!)

Nichtbehebung durch Vermieter innert Frist

Hinterlegung vor Fälligkeit Mietzins - bei richtiger Stelle

Schriftliche "Ankündigung" (bzw. besser "Anzeige"), dass tatsächlich hinterlegt wurde (Ordnungsvorschrift).

Klage des Mieters bei Schlichtungsbehörde innert 30 Tagen seit Fälligkeit des hinterlegten Mietzinses (also nicht seit Hinterlegung) = "Prosequieren"

Mietrecht 5

Kündigungsschutz

- Grundsatz Kündbarkeit
- Grundsatz Treu und Glauben
- Missbräuchliche Kündigungen
- Kündigungssperrfrist
- Erstreckung des Mietverhältnisses



bartels rechtsanwalt © 2021

65

Grundsatz Kündbarkeit

Mietverträge sind **grundsätzlich frei kündbar**.

Einzuhalten sind dabei die vertraglichen bzw. gesetzlichen **Kündungsfristen** (*Mindestfristen zwingend*) und **-termine**.

Einzuhalten sind folgende **Formvorschriften**
W&G: M **schriftlich**, V: **Amtliches Formular**
Familien-W: **separat / ausdr. Zustimmung**

bartels rechtsanwalt © 2021

66

Grundsatz Treu und Glauben

Art. 2 ZGB statuiert den **Grundsatz**, dass man stets nach Treu und Glauben handeln soll.

Für das **Mietrecht** wird dies in **Art. 271 OR** nochmals **speziell** wiederholt.

Damit der Mieter das prüfen kann, hat er einen Anspruch auf **Begründung** (auf Verlangen).

Missbräuchliche Kündigungen

Insbesondere (d.h. nicht abschliessend) folgende Kündigungen bzw. Gründe gelten als **gegen Treu und Glauben** d.h. sind **missbräuchlich**:

- **Rachekündigung** (M hat nach T&G Ansprüche aus MV geltend gemacht)
- zur Durchsetzung einer **einseitigen Vertragsänderung** (z.B. MZ-Erhöhung) **"Pressionskündigung"**

Missbräuchliche Kündigungen 1

- um M zum **Erwerb** der Wohnung zu veranlassen "**Congé Vente**"
- Während eines **Verfahrens** (falls nicht missbräuchlich eingeleitet)
- Während **Kündigungssperrfrist** (3 Jahre!), ausgelöst durch: siehe nächste Folie
- Wegen Änderungen in der **familiären Situation** des M

Kündigungssperrfrist

wird in folgenden Fällen ausgelöst

- V ist in Verfahren **erheblich unterlegen**
- V hat Forderung/Klage **zurückgezogen oder erheblich eingeschränkt**
- V hat **auf Anrufung Richter verzichtet**
- V hat mit M **Vergleich** geschlossen oder sich sonst **geeinigt** - innerhalb oder (wenn durch Schriftstücke nachweisbar) **auch ausserhalb eines Verfahrens**

keine Kündigungssperrfrist

ist in folgenden Fällen nicht anwendbar

- **dringender (!) Eigenbedarf**
- **Eigentümerwechsel** (dringender Eigenbedarf des Erwerbers)
- **Zahlungsverzug**
- **Konkurs** des Mieters
- schwere Verletzung der **Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflicht**
- Kündigung aus **wichtigen Gründen**

Erstreckung des Mietverhältnisses

Ist die Kündigung gültig, wird auf Antrag des M (wenn er die Kündigung angefochten hat, sogar von Amtes wegen) eine **Erstreckung geprüft**:

- Voraussetzung: **Härte** beim M
- Maximaldauer: **W 4, G 6 Jahre**
- Bestimmung der konkreten Dauer:
Abwägung Härte M <> Interessen V

Erstreckungsausschluss

- **Zahlungsverzugskündigung**
- Kündigung wegen **schwerer Vertragsverletzung**
- **Konkurs** des M
- Mietverhältnis ausdrücklich nur **bis Umbau / Abbruch** abgeschlossen
- "in der Regel" beim Angebot eines gleichwertigen **Ersatzobjektes**

bartels rechtsanwalt © 2021

73

Bundesgericht Fall 1

Fehlendes Anfangs- mietzinsformular

Urteil 4A_495/2019
vom 28. Februar 2020



bartels rechtsanwalt © 2021

74

Bundesgericht: Anfangsmietzins

Mietvertrag 2003

- Nettomietzins Fr. 2'100.00

Anfangsmietzinsformular

- keines... (obwohl vor Ort damals Pflicht)

BGer

- Nettomietzins Fr. 1'650.00
- Rückforderung **Fr. 40'000.00** aus ungerechtfertigter Bereicherung (= 10 Jahre zurück wegen absoluter Verjährungsfrist).

bartels rechtsanwalt © 2021

75

Bundesgericht Fall 2

Staffelung ohne Formularanzeige

Urteil 4A_450/2018
vom 3. April 2019



bartels rechtsanwalt © 2021

76

Bundesgericht: Staffelung

BGer

- **„Obiter dictum“**
Art. 270d und 269d Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 VMWG gelten nicht mehr.
- **Grund**
Keine Schutzfunktion des Mieters ersichtlich.
- **Fazit**
Es kann auf die Anzeige auf dem Amtlichen Formular verzichtet werden.

bartels rechtsanwalt © 2021

77

Bundesgericht Fall 3

Rückforderung von nicht „besonders vereinbarten“ Nebenkosten?

Urteil 4A_149/2019
vom 9. September 2019



bartels rechtsanwalt © 2021

78

Bundesgericht: Rückforderung NK

Mietvertrag

- Nettomietzins Fr. 1'460.00
- Heiz- und Warmwasser akonto Fr. 210.00
- „Alle übrigen NK nach Abrechnung gem. Vertragsbestimmungen Ziff. 3“
- Die beigehefteten Vertragsbestimmungen und die Hausordnung bilden einen integrierenden Bestandteil des Mietvertrages.

Bundesgericht: Rückforderung NK

„Vertragsbestimmungen“

- **3. Übrige Nebenkosten** (Wasserzins, Abwassergebühr Regenabwasser, ARA-, Kehrrichtabfuhr- und TV-Gebühren, Strom allgem., Lift, Hauswart, Serviceabonnemente, neu eingeführte und abrechnungsberechtigte öffentliche Gebühren und Abgaben gemäss Ziff. 3 des Mietvertrages). Über die vom Mieter zu bezahlenden Anteile wird Abrechnung erstellt.

Bundesgericht: Rückforderung NK

BGer:

- Bestätigung Rechtsprechung: NK nicht in AB
- Andere „Vertragsbestimmungen“ analog wie AB, wenn NK darin nicht individualisiert.
- ABER: Wenn M dennoch NK *tatsächlich (!)* kennt (z.B. aufgrund mündlichem Hinweis), ist Regelung auch „nur“ in „Vertragsbestimmungen“ genügend.

Bundesgericht Fall 4

**Zulässige Nettorendite
= hypothekarischer
Referenzzinssatz + 2 %
Indexierung auf ganzem
Eigenkapital**

BGer 4A_554/2019
vom 26. Oktober 2020



Bundesgericht: Nettorendite

Mietvertrag:

- Nettomietzins Fr. 2'190.00
- Parkplätze je Fr. 130.00

Anfangsmietzinsformular:

- (Erhöhung um weniger als 10 %)
- Orts- und Quartierüblichkeit

Bundesgericht: Nettorendite

MietGer:

Berechnung NR trotz fehlender Unterlagen...

Dies natürlich noch nach bisheriger Praxis, d.h.

- Referenzzinssatz plus 0.5 %
- Eigenkapital nur bis 40 % Anlagewert indexiert

Resultat:

- Nettomietzins Fr. 900.00
- Parkplätze je Fr. 50.00

Bundesgericht: Nettorendite

BGer:

Neue Praxis

- Referenzzinssatz plus **2 %**
(wenn Referenzzinssatz nicht höher als 2 %)
- Eigenkapital **vollständig** indexiert

Resultat:

- Nettomietzins Fr. 1'390.00
- Parkplätze je Fr. 73.00

Bundesgericht: Nettorendite

Konsequenzen auch für...

- **Bruttorendite**
Neue Praxis muss aus Analogiegründen auch hier gelten, also aktuell Bruttorendite von 1.25 % (Ref'Zins) + 2 % (bisher) + 1.5 % (neu mehr) = 4.75 % zulässig.
- **Wertvermehrende Investitionen**
Analog wie Nettorendite, also derzeit (weil Referenzzinssatz aktuell nicht über 2 %) ebenfalls + 2 % (anstatt + 0.5 %) rechnen.