

**Zeitschrift:** Wohnen  
**Herausgeber:** Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger  
**Band:** 78 (2003)  
**Heft:** 4  
  
**Rubrik:** Recht

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **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. [Voir Informations légales.](#)

### **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. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 03.05.2025

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





Autor des folgenden Beitrags  
ist RA lic. iur. Ruedi Schoch

Schriftliche Anfragen an:  
SVW  
Rechtsdienst  
Bucheggstrasse 109  
8057 Zürich

Telefonische Auskünfte:  
01/362 42 40  
Mo-Do 8.30-11.30 Uhr  
ruedi.schoch@svw.ch  
salome.zimmermann@svw.ch

## Jüngste Gerichtsentscheide zu mietrechtlichen Fragen

**Die nachfolgend zusammengefassten Gerichtsentscheide sind von allgemeinem mietrechtlichem Interesse und könnten bei jeder Genossenschaft einmal Anwendung finden.**

### ZAHLUNGSANDROHUNG IM SINNE VON ART. 257D OR.

Gemäss Art. 266n OR ist die Kündigung durch den Vermieter sowie die Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung (Art. 257d OR) dem Mieter oder der Mieterin beziehungsweise dem Ehegatten separat zuzustellen. Versäumt dies die Vermieterschaft, so begeht sie einen nicht heilbaren Formfehler, und das Verfahren muss von Beginn weg neu gestartet werden. Die Formvorschriften werden sehr streng ausgelegt, wie auch das nachfolgende Beispiel zeigt.

Die Mieter waren wegen diverser anderer Probleme bereits durch den Mieterverband vertreten worden. Infolge ausstehender Zahlung sandte die Immobilienverwaltung im Auftrag der Vermieter daraufhin dem Vertreter der Mieterchaft die Frist zur Zahlung und gleichzeitig die Drohung der Kündigung im Sinne von Art. 257d OR zu. Das Gericht stellte nun fest, dass die Ansetzung einer Zahlungsfrist für rückständige Mietzinse mit Kündigungsandrohung bei der Familienwohnung dem Mieter oder der Mieterin und dem Ehegatten getrennt zuzustellen sei, auch wenn die Ehegatt-

ten vorgängig einen gemeinsamen Vertreter bestimmt haben. Mit diesem Entscheid wurde die strenge Rechtsprechung zu Art. 266n OR ein weiteres Mal bestätigt. Anzumerken bleibt, dass es sich nicht um ein Bundesgerichts-urteil handelt, sondern um ein erstinstanzliches Urteil aus Genf.<sup>1</sup>

**TOD EINER MIETPARTEI.** Für diesen Fall hat der Gesetzgeber eine Norm geschaffen (Art. 266i OR), die der Mieterschaft erlaubt, dass die Erben mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin den Mietvertrag kündigen können. Es stellt sich selbstverständlich immer die Frage, wer denn nun diese Kündigung aussprechen müsse. Sind mehrere Erben vorhanden, so steht das Kündigungsrecht grundsätzlich der Erbgemeinschaft als Ganzer zu.<sup>2</sup> In diesen Fällen bedarf es grundsätzlich eines gemeinsamen Handelns aller Erben; ein einzelner Erbe kann alleine handeln, wenn er die Vollmacht der übrigen Miterben hat oder aber wenn die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne von Art. 419 ff. OR gegeben sind. Im Falle, dass ein Eltern-

teil stirbt, entsteht somit von Gesetzes wegen auf Mieterseite eine Vertragspartei sowohl zwischen dem Ehegatten und den allfälligen Kindern als Mieter.

Das Mietgericht Zürich hatte einen Fall zu entscheiden, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag: Die Mutter und ihre Tochter mieteten zusammen eine Wohnung. Im April 1997 verstarb die Mutter, und das Mietverhältnis wurde danach stillschweigend mit der Tochter fortgesetzt. In der Folge kündigte der Vermieter der Tochter den Mietvertrag, worauf die Mieterin die Kündigung anfocht. Nachfolgend wurde die Frage geklärt, inwieweit die Erben der verstorbenen Mutter in den Mietvertrag eingetreten seien oder nicht. Unbestritten war, dass der Mietvertrag von der Mutter und ihrer Tochter gemeinsam abgeschlossen worden war. Entsprechend wurde davon ausgegangen, dass die beiden Mieterinnen eine einfache Gesellschaft mit dem unbestrittenen Zweck des gemeinsamen Wohnens gebildet hätten. Gemäss der gesetzlichen Regelung von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR wurde diese einfache Gesellschaft mit dem Tod der Mutter aufgelöst. In der Folge gelangte die Vermieterschaft immer nur an die Tochter, und auch die Mietzinsleistungen wurden stets

nur von dieser erbracht. Das Gericht ging danach davon aus, dass die Liquidation der einfachen Gesellschaft zwischen der verstorbenen Mutter und der Tochter vollzogen worden war und dass im Verhältnis zur Vermieterschaft durch Stillschweigen der Mietvertrag auf die Klägerin übergegangen sei. Nur ganz nebenbei hat das Mietgericht festgehalten, dass der Umstand, dass die Mietzinsleistungen stets nur noch von der Tochter erbracht und von der Vermieterschaft vorbehaltlos akzeptiert worden seien, nur eines von mehreren Indizien für den Parteiwechsel seien.<sup>3</sup> Bei derartigen oder ähnlichen Problemstellungen können Sie sich auch an den Rechtsdienst wenden.

**VEREINBARUNG VON NEBENKOSTEN.** Immer wieder Diskussionsstoff liefern die Nebenkosten, sei es, dass die Mieterschaft Nachzahlungen leisten muss, oder sei es, dass der Mietvertrag diesbezüglich Fragen offen lässt. Das Bundesgericht hat wieder einmal in Erinnerung gerufen, dass gemäss Art. 257a Abs. 2 OR die Nebenkosten dem Mieter oder der Mieterin nur dann belastet werden dürfen, wenn dies besonders vereinbart worden ist. Als besonders vereinbart ist die Nebenkostentragung durch den Mieter





nur dann, wenn diejenigen Nebenkosten, die dem Mieter überbunden werden, eindeutig und genau bezeichnet worden sind.<sup>4</sup>

Zu beurteilen war erstens die Frage, ob unter das Stichwort «Heizkosten» auch die Kosten der zentralen Warmwasserversorgung zu zählen sind, ohne dass diese in den Nebenkosten explizit erwähnt wurden. Da diese Kosten der zentralen Warmwasserversorgung nur in den allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag enthalten waren, wurde die genügende vertragliche Grundlage verneint. Dem Mieter könne nämlich nicht zugemutet werden, sich erst aufgrund einer sorgfältigen Konsultation der Vertragsbedingungen ein Bild zu machen, welche Nebenkosten von ihm zu tragen sind. Vielmehr habe er Anspruch darauf, dass ihm nur diejenigen Nebenkosten überbunden würden, die im Vertrag eindeutig und genau bezeichnet wurden. Auch wenn man über die strenge Auslegung des Bundesgerichts geteilter Auffassung sein kann, ist zu empfehlen, diejenigen Nebenkosten, die dem Mieter oder der Mieterin separat und zusätzlich zum Nettomietzins belastet werden, in dem von den Parteien zu unterzeichnenden Mietvertrag klar auszuweisen, wie dies im Übrigen auch im SVW-Mustervertrag gemacht wird.

Zu klären hatte das Bundesgericht in diesem Fall auch die Frage, welche Verjährungsfrist für die Frage der Rückzahlung zu viel bezahlter Nebenkosten zur Anwendung komme. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass bei entsprechender vertraglicher Regelung nach Auffassung des Bundesgerichtes

mit der Zustellung und der Anerkennung der Nebenkostenabrechnung zwischen den Parteien eine Saldovereinbarung getroffen werde, die an die Stelle der bisherigen gegenseitigen Ansprüche trete. Wenn der Mieter eine Nebenkostenabrechnung innert einer bestimmten Frist nicht beanstandet, so gilt diese als anerkannt und es entsteht die Saldovereinbarung. Entsprechend wird das Rechtsverhältnis der Parteien auf eine neue Basis gestellt. Dies bedeutet, dass die nachträgliche Korrektur nicht auf der Grundlage der ursprünglichen Vertragsbeziehung vorgenommen, sondern auf der Basis des so genannten Bereicherungsrechtes.<sup>5</sup> Dieser Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Mieter von seinem Anspruch Kenntnis erlangt hat, in jedem Falle innert zehn Jahren ab der Saldovereinbarung. Aus dem Bundesgerichtsurteil wird auch klar, dass Rückerstattungsforderungen des Mieters für von ihm zu viel geleistete Nebenkosten-Akontozahlungen vor dem Abschluss der Saldovereinbarung nach den vertraglichen Regeln verjähren. Diesbezüglich gilt Art. 128 Ziff. 1 OR, wonach die Verjährungsfrist für periodische Leistungen fünf Jahre beträgt. Schliesslich ist wieder einmal darauf hinzuweisen, dass die Einführung neuer Nebenkosten zulasten der Mieterschaft eine einseitige Vertragsänderung ist, die nur mit amtlichem Formular angezeigt werden kann. Dies gilt beispielsweise auch für die Einführung von Magnetkarten zur Benützung von Waschmaschine und Tumbler.<sup>6</sup>

Der Rechtsdienst bleibt vom 17. bis zum 25. April 2003 wegen Ferienabwesenheiten geschlossen. In dringenden Fällen wenden Sie sich bitte an Silke Kessentini, die Sie weitervermitteln wird (silke.kessentini@svw.ch oder 01 360 26 51). Besten Dank für Ihr Verständnis.

<sup>1</sup> Cours de justice Genève, 12. 11. 2001

<sup>2</sup> vgl. Art. 602 ZGB

<sup>3</sup> Urteil des Mietgerichts vom 15. 6. 2000, publiziert in Zürcher Mietrechtspraxis, Heft 2/02, Nr. 14 und 15

<sup>4</sup> Bundesgerichtsentscheid (4C.24/2002) vom 29. 4. 2002, vgl. dazu MRA 3/2002, Seite 108 ff. und Zürcher Mietrechtspraxis 1/02, Nr. 1–3

<sup>5</sup> Im Sinne von Art. 62 ff. OR

<sup>6</sup> Entscheidung des Pretore Locarno Campagna vom 12. 3. 2001

## In Kürze

### Abonnementsgebühr Cablecom

Im Rahmen des Verfahrens vor dem Preisüberwacher ist im vergangenen Jahr mit der Cablecom eine einvernehmliche Lösung gefunden worden. Sie betrifft die Cablecom-Preise ab dem 1. 1. 2003. Der Basispreis ist auf CHF 19.50 festgelegt worden, dazu kommen die Urheberrechts- und die Bakom-Gebühren von CHF 2.08 und die Mehrwertsteuer, was zu einem Endpreis von CHF 23.25 führt. Für den «Serviceplus» beträgt der Gesamtbetrag CHF 25.40.

Aus der einvernehmlichen Lösung geht nicht hervor, wie es um die bereits bezahlten Rechnungen für das Jahr 2002 steht. Dem Communiqué des Preisüberwachers ist zu entnehmen, dass die abgeschlossene Vereinbarung die Cablecom zu keiner Rückerstattung verpflichtet. Dem steht entgegen, dass die Cablecom ihren Kunden einmal schriftlich mitgeteilt hat, dass sie Rückerstattungen vornehmen wird, falls die Preiserhöhung vom Preisüberwacher nicht genehmigt werden sollte. Die Cablecom stellt sich nun auf den Standpunkt, dass mit der Festsetzung der Preise ab Januar 2003 die Erhöhung für das Jahr 2002 quasi mitgenehmigt worden sei. Es dürfte daher schwierig werden, eigentlich zu viel bezahlte Gebühren zurückzuerhalten. Mietrechtlich ist zu beachten, dass die Erhöhung der Cablecom-Gebühren (von bis anhin beispielsweise CHF 19.– auf CHF 19.50) mittels Formular und unter Einhaltung der Kündigungsfristen weitergegeben werden kann, und zwar sowohl wenn die Cablecom-Gebühren im Nettomietzins enthalten sind wie auch wenn sie als Nebenkosten mit einem bestimmten Betrag ausgeschieden sind. Für den Fall der Nebenkosten-Akontozahlung kann ganz einfach die jährliche

Abrechnung mit den konkreten bezahlten Beträgen erstellt werden. Liegt der bisherige Preis höher als der neu festgelegte Einheitspreis, so ergäbe sich natürlich eine Mietzins- oder Nebenkostenreduktion.

### Neue Musterstatuten für Baugenossenschaften

Anfang Mai werden die Musterstatuten in einer vollständig überarbeiteten Auflage erscheinen. Sie nehmen die Erfahrungen auf, die in den letzten fünf Jahren mit dem bisherigen Text gemacht wurden, und tragen den Änderungen verschiedener Gesetze Rechnung. Ausführlicher sind nicht nur die Statutenbestimmungen selber, sondern auch der Kommentar dazu. Integriert sind auch die besonderen Statutenbestimmungen für von der Stadt Zürich unterstützte Wohnbauträger, für Eisenbahner-Baugenossenschaften und für Genossenschaften mit Sitz im Kanton St. Gallen. Der Text der Musterstatuten und der in den Anhängen aufgeführten Bestimmungen sowie die weiteren Musterdokumente für Gründungen, Statutenänderungen und Neuwahlen finden sich auf der beigelegten CD.

Die Musterstatuten für Baugenossenschaften sind ab Anfang Mai bis Ende Juli zum Einführungspreis von CHF 49.– für Mitglieder und CHF 79.– für Nichtmitglieder (je inkl. 2,4% MwSt) unter der Bestell-Nr. 5 bei der Geschäftsstelle erhältlich. Ab August 2003 beträgt der Preis CHF 69.– für Mitglieder und CHF 89.– für Nichtmitglieder (je inkl. 2,4% MwSt). Bestellungen nimmt ab sofort Silke Kessentini entgegen (silke.kessentini@svw.ch oder Telefon 01 360 26 51).

Am 5. 9. 2003 findet um 17 Uhr im Hotel Zürichberg in Zürich eine Einführung in die neuen Musterstatuten statt.