

**Zeitschrift:** Wohnen  
**Herausgeber:** Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger  
**Band:** 79 (2004)  
**Heft:** 3  
  
**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:** 17.07.2025

**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

## Hinweise auf neuere Gerichtssentscheide

**Was tun, wenn ein Mieter seine Wohnung vorzeitig zurückgibt und die Mietzinse nicht mehr bezahlt? Muss auch bei einem Neubau ein Übernahmeprotokoll erstellt werden? Ein korrektes juristisches Vorgehen kann nicht nur Kosten, sondern auch viel Ärger und Zeit ersparen. Die nachfolgenden Gerichtsfälle könnten auch bei Genossenschaften vorkommen und geben hilfreiche Hinweise.**

### **MIETZINSAUFLÖSUNG BEI VORZEITIGER VERTRAGSAUFLÖSUNG.**

Es kommt häufig vor, dass ein Mieter ein Mietobjekt vorzeitig zurückgibt. Zum Beispiel, wenn er das Mietverhältnis kündigt, ohne Kündigungstermin und -frist einzuhalten, und eventuell einen Ersatzmieter vorschlägt. Oder wenn er bei einer ordentlichen Kün-

digung auf Ende März 2004 die Wohnung bereits per 15. Februar 2004 zurückgibt. Bezahlte er dann die Mietzinse nicht bis zum Ablauf der ursprünglich vereinbarten Kündigungsfrist, so kann die Vermieterin ihn betreiben. Häufig erhebt die Mieterschaft dann den so genannten Rechtsvorschlag und bringt die Betreuung so zum Stillstand. Die Vermieterin wiederum kann diesen Stillstand aufheben, indem sie ein Rechtsöffnungsverfahren anstrengt. In diesem gerichtlichen Verfahren soll geklärt werden, ob die Vermieterin über einen Rechtsöffnungstitel verfügt. Der abgeschlossene Mietvertrag stellt grundsätzlich einen solchen provisorischen Rechtsöffnungstitel für die Forderung nach Bezahlung der fälligen Mietzinse dar, und zwar bis zur Auflösung des Mietverhältnisses. Als aufgelöst gilt ein Mietverhältnis auch dann, wenn der Mieter die Mietsache zwar zurückgegeben,

dabei aber die Kündigungsfristen oder -fristen nicht eingehalten hat.<sup>1</sup> Auch bei einem befristeten Mietvertrag gilt das Mietverhältnis als aufgelöst, wenn der Mieter das Objekt vor dem ursprünglich vereinbarten Mietende zurückgibt.

In allen Fällen kann die Mieterschaft bekanntlich einen Ersatzmieter anbieten. Genügt dieser den Anforderungen von Art. 264 Abs. 1 OR, so ist der Mieter von seiner Mietzinszahlungspflicht befreit. Hat er hingegen keinen Ersatzmieter angeboten, so muss er den Mietzins bis zu dem Zeitpunkt leisten, an dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann.<sup>2</sup>

Die herrschende juristische Lehre geht für die Zeit bis zum ursprünglichen Vertragsende nach wie vor von einem vertraglichen Anspruch aus. Als Rechtsöffnungstitel genügt daher der ursprüngliche Mietvertrag. Die entgegenstehende

**Wer haftet?**

Bei einer Küchenrenovierung reisst eine Dichtung der Geschirrspülmaschine, setzt einerseits die Küche unter Wasser und verursacht andererseits in der darunter liegenden Wohnung einen Wasserschaden. Die Genossenschaft fragt sich, gegen wen und gestützt auf welche Grundlage sie nun vorgehen soll. Im Zusammenhang mit neuen Installationen, nicht nur in der Küche, können neben den vertraglichen Ansprüchen aus dem Werkvertrag (oder allenfalls einem

Kaufvertrag) auch Ansprüche aus dem Produkthaftungsgesetz entstehen. Dabei handelt es sich um eine sogenannte Kausalhaftung, weshalb sich keine Verschuldensfrage stellt. Voraussetzung ist natürlich ein Konstruktions- oder aber ein Fabrikationsfehler des verwendeten Produktes, möglicherweise auch ein Instruktionsfehler. Einzelheiten zum konkreten Vorgehen erteilt der Rechtsdienst auf Anfrage.

juristische Meinung geht davon aus, dass ab dem Zeitpunkt der Auflösung nicht mehr eine vertragliche Erfüllungspflicht besteht, sondern eine Ersatzpflicht, deren Höhe sich in der Regel nach dem bisherigen Mietzins richtet.<sup>3</sup> Gestützt auf diese Lehrmeinung ist nun ein Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich in einem Entscheid vom Juni 2003 zum Schluss gekommen, dass mangels Rechtsöffnungstitel die Rechtsöffnung für die Zeit zwischen der Auflösung und dem vertraglichen Kündigungsende (im obigen Beispiel vom 16. Februar bis 31. März) nicht gewährt werden könne.<sup>4</sup>

Um bei der vorzeitigen Auflösung von Mietverhältnissen Probleme mit der Mietzinseintreibung zu vermeiden, kann es sich also lohnen, bei der Wohnungsrückgabe auf dem Abnahmeprotokoll unter dem Stichwort «Bemerkungen» Folgendes festzuhalten: «Der Mieter verpflichtet sich, trotz dieser vorzeitigen Wohnungsabnahme den vereinbarten Mietzins von CHF XY.– monatlich weiterhin bis am ... (Ende der Mietdauer gemäss Vertrag) zu leisten.» Mit einer solchen Formulierung liegt dann der Rechtsöffnungstitel nicht mehr im ursprünglichen Mietvertrag, sondern vielmehr im unterzeichneten Wohnungsabnahmeprotokoll.

**ANTRITTSPROTOKOLL AUCH BEI NEUBAUTEN.** Nach den Turbulenzen bei der Baubeendigung war die Genossenschaft «Neues Wohnen» froh, als die MieterInnen alle glücklich und zufrieden ihre Wohnungen bezogen hatten. Da es sich um einen Neubau handelte, verzichtete die Genossenschaft auf ein Übernahmeprotokoll, da ihrer Ansicht nach ja alles neuwertig war. Zudem enthielt der Vertrag eine Klausel, wonach der Mieter verpflichtet war, allfällige Mängel der Mietsache innert 10 Tagen nach Mietantritt zu melden, andernfalls das Mietobjekt als in gutem Zustand übernommen gelte. Nach drei Jahren zog die Mieterschaft aus und es entstand ein Streit darüber, welche Schäden als übermässige Abnutzung von den Mietern zu bezahlen seien. Das Gericht stellte fest, dass die vereinbarte Klausel, wonach das Mietobjekt als in gutem Zustand übernommen gelte, wenn die Mieterschaft allfällige Mängel nicht innert 10 Tagen nach Mietantritt melde, ungültig sei. Durch eine solche Vertragsklausel werde nämlich die Beweislast des Vermieters für den Zustand der Mietsache auf den Mieter überwältigt, was im Sinne von Art. 8 ZGB bzw. 256 OR nicht angehe. Es sei vertraglich nicht möglich, dem Mieter die Beweislast für eine Verpflichtung aufzuerlegen, die grund-

sätzlich den Vermieter treffe. Entsprechend war es an der Vermieterin, zu beweisen, dass die von ihr im Abnahmeprotokoll beanstandeten übermässigen Abnutzungen der Wohnung nicht bereits bei Mietantritt bestanden hätten. Denn auch wenn es sich um eine Erstvermietung handelt, schliesst dies nicht aus, dass allfällige Flecken oder geflickte Löcher durch Bauhandwerker verursacht, jedoch von der Mieterschaft beim Einzug nicht bemängelt worden sind. Im beurteilten Fall wurden einige Schäden als vorbeste-

hend (und daher nicht von der Mieterschaft verursacht) betrachtet und andere als nicht übermässig angesehen, weshalb die Klage der Vermieterin abgewiesen werden musste.<sup>5</sup> Entsprechend empfiehlt es sich, auch bei Neubauten oder aber bei vollständig renovierten Wohnungen in jedem Fall ein Übernahmeprotokoll zu erstellen. Ansonsten läuft die Vermieterin Gefahr, bei Auszug der Mieterschaft allfällige Instandstellungsarbeiten selbst bezahlen zu müssen.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Higi, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Zürich 1998 N 5 und N 68 zu Art. 264 OR

<sup>2</sup> vgl. Art. 264 Abs. 2 OR

<sup>3</sup> vgl. Higi, am angegebenen Ort, N 68 und 71 zu Art. 264 OR

<sup>4</sup> vgl. MRA 4/2003, S. 140 ff.

<sup>5</sup> vgl. zum Ganzen Entscheid des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 12. November 2002, publiziert in Aarg. Gerichts- und Verwaltungsentscheide 2002, S. 36 ff.

<sup>6</sup> Bei Neubauten entstehen manchmal auch Probleme, weil die Kellerräumlichkeiten noch nicht vollständig ausgetrocknet sind. Entsprechend lohnt es sich, die Mieterschaft im Mietvertrag darauf hinzuweisen, dass in den Kellerräumlichkeiten während der ersten zwei Jahre keine feuchtigkeitsempfindlichen Gegenstände gelagert werden dürfen und dass beim Stellen von Möbeln usw. ein genügender Abstand zur Wand für die Luftzirkulation gewahrt werden soll.

**In Kürze****Darlehenskassen: Änderung der Bankenverordnung**

Nun können auch Nichtmitglieder Geld in der Darlehenskasse einer Baugenossenschaft anlegen – dies gemäss der am 1. Dezember 2003 in Kraft getretenen Änderung von Art. 3a Abs. 4 Buchst. d der Bankenverordnung. Die Beschränkung des Anlegerkreises auf Mitglieder, Angestellte und pensionierte ArbeitnehmerInnen wurde in der Revision gestrichen. Damit muss Art. X Abs. 1 der Musterstatuten, der Baustein über die Darlehenskasse, neu wie folgt lauten: «Die Genossenschaft führt eine Darlehenskasse, in welcher die Einleger ihr Geld zinstragend anlegen können.»

**Kündigung einer subventionierten Wohnung**

Wenn die Mieter einer von der Gemeinde verbilligten Wohnung die Einsichtnahme in das Steuerregister verweigern, verstossen sie gegen die Richtlinien der Gemeinde und verletzen so ihre Mitwirkungsverpflichtungen. Die Kündigung mit Bezug auf die Einkommensverhältnisse wird als gültig erachtet (Entscheid des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos vom 24. Oktober 2002, dargestellt in Mitteilungen zum Mietrecht, Bundesamt für Wohnungswesen, Band 37, August 2003, Nr. 10).