

# Soziales Mietrecht (Master)

Lösungsskizze HS 2023

## Fall 1

<b><u>Frage a: Wie kann sich der Mieter gegen die Pläne der Vermieterin wehren?</u></b>	
<u>Obersatz:</u> Es ist zu prüfen, ob Mieter X die einseitige Vertragsänderung gemäss Art. 270b Abs. 2 OR anfechten kann.	1
<b>I. Wohn- oder Geschäftsraummiete</b>	
<p>Die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen gemäss Art. 269 ff. OR gelten für Wohn- und Geschäftsraummieten (vgl. Art. 253a f. OR).</p> <p>Für die Abgrenzung des Wohnraumes kommt es nicht in erster Linie auf die äusserliche Gestalt des Mietobjektes, sondern auf den vereinbarten Gebrauchszweck und den damit verbundenen Schutzgedanken an. Dem Wohnen dient ein Mietobjekt, wenn es zum dauernden Aufenthalt von Personen vorgesehen ist.</p> <p><i>In casu ist erstellt, dass Mieter X die Wohnung als Wohnraum nutzt («bewohnt»).</i></p>	3
<b>II. Einseitige Vertragsänderung</b>	
<p>Weder das Gesetz noch die Verordnung (VWMG) definieren, was unter «anderen einseitigen Veränderungen» i.S.v. Art. 269d Abs. 3 OR zu verstehen ist. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Art. 269d Abs. 3 OR weit auszulegen. Es genügt mithin die blosser Möglichkeit, dass sich eine Vertragsänderung nachteilig auf den Mieter auswirkt. Entsprechend werden auch Forderungen der Vermieterin, die eine Erhöhung der Geldleistungen des Mieters bewirken, bspw. durch die dauerhafte Erhöhung der Nebenkosten aufgrund der Änderung der Art der Liegenschaftsbewirtschaftung, davon erfasst.</p> <p><i>In casu soll der Mieter vom Zeitpunkt des nächsten Kündigungstermins an monatlich CHF 100 für einen Hauswartdienst bezahlen. Bislang mussten die Mieter das Treppenhaus selbst reinigen. Durch diesen zusätzlichen Nebenkostenposten, der die Art der bisherigen Liegenschaftsbewirtschaftung dauerhaft ändert, fordert die Vermieterin eine Erhöhung der monatlichen Geldleistung zu Lasten des Mieters. Diese Forderung ist entsprechend der weiten Auslegung durch die Rechtsprechung als einseitige Änderung des Mietvertrages i.S.v. Art. 269d Abs. 3 OR zu qualifizieren.</i></p>	6
<b>III. Keine Nichtigkeit der einseitigen Vertragsänderung</b>	
Bezüglich der Formvorschriften einer solchen einseitigen Vertragsänderung verweist Art. 269d Abs. 3 OR auf Art. 269d Abs. 1 und 2 OR: Gemäss Art. 269d Abs. 1 OR muss die	8

<p>einseitige Vertragsänderung dem Mieter mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist mitgeteilt werden. Sie ist nichtig, wenn sie nicht auf dem vom Kanton genehmigten Formular mitgeteilt (vgl. dazu Art. 19 Abs. 1 lit. b und c VMWG), nicht begründet oder wenn mit der Mitteilung die Kündigung angedroht oder ausgesprochen wird (Art. 269d Abs. 1 und 2 OR).</p> <p><i>In casu benutzt die Vermieterin zur Anzeige der neu vorgesehenen Hausabwarkosten das vom Kanton genehmigte Formular und stellt dieses ihrem Mieter per Einschreiben zu. Sie tut dies auf den nächstmöglichen Kündigungstermin hin. Die Zustellung ist rechtzeitig erfolgt: Der Mieter nimmt gemäss Sachverhalt drei Wochen vor Beginn der Kündigungsfrist von der geplanten Vertragsänderung Kenntnis. Ferner enthält das Formular auch eine Begründung. Dem Sachverhalt sind ferner keine Hinweise zu entnehmen, wonach mit der Mitteilung dieser einseitigen Vertragsänderung die Kündigung angedroht oder ausgesprochen würde. Die Formvorschriften sind demnach eingehalten.</i></p>	
<p>Die einseitige Vertragsänderung gilt mit der tatsächlichen Kenntnisnahme der Anzeige bzw. im Falle der Nichtabholung spätestens am siebten Abholtag bei eingeschriebenen Sendungen als zugestellt (sog. relative Empfangstheorie).</p>	1 ZP
<b>IV. Anfechtung gemäss Art. 270b Abs. 1 OR</b>	
<p>Gemäss Art. 270b Abs. 2 OR ist das Verfahren zur Anfechtung von gültig ausgesprochenen, einseitigen Vertragsänderungen demjenigen zur Anfechtung von Mietzinserhöhungen gemäss Art. 270b Abs. 1 OR gleichgestellt. Will sich der Mieter dagegen wehren, muss er die einseitige Vertragsänderung gemäss Art. 270b Abs. 1 OR innert 30 Tagen nach Erhalt der Änderungsanzeige bei der zuständigen Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Art. 269 f. OR anfechten (Verwirkungsfrist).</p> <p><i>Sofern X die einseitige Vertragsänderung nicht akzeptieren will, muss er sie gestützt auf Art. 270b Abs. 2 OR innert 30 Tagen seit Entgegennahme der Mitteilung bei der zuständigen Schlichtungsbehörde anfechten. Ansonsten kommt durch Stillschweigen eine Vereinbarung über die einseitige Vertragsänderung zustande.</i></p>	7
<b>V. Ergebnis</b>	
<p>Der Mieter hat vorliegend eine gültig ausgesprochene, einseitige Vertragsänderung i.S.v. Art. 269d Abs. 3 OR erhalten, die er gestützt auf Art. 270b Abs. 2 OR innert 30 Tagen bei der zuständigen Schlichtungsbehörde gemäss Art. 269 f. OR anfechten kann.</p>	1
<b>Punktetotal (ohne ZP)</b>	<b>26</b>

<p><b>Frage b: Welche Erledigungsformen im Verfahren vor der paritätischen Schlichtungsbehörde kommen hier in Frage?</b></p>	
<p><u>Obersatz:</u> Es ist zu prüfen, welche Erledigungsformen gemäss Art. 208 ff. ZPO bei der vorliegenden Streitigkeit in Frage kommen.</p>	1
<p><b>I. Erledigung durch Parteierklärung (Art. 208 ZPO)</b></p>	
<p>Eine Parteierklärung i.S.v. Art. 208 ZPO kann einen Vergleich, eine Klageanerkennung oder einen vorbehaltlosen Klagerückzug umfassen. Auch ein Teilvergleich ist grundsätzlich möglich. Klageanerkennung und Klagerückzug bedeuten faktisch die vollständige Anerkennung des gegnerischen Standpunkts bzw. den Verzicht auf die Aufrechterhaltung der eigenen Position. Der Vergleich ist durch eine vermittelnde Lösung gekennzeichnet. Durch entsprechende Parteierklärung wird das Verfahren definitiv erledigt; Vergleich, Klageanerkennung und vorbehaltlos erklärter Klagerückzug haben die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 208 Abs. 2 ZPO; sog. <i>res iudicata</i>).</p> <p><i>Zumal die Parteierklärung jederzeit und unabhängig vom Streitwert möglich ist, kommt diese Erledigungsform auch vorliegend in Frage.</i></p>	9
<p><b>II. Urteilsvorschlag (Art. 210 f. ZPO)</b></p>	
<p>Gemäss Art. 210 Abs. 1 ZPO kann die Schlichtungsbehörde in gewissen Situationen einen Urteilsvorschlag unterbreiten. Dieses Rechtsinstitut hat aufgrund der «kann»-Formulierung im Gesetz fakultativen Charakter. Ein Urteilsvorschlag ist unabhängig vom Streitwert möglich im Kernbereich des Mietrechtsschutzes, d.h. bei Streitsachen im Zusammenhang mit der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen betreffend Hinterlegung, Mietzinsanfechtung, Kündigungsschutz oder Erstreckung (Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO). Bei den übrigen mietrechtlichen Forderungsstreitigkeiten ist der Urteilsvorschlag bis zu einem Streitwert von CHF 5'000 möglich (Art. 210 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Urteilsvorschlag gilt als angenommen und hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids, wenn ihn keine Partei innert 20 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung ablehnt (Art. 211 Abs. 1 ZPO). Lehnt eine oder lehnen beide Parteien den Urteilsvorschlag ab, so stellt die Schlichtungsbehörde der ablehnenden Partei die Klagebewilligung aus (Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO).</p> <p><i>Vorliegend geht es um die Anfechtung einer einseitigen Anpassung des Mietvertrages durch eine monatliche Erhöhung der Nebenkosten um CHF 100 zu Lasten des Mieters in einem Wohnmietverhältnis. Da die Anfechtung einer einseitigen Änderung des Mietvertrages sowohl materiell als auch prozessual einer Mietzinsanfechtung gleichgestellt ist, zählt sie zum Kernbereich des Mietrechtsschutzes gemäss Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO. Dementsprechend ist vorliegend ein Urteilsvorschlag unabhängig vom Streitwert möglich.</i></p>	12

<b>III. Entscheid (Art. 212 ZPO)</b>	
<p>Die Schlichtungsbehörde kann gestützt auf Art. 212 Abs. 1 ZPO bis zu einem Streitwert von CHF 2'000 einen Entscheid fällen. Die Streitwertberechnung erfolgt nach Art. 92 Abs. 2 ZPO und Art. 51 Abs. 4 BGG. Er beträgt bei unbefristeten Mietverträgen das 20-fache der Jahresmietzinsdifferenz. Damit die Schlichtungsbehörde einen Entscheid fällen kann, muss der Kläger gestützt auf Art. 212 Abs. 1 ZPO einen entsprechenden Antrag stellen.</p> <p><i>In casu geht es um die Anfechtung einer einseitigen Anpassung des Mietvertrages durch eine monatliche Erhöhung der Nebenkosten um CHF 100 zu Lasten des Mieters. Mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt ist von einem unbefristeten Mietvertrag auszugehen. Dementsprechend beträgt der Streitwert vorliegend das 20-fache der Jahresmietzinsdifferenz, nämlich CHF 24'000 (CHF 100 x 12 x 20).</i></p>	8.5
<p><u>Zwischenergebnis:</u> Die Schlichtungsbehörde kann vorliegend aufgrund der Streitwertgrenze keinen Entscheid i.S.v. Art. 212 ZPO fällen.</p>	1
<b>IV. Klagebewilligung (Art. 209 ZPO)</b>	
<p>Bei Scheitern der Schlichtung wird dies im Protokoll vermerkt und die Klagebewilligung erteilt (Art. 209 Abs. 1 ZPO). Damit endet das Schlichtungsverfahren.</p> <p>Die Klagebewilligung wird gemäss Art. 209 Abs. 1 lit. a ZPO immer der Vermieterin ausgestellt, wenn es sich um die Anfechtung einer Mietzinserhöhung handelt. Diese Bestimmung findet gemäss der Lehre auch Anwendung, wenn der Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters geändert wird. Damit kommt es zu einem Wechsel der Parteirollen: Von nun an trägt die Vermieterin die Fortführungslast. Das heisst, die Vermieterin muss innert 30 Tagen Klage beim zuständigen Gericht erheben (Art. 209 Abs. 4 ZPO).</p> <p>Nach Ablauf der Frist erlischt die Klagebewilligung und es endet auch die Rechtshängigkeit. Das heisst, die Vermieterin muss erneut eine Änderungsmitteilung machen, sofern sie an der einseitigen Vertragsänderung festhält.</p> <p><i>Sollten sich X und Y hier bezüglich der einseitigen Vertragsänderung nicht einigen können und wird kein Urteilstvorschlag unterbreitet, so wird die Schlichtungsbehörde vorliegend gemäss Art. 209 Abs. 1 lit. a ZPO der Vermieterin Y die Klagebewilligung ausstellen.</i></p>	9.5
<b>V. Ergebnis</b>	
<p>Parteierklärung (Art. 208 ZPO), Urteilstvorschlag (Art. 210 f. ZPO) und Klagebewilligung (Art. 209 ZPO) kommen <i>in casu</i> als Erledigungsformen des Schlichtungsverfahrens in Frage.</p>	1
<b>Punktetotal (ohne ZP)</b>	<b>42</b>

## Fall 2

<p><b>Frage a: Hat die Vermieterin einen mietrechtlichen Anspruch gegen den Mieter?</b></p>	
<p><u>Obersatz:</u> Die Vermieterin könnte einen Anspruch gegen Mieter X aus Art. 257g Abs. 2 OR haben.</p>	1
<p><b>I. Meldepflichtiger Mangel</b></p>	
<p>Nach Art. 257g Abs. 1 OR muss der Mieter Mängel an der Mietsache der Vermieterin grundsätzlich melden. Die Meldepflicht bezieht sich auf jede Art von Mangel, unabhängig davon, ob er von Anfang an bestand oder erst im Laufe des Mietverhältnisses entstanden ist. Ein Mangel besteht, wenn der Ist-Zustand vom Soll-Zustand abweicht, m.a.W., wenn der tatsächliche nicht dem vorausgesetzten Zustand der Mietsache entspricht (vgl. Art. 256 Abs. 1 OR).</p> <p><i>Gemäss Sachverhalt hatte X während seines Mietverhältnisses einen Wasserschaden festgestellt. Aufgrund dessen kann X eines der Zimmer seiner 4-Zimmer-Mietwohnung nicht mehr gebrauchen. Der Ist-Zustand des Mietobjekts weicht aufgrund der fehlenden Gebrauchstauglichkeit eines Teils der Wohnung vom Soll-Zustand ab. Der Mangel ist damit zu bejahen.</i></p> <p>Von der Meldepflicht ausgenommen sind jene Mängel, die die Vermieterin schon kennt oder hätte kennen können, die der Mieter selbst zu beheben hat, sei es, dass es sich um kleine Mängel gemäss Art. 259 OR oder um solche handelt, die er selbst verursacht hat, jedenfalls wenn sich der Schaden nicht auf die Mietsache beschränkt, sondern – zeitlich oder räumlich – weitere Auswirkungen zu erwarten sind (so z.B. bei Wasserschaden).</p> <p><i>Dem Sachverhalt sind keine Angaben zu entnehmen, wonach die Vermieterin den Wasserschaden bereits kannte oder hätte kennen können. Auch kann nicht davon gesprochen werden, dass es sich bei einem Wasserschaden um einen Mangel ohne Schadenspotenzial handelt. Denn es ist durchaus denkbar, dass mit der Zeit Schimmel entstehen und dadurch die Substanz der Wohnung dauerhaft beeinträchtigt werden könnte. Dementsprechend muss die Vermieterin – je länger der Wasserschaden nicht behoben wird – immer mehr Geld für die Reparatur der Wohnung aufwenden. Der Mangel betrifft offensichtlich die Mietsache, zumal der Wasserschaden in einem der Zimmer der Mietwohnung entstanden ist. Schliesslich handelt es sich gemäss Sachverhalt nicht um einen Mangel, der durch den Mieter selbst verursacht wurde. Von einem leichten Mangel, dessen Behebung dem Mieter obläge, kann vorliegend ebenfalls nicht gesprochen werden, dies, zumal ein Wasserschaden aufgrund eines Leitungsbruchs nicht mit «relativ geringem Aufwand», mithin durch blosse Reinigung oder geringfügige Reparaturen behoben werden kann.</i></p>	13.5
<p><u>Zwischenergebnis:</u> Dem Gesagten entsprechend handelt es sich vorliegend um einen meldepflichtigen Mangel gemäss Art. 257g Abs. 1 OR.</p>	1

<b>II. Verspätete oder unterlassene Mängelanzeige</b>	
<p>Die Meldung über Mängel ist vom Mieter rechtzeitig zu erstatten. Rechtzeitig meint, die Meldung habe zeitlich so zu erfolgen, dass ein (wachsener) Schaden vermieden werden kann, m.a.W. ohne schuldhaftes Zögern. Je schwerwiegender die Folgen (Schadenspotenzial) eines Mangels sind oder nach der allgemeinen Lebenserfahrung sein können, desto schneller ist Meldung zu erstatten. Wie lange sich der Mieter <i>de facto</i> Zeit lassen kann, ohne dass er «schuldhaft zögert», hängt vom Schadenspotenzial des Mangels ab. Grundsätzlich muss ein Mangel nicht «sofort» gemeldet werden. Droht allerdings ein Schaden oder kann sich ein solcher verschlimmern, muss der Mieter umgehend handeln. Ein Mangel kann erkennbar oder verborgen sein. Erkennbar ist ein Mangel, wenn der Mieter ihn bei gewöhnlicher Prüfung feststellen kann (vgl. Art. 267a Abs. 2 OR). Die Erkennbarkeit hat einen Einfluss auf den Zeitpunkt, zu dem der Mieter der Vermieterin den Mangel melden muss. Die Mitteilung des Mangels kann formfrei erfolgen.</p> <p><i>Gemäss Sachverhalt hatte X den Wasserschaden «schon länger» bemerkt. Dass X hier schuldhaft gezögert hat, zeigt sich daran, dass ihm das Schadenspotential des Mangels durchaus bewusst war. Er hat nämlich die Möbel aus dem betroffenen Zimmer ausgeräumt und die Tür zum Zimmer verschlossen. Der Mieter machte jedoch keine Anstalten, jemanden über den Schaden zu informieren.</i></p>	8
<p><u>Zwischenergebnis:</u> Mieter X hat seine Meldepflicht gemäss Art. 257g Abs. 1 OR verletzt.</p>	1
<b>III. Schaden</b>	
<p>Zu ersetzen ist gemäss Art. 257g Abs. 2 OR nur der Schaden, der durch die Unterlassung oder Verspätung der Meldung verursacht worden ist. Als Schaden gilt eine unfreiwillige Vermögensminderung. Diese kann in der Verminderung von Aktiven oder der Vermehrung von Passiven sowie in einem entgangenen Gewinn bestehen. Für die Berechnung des Schadens gelten die allgemeinen Grundsätze der Differenztheorie. Verglichen wird der gegenwärtige Vermögensstand mit dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.</p> <p><i>Indem der Wasserschaden gemäss Sachverhalt bereits seit längerer Zeit besteht, ist davon auszugehen, dass die Kosten für die Renovation der Wohnung aktuell höher und damit auch die Verminderung der Aktiven der Vermieterin grösser sind, als wenn der Wasserschaden umgehend nach Eintritt behoben worden wäre.</i></p>	3
<p><u>Zwischenergebnis:</u> Vorliegend ist von einem Vermögensschaden der Vermieterin auszugehen.</p>	1
<b>IV. Kausalität</b>	
<p>Zwischen der unterlassenen Anzeige des Mangels und dem Vermögensschaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Bei Unterlassungen stellt sich das Problem, dass es keinen</p>	7

<p>natürlichen Kausalzusammenhang im Sinne der <i>conditio sine qua non</i>-Formel gibt. Daher wird der Kausalzusammenhang hier anders beurteilt. Zunächst ist zu prüfen, ob eine Pflicht bestand, den Schaden abzuwenden. Eine Pflicht zum Handeln kann sich aus Vertrag ergeben. Besteht eine solche Handlungspflicht, muss untersucht werden, ob der Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ausgeblieben wäre, wenn der Schädiger die rechtlich gebotene Handlung vorgenommen hätte (<i>conditio cum qua non</i>). Der Kausalzusammenhang ist demnach zu bejahen, wenn der Schädiger den Schaden hätte verhindern müssen und können (sog. hypothetischer Kausalzusammenhang).</p> <p><i>X unterliess es, der Vermieterin den Wasserschaden rechtzeitig anzuzeigen. Dazu wäre er nach Vertrag allerdings verpflichtet gewesen. Die zwischen dem Zeitpunkt der erstmaligen Feststellung und dem Kündigungstermin entstandene Verschlimmerung des Wasserschadens konnte nur entstehen, weil X die rechtzeitige Anzeige nach der Kenntnisnahme des Mangels unterliess. Hätte er den Wasserschaden ordnungsgemäss angezeigt, hätte der Wasserschaden umgehend behoben werden können. Die rechtzeitige Meldung des Wasserschadens wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung im Übrigen ohne Weiteres geeignet, die rechtzeitige Reparatur der Wasserleitungen umgehend zu veranlassen und damit die Verschlimmerung des Wasserschadens zu verhindern. Wenn ein Wasserleitungsbruch nicht repariert wird, ist es nach allgemeiner Lebenserfahrung üblich, dass Wasser weiter in die Wohnung eintritt und es dementsprechend zu einer grösseren Beeinträchtigung der Mietsache kommt.</i></p>	
<p><u>Zwischenergebnis:</u> Die hypothetische Kausalität ist vorliegend zu bejahen.</p>	1
<p><b>V. Verschulden</b></p>	
<p>Art. 257g Abs. 2 OR ist ein Anwendungsfall von Art. 97 OR. Das Verschulden des Vermieters wird hiernach vermutet. Der Mieter hat den Exkulpationsbeweis zu erbringen.</p> <p><i>Das Verschulden des Mieters wird hier vermutet. Dem Sachverhalt sind keinerlei Anhaltspunkte für einen möglichen Exkulpationsbeweis zu entnehmen.</i></p>	4
<p><u>Zwischenergebnis:</u> Das Verschulden von X ist vorliegend zu bejahen.</p>	1
<p><b>VI. Sofortige Rüge des Mangels</b></p>	
<p>Die Vermieterin hat den Zustand der Mietsache gemäss Art. 267a Abs. 1 OR bei Rückgabe zu prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, sofort zu rügen. Versäumt dies die Vermieterin, so verliert sie ihre Ansprüche, soweit es sich nicht um versteckte Mängel handelt. Die Erklärung der Vermieterin ist an keine bestimmte Form gebunden. Inhaltlich ist neben der detaillierten Bezeichnung der Mängel auch die zumindest sinngemässe Aussage erforderlich, der Mieter habe für den vorgefundenen Zustand einzustehen.</p>	6.5

<i>Hier verlässt die Vermieterin nach Entdeckung des Mangels und den dadurch entstandenen Schaden wutentbrannt die Wohnung. Sofern dies nicht bereits als Erklärung gewertet werden kann, wonach sie den Zustand der Wohnung rügt, muss sie die Mängelrüge nachholen. Ansonsten verwirkt sie ihren Schadenersatzanspruch.</i>	
Wie lange die Rügefrist bei offenen Mängeln dauert, ist nicht höchstrichterlich geklärt. Die Lehre erachtet eine Bedenkfrist von zwei bis drei Werktagen als fristgerecht.	1 ZP
<b>VII. Ergebnis</b>	
Da vorliegend sämtliche Voraussetzungen des Schadenersatzanspruches i.S.v. Art. 257g Abs. 2 OR gegeben sind, kann die Vermieterin Y den durch die Unterlassung der rechtzeitigen Mängelanzeige entstandenen Schaden gegen X geltend machen.	1
<b>Punktetotal (ohne ZP)</b>	<b>49</b>

<b><u>Frage b: Wie kann der Mieter die Rückgabe der Wohnung sicherstellen?</u></b>	
<u>Obersatz:</u> Es ist zu prüfen, wie der Mieter X die Rückgabe der Mietwohnung in Abwesenheit der Vermieterin sicherstellen kann.	1
<b>I. Rückgabepflicht des Mieters am Ende der Mietdauer</b>	
Am Ende des Mietverhältnisses muss der Mieter die Mietsache zurückgeben (sog. Rückgabepflicht), also den unmittelbaren Besitz daran endgültig auf die Vermieterin übertragen (vgl. Art. 267 OR). Verlangt wird die tatsächliche Rückgabe der Mietsache. Dafür genügt weder die Erklärung der Aufgabe des Mietobjekts noch das blosser Verlassen der leeren Wohnräume. Wo die körperliche Übergabe der Sache technisch nicht möglich ist (Immobilien), wird die Sachherrschaft gemäss Art. 922 Abs. 1 ZGB dadurch übertragen, dass dem Erwerber die «Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sache verschaffen», übergeben werden. Dazu zählt die Übergabe der Schlüssel, die dem Erwerber den freien Zugang zur Sache ermöglichen. Die Rückgabe muss vollständig sein. Bei Wohnräumen ist die Rückgabe der Mietsache gemäss Lehre und Rechtsprechung erst mit der Rückgabe <i>sämtlicher</i> Schlüssel bzw. aller Hilfsmittel (wie Badges) zur Identifizierung der Zutrittsberechtigung erfolgt.	4.5
<b>II. Rücknahme durch die Vermieterin</b>	
Der Vermieterin obliegt es, die Mietsache zurückzunehmen (vgl. Art. 264 OR), und zwar selbst dann, wenn die Mietsache sich in einem mangelhaften Zustand befindet. Können die Schlüssel nicht ausgehändigt werden, weil die Vermieterin bei der Wohnungsrückgabe nicht anwesend ist oder sie die Rücknahme verweigert, gilt die Rückgabe der Sache in dem Zeitpunkt als	13.5

vollzogen, in dem der Mieter die Rückgabe der Schlüssel ordnungsgemäss angeboten hat. Sofern keine abweichende vertragliche Regel getroffen wurde, ist das Angebot ordnungsgemäss, wenn der Vermieter die Schlüssel dort anbietet, wo sie sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befanden (Art. 74 Abs. 2 OR). In zeitlicher Hinsicht muss das Rückgabeangebot, wo nicht Vertrag oder Ortsgebrauch (vgl. Art. 266c OR) etwas anderes bestimmen, bis zum letzten Tag des Mietverhältnisses während der gewöhnlichen Geschäftszeiten erfolgen (Art. 79 OR). Der Mieter ist für das ordnungsgemäss Rückgabeangebot beweispflichtig. Um allfälligen Beweisproblemen Vorschub zu leisten, ist dem Mieter zu empfehlen, alle Schlüssel der Vermieterin als eingeschriebene Postsendung oder in anderer nachweisbarer Form zuzustellen. Verweigert die Vermieterin auch dann die Annahme, verbleibt dem Mieter die Möglichkeit, sich der Schlüssel durch gerichtliche Hinterlegung gemäss Art. 92 OR zu entledigen (Gläubigerverzug).

*Hier verlässt die Vermieterin Y die Wohnungsübergabe frühzeitig, und dies noch bevor Mieter X ihr die Schlüssel hätte übergeben können. Damit verweigert sie die Rücknahme der Mietsache. Irrelevant ist vorliegend, dass die Wohnung einen Wasserschaden hat. Mieter X muss vor diesem Hintergrund beweisen, dass er die Schlüssel am massgebenden Ort zur richtigen Zeit angeboten hat. Gemäss Sachverhalt ist der Mieter zur vereinbarten Wohnungsübergabe erschienen und wollte die Sachherrschaft an der Wohnung auf die Vermieterin zurückübertragen. Damit war sein Angebot vereinbarungsgemäss. Gelingt dem Mieter dieser Beweis, gilt die Rückgabe als rechtzeitig vollzogen und die Vermieterin kann weder weitere Mietzins- noch Schadenersatzansprüche wegen verspäteter Rückgabe gegen X geltend machen. Nichtsdestotrotz ist X zu empfehlen, um spätere Beweisprobleme zu vermeiden, dass er sich von den Wohnungsschlüsseln entweder via eingeschriebene Postsendung an die Vermieterin oder mittels gerichtlicher Hinterlegung (Art. 92 OR) trennt.*

### III. Ergebnis

X kann vorliegend entweder mittels Zustellung sämtlicher Schlüssel per Einschreiben direkt an die Vermieterin Y oder mittels gerichtlicher Hinterlegung aller Schlüssel gestützt auf Art. 92 OR die Rückgabe der Wohnung sicherstellen.

1

### Punktetotal (ohne ZP)

20

## 3. Fragen

Beurteilen Sie bitte, ob die nachfolgenden Aussagen richtig oder falsch sind; begründen Sie Ihre Antwort in wenigen Sätzen:

1. Eine ausserordentliche Kündigung im Sinne von Art. 257d OR ist möglich, wenn der Mieter die vertraglich vereinbarte Sicherheitsleistung auch nach Ansetzung einer Frist von 30 Tagen nicht erbringt.

<p>Diese Aussage ist falsch, weil nach Art. 257d OR eine ausserordentliche Zahlungsverzugskündigung bei Rückständen seitens des Mieters in der Bezahlung der vertraglich vereinbarten Sicherheitsleistung (Mietzinskaution) nicht zulässig ist.</p>	6
<p>2. Die während einer Sperrfrist im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR erklärte Kündigung ist nichtig.</p>	
<p>Diese Aussage ist falsch. Zwar besteht die (unwiderlegbare) gesetzliche Vermutung, dass eine solche Kündigung missbräuchlich ist, wenn sie innert dreier Jahre nach Abschluss eines Verfahrens ausgesprochen wird. Nichtsdestotrotz ist die Kündigung nicht nichtig, sondern der Mieter muss die Kündigung anfechten und deren Missbräuchlichkeit feststellen lassen.</p>	8
<p>3. Der Mieter hat unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist auf jeden Kündigungstermin Anspruch auf eine Mietzinsherabsetzung, wenn die Vermieterin einen übersetzten Ertrag erzielt.</p>	
<p>Diese Aussage ist richtig. Die Mieterin kann während der Dauer des Mietverhältnisses gestützt auf Art. 270a Abs. 1 OR die Herabsetzung des Mietzinses auf den nächsten Kündigungstermin hin verlangen, sofern sie Grund zur Annahme hat, dass der Mietzins nach den Kriterien von Art. 269 und 269a OR missbräuchlich geworden ist.</p>	8
<p>Der wichtigste Anwendungsfall ist die Senkung des Referenzzinses, der bekanntlich einen wichtigen Kostenfaktor darstellt, der zu einem «übersetzten Ertrag» der Vermieterin führen könnte.</p>	2 ZP
<p>4. Nachdem die Vermieterin die Mietwohnung gekündigt hat, darf sie die Wohnung des Nachbarn sanieren, obschon dies Lärmimmissionen verursacht.</p>	
<p>Diese Aussage ist richtig. Die Vermieterin hat grundsätzlich jederzeit das Recht, ihr Miethaus (Eigentum) instand zu halten, und zwar selbst wenn dies ggfs. Lärmimmissionen für die (noch vorhandenen) Mieter verursacht. Nichtsdestotrotz ist die Vermieterin verpflichtet, die Mietsache während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses in einem gebrauchstauglichen Zustand zu erhalten (Art. 256 Abs. 1 OR). Diese Pflicht der Vermieterin ist gemäss Art. 256 Abs. 2 lit. a OR bei Wohnräumen nicht abdingbar. Zumal Lärmimmissionen je nach Umständen des konkreten Einzelfalles als Mangel im Sinne des Mietrechts zu qualifizieren sind, ist es möglich, dass durch die Sanierung der Nachbarswohnung je nach Schwere der Lärmimmissionen Ansprüche des Mieters entstehen können. Dies ist der Fall, sofern die verursachten Lärmimmissionen noch während der laufenden Kündigungsfrist, mithin während der Dauer des Mietverhältnisses zu einer Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache führen. Nicht zulässig wäre es nur, wenn die Vermieterin Sanierungsarbeiten in der Wohnung mit dem gekündigten Mietverhältnis selbst vornehmen würde (Art. 260 Abs. 1 OR).</p>	10

5. Die Mietzinserhöhung muss dann, wenn beide Ehepartner als Mieter am Vertrag beteiligt sind, gesondert in zwei Briefumschlägen zugestellt werden.	
Diese Aussage ist falsch. Bei der Anzeige einer Mietzinserhöhung handelt es sich weder um einen Vertragsschluss noch um eine Kündigung. Für alle anderen Mitteilungen an Ehegatten gelten die allgemeinen Regeln des Mietrechts. Anders als bei der Kündigung einer Familienwohnung muss somit eine Mietzinserhöhung nicht an beide Ehegatten separat verschickt werden. Hat ein Ehegatte allein den Mietvertrag unterschrieben, kann der Vermieter die Mitteilung der Mietzinserhöhung nur an diesen adressieren. Sofern aber beide Ehepartner den Mietvertrag unterzeichnet haben, muss die Mitteilung auch an beide gerichtet werden. Ein an beide Ehepartner gemeinsam adressiertes Formular genügt allerdings in diesem Fall.	10
<b>Punktetotal (ohne ZP)</b>	<b>42</b>

**Prüfen Sie die nachfolgenden Vertragsklauseln auf ihre Zulässigkeit; begründen Sie Ihre Antwort in wenigen Sätzen:**

1. <i>«Der Mietvertrag endet im Zeitpunkt des Vorliegens einer rechtskräftigen Baubewilligung. Eine Erstreckung des Mietverhältnisses wird ausgeschlossen.»</i>	
Diese Klausel ist zulässig. Mietverträge können auch unter Resolutivbedingungen i.S.v. Art 154 OR abgeschlossen werden. Das Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung kann eine solche Resolutivbedingung darstellen. Zwar kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei resolutiv bedingten Mietverhältnissen innert 30 Tagen seit Kenntnisnahme des Eintritts der Bedingung grundsätzlich ein Erstreckungsbegehren eingereicht werden. Allerdings ist der Ausschluss der Erstreckung unter den Voraussetzungen von Art. 272a Abs. 1 lit. d OR durchaus denkbar, aber (noch) nicht höchstrichterlich geklärt.	8
2. <i>«Die Kündigungsfrist für diese Geschäftsraummiete beträgt für beide Parteien 3 Monate.»</i>	
Diese Klausel ist unzulässig, weil die gesetzlichen Kündigungsfristen bei Geschäftsraummietten 6 Monate (s. Art. 266d OR) beträgt. Vertraglich können längere Kündigungsfristen vereinbart werden, kürzere sind allerdings nicht zulässig.	8
Die Nichteinhaltung von Kündigungsfristen ist in Art. 266a Abs. 2 OR geregelt. Hiernach gilt: Wird bei einer Kündigung eine vertragliche oder gesetzliche Frist missachtet, entfaltet die Kündigung ihre Wirkung auf den nächstmöglichen Termin.	2 ZP

<p>3. <i>«Der Mieter verpflichtet sich, zusätzlich zum Nettomietzins die Heiz- und Warmwasserkosten zu bezahlen. Die Parteien verzichten auf eine Aufzählung der einzelnen Nebenkostenpositionen, z.B. Kaminfeger, Brennerstrom usw.»</i></p>	
<p>Diese Klausel ist unzulässig, weil sie nicht klar genug formuliert ist. Nebenkosten sind gestützt auf Art. 257a Abs. 2 OR grundsätzlich Teil des Mietzinses. Sie sind nur dann zusätzlich geschuldet, wenn sie vertraglich besonders vereinbart wurden. Das heisst, dass die Nebenkosten von Gesetzes wegen – es sei denn, sie werden gesondert aufgezählt und beziffert – grundsätzlich vom Vermieter zu tragen sind. Zwar ist es zulässig, einen Gesamtbetrag für die Heiz- und Warmwasserkosten einzusetzen, da die Kosten für den Kaminfeger und Brennerstrom gemäss Art. 5 VMWG darunter zu subsumieren sind. Es ist jedoch nicht zulässig, beim Vertragsschluss gar keinen Betrag für die Heiz- und Warmwasserkosten einzusetzen.</p>	10
<p>4. <i>«Der Mietvertrag ist frühestens kündbar auf 31. Dezember 2040. Der Mietzins wird jährlich einmal der Teuerung gemäss Landesindex der Konsumentenpreise BfS und alle 5 Jahre, erstmals auf den 1. Januar 2029, an die Orts- und Quartierüblichkeit angepasst.»</i></p>	
<p>Diese Klausel ist nicht zulässig, weil es sich um eine Indexklausel handelt, die während der Zeitspanne des Mietverhältnisses grundsätzlich alle Anpassungsmöglichkeiten des Mietzinses ausser der Anpassung an den veränderten Landesindex der Konsumentenpreise ausschliesst (vgl. Art. 269b OR und Art. 17 VWMG). Zulässig wäre allerdings eine Vereinbarung, wonach während der vertraglichen Mindestdauer auch allfällige Mehrleistungen des Vermieters oder umfassende Überholungen zu Mietzinsanpassungen führen können. Eine Anpassung nach der sogenannten absoluten Methode (Orts- und Quartierüblichkeit) kommt beispielsweise erst wieder auf den Beginn einer Verlängerungsperiode nach Ausübung eines Optionsrechtes in Betracht.</p>	10
<p>5. <i>«Der Mieter kann gegenüber jeder Mietzinserböhung den Einwand des übersetzten Betrags erheben»</i></p>	
<p>Hier ist zu differenzieren. Eine solche Klausel ist zulässig, sofern es sich um einen an den Referenzzinssatz gekoppelten Mietvertrag handelt. In einem solchen Fall ist sie allerdings obsolet, weil sie nur das zwingende gesetzliche Recht des Mieters repetiert (vgl. Art. 269 OR). Unzulässig bzw. widersprüchlich wäre eine solche Klausel in einem Vertrag mit einem indexierten oder gestaffelten Mietzins, weil der Mieter im Falle eines indexierten Mietzinses den Einwand des übersetzten Ertrags im Falle einer Anpassung des Mietzinses an den veränderten Index nicht erheben kann (vgl. Art. 270c OR), ebenso wenig ist dies zulässig bei einer Staffelfung des Mietzinses (vgl. Art. 270d OR).</p>	10
<p><b>Punktetotal (ohne ZP)</b></p>	46