



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Mietrecht Vertiefung Zusammenfassung

Herbstsemester 2021

1 Allgemeines zum materiellen Mietrecht

1.1 Antrittsprotokoll

- Bestandes- resp. Zustandsaufnahme (keine Pflicht!)
- Weigerung Unterzeichnung durch Mieter (wenn fehlerhaft, aber umgehende Mängelrüge!)
- Unverzügliche Mängelrüge bei Antritt (verdeckte Mängel)
- Frist (Formularverträge): 10 – 14 Tage

Mängel bei Mietantritt (OR 258)

- **Erhebliche, schwere Mängel** (Rücktritt möglich)
machen die Benutzung des Objekts fast unmöglich, bspw. Liftschacht offen
- Art. 258 Abs. 1 OR: Nichterfüllung (Art. 107 – 109 OR)
- Art. 258 Abs. 2 OR: Übernahme trotz Bestehen erheblicher Mängel, Beharren auf gehöriger Erfüllung und Mängelrechte gemäss Art. 259a -259i OR:
 - Beseitigungsanspruch
 - Mietzinsherabsetzung
 - Schadenersatz
 - Übernahme Rechtsstreit mit einem Dritten
 - Mietzinshinterlegung
- Art. 258 Abs. 3 lit. a und b OR: **Mittlere und leichte** (aber Art. 259 OR) **Mängel** bei Mietantritt

→ nach Mietantritt hat Mieter den kleinen Unterhalt zu besorgen, d.h. meist Reparaturen bis zu CHF 150.00

1.2 Rückgabeprotokoll (OR 256a)

Einsichts- und Auskunftsrechte betreffend Vormietverhältnisse (OR 256a)

- Art. 256a Abs. 1 OR ist zwingende Norm, Ordnungsvorschrift (Klage)
- Einsichtsrecht in Rückgabeprotokoll nur, wenn es verlangt wird und sofern vorhanden!
- Aufmerksamkeit Vermieter bei Rückgabeprotokoll i.d.R. hoch
- In der Praxis häufig 3 Parteien bei Rückgabe

1.3 Mietzins Vormietverhältnis

Geht um Nettomietzins (=ohne Nebenkosten), ausser wenn es sich um einen Mietzins handelt, der fixe Nebenkosten beinhaltet

- Art. 256a Abs. 2 OR ist zwingende Norm, Ordnungsvorschrift (Klage)
- Nur auf **Verlangen** Mieter (aber Kantone mit Mitteilungspflicht auf amtlichem Formular, Art. 270 Abs. 2 OR)
- Art. 270 OR: Anfechtung Anfangsmietzins wird vom BGer bejaht, wenn der Mietzins um deutlich mehr als 10% erhöht wird beim Nachmieter
- Frist 30 Tage (Wiederherstellung – falsch informiert?)
- Einsichtsrecht Mietzins
- Bei Erstvermietung keine, bei Total- und umfassender Sanierung Anwendung von Art. 256a Abs. 2 OR
- Falsche Angabe: Urkundenfälschung?

1.4 Befristeter Mietvertrag

- Art. 255 Abs. 2 OR und Art. 266 Abs. 1 OR: Beendigung **ohne** Kündigung durch Ablauf der vereinbarten Mietdauer (= **befristet**)
- Regel: **Unbefristet** gemäss Art. 255 Abs. 3 OR
- Zeitpunkt Beendigung explizit oder aus den Umständen bestimmbar
- Sicher vorhersehbares Ereignis (Baubewilligung), Resolutivbedingung (ungewisses Ereignis, z.B. Dauer Bestehen AG)
- **Optionsrecht**: Einseitiges Gestaltungsrecht (echte/unechte Option) betr. Verlängerung Mietverhältnis
- **Unecht befristetes** Mietverhältnis: Mindestlaufzeit
Bspw. Der Mietvertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, kann aber frühestens im Sommer 2023 gekündigt werden. ≠befristeter Vertrag; = unecht befristeter Vertrag

1.5 Zahlung des Mietzinses (OR 257)

- Entgelt für die Überlassung der Mietsache
- **Merke**: Hauptpflicht, unabhängig von Gebrauch des Mietobjekts
- Geld- oder seltener Naturalleistung - Bringschuld
- Barzahlung - Quittung (Achtung: Annahmeverzug)
- Ausbleiben Mietzins:
 - Betreuung,
 - Ausserordentliche Kündigung Mietverhältnis,
 - Retentionsrecht bei Geschäftsmiete,
 - Beanspruchung Sicherheitsleistung bei Mietende
- Zession der Mietzinsforderung - Doppelzahlung!
möglich, aber muss darauf achten, dass nicht doppelt bezahlt wird
- Verjährung Mietzinsforderung: Art. 128 Ziff. 1 OR, aber andere als periodische Forderungen aus einem Mietverhältnis!
Zahlung bei Reparaturkosten usw. verjährt nach Schadensrecht = 10 Jahre, und nicht wie die periodische Mietzinszahlung oder Nebenkostenzahlung
- Keine Berücksichtigung der Verjährung von Amtes wegen

- Zahlungstermin (Art. 257c OR)
- Verrechnung (Art. 265 OR)
- Zahlungsrückstand (Art. 257d OR); Konkurs Mieterschaft: Art. 257d oder 266h OR
- Retentionsrecht bei Geschäftsmiete (Art. 268, 268a und 268b OR)

1.6 Zahlung der Nebenkosten (OR 257a)

- **Merke:** Art. 257a Abs. 2 OR: Besondere Vereinbarung und genaue Umschreibung, sonst Annahme, dass im Mietzins enthalten
= *braucht immer eine Auflistung im Mietvertrag, ansonsten gilt die Annahme, dass diese Kosten bereits im Mietzins enthalten sind*
- Art. 257b OR: Grundsatz der tatsächlichen Kosten bzw. Aufwendungen, **die mit dem Gebrauch zusammenhängen oder sich aus dem Gebrauch ergeben** (vgl. auch Art. 5 VMWG)
- Keine Nebenkosten sind Aufwendungen für den ordentlichen Unterhalt (Ersatz oder Erneuerungen) oder Leistungen ohne Bezug zum Gebrauch der Mietsache
bspw. Ersetzen von Lampen in Treppenhaus, Gartenplatten mit Zugang zum Hauseingang auswechseln, gehört zur Pflicht des Vermieters, wegen dem Aufrechterhalten.
- Art. 4 Abs. 1 und 2 VMWG:
 - Pauschale/Akontozahlung (aber direkte Bezahlung an Dritten, umfassender Mietzins);
 - Kombination möglich
- Nebenkostenabrechnung: Art. 4-8 VMWG
- Kostenaufteilung: Individuelle Abrechnung (Grund- und Verbrauchskosten mit Lageausgleich und Zwangswärmekonsum) oder Verteilschlüssel (Kubikinhalt oder Grundfläche)
- Art. 257b Abs. 2 OR/Art. 8 Abs. 2 VMWG: Einsichtsrecht (Vorankündigung) am Ort der gelegenen Sache
≠ bekommen → bloss Einsehen
- Mangelnde bzw. fehlende Nebenkostenabrechnung:
 - Verjährung (Restforderung Nebenkostenabrechnung)!
nach 5 Jahren; muss NKA nicht jährlich geben, denn sie verjährt erst nach 5 Jahren → aber unüblich in der Praxis
 - Fehlende NKA/Verweigerung Einsichtsrecht: Schlichtungsbehörde;
 - Verweigerung Bezahlung zukünftiger Nebenkosten (aber Akontozahlungen!);
 - Rückforderung Akontozahlungen/Verrechnung
- **Fehlerhafte Nebenkostenabrechnung:**
wenn der Vermieter mir keine NKA vorlegt, dann kann ich auch nicht zu einer Zahlung gezwungen werden, ausser wenn Akontobeträge abgemacht wurden, diese müsste man zahlen.
 - Bezahlung unbestrittener Teil,
 - Zuwarten (aber Art. 257d Abs. 1 OR) oder Schlichtungsbehörde (Missbräuchlichkeit Nebenkostenabrechnung),
 - Rückforderung/Verrechnung
- Änderung der Nebenkostenabrechnung: Art. 269d OR
= einseitige Vertragsänderung, welche vorzeitig angezeigt werden muss

!

1.7 Zahlung der Sicherheitsleistung (OR 257e)

- Absolut bzw. relativ zwingende Norm
- **Merke:** Vereinbarte Bezahlung von Bargeld oder Übergabe von Wertpapieren durch den Mieter auf ein in seinem Namen geführtes Bankkonto oder -depot (persönliche Übergabe!) für Mietzinsrückst.nde, Nebenkostensaldi zu Gunsten Vermieterschaft, Schadenersatzforderungen etc., die **bei Beendigung** des Mietverhältnisses bestehen.
- Wohnräume maximal 3 Monatsmietzinsen (brutto), Geschäftsräume angemessenes Verhältnis zur Mietdauer
- Zinsguthaben gehören zum Vermögen des Mieters
- **Alternative Möglichkeiten:**
 - (Solidar-) Bürgschaft, Garantieverprechen,
 - Bankgarantie - keine Anwendung Art. 257e OR
 - Folgen der Nichtleistung:
 - Nichtübergabe Mietobjekt/Auflösung Mietverhältnis (Art. 82 OR/Art. 107 Abs. 2 OR);
 - Betreuung;
 - Klage;
 - Kündigung.
 - → Irreguläre Sicherheit!
- **Herausgabe der Sicherheit:** Keine Verrechnung während des laufenden Mietverhältnisses (Art. 125 Ziff. 1 OR)
- **Herausgabe an Vermieter:**
 - Zustimmung Mieterschaft;
 - rechtskräftiges Urteil;
 - rechtskräftiger Zahlungsbefehl
- **Herausgabe an den Mieter:**
 - Zustimmung Vermieterschaft;
 - rechtskräftiges Urteil;
 - rechtskräftiger Zahlungsbefehl;
 - Zeitablauf (1 Jahr gemäss Art. 257e Abs. 3 OR)

1.8 Mangel (OR 256)

- **Ausgangslage:** Zum vorausgesetzten Gebrauch tauglicher Zustand (Art. 256 Abs. 1 OR) – relativ zwingende Norm
- Mangel = Abweichung vom Vertrag
- Objektive Berücksichtigung aller konkreten Umstände (Lage, Höhe Mietzins, Alter Liegenschaft etc.) – Relativität des Mangelbegriffs
hängt vom Zustand des Mietobjekts ab (Neubau/Altbau)
- Zugesicherte Eigenschaften, aber subjektive Vorstellungen
- Mieter als Verursacher eines Mangels, keine Mängelrechte (e contrario aus Art. 259a Abs. 1 OR!)
bspw. au immaterielle Mängel. Darunter versteht man u.A. Nachtruhestörungen

Arten von Mängeln (OR 258 und 259)

- Leichter (Art. 259 OR) /mittlerer (Art. 258 Abs. 3 lit. a) /schwerer (Art. 258 Abs. 1 OR)
- Materieller / immaterieller
- Ursprünglicher (bei Mietantritt!) / nachträglicher
- Offener / verdeckter

→ Wichtig: Mangelbegriff ist immer sehr relativ d.h. sehr Fallabhängig. Genau das Gleiche gilt für die Höhe der Herabsetzung des Mietzinses. Das Ganze ist in der Praxis fast reine objektive Argumentationssache.

1.9 Beseitigungsanspruch und Duldungspflicht (OR 257h, 259a, 259b, 259c)

Beseitigungsanspruch:

- Allgemein (Art. 259a Abs. 1 lit. a OR),
- Voraussetzungen (Art. 259b OR) – Kenntnis des Vermieters vom Mangel und angemessene Frist angesetzt
auch von Bedeutung für den Herabsetzungsanspruch betr. Mietzins
- Beseitigungsanspruch bezweckt Wiederherstellung des vertragsgemässen Zustandes der Mietsache
- Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung führt zur Herabsetzung des Mietzinses!
- **Grundsatz** gemäss Art. 259b OR **bei Weigerung** Vermieter:
 - Fristlose Kündigung bei schweren Mängeln (Art. 259b lit. a OR)
 - Ersatzvornahme bei mittleren Mängeln (Art. 259b lit. b OR); eventuell Expertise, Ermächtigung durch Gericht!
- **Ausnahme:** Art. 259c OR, kein Beseitigungsanspruch, wenn vollwertiger Ersatz angeboten wird

Duldungspflicht (Art. 257h OR):

- Duldung von Arbeiten und Besichtigungen (Abs. 1 und 2), rechtzeitige Ankündigung durch Vermieter (Abs. 3)

1.10 Rechte des Mieters

- **Herabsetzung des Mietzinses** (Art. 259d OR) während Mietdauer, gesetzlicher bzw. vertraglicher Anspruch
- Grundsätzlich nur mittlere Mängel!
weil kleine Mängel muss ich ja selber beseitigen; schwere Mängel, ist ja kein Mietzins mehr geschuldet, denn ich kanns nicht gebrauchen
- Herabsetzung Nettomietzins rückwirkend auf Zeitpunkt, ab welchem dem Vermieter Kenntnis vom Mangel erhalten hat
- **“Verhältnismässigkeits-Methode“** – Vergleich mängelfreier und mangelhafter Zustand Mietsache
- **Bemessung Herabsetzung:** Objektive, nicht aber subjektive Kriterien, Billigkeitsregeln
- Praxisbeispiele Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., S. 251f.
- Relativität
- Herabsetzung als einseitiges Gestaltungsrecht, aber Rechtsweg! Mietzinshinterlegung als sicherer Weg
- Rückforderung (Art. 62 ff. OR) - Entstehung Mangel und dessen Kenntnisnahme durch Vermieterschaft (Verrechnung)

1.11 Schadensersatz (OR 259e)

- Verschuldensvermutung - Exkulpation (notwendige Sorgfalt)
- Meldepflicht des Mieters!
- **Beweislast Mieter:** Mangel durch Vermieterschaft zu beheben - Schaden (Übernachungskosten, Umsatzeinbusse, Heilungskosten, Anwaltskosten, Mietzinsdifferenz etc.) - Höhe Schaden, adäquater Kausalzusammenhang
- Genugtuung (Art. 49 OR), aber Unannehmlichkeit genügt nicht, z.B. schwere Persönlichkeitsverletzung
- Schadensminderungspflicht Mieter (Art. 44 OR), auch Hilfspersonen!
- Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR): Kausalhaftung!
- Verjährung (Art. 127 OR)

1.12 Übernahme des Rechtsstreites (OR 259f)

- Drittperson beteiligt (besseres Recht bzw. Anspruch auf Mietsache wird geltend gemacht)
- Rechtsstreit durch Drittperson anhängig gemacht
- Dingliche Rechte (Eigentum, Wohnrecht, Nutznießung, Dienstbarkeit etc.), Nachbarrechte - aber nicht persönliche Rechte (Doppelvermietung)
- Weigerung Übernahme durch Vermieterschaft!
- Rechtsstreit durch Mieterschaft initiiert!

1.13 Hinterlegung (OR 259g und 259h)

Hinterlegungsstellen: Schlichtungsbehörde, Kantonbank, andere Banken CH oder Kanton, Gemeindeammann, Bezirksgerichtskassen etc.

→ Folge: Mietzins gilt als bezahlt.

Voraussetzungen

- Unbewegliche Sache
- Mangel irgendwelcher Art (aber nicht leichte)
- Kenntnis Mangel durch Vermieterschaft
- Mängelbehebung erfolglos verlangt (aber Mangel behoben, Ersatz, selbst verschuldeter Mangel, nicht behebbar)
- Usw.

1.14 Erneuerung und Änderung an der Mietsache durch die Vermieterschaft und Mieterschaft (OR 260 und 260a)

Durch die Vermieterschaft (OR 260)

- Abgrenzung zum reinen Unterhalt (Art. 256 Abs. 1 OR) bzw. notwendigen Unterhaltsarbeiten
- **Erneuerung:** Regelmässig Verbesserung oder zusätzlicher Komfort (Mehrwert), dauerhaft, substantieller Eingriff,
wenn man bspw. die Fenster von 2fach Verglasung auf 3fach erhöht, dann ist das eine Erneuerung, die einen Mehrwert aufweist und nicht bloss einen Unterhalt.
- **Änderung:** Bisheriger Gebrauch wird tangiert, Veränderung, dauerhaft, substantieller Eingriff
bspw. Estrich in Wohnung umbauen und dadurch wird substantiell in mein Mietobjekt eingegriffen
- Erneuerung/Änderung ist einseitige Vertragsänderung durch Vermieterschaft, daher Art. 269d OR!
- Voraussetzungen:
 - Zumutbar für Mieterschaft und
 - ungekündigtes Mietverhältnis
 - Gekündigtes Mietverhältnis: Notwendiger Unterhalt
- **Folge:** Herabsetzung/Schadenersatz (Art. 260 Abs. 2 OR) sowie Beanspruchung der weiteren Mängelrechte (Art. 259a - 259i OR) bei Pflichtverletzungen des Vermieters

Durch die Mieterschaft

- Abgrenzung Änderungen/Neuerungen von Unterhaltungspflicht Mieter (kleiner Unterhalt, selbstverschuldete grössere Mängel)
- Erneuerungen oder Änderungen nur mit vorgängiger schriftlicher Ermächtigung der Vermieterschaft (keine Verpflichtung)
→ fehlende Zustimmung (Rechtsmissbrauch!)
falls auch der Nachweis gebracht werden kann, dass mündlich zugestimmt hat, gilt es auch. Wenn Vermieter also mündlich zustimmt und nach abstreitet zugestimmt zu haben, wäre es rechtssmissbräuchlich
- Bedingte Zustimmung (z.B. wegen gesetzlichem Bauhandwerkerpfandrecht gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nur mit Bankgarantie) zulässig
- Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nur bei schriftlicher Vereinbarung (Art. 260a Abs. 2 OR) oder fehlender Zustimmung der Vermieterschaft
- **Übernahme durch Nachmieter** (gegenüber Vermieter!)
 - Entschädigungsanspruch des Mieters (Art. 260a Abs. 3 OR):
 - Erneuerung/Änderung gegeben – Zustimmung Vermieterschaft - erheblicher Mehrwert (Amortisation);
→ wenn ein Mietzins verlangt werden kann, der etwa 20% höher ist als vor dem Umbau
 - Verzicht möglich;
 - Rohbaumiete
- **Entfernung beweglicher Einrichtungen:**
 - Eigentumsverhältnisse (Zweifelsfall Mieterschaft);
 - Kosten Entfernung/Reparaturen trägt Mieterschaft
- **Übernahme von Einrichtungen des Vormieters:**
 - Kein Zwang (Koppelungsgeschäft Art. 254 OR!);
 - Erneuerungen/Änderungen;

- Übernahmeentschädigung nicht als Handgeld (eventuell nichtiges Koppelungs-geschäft)

2 Mietzinsgestaltung

2.1 Mietrechtliche Begriffe (OR 269 ff. OR)

Wichtig: Schutzbestimmungen von OR 269 ff. gelten nur für Wohn- und Geschäftsräume gem. OR 253b I

Beachte: Ausnahmen von Art. 253a II sowie 253b II und III.

Miete von Velos, Bootshäusern usw. also nicht.

Missbräuchliche Mietzinse nach OR 269

¹Mietzinse sind missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird oder wenn sie auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruhen.

Offensichtlich übersetzter Kaufpreis (Art. 10 VMWG):

¹Beurteilung eines erheblich übersetzten Ertragswertes durch Vergleich von orts- und quartierüblichen Mietzinsen für gleichwertige Objekte

→ als übersetzt gilt ein Mietzins demnach dann, wenn der aufgrund des investierten Kapitals zulässige Ertrag deutlich höher ausfällt, als der aufgrund orts- und quartierüblicher Vergleichsmieten berechnete Ertragswert.

Dualismus **Kostenmiete** (kein übersetzter Ertrag aus Investition, Art. 269 OR) **und Marktmiete** (Mietzins wird durch Angebot und Nachfrage bestimmt, Marktwert)

Art. 269 OR basiert auf Prinzip der Kostenmiete angemessener Ertrag - individuelle, objektbezogene Ertragsberechnung.

Mit dem **absoluten Anpassungsgrund** wird der Mietzins losgelöst vom bislang gültigen Mietzins bestimmt.

- Absolute Kriterien sind die Rendite (Nettorendite gemäss Art. 269 OR oder Bruttorendite gemäss Art. 269a lit. c OR) *und*
- die orts- und quartierübliche Vergleichsmiete (Art. 269a lit. a OR, fälschlicherweise oft auch "Marktmiete" genannt).

Wer einen **relative Anpassungsgrund** anwendet, geht hingegen von der letzten Mietzinsfestsetzung aus und untersucht, wie sich die massgeblichen Faktoren seither verändert haben.

- Die wichtigsten relativen Kriterien sind wertvermehrende Investitionen sowie die Anpassung an Kostenveränderungen (veränderte Hypothekarzinsen, Unterhalts- und Betriebskosten, Gebühren und Abgaben) nach Art. 269a lit. b OR und der Teuerungsausgleich auf dem investierten Eigenkapital (Art. 269a lit. e OR).

2.2 Ertrag

Geht immer nur um den Ertrag bzw. die Rendite der einzelnen Wohnung/Mietobjekt = Objektbezogen
→ Nicht ganze Liegenschaft

Der Mietzins soll nicht nur die Kosten der Liegenschaft decken, sondern darf dem Vermieter überdies ein angemessenen Ertrag für sein in die Mietliegenschaft investiertes risikotragendes Eigenkapital verschaffen.

„Ertrag“ i.S.v. OR 269

- = Verzinsung des Eigenkapitals oder Rendite
- stets Nettorendite
= Ertrag aus einzeltem Mietobjekt ist massgebend, nicht Ertrag aus der gesamten Liegenschaft
- Um zulässigen Ertrag zu berechnen oder zu überprüfen, ob mit der vermieteten Liegenschaft ein zulässiger oder übersetzter Ertrag erwirtschaftet wird, ist daher eine Nettorenditeberechnung vorzunehmen.

„Rendite“ zeigt immer das prozentuale Verhältnis zwischen einer Investition und den daraus erzielten Einkünften.

Bruttoertrag

Gesamtheit der Mietzinseinnahmen für ganzes Mietobjekt abzüglich Kosten (Akontozahlungen, Pauschalen) **für Heizung und Warmwasser**, da von Mieter bezahlt wie HNK

Bruttorendite (OR 269a lit. c)

$$\frac{\text{Mietzinseinnahmen} \times 100}{\text{Anlagekosten}} = \text{Bruttorendite in \%}$$

$$\text{Zulässige Mietzinse} = \frac{\text{Anlagekosten} \times \text{Bruttorendite}}{100}$$

In Prozenten ausgedrücktes Verhältnis der Mietzinseinnahmen zu den gesamten Anlagekosten (Verhältnis Bruttoertrag/investiertes Gesamtkapital)

Ein Mietzins gilt dann nicht als missbräuchlich, wenn er bei neueren Bauten (bis ca. 10 Jahre) im Rahmen der kondeckenden Bruttorendite liegt.

Die kostendeckende Bruttorendite stellt einen absoluten Mietzinsanpassungsgrund dar, denn der zulässige Mietzins wird im Verhältnis zu den Anlagekosten der Liegenschaft festgelegt (unabhängig von allfälligen früheren Parteivereinbarungen oder ohne Relation zu früheren Mietzinsen).

OR 269a lit. c spricht von der „kostendeckenden Bruttorendite“, d.h. der Vermieter darf die gesamten Erstellungs- bzw. Erwerbskosten (ohne Ausscheidung von Eigen- und Fremdkapital) vollumfänglich auf den Mietzins überwälzen.

Darüber hinaus darf das investierte Eigenkapital verzinst werden. Die Liegenschaftskosten (Betriebs- und allfällige Unterhaltskosten) sollen gedeckt sein.

Die Bruttorendite darf **max. 2%** über dem geltenden Referenzzinssatz für Hypotheken liegen.

Beispiele:

Investiertes Gesamtkapital CHF 1 Mio

Bruttoertrag CHF 70'000, daraus resultiert jährliche Bruttorendite von 7%

Berechnung des max. zulässigen Jahresmietzins anhand der kostendeckenden Bruttorendite

- Anlagekosten: CHF 2 Mio
- Aktueller Referenzzinssatz: 1.25%
- Zulässige Bruttorendite: 3.25% (1.25% + 2%)
- Max. zulässiger Jahresmietzins für Liegenschaft: CHF 65'000 (CHF 2 Mio x 3.25% : 100)

Berechnung Bruttorendite:

- Anlagekosten: CHF 2 Mio
- Annahme jährliche Nettomietzinseinnahmen: CHF 85'000
- Bruttorendite: $\frac{\text{CHF } 85'000 \times 100}{\text{CHF } 2 \text{ Mio}} = 4.25\%$
- Die Bruttorendite von 4.25% wäre beim aktuell geltenden Referenzzinssatz von 1.25% übersetzt und damit rechtsmissbräuchlich.

Nettoertrag

Gesamtheit Mietzinseinnahmen abzüglich Vermieterkosten (Zins Fremdkapital (Hypothekar- & Darlehensszinse); Unterhaltskosten im Durchschnitt der letzten 3-5 Jahre; ausserordentlicher Unterhalt; Betriebskosten, die nicht durch Heiz- und Nebenkosten abgedeckt sind; Verwaltungskosten)

Nettorendite

In Prozenten ausgedrücktes Verhältnis des Nettoertrages zum teuerungsbereinigten Eigenkapital.

$$\frac{\text{Nettoertrag} \times 100}{\text{Eigenkapital}} = \text{Nettorendite in \%}$$

Eigenkapital

$$\text{Eigenkapital} = \text{Anlagekosten} - \text{Fremdkapital}$$

$$\text{Mietrechtliches Eigenkapital} = \text{Anlagekosten} - \text{Fremdkapital} + \text{Teuerung} + \text{eigenfinanzierte wertvermehrnde Investitionen}$$

Anlagekosten: (Art. 15 VMWG):

- Landerwerbs- und Erstellungskosten *oder* Erwerbspreis einer bestehenden Liegenschaft (Kaufpreis, Notariatskosten usw.)
- Höhe der ursprünglichen Anlagekosten bleibt während Besitzdauer unverändert, ausser wertvermehrnde Um-/ Ausbauten führen zu Erhöhung.
- Die Anlagekosten entsprechen also dem tatsächlich bezahlten Kaufpreis, den entsprechenden Beschaffungskosten (Steuern, Kaufgebühren etc.) sowie den Baukosten für die Erstellung des Objekts.
- Schenkung, gemischte Schenkung, Erbgang: Erschwerte Bestimmung der Höhe der Anlagekosten!
je nach Alter des Objektes sind, keine Nachweise mehr über die Anlagenkosten möglich. Dann kann man das Eigenkapital nicht finden und somit auch nicht die Nettorendite. In diesem Fall vergleicht man das Objekt mit denjenigen am selben Ort.
- Nicht feststellbare Anlagekosten: Gemäss Bundesgericht orts- und quartierübliche Mietzinse massgebend, während Lehre z.T. von heutigen Erstellungskosten ausgeht

Fremdkapital:

- Hypotheken
- Darlehen

Teuerung auf Eigenkapital (OR 269a lit. e / VMWG 16)

$$\frac{\text{Indexstand neu} - \text{Indexstand alt} \times 100}{\text{Indexstand alt}} = \text{Teuerung in \%}$$

→ maximal 40%

Zulässiger Ertragssatz Eigenkapital

Gemäss Bger Rendite max. 0.5% über Referenzzinssatz

- Referenzzinssatz = Durchschnittshypothekarzinssatz, für Zinsen die man bezahlen muss für die Hypotheken. Dieser ist heute bei 1.25%, d.h. gemäss BGer darf max. 1.75% Rendite bezogen werden.
- BGE 147 III 14 --> Praxisänderung zum Erläuterten oben.
1. Eigenkapital ist zukünftig zu 100% anrechenbar

2. es darf neu Rendite von 2% über dem Referenzzinssatz erzielt werden → bedeutet: dass wer heute als Vermieter einen Mietvertrag abschliesst, hat Anspruch auf 3.25% und derjenige vor 2 Jahren bloss 1.75%.

3. Gilt solange der Referenzzinssatz nicht auf >2% steigt.

- Note: wenn Referenzzinssatz steigt, kann man Mietzins erhöhen!

2.3 Liegenschaftskosten

Merke: *Zulässiger Mietzins = Anteil für investiertes Eigenkapital (Ertrag) + Anteil Liegenschaftskosten*

- Zusammensetzung Liegenschaftskosten:
 - Kapitalkosten Fremdkapital (Hypothenen, Darlehen etc.)
 - Betriebskosten (Art. 12 Abs. 1 VMWG): Versicherungen, Wasser, Strom, Abwasser, Verwaltungskosten etc., soweit nicht als Heiz- und Nebenkosten ausgediehet
 - Unterhaltskosten (ordentlicher Unterhalt)
- Grundsatz der tatsächlich anfallenden Betriebs- und Unterhaltskosten (keine Pauschakosten)

Beispiel Nettorenditeberechnung (in CHF)		
Investiertes Eigenkapital	▪ Kaufpreis Liegenschaft inkl. Gebühren und Steuern	5'000'000.-
	▪ abzüglich Hypothek (60%)	3'000'000.-
	▪ total investiertes Eigenkapital (40%)	2'000'000.-
Aktualisiertes Eigenkapital	▪ Index bei Erwerb im Dezember 2016: 100.0 Pkt. (2015 = 100)	
	▪ Index bei Mietzinsberechnung im Januar 2018: 100.7 Pkt. (2015 = 100)	
	▪ Anpassung: (gemäss Formel S. 116) = 0.7% → (2'000'000.- × 0.7%)	14'000.-
		2'014'000.-
Eigenkapitalertrag	▪ Referenzzinssatz Januar 2018: 1.5%	
	▪ Nettorendite: Referenzzinssatz + Zuschlag 0.5% = 2%	
	▪ zulässiger Kapitalertrag (gerundet): 2'014'000.- × 2% (1.5 + 0.5%)	40'280.-
Liegenschaftsaufwand (Hypothek, Unterhalt, Betrieb und Verwaltungskosten)	▪ Hypothekarzinsen (Annahme 1.25% × Hypothek von 3'000'000.-)	37'500.-
	▪ durchschnittliche, jährliche Unterhalts- und Betriebskosten der letzten 3-5 Jahre (Annahme)	62'500.-
		100'000.-
Zulässiger Mietzins ertrag	▪ Eigenkapitalertrag	40'280.-
	▪ Liegenschaftskosten	100'000.-
		140'280.-

→ Berechnung bezieht sich nun auf die gesamte Liegenschaft und müsste noch auf die einzelne Wohnung umgerechnet werden!!!

2.4 Bestimmung des zulässigen Mietzinses / individuelle Ertragsberechnung

- Zulässiger Mietertrag **niedriger** als tatsächlicher Mietertrag führt zu keiner Erhöhung des Mietzinses, Anfechtung Anfangsmietzins oder Mietzinsherabsetzung möglich
- Zulässiger Mietertrag **höher** als tatsächlicher Mietertrag lässt Erhöhung zu, aber keine Senkung

- Ertragsberechnung: Einzel pro Mietobjekt – Aufteilungsschlüssel (Ausnahme: Berechnung für ganze Liegenschaft möglich, wenn identische Mietobjekte und identische Mietzinse)

2.5 Orts- und Quartierüblichkeit (OR 269a lit. a / VMWG 11)

Vermieter kann sich immer auf die Orts- und Quartierüblichkeit berufen. Das heisst wenn der Mietzins eingetlich zu hoch ist, im Orte aber üblich, dann ist es gerechtfertigt und muss nicht gesenkt werden.

Ein Mietzins liegt im orts- und quartierüblichen, wenn er mit dem Mietzins vergleichbar ist, der im Zeitpunkt der Beurteilung auf dem Markt für vergleichbare Mietobjekte im gleichen Ort oder Quartier bezahlt wird.

→ Vermutung kann umgestossen werden mit Anrufung von OR 269 (missbräuchliche Mietzinse)

ABSOLUTER Anpassungsgrund auf Grundlage Marktmiete (Anfechtung Anfangsmietzins: Beweislast!)

Mietvertrag spielt keine Rolle bei absolut, denn der Mietzins basiert da auf der Nettoendite. dass der Referenzzinssatz steigt, Teuerungen usw. kommen, dann wird es relativ angepasst im Vertrag. Absolut heisst, dass es nicht in den Mietvertrag eingreift, sondern nur i.c. vom Ort abhängig ist.

Orts- und Quartierüblichkeit in Praxis problematisch, faktische Unmöglichkeit des Nachweises (gemäss Bundesgericht wirklich vergleichbare Mietobjekte am selben Ort bzw. Quartier; Grösse, Ausstattung, Zustand, Bauperiode etc. vergleichbar; Mietzins der Vergleichsobjekte nicht missbräuchlich; nicht gleiche Liegenschaft oder gleicher Eigentümer)

Viele Quartiere wurde zwar zur gleichen Zeit gebaut und vom gleichen Unternehmen. Aber alle haben in der Zeit schon wahrscheinlich Änderungen vorgenommen und das für dazu, dass man gemäss Bger keine vergleichbaren Objekte mehr hat und man diese nicht vergleichen kann. Es braucht fast absolut identische Objekte. Zudem muss man nachweisen, dass die zu vergleichenden Objekte einen gerechtfertigten Mietzins verlangen, und keiner wird dieser Aussage zustimmen. Daher ist die Orts- und Quartierüblichkeit in der Praxis sozusagen tot.

2.6 Hypothekar- bzw. Referenzzins (OR 269a lit. b / VMWG 12a und 13)

- Art. 12, 12a und 13 VMWG
- Mietzinserhöhung (oder Senkung) ohne Nettoenditeberechnung nach Art. 269 OR → Durchbrechung Kostenprinzip ohne Rücksicht auf Höhe Fremdkapitalanteil selbst für hypothekarfremde Objekte
- RELATIVER Anpassungsgrund - Kumulation oder Kompensation (frühere Anpassungsmöglichkeiten nicht ausgenützt)
= steigt der Referenzzinssatz = Berechtigung Vermieter Mietzins zu erhöhen
= sinkt der Referenzzinssatz = Berechtigung Mieter Mietzinsreduktion zu verlangen
- Überwälzungssätze in Art. 13 VMWG

2.7 Betriebs- und Unterhaltskosten (OR 269a lit. b / VMWG 12)

- **Merke:** Tatsächliche Kosten! Keine Pauschalierung!
- RELATIVER Anpassungsgrund - Kumulation oder Kompensation
- Betriebskosten = Kosten, die nicht als Nebenkosten oder direkt auf Mieter überwält werden
- **Berechnung:** Vergleich der Durchschnittswerte zweier Perioden à 2 - 3 Jahren (Erhöhung prozentual im Verhältnis zu Nettomietzinseinnahmen)
 - 1. Vergleich der 3-jahres-Durchschnittswert der Unterhalts- und Betriebskosten vor der letzten Mietzinsanpassung und
 - 2. Vergleich der 3-jahres-Durchschnittswers der Unterhalts- und Betriebskosten vor der neuen Mietzinsanpassung

Die Differenz der beiden Vergleichsperioden ist ins Verhältnis der jährlichen Nettomietzinseinnahmen zu setzen.

$$\frac{\text{Differenz der Vergleichsperioden} \times 100}{\text{jährliche Nettomietzinseinnahmen}} = \text{zulässige Mietzinserhöhung in \%}$$

2.8 Mehrleistungen des Vermieters (OR 269a lit. b / VMWG 14)

Investitionen für wertvermehrende Verbesserungen und Vergrößerungen. Entweder:

- Installation neuer, bisher nicht vorhandener Einrichtungen oder Geräte
Geschirrwaschmaschine, Mikrowelle, Lift, zusätzliche Dusche/WC, Wärmeisolation
- Ersatz oder Erneuerung bereits vorhandener Einrichtungen oder Geräte, falls sie qualitativ hochwertiger sind als die bisherigen
alter Backofen durch Kombigerät Backofen und Steamer ersetzt; einfach Verglasung auf zweifache
- ≠ Investitionen, die lediglich dem Unterhalt und somit dem Werterhalt der Leigenschaft dienen
- ≠ Ersatz von alten Geräten oder Einrichtungen durch neue, gleichwertige

→ Überwälzung Verzinsung Kapital, Amortisation und neue Unterhaltskosten auf Mietzins

- RELATIVER Anpassungsgrund
- **Umfassende Überholung** (Art. 14 Abs. 1 VMWG): 50 - 70 %
Von einer «umfassenden Überholung» kann ausgegangen werden, wenn mehrere Teile des Gebäudes oder des Gebäudeinneren gleichzeitig (umfassend) saniert werden. In diesem Falle können nach Art. 14 Abs. 1 VMWG 50–70% der Kosten als wertvermehrende Investition aufgerechnet werden.
→ Beweisen muss der Mieter
- **Ersatz bestehender Einrichtungen** – teilweise Überwälzung bei Erhöhung des Anlagewerts des Mietobjekts möglich

wenn komplett etwas neues eingebaut wird, welches vorher noch nicht existierte, dann kann man die kompletten Kosten überwälzen. Wenn es sich um eine blosse Verbesserung von existierenden Objekten die im Mietzins bereits berücksichtigt werden, wird nur der Mehrwert überwälzt (bspw. wenn von 2fach auf 3fach Verglasung erhöht wird. Dann habe ich bereits einen Teil der Kosten der Fenster im Mietvertrag zu bezahlen und die besseren Fenster werden mir dann nur für den Mehrwert berechnet meist 20%

2.9 Kostendeckende Bruttorendite bei neueren Bauten (OR 269a lit. c/VMWG 18)

- Förderung Neubautätigkeit
- ABSOLUTER (ausschliesslicher) Anpassungsgrund (es wird aufgrund der Bruttorenditeberechnung überprüft, ob der Mietzins missbräuchlich ist)
- Objekte nicht älter als 10 Jahre
- Vollumfängliche Überwälzung der Erstellungs- bzw. Erwerbskosten auf Mietzins, selbst, wenn nicht marktgerecht!
- Mietzinsvorbehalt (VMWG 18)
- Maximal 2 % über Referenzzinssatz (Mietzinseinnahmen im prozentualen Verhältnis zu Anlagekosten)

2.10 Zahlungsplan (Art. 269a lit. d OR) und Rahmenmietvertrag (Art. 269a lit. f OR)

Zahlungsplan (Art. 269a lit. d OR):

somit weiss man bereits beim Abschluss des Vertrages, wie hoch die Miete wann sein wird. Problematisch, wenn der Mieter vor Ende des Plans kündigt, denn der neue Mieter muss dann bspw. im 4. Jahr einsteigen und hat somit deutlich höhere Mietzinse.

- Ausgleich anfänglicher Mietzinsverbilligung durch rückzahlbare Bundeshilfe;
- Zahlungsplan im Voraus bekannt (Erhöhung über lange Periode);
- Anfechtung jeder einzelnen Erhöhung möglich;
- Zahlungsplan bei Wechsel Mieterschaft! *≠ keine Mindestlaufdauer des Vertrages*

Rahmenmietvertrag (Art. 269a lit. f OR):

- In Praxis nicht von Bedeutung
- Gesetz über Rahmenmietverträge und ihre Allgemeinverbindlicherklärung (RMG) vom 1. März 1996

2.11 Teuerungsausgleich auf dem risikotragenden Kapital (OR 269a lit. e / VMWG 16)

Merke: Maximale Erhöhung des Mietzinses um 40 % der Steigerung des Landesindexes der Konsumentenpreise zum Ausgleich der Teuerung auf dem risikotragenden Kapital (investiertes Eigenkapital)

Die Teuerung darf zu 100% überwältzt werden → nicht mehr nur 40% →vgl. BGE 147 III 14

- RELATIVER Anpassungsgrund da sie dem Marktgeschehen folgt
- Standardisiertes Finanzierungsmodell: 60 % Fremdkapital, 40 % Eigenkapital

$$\frac{\text{Indexstand neu} - \text{Indexstand alt} \times 100}{\text{Indexstand alt}} = \text{Teuerung in \%}$$

2.12 Umsatz- oder einkommensabhängiger Mietzins (OR 269)

- Vertragsfreiheit!
- **Umsatzabhängiger Mietzins bei Geschäftsmiete:** meist für Shoppingcenter
 - Meist befristete Vertragsdauer;
 - Mietzinsänderung nicht anfechtbar, da ursprünglich bestimmbar und bekannt (Ausnahme Anfangsmietzins);
 - kein amtliches Formular!
- **Einkommensabhängiger Mietzins** (Liegenschaften der öffentlichen Hand): ist jeweils nicht voraussehbar → Abhängigkeit gemäss Steuererklärungen
 - Anfechtung Anfangsmietzins,
 - spätere Anfechtung auch möglich (unbestimmt; Bestimmung aufgrund Steuererklärung);
 - amtliches Formular;
 - Grenze zulässiger Ertrag

2.13 Indexierte Mietzinse (OR 269b / VMWG 17)

Indexierte Mietzinse folgen zu 100% **nur** dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik. Keine Berücksichtigung findet demnach der Hypothekarzins.

- ABSOLUTER Anpassungsgrund *massgebend ist nur der Landesindex, die Faktoren des Zustands des Mietobjekts bspw. spielt keine Rolle*
- Laufzeit des Vertrages **mindestens 5 Jahre** → nach Ablauf gelten wieder Regeln nach OR 269/269a
- Theoretisch auch Senkung möglich
- **Landesindex der Konsumentenpreise** als Basis
- **Merke:** Überwälzung zu 100 % → seit Änderung des Bger mit der Möglichkeit der 100%igen Überwälzung der Teuerung werden wahrscheinlich in Zukunft fast keine indexierte Mietzinse abgemacht.
- Der Zeitpunkt der Mietzinsanpassung an den Index kann von den Parteien frei gewählt werden. Für eine 30-Monatsende
 - Indexbasis Dezember 2015 = 100;
 - Index bei letzter Mietzinsanpassung im Oktober 2016: 101.3 Pkt.;
 - neuer Indexstand Oktober 2017: 100.9 Pkt.;
 - Differenz in Pkt.: -0.4 Pkt.;
 - Differenz in Prozenten:
$$\frac{(-0.4 \text{ Pkt.} \times 100)}{\text{alter Indexstand } 101.3 \text{ Pkt.}} = -0.39\%$$
 - Anpassung des bisherigen Mietzinses: -0.39%.

die Erhöhung ist tägige Frist auf ein einzuhalten.

2.14 Gestaffelte Mietzinse (OR 269c)

Bei einer Staffelungsklausel nach Art. 269c OR setzen die Parteien schon beim Mietbeginn die Stufen und Perioden des Mietzinses fest.

- ABSOLUTER Anpassungsgrund
- **Mindestlaufzeit 3 Jahre** mit frankenmässiger Bekanntgabe der Erhöhungen zu Beginn des Mietverhältnisses
- Maximal **eine Anpassung pro Jahr!** → *weil sie von Anfang an bekannt waren, kann man sie nicht mehr anfechten später. Hier muss man immer mit Bruttorendite rechnen, weil Nettorendite keinen Sinn macht, da ja noch keine Veränderungen zu sehen sind,*
- Muss in **Schweizer Franken** angegeben werden
- Anfangsmietzins muss innert 30 Tagen nach Übernahme angefochten werden

Merke: Kombination Indexierung und Staffelung unzulässig, ausser verschiedenen Vertragsphasen

2.15 Verhältnis der verschiedenen Kriterien (2.1–2.14) zueinander (OR 269 & 269a)

Marktmiete und Kostenmiete

- **Kostenmiete:** stellt auf die tatsächlichen Kosten des Vermieters ab (Hypothekarkosten, Betriebskosten, Versicherungsprämien Wasser, Strom, Reparaturen, Reinigungen etc.) plus zusätzlichen Ertragskosten für sein investiertes Eigenkapital.
Bei der Kostenmiete wird der Mietzins mit Blick auf die Einkünfte des Vermieters überprüft. Der Vermieter darf im System der Kostenmiete keinen übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielen.
- **Marktmiete:** wenn der Mietzins durch das Prinzip von Angebot und Nachfrage bestimmt wird. Das heisst es wird nicht auf den Bestand der vorhandenen, vergleichbaren Mietobjekte abgestellt, sondern auf die auf dem Markt angebotenen Mieten für vergleichbare Objekte im Zeitpunkt des Vergleich.
Bei der Marktmiete wird der Mietzins objektiv im Verhältnis zum Wert der Liegenschaft beurteilt. Die reine Marktmiete kommt im schweizerischen Mietrecht nicht vor.

Vorrang der Nettorendite (= Prinzip der Kostenmiete) gegenüber dem Argument der Orts- und Quartierüblichkeit (=Prinzip der Marktmiete).

Anpassungsgründe und Methoden

Die absoluten und relativen Kriterien zur Festlegung des Mietzinses führten dazu, dass das Bundesgericht zwei Methoden zur Überprüfung entwickelt hat:

- **Relative Methode**
Geprüft wird, ob der Mietzins seit der letzten Festsetzung missbräuchlich geworden ist, wobei auf die von den Parteien angerufenen Gründe Bezug genommen und auf die zahlenmässige Vorgeschichte abgestellt wird (=Berücksichtigung der Entwicklung der Kosten wie Referenzzinssatz, Teuerung, allg. Betriebs- und Unterhaltskostensteigerung, Mehrleistungen).
 - Findet vor allem Anwendung bei Anpassungen des Mietzinses während des laufenden Mietverhältnisses (=Mietzinserhöhung oder -herabsetzung), wenn sich die Berechnungsgrundlage des Mietzinses ändern (Veränderung des Referenzzinssatzes, Teuerung, allg. Betriebs- und Unterhaltskostensteigerung)
- **Absolute Methode**
Geprüft wird, ob der Mietzins an sich missbräuchlich ist, ohne Berücksichtigung Vorgeschichte (=Momentaufnahme) *wird immer angewendet, wenn man den Anfangsmietzins anfechten will*
 - Findet vor allem Anwendung bei der Festsetzung des Anfangsmietzinses per einem konkreten Stichtag
 - Und im laufenden Mietverhältnis nur wenn bei Vertragsschluss ein entsprechender Vorbehalt (gem. VmWG 18) vereinbart wurde

Kumulierung verschiedener Anpassungsgründe

- **Gleichzeitige** Anrufung von **mehreren relativen** Anpassungsgründen (Kostensteigerung, Mehrleistungen, Teuerungsausgleich) **möglich**
- **Keine** Kumulierung der **absoluten** Anpassungsgründe, Wahl zwischen Nettorendite, kostendeckender Bruttorendite oder Orts- und Quartierüblichkeit etc.
 - kann aber ein absoluter Grund als Hauptgrund und ein anderer absoluter Grund als Eventualbegehren bringen
- **Keine** Kumulierung von absoluten und relativen Anpassungsgründen
- **Indexierter Mietzins:** Eine Kumulation mit weiteren Erhöhungsgründen im selben Mietvertrag ist unzulässig. Davon ausgenommen sind einzig Mietzinserhöhungen aufgrund von Mehrleistungen des Vermieters gem. OR 269a lit. b.
- **Gestaffelter Mietzins:** ausschliesslich, keine Kumulierung oder Kombination möglich

Kompensation zwischen Anpassungsgründen

Kompensation bedeutet, dass verschiedene Anpassungsgründe gegenseitig verrechnet werden können.

- Kompensation bei relativen Anpassungsgründen möglich (z.B. Mietzinsherabsetzung wegen gesunkenen Referenzzinssatz wird mit Unterhalts- und Betriebskostensteigerung kompensiert)
- Keine Kompensation bei absoluten Anpassungsgründen
- Keine Kompensation zwischen relativen und absoluten Anpassungsgründen
- Keine Kompensation bei gestaffelten Mietzinsen
- Keine Kompensation bei indexierten Mietzinsen

2.16 Einreden gegen Mietzinsanpassungen

Ergibt die Überprüfung des Mietzinses anhand der relativen Methode, dass ein Erhöhungs- oder Herabsetzungsanspruch besteht, kann die GP eine Einrede gegen die angezeigte oder gewünschte Anpassung erheben und diese allenfalls abwehren:

1. Überprüfung, ob sich die relativen Anpassungsgründe seit der letzten verbindlichen Mietzinsanpassung geändert haben (relative Methode)
2. Überprüfung, ob der aufgrund relativer Anpassungsgründe neu berechnete Mietzins absoluten Kriterien entgegensteht und zu einer
 - a. mangelnden bzw. übersetzten Nettorendite (*Zeitpunkt für Berechnung: Begehren der Anpassung der Post übergeben*)
 - b. mangelnden bzw. übersetzten Bruttorendite (bei neueren Bauten)
oder
 - c. Unter- bzw. Überschreitung der orts- und quartierüblichen Mietzinse führt.

→ falls Einrede erhoben: bisheriger Mietzins gilt bis zur Klärung

3 Anfechtung von missbräuchlichen Mietzinsen

Art. 269 ff. OR sind zwingend.

Anfechtungsmöglichkeiten

- Anfechtung des Anfangsmietzinses
- Mietzinsherabsetzung während der Mietdauer
- Anfechtung Mietzinserhöhung
- Anfechtung indexierter Mietzinse
- Anfechtung gestaffelter Mietzinse

3.1 Missbräuchliche Mietzinse

Für Wohn- und Geschäftsräume missbräuchlich bei:

- Übersetztem Ertrag *oder*
- Offensichtlich übersetztem Kaufpreis

Art. 269 OR gilt nicht bei:

- Luxuriöse Wohnungen oder Einfamilienhäuser mit 6 oder mehr Wohnräumen (Art. 253b Abs. 2 OR, Art. 2 Abs. 1 VMWG)
- Für bis höchstens 3 Monate gemietete Ferienwohnungen (Art. 253a Abs. 2 OR)
- Mietverhältnisse über Immobilien, die weder Wohn- noch Geschäftsräume und nicht mit solchen zusammen vermietet sind (Art. 253a Abs. 1 OR e contrario)
- Durch die öffentliche Hand bereit gestellte Wohnräume (Art. 253b Abs. 3 OR, Art. 2 Abs. 2 VMWG)

Grundsatz der Weitergeltung: Mietvertrag während Anfechtungsverfahren (Art. 270e OR):
Schlichtungsbehörde und Gericht

Schutz der Mieterschaft (Art. 271a Abs. 1 lit. d und e, Abs. 2 OR): Kündigungsschutz und Sperrfrist

3.2 Anfechtung des Anfangsmietzinses (OR 270)

Art. 270

¹Der Mieter kann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn:

- a. er sich wegen einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen sah; oder
- b. der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat.

²Im Falle von Wohnungsmangel können die Kantone für ihr Gebiet oder einen Teil davon die Verwendung des Formulars gemäss Artikel 269d beim Abschluss eines neuen Mietvertrags obligatorisch erklären.

Voraussetzungen

1. **Neues Mietverhältnis**
2. **Persönliche oder familiäre Notlage** (=faktischer Zwang bei Vertragsabschluss → fallabhängige Beurteilung)
 - a. Beispiele: Scheidung, Trennung, Geburt eines Kindes, Arbeitsplatzwechsel, Kündigung durch den Vermieter, finanzielle Problemeoder
3. **Verhältnisse auf dem örtlichen Markt** (=Wohnungsmangel → Leerbestand unter 1.0% / in LU unter 1.5%)
oder
4. **Erhebliche Erhöhung des Mietzinses gegenüber Vormietverhältnis** (=deutlich mehr als 10% → aber Erstvermietung)
bloss 11% reicht noch nicht aus

Verfahren

- Anfechtung innert 30 Tagen nach Übernahme Mietsache bzw. Übergabe des amtlichen Formulars bei Schlichtungsbehörde
Frist beginnt am Folgetag der Übernahme an zu laufen
- **Merke:** Anfechtungsfrist = Verwirkungsfrist
- Überprüfung nach **absoluter** Methode
- Beweislast Mieter, aber Mitwirkungspflicht Vermieter (nur Unterlagen in seinem Besitz!)
Wenn Vermieter Pflicht verletzt → Missbräuchlichkeit wird vermutet
- Weitergeltung des vertraglich festgelegten Mietzinses (Art. 270e OR)
- Bei Wohnungsmangel (Art. 270 Abs. 2 OR):
 - Amtliches Formular (kantonales Recht);
 - fehlendes Formular als Teilnichtigkeitsgrund (Bundesgericht); zu spät übergebenes Formular als Teilnichtigkeitsgrund
falls Formular fehlt, wird nicht der Vertrag nichtig, sondern lediglich in Bezug auf den Mietzins liegt eine Teilnichtigkeit vor, da die Formularpflicht nicht eingehalten wurde.
- Rückforderungsrecht (Art. 67 OR) oder Verrechnung
- Urteilsvorschlag (Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO) – Klagebewilligung an ablehnende Partei (Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO)
- Klage beim zuständigen Gericht innert 30 Tagen (Art. 209 Abs. 4 ZPO)

3.3 Mietzinsherabsetzung während der Mietdauer (OR 270a)

Art. 270a

¹Der Mieter kann den Mietzins als missbräuchlich anfechten und die Herabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach den Artikeln 269 und 269a übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt.

²Der Mieter muss das Herabsetzungsbegehren schriftlich beim Vermieter stellen; dieser muss innert 30 Tagen Stellung nehmen. Entspricht der Vermieter dem Begehren nicht oder nur teilweise oder antwortet er nicht fristgemäss, so kann der Mieter innert 30 Tagen die Schlichtungsbehörde anrufen.

³Absatz 2 ist nicht anwendbar, wenn der Mieter gleichzeitig mit der Anfechtung einer Mietzinserhöhung ein Herabsetzungsbegehren stellt.

Voraussetzungen

1. **Wesentliche Änderungen Berechnungsgrundlage** gemäss Art. 269 und 269a OR, vor allem Änderung Kosten, die zu übersetztem Ertrag führen würde (Art. 270a Abs. 1 OR)
 - a. In der Praxis v.a. Hypothekarzinsenkungen
2. **Wesentlichkeit:** Kriterium im Sinne eines Umkehrschlusses ist jeder Umstand, der eine Erhöhung als zulässig erscheinen lassen würde
3. **Herabsetzungsbegehren** ist in Anwendung von Art. 269 und 269a OR zu prüfen - also eigentlich relative Anpassungsgründe, aber auch Einreden des ungenügenden Ertrags und ungenügenden Bruttorendite oder der Orts und Quartierüblichkeit sind seitens der Vermieterschaft zulässig (dann keine wesentliche Veränderung!)
typische Einreden gegen Referenzzinssatz: Mieter will Herabsetzung wegen Referenzzinssatz; Vermieter kann dann Einrede erheben, dass er eine ungenügende Nettorendite bspw. hat. Dies muss er natürlich beweisen, falls es ihm nicht gelingt, dann wird Mietzins herabgesetzt.

Relative Methode (Überprüfung seit letzter Mietzinsfestlegung), aber ... absolute Methode bei Neubauten

Senkungsbegehren auch für Nebenkosten möglich (z.B. im Mietzins inbegriffene; regelmässiger NK-Saldo zu Gunsten Mieter)

Keine Rückwirkung bzw. Korrektur einer verpassten Anfechtung des Anfangsmietzinses mittels Herabsetzungsbegehrens!

= man verpasst die 30 Tage, will nun aber doch noch anfechten. Dann verlangt man 6 Mt. später ein Herabsetzungsbegehren, dass der Mietzins herabgesetzt werden soll. Das wäre dann Absolut, und das ist nicht erlaubt.

Verfahren (Vorverfahren und offizielles Verfahren)

- Schriftliches Herabsetzungsbegehren an Vermieter unter Einhaltung der Kündigungsfristen bzw. Termine für Wirkung Herabsetzung (auf nächstmöglichen Termin)
 - Das Herabsetzungsbegehren wird am 28. November der Post übergeben (Kündigungsfrist 3 Monate) und dem Vermieter am 29. November zugestellt → Wirkung des Herabsetzungsbegehrens per 1. März
 - Das Herabsetzungsbegehren wird am 28. November der Post übergeben (Kündigungsfrist 3 Monate). Da es dem Vermieter am 29. November nicht zugestellt werden kann, wird im eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt, wonach er das Schreiben am 30. November abholen kann. Auch wenn der Vermieter das Schreiben erst am 1. Dezember abholt, ist der erste mögliche Abholtag (30. November) massgebend → Wirkung des Herabsetzungsbegehrens per 1. März
- Herabsetzung betragsmässig definieren; Begründung bzw. Herabsetzungsgrund bekannt geben und Frist von 30 Tagen für Antwort ansetzen bzw. erwähnen (Art. 270a Abs. 2 OR)
- Keine, ablehnende oder unbefriedigende Antwort innert 30 Tagen, dann innert weiteren 30 Tagen nach Erhalt Antwort oder unbenutztem Ablauf der ersten Frist Herabsetzungsbegehren bei Schlichtungsbehörde einreichen

- Maximal 60 Tage Zeit für Einreichung Begehren bei Schlichtungsbehörde, sonst Verzicht auf Herabsetzung vermutet (keine Verschiebung auf nächstmöglichen Termin)!
gerechnet ab dem Tag an dem ich mein Herabsetzungsbegehren beim Vermieter platziert habe
- Freiwillige, aber ungenügende Senkung durch Vermieterschaft → Fristenlauf gilt trotzdem!
- Kombination von Anfechtung Mietzinserhöhung und Herabsetzungsbegehren (Art. 270a Abs. 3 OR) → 2 Klagebewilligungen!
bspw. ich erhalte eine Mietzinserhöhung wegen dem Einbau des neuen Aufzugs. Gleichzeitig stelle ich fest, dass der Referenzzinssatz in den letzten Jahren nicht angepasst wurde. Ich will dies zur Erhöhung hinzurechnen, dass muss ich dann nicht separat machen mit diesen 60 Tagen, sondern einredeweise im gleichen Verfahren geltend machen. Daraus folgen dann 2 Klagebewilligungen: eine für Mieter und eine für Vermieter.
- Beweislast Mieter (notorische Tatsachen wie Referenzzinssatz und Landesindex), aber Mitwirkungspflicht Vermieter und Beweislast Vermieter bei Einreden!
 - Einrede der Kompensation eines relativ begründeten Herabsetzungsbegehren mit anderen relativen Gründen;
 - Einrede der mangelnden Netto-/Bruttorendite;
 - Einrede der Orts- und Quartierüblichkeit des bisherigen Mietzinses.
- Geltendmachung neuer relativer Herabsetzungsgründe während Verfahren möglich, keine Bindung an ursprüngliche Gründe!
- Urteilsvorschlag (Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO) → Klagebewilligung an ablehnende Partei (Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO) oder an klagende Partei (Art. 209 Abs. 1 lit. b OR)
- Klage beim zuständigen Gericht innert 30 Tagen (Art. 209 Abs. 4 ZPO)
- Weitergeltung des vertraglich vereinbarten bzw. aktuellen Mietzinses (Art. 270e OR)
- Rückforderungsrecht (Art. 67 OR) oder Verrechnung

3.4 Anfechtung Mietzinserhöhung (OR 270b)

Art. 270b

¹Der Mieter kann eine Mietzinserhöhung innert 30 Tagen, nachdem sie ihm mitgeteilt worden ist, bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a anfechten.

²Absatz 1 gilt auch, wenn der Vermieter sonstwie den Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters ändert, namentlich seine bisherigen Leistungen vermindert oder neue Nebenkosten einführt.

→ daraus folgt: Der Mieter hat bei Erhalt einer Mietzinserhöhungsanzeige drei Möglichkeiten:

1. Innert der 10tägigen Bedenkfrist frist- und termingerech kündigen
2. Die Erhöhung anfechten
3. Die Anpassung akzeptieren (dieselbe Wirkung hat Stillschweigen bzw. die nicht fristgerechte Anfechtung)

Amtliches Formular/Mitteilung (OR 269d / VMWG 19)

- Kantonales oder privates (kantonal genehmigtes) Formular
- Verwendung eines Formulars eines anderen Kantons ist unzulässig - vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 VMWG!
- **Inhalt Formular:** Art. 19 VMWG
zusätzlich muss angegeben werden, ob Förderungsbeiträge bezogen wurden.

¹Das Formular für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen im Sinne von Artikel 269d OR muss enthalten:

a. Für Mietzinserhöhungen:

1. den bisherigen Mietzins und die bisherige Belastung des Mieters für Nebenkosten;
2. den neuen Mietzins und die neue Belastung des Mieters für Nebenkosten;
3. den Zeitpunkt, auf den die Erhöhung in Kraft tritt;
4. die klare Begründung der Erhöhung. Werden mehrere Erhöhungsgründe geltend gemacht, so sind diese je in Einzelbeträgen auszuweisen;
5. bei Mehrleistungen die Angabe, ob der Vermieter Förderbeiträge für wertvermehrende Verbesserungen erhält.

- **Einseitige Mietzinserhöhung und konsensuale Mietzinserhöhung (i.d.R. Abänderungsvertrag):** Verzicht auf Formular gemäss Bundesgericht zulässig, wenn
 - Erhöhung von Mieter vollumfänglich akzeptiert,
 - Mieter über Anfechtungsmöglichkeiten vollumfänglich informiert ist,
 - Mieter im Voraus auf Anfechtung verzichtet,
 - kein Druck auf Mieter ausgeübt wurde (Kündigungsandrohung).
 - Aber ... Verzicht im Voraus (zwingendes Recht)!
- Zwingend **Unterschrift Vermieter auf amtlichem Formular** muss vorhanden sein, kein leeres Formular, auch wenn in einem Begleitschreiben sämtliche Voraussetzungen einer offiziellen Anzeige erfüllt werden
Zulässig sind vom Bger auch konsensuale Mietzinserhöhungen: dann wenn Mieter mit der Erhöhung vollständig einverstanden ist, und vollumfänglich über die Anfechtungsmöglichkeiten informiert ist; natürlich auch ohne Druckausübung

Voraussetzungen Mietzinserhöhung

ACHTUNG → Nur bei Verträgen auf unbestimmte Dauer!!!!

Ausnahmsweise Anfechtbarkeit bei befristeten Verträgen bei Index- und Staffelmietverträgen bei entsprechend vereinbarter Anpassungsklausel

- **Gemäss Art. 269d OR:**

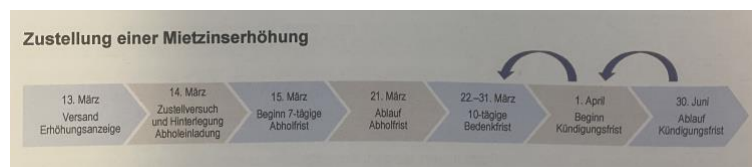
- Amtliches Formular
- Klare Begründung (Begleitbrief!)
- Einhaltung Kündigungsfrist bzw. –termin
- Zusätzliche Bedenkfrist von 10 Tage (Mieter muss 10 Tage vor Beginn der Kündigungsfrist die Erhöhung angezeigt bekommen)

Beispiele:

wenn ich plane auf März (nächstmöglicher Kündigungstermin wenn man Oktober hat) anzukündigen dass Mietzins erhöht wird: 3 Monate Kündigungsfrist plus 10 Tage Bedenkfrist, dass Mietzins erhöht wird

Will der Vermieter eine am 1. März veröffentlichte Erhöhung des Referenzzinssatzes um 0.25% auf den baldmöglichsten Termin (vertragliche Kündigungsfrist 3 Monate auf Ende eines Monats) auf dem Mieter überwälzen, muss er die Erhöhung vorsichtshalber spätestens am 13. März versenden:

- Nächster Kündigungstermin: 30. Juni
- Beginn der Kündigungsfrist: 1. April
- 10-tägige Bedenkfrist: 22. März bis zum 31. März
- Spätester Zugang der Anzeige: 21. März (weil 10-tägige Frist erst am Tag nach der Zustellung zu laufen beginnt)
- Spätester Versand: 13. März (unter Berücksichtigung der eingeschränkten Empfangstheorie und der potentiell zu berücksichtigenden 7-tägigen Abholfrist, falls die Mietzinserhöhungsanzeige nicht zugestellt werden kann).



- Keine Kündigungsandrohung
- Sonderfall Art. 272c Abs. 1 OR (Erstreckung)
- **Genügende Begründung** (Art. 269d Abs. 1 OR und Art. 19 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 und Art. 20 Abs. 1 VMWG): Keine pauschalen Hinweise (nicht nur Kostensteigerung, sondern Kostenart und Kostenumfang) oder vordruckten Standardbestimmungen
- Mehrere Erhöhungsgründe (relative) möglich (vgl. Art.19 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 VMWG)
- **Merke:** Behaftung bei ursprünglich geltend gemachten Erhöhungsgründen, keine neuen im laufenden Anfechtungsverfahren (dürfen sich nicht gegenseitig ausschliessen!)
- Grundsätzlich Mietzinserhöhung nur mit relativen Anpassungsgründen, ausnahmsweise absolute Anpassungsgründe (ungenügender Ertrag bzw. Rendite etc., wenn seit letzter Anpassung lange Zeit verstrichen; Erbgang, Verkauf)
- Keine Kumulation von relativen und absoluten Anpassungsgründen oder mehreren absoluten Anpassungsgründen!

- **Merke:** Mietzinsvorbehalt (Art. 18 VMWG): Wenn kein Vorbehalt zusammen mit Erhöhung angebracht wird, ist davon auszugehen, dass Erhöhungsmöglichkeiten voll ausgeschöpft wurden
 - *Mit einem Mietzinserhöhungsvorbehalt zeigt der Vermieter bei Vertragsschluss oder im Rahmen einer Mietzinserhöhung an, dass der vereinbarte Mietzins nicht dem maximal zulässigen Mietzins entspricht, den er geltend machen könnte, er sich aber vorbehält, die nicht ausgeschöpfte Mietzinsreserve zu einem späteren Zeitpunkt geltend zu machen.*
 - *Im laufenden Mietverhältnis kann der Vermieter nur bei einer Mietzinserhöhung einen neuen Vorbehalt anbringen und geltend machen, dass er nur einen Teil der möglichen Erhöhung auf dem Mietzins überwälzt und sich die weitere Ausschöpfung für einen späteren Zeitpunkt vorbehält.*
 - *Unzulässig wäre, ein nachträglich mit absoluten Gründen angebrachter Vorbehalt (z.B. wegen unzureichender Netto- oder Bruttorendite oder dass der Mietzins unter dem orts- und quartierüblichen Mietzins liegt).*
 - *Wichtig: ein bei Vertragsschluss oder Mietzinserhöhung angebrachter Vorbehalt muss bis zur vollständigen Ausschöpfung bei jeder nachfolgenden Mietzinsanpassung erneuert werden, sonst fällt er dahin.*
 - *Anfechtbarkeit: erst möglich, wenn der Vermieter den Vorbehalt (oder einen Teil davon) ausschöpft. Der Vermieter muss dem Mieter die Auflösung des Vorbehalts mit amtlichem Formular anzeigen. Mieter kann diese Anzeige anfechten und eine Überprüfung des Vorbehalts verlangen.*
 - *meist bei Kostendeckender Bruttorendite: wenn man feststellt, dass man basierend auf den Anlagekosten einen viel zu hohen Mietzins bekommt, den niemand bezahlen wird. Dann wird ein Mietzins vereinbart, der einen Vorbehalt enthält, dass der Mietzins nicht voll ausgeschöpft wurde und deshalb eine Reserve angelegt wurde. Wenn man dann eine Erhöhung hat, welche geltend gemacht wird und es wird nicht zusätzlich ein Vorbehalt angebracht, dann ist es klar, dass der zulässige Mietzins ausgeschöpft wurde.*
- Keine Bedingungen, keine Rückwirkung
- **Nichtigkeit** (Art. 269d Abs. 2 OR):
 - Fehlendes amtliches Formular,
 - fehlende Begründung,
 - Kündigungsandrohung/Kündigung;
 - gemäss BGer Anfechtung auch bei Nichtigkeit notwendig
 - falls Mieter nichtige Mietzinsanpassung bezahlt, hat er Anspruch aus OR 62
- Falls Nichtigkeit vorliegt: Nächstmöglicher Termin (Kündigungstermin)
- Öffentliche Beiträge

Verfahren

- Anfechtungsfrist von **30 Tagen** (Art. 270b Abs. 1 OR) = Verwirkungsfrist (Beweislast für rechtzeitige Anfechtung!)
- Anfechtung bei Schlichtungsbehörde
- Beweislast Vermieter (notorische Tatsachen)
 - Vorliegen der Erhöhungsgründe
 - Effektive Steigerung der allg. Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung
 - Als notorische Tatsache müssen der Referenzzinssatz oder der Landesindex nicht bewiesen werden, aber die geltend gemachte Veränderung seit der letzten Mietzinsfestlegung bzw. -anpassung schon.

- Beweislat Mieter
 - Rechtzeitige Anfechtung
 - Verrechnungsweise geltend gemachte Herabsetzungsgründe (z.B. Senkung des Referenzzinssatzes seit der letzten Mietzinsfestlegung bzw. -anpassung, der den Erhöhungsanspruch aufgrund einer umfassenden Sanierung der Mietliegenschaft reduziert)
 - Vorliegen der von ihm erhobenen Einreden
- Kompensationseinreden Mieter
 - Kompensation durch Kostensenkung (rückläufiger Referenzzinssatz, rückläufige Teuerung)
- Weitergeltung des bisherigen Mietzinses (Art. 270e OR)
 - Falls Erhöhung des Mietzinses gutgeheissen wird, tritt sie auf den Zeitpunkt in Kraft, der unter Einhaltung der Kündigungsfrist angezeichnet wurde
- Rückforderungsrecht (Art. 67 OR) oder Verrechnung (mit künftigen Mietzinsen oder anderen Forderungen des Vermieters)
 - ACHTUNG: bereicherungsrechtliche Verjährungsfrist gilt hier (OR 67)
- Urteilsvorschlag (Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO) – Klagebewilligung an ablehnende Partei (Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO) oder Kläger (Art. 209 Abs. 1 lit. a ZPO) - Klage beim zuständigen Gericht innert 30 Tagen (Art. 209 Abs. 4 ZPO)

3.5 Anfechtung indexierter Mietzinse (OR 270c)

- Anfechtung Anfangsmietzins möglich gemäss Art. 270 OR
- Indexierung ist ausschliesslicher Anpassungs- bzw. Anfechtungsgrund; gegebenenfalls auch wegen Mehrleistungen des Vermieters Anpassungen möglich, wenn ausdrücklich vereinbart
 - Während der Mietdauer: blosser Möglichkeit die Berechnung anzufechten → rechnerischer Fehler
 - Anfangsmietzins: Möglichkeit der Anfechtung, ob eine Erhöhung überhaupt möglich sei
- Verwendung des amtlichen Formulars (Art. 19 Abs. 2 VMWG)
- Anpassung mit Frist von 30 Tagen auf ein Monatsende (Art. 17 Abs. 3 VMWG)
- Herabsetzungsbegehren Mieter möglich bei sinkender Teuerung (Art. 270c OR)
- Verfahren: Vgl. Grundsätze Mietzinserhöhung
- Keine Rückwirkung
- Anfechtungsgrund Erhöhung: Art. 270c OR

3.6 Anfechtung gestaffelter Mietzinse (OR 270d)

- Anfechtung Anfangsmietzins möglich gemäss Art. 270 OR
- **Anfechtungsgründe**
 - Art der Mietzinsgestaltung (Staffeln)
 - Anfangsmietzins
 - Angemessenheit des nachfolgenden, abgestuften Mietzinses
- Keine Anfechtungsmöglichkeit von Mietzinserhöhungen während des laufenden Mietverhältnisses
- Stufenerhöhungen mit amtlichem Formular, sonst nichtig (Art. 19 Abs. 2 VMWG)

- Mitteilung einer Stufenerhöhung frühestens vier Monate vor Eintritt (Art. 19 Abs. 2 VMWG) und spätestens einige Tage vor Eintritt
- Verspätete Anzeige nächster Stufe: Höherer Mietzins gilt ab Zeitpunkt Anzeige, keine Rückwirkung
→ wenn man verspätet eine Erhöhung anzeigt, kann man erst wieder bei der nächsten vorgesehenen Erhöhungsstufe anzeigen
- Keine Anfechtung gemäss Art. 270d OR

3.7 Anfechtung der Heiz-/Nebenkostenabrechnung

nur geschuldet, wenn sie im Vertrag erwähnt wurden und genau umschrieben sind

- **Merke:** Art. 257a Abs. 2 OR: Besondere Vereinbarung und genaue Umschreibung, sonst Annahme, dass im Mietzins enthalten
- Art. 257b OR: Grundsatz der tatsächlichen Kosten bzw. Aufwendungen, die mit dem Gebrauch zusammenhängen oder sich aus dem Gebrauch ergeben (vgl. auch Art. 5 VMWG);
→ kein Gewinn aus Nebenkosten!
- Nebenkostenabrechnung: Art. 4 - 8 VMWG
- Art. 257b Abs. 2 OR/Art. 8 Abs. 2 VMWG: Einsichtsrecht Mieter in sämtliche Belege (Vorankündigung)
- Kostenaufteilung:
 - Individuelle Abrechnung (Grund- und Verbrauchskosten mit Lageausgleich und Zwangswärmekonsum)
 - *oder* Verteilschlüssel (Kubikinhalt oder Grundfläche)
- Mangelnde bzw. fehlende Nebenkostenabrechnung:
 - Verjährung (Restforderung Nebenkostenabrechnung)!
 - Fehlende NKA/Verweigerung Einsichtsrecht - Schlichtungsbehörde;
 - Rückforderung/Verrechnung
- Anfechtung fehlerhafte Nebenkostenabrechnung:
 - Schlichtungsbehörde (Feststellung Missbräuchlichkeit Nebenkostenabrechnung),
 - Rückforderung/Verrechnung
- Anfechtung Änderung der Nebenkostenerhebung: Art. 269d OR!
- Keine gesetzlichen Fristen für Anfechtung, aber Regelungen in Mietverträgen

rein rechnerische Frage, denn wenn man plötzlich neue Nebenkosten einführt und sich der Gesamtbetrag erhöht, ann wäre das missbräuchlich denn sie müssen ja im Vorherhin angezeigt und abgemacht werden und können nicht einfach einseitig hinzugefügt werden --> denn das wäre eine einseitige Vertragsanpassung

3.8 Anfechtung anderer einseitiger Vertragsänderungen (OR 269d III & 270b II)

OR 269d III entspricht 269d I → Mietzinserhöhung betrifft nur Mietzins (OR 269 I), alle anderen dauerhaften Änderungen zulasten des Mieters betreffen die anderen einseitigen Vertragsänderungen (269 III)

Anwendungsfälle:

- Bisherige Vermieterleistungen vermindern, erhöhen oder ändern
- Neue Leistungen einführen
- Neue Nebenkosten einführen

Zwingende Verwendung des amtlichen Formulars

- VMWG 19 I lit. b & c
 - Umschreibung der Änderung
 - Zeitpunkt, auf wann sie wirkt
 - Klare Begründung

Beispiele

- Neue Nebenkosten
bspw. wenn neu ein externen HW eingestellt wird, der anfangs intern war
- Änderung Verteilschlüssel
- Änderung Nebenkostenabrechnung (pauschal zu effektiv)
- Erhöhung Akontozahlungen Heiz- und Nebenkosten
- Einführung Sicherheitsleistung
- Verminderung bisheriger Leistung (z.B. Wegfall Allgemeinräume, Wegfall Hauswart)
- Änderung Kündigungstermine/-fristen
- Einführung/Änderung AVB
- Einführung Indexierung/Staffelung
- Widerruf Zustimmung Untermiete
- etc. Im Zweifelsfall Formular verwenden!

Falls etwas dauerhaft entzogen wird, was vorher im Vertrag inbegriffen war, dann wäre es eine Mietzinsherabsetzung

Wichtig: frage immer: was ist primär beabsichtigt? geht es primär um die finanzielle Frage oder geht es eben um den Entzug/die Verminderung/die Erhöhung einer Leistung und je nach dem ist es eine einseitige Mietvertragsänderung

Verfahren der Anfechtung

Vgl. Mietzinserhöhung → S. 22 ff. „Voraussetzungen Mietzinserhöhung“

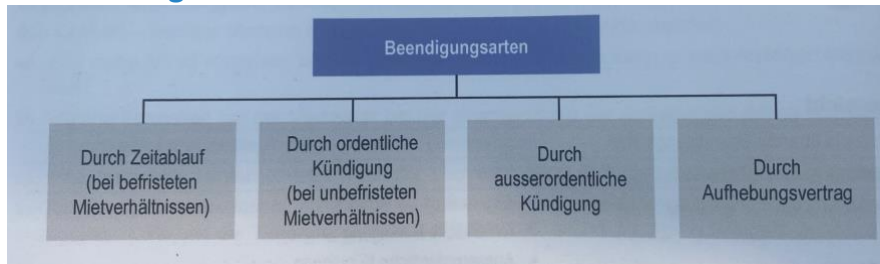
ABER:

- Hat Änderung wirtschaftliche Auswirkung, ist eine Orientierung an OR 269 und 269a möglich
- In anderen Fällen hat Gericht nach Ermessen unter Würdigung der Interessen beider Parteien zu entscheiden
 - Z.B. Zumutbarkeit der einseitigen Vertragsänderung für den Mieter, Grund oder schützenswertes Interesse des Vermieters)

Wird dem Mieter die Benutzung einer Nebenfläche entzogen, ist bei der Missbräuchlichkeitsprüfung zu beurteilen, ob die im Gegenzug gewährte Mietzinsreduktion der Nutzungseinbusse entspricht

4 Kündigung des Mietvertrages: Allgemeine Grundsätze

4.1 Im Allgemeinen



- Ein **unbefristetes** Mietverhältnis wird durch Kündigung beendet!
 - Ein befristetes Mietverhältnis kann nur ausserordentlich, nicht aber ordentlich gekündigt werden → Bestimmungen betreffend Anfechtung der Kündigung (OR 271 & 217a) kommen nicht zur Anwendung, diejenigen der Ersteckung (OR 272-272d) schon
- **Kündigung** = Einseitiges, empfangsbedürftiges, unwiderrufliches und bedingungsfeindliches Gestaltungsrecht
 - Unwiderruflich = Kündigung einmal ausgesprochen → gilt → ABER gibt Möglichkeit, einen neuen Mietvertrag mit der gleichen Partei abzuschliessen
- **Wirkung:** ex nunc
- Stellvertretung (Art. 32 OR) und Handlungsfähigkeit

4.2 Form der Kündigung des Mieters/Vermieters (OR 266I & VMWG 9)

Merke: absolut zwingende Norm

- **Qualifizierte Schriftlichkeit** (Art. 266I Abs. 1 OR iVm Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 OR): = **Eigenhändige Unterzeichnung**
- Vermieter muss unter Verwendung des **amtlichen Formulars** kündigen (Art. 266I Abs. 2 OR). Gemäss BGer muss Vermieter nicht zwangsläufig auf dem Formular unterschreiben, sondern kann auch auf einem dem Formular beiliegenden separaten Begleitbrief tun!
- **Nichtigkeit** der Kündigung bei Nichteinhaltung der Formvorschriften (jederzeitige Geltendmachung möglich)

4.3 Inhalt/Begründung der Kündigung (OR 271 & VMWG 9)

- Klarheit und Verständlichkeit der Willenserklärung (Beendigung Mietverhältnis und Zeitpunkt) Sie hat mindestens folgenden Inhalt zu enthalten:
 - Bezeichnung Parteien
 - Bezeichnung Mietsache
 - Klarer Wille auf Beendigung des Mietverhältnisses
 - Unterschrift der kündigenden Partei
- Inhalt:
 - Kündigung Vermieter gem. Art. 9 Abs. 1 VMWG
 - Kündigung Mieter
- Begründung ist nicht Gültigkeitsvoraussetzung, aber auf Begehren der gekündigten Partei muss die Kündigung begründet werden

4.4 Kündigung Familienwohnung (OR 266m & 266n / ZGB 169)

- Kündigung Mieter: Art. 266m OR und Art. 169 Abs. 1 ZGB
 - Zwingende Zustimmung des Ehegatten, des eingetragenen Partners (fehlende!)
- Sache des Vermieters zu wissen, ob es als Familienwohnung gilt
- **Merke:** Kündigung Vermieter: Art. 266n OR – separate Zustellung an beide Ehegatten bzw. eingetragenen Partner und Zustellung in getrennten Schreiben (Aushändigung an Vertreter möglich), unabhängig davon, ob beide Partei sind!
- Meldepflicht Mieterschaft bzgl. eheliche bzw. familiäre Situation (Schadenersatzpflicht; aber Kenntnis Hilfspersonen der Vermieterschaft)
falls dies nicht gemeldet wird, und die Vermieterschaft dann nur an eine Person die Kündigung schickt, weil sie nicht wusste, dass der Mieter geheiratet hat, dann ist die Kündigung nichtig. Allerdings werden die Eheleute haftbar aus Vertragsverletzung.

4.5 Kündigung spezieller Mietverhältnisse

Wohnungen der öffentlichen Hand

Kündigungsbestimmungen gelten vollumfänglich (OR 253b III)

Wohnbaugenossenschaften

Vorgängig zur Kündigung des Mietverhältnisses muss Ausschluss des Genossenschafters beschlossen und rechtskräftig sein, sonst Kündigung der Genossenschaft unwirksam (aber Statuten!)

Wichtig: Die Wohnung kann mir nur gekündigt werden, wenn ich vorgängig ausgeschlossen werde und dann die Genossenschaft bestimmt, dass mir der Anspruch auf eine Wohnung entzogen wird und mir somit auch die Wohnung gekündigt werden kann.

Weil wenn ich nicht ausgeschlossen werde, und in den Statuten steht, dass ich in der Wohnbaugenossenschaft Anspruch auf eine Wohnung habe, und sie mir einfach kündigt, dass den Statuten widersprechen würde...

Dienstwohnungen

- Vorrang der Regeln der überwiegenden, vertragstypischen Leistung (Verhältnis Miete/ Lohn);
- Wohnung als notwendige Voraussetzung für Dienstleistung;
- Anwendung der rein arbeitsvertragsrechtlichen Kündigungsbestimmungen?
bei einem Hauswart, der in einer Dienstwohnung lebt, gilt natürlich nicht, dass das Arbeitsrechtliche Verhältnis und somit Arbeitsrechtliche Kündigungsfristen, überwiegt. Sondern eher die Mietrechtlichen.
Regel:
wenn Miete höher ist als der Lohn → mietrechtliche Kündigungsbestimmungen
wenn Lohn höher ist als Miete → arbeitsrechtliche Kündigungsbestimmungen (OR 334 ff.)

4.6 Mehrzahl von Mietern/Vermietern

Innen- und Aussenverhältnis (Kündigung = aussen!)

- **Kündigung durch Mehrzahl von Vermietern:**
 - = Gesamt- (einfache Gesellschaft, Gesamteigentümer, Erbengemeinschaft) oder Miteigentümerschaft (Mehrheit Eigentümer und grösster Teil Mietsache);
 - Unterschrift aller bzw. der Mehrheit der Eigentümer bzw. Vertreter auf Formular, sonst Unwirksamkeit Kündigung;
 - nachträgliche Genehmigung möglich (bis Beginn Kündigungsfrist)

- **Kündigung durch Mieter an Mehrzahl von Vermietern:**
 - Nennung aller Personen (Art. 70 Abs. 1 OR) der gemeinschaftlichen Vermieterschaft in einem einzigen Kündigungsschreiben;
 - Zustellung an Vertreter möglich (wenn Vertretung bekannt)

- **Kündigung durch Mehrzahl von Mietern:**
(i.d.R. einfache Gesellschaft):
 - Unterzeichnung durch alle Personen der gemeinschaftlichen Mieterschaft (WG, Familie) in einem einzigen Schreiben, sonst Unwirksamkeit Kündigung;
 - nachträgliche Genehmigung möglich (bis Beginn Kündigungsfrist);
 - Kündigung durch Vertreter möglich (Vollmacht)

- **Kündigung durch Vermieter an Mehrzahl von Mietern:**
 - An alle Personen der gemeinschaftlichen Mieterschaft oder deren Vertreter (Vollmacht) gerichtet mit einem einzigen Formular;
 - Kündigung gegenüber Erbengemeinschaft eines verstorbenen Mitmieters!

- **Auszug Mitmieter:** Haftet im Aussenverhältnis solidarisch weiter

- **Entlassung Mitmieter aus Mietvertrag**
 - Zustimmung Vermieterschaft und verbleibende Mitmieter
 - Aber: Stillschweigen Vermieterschaft und Entgegennahme Mitziens genügt i.d.R. nicht *es braucht somit wirklich Schriftlichkeit. Ansonsten läuft der Vertrag weiter. Wenn es aber schriftlich gemeldet wird, und der eine Mitmieter in der Wohnung bleibt und der andere schriftlich kündigt und rausgestrichen wird, dann gibt es eigentlich einen neuen Vertrag zwischen Mitmieter und Vermieterschaft*

4.7 Empfang der Kündigung

- **Kündigung = Empfangsbedürftige Willenserklärung**
- **Merke:** Massgebend ist grundsätzlich der **Zugang im Machtbereich** des Empfängers → Zugriffsmöglichkeit, nicht tatsächliche Kenntnisnahme ist vorausgesetzt
falls Kündigung eingeschrieben geschickt wird, und der Mieter zuhause ist, dann beginnt Frist am nächsten Tag zu laufen;
falls er nicht zu Hause ist, dann gilt die Zustellung ab dem Tag, wo er die Kündigung abholen könnte. Also wenn er ab morgen abholen kann, dann beginnt der Fristenlauf auch ab morgen.
- **Eingeschriebene Kündigung:**
absolute Empfangstheorie: Zugang der Kündigung wird ab Zeitpunkt vermutet, in welchem die Abholung normalerweise angenommen werden kann. Ist bei einem eingeschriebenen Brief die Aushändigung nicht möglich, wird eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt. Der Brief gilt als empfangen, sobald der Empfänger ihn gemäss Abholungseinladung am Postschalter abholen könnte. I.d.R. ist die am darauffolgenden Tag.
Bei einem Postfach: Kündigung gilt mit dem Tag als zugestellt, an dem der Brief bzw. die Abholungseinladung in das Postfach gelegt wurde
 - Relative Empfangstheorie: bei Mietzinserhöhung/einseitige Vertragsanpassung und Kündigungsandrohung als ausserordentlicher Kündigung wegen Zahlungsverzug gilt das relative Prinzip = Kenntnisnahme der Erhöhung/tatsächliche Abholung des Schreibens, nicht bloss Zugang. Mit Ablauf der 7-tägigen Abholfrist beginnt die Fristenlauf
- Samstag/Sonntag als letzter Tag vor Beginn der Kündigungsfrist oder Anfechtungs-/Erstreckungsfrist (Frist beginnt zu laufen)! → *wenn mir Kündigung am Samstag zugestellt wird, dann beginnt ja am nächsten Tag Sonntag die Frist zu laufen, das darf so sein.*

4.8 Teilkündigung

Teilkündigung betr. ein einheitliches Mietverhältnis ist eigentlich nicht möglich, da damit eine **einseitige Vertragsänderung** vorgenommen wird

Es sind zwei Konstellationen zu unterscheiden:

- Abschluss eines Vertrages über mehrere Mietsachen, für welche je ein separater Mietvertrag ausgestellt werden kann (unabhängig voneinander): → Teilkündigung möglich
bspw. Hobbyraum kündigen, Wohnung aber nicht
- Abschluss von mehreren Mietverträgen über Mietsachen, die inhaltlich zusammenhängen (Haupt- und Nebensache): → Teilkündigung nicht möglich
Wohnung und Estrichabteil: funktionaler Zusammenhang gegeben, kann man nicht einzeln kündigen. Sondern müssten als einseitige Vertragsänderung vom Vermieter mit dem Formular entzogen werden.

4.9 Bedingte Kündigung

Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit der Kündigung, aber Durchbrechung möglich, soweit der Eintritt der Bedingung von einem Tun oder Unterlassen des Empfängers der Kündigung abhängt (Zahlungsverzug, Sorgfaltspflichtverletzung, Mängelbehebung etc.) und Kündigung ohnehin wirksam ist und Bedingung quasi Entgegenkommen darstellt)

Abgrenzung zu Kündigungsandrohung:

Bger: Mieter ist in Zahlungsverzug, hat nach der Mahnung nicht gezahlt, dann gab es eine Kündigung. Vermieter schreibt da, falls du bis zu dem Ablauf der Frist bezahlst, dann gilt die Kündigung nicht. Mieter hat das genommen, um gegen ihn vorzugehen und zu sagen, dass das eine Bedingung war, obwohl es bedingungsfeindlich sei. BGer hat gesagt, das war keine Bedingung, denn Vermieter hat die normalen Abläufe eingehalten und das war eher ein Entgegenkommen. Die Kündigung war ja korrekt und eh vollzogen und der Vermieter wollte bloss nett sein und sagen, dass er dann darauf verzichten werde. daher war es zulässig.

4.10 Widerruf der Kündigung (OR 9)

- **Kündigung = Unwiderrufliches Gestaltungsrecht!**
- Widerruf nur im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 OR möglich, andernfalls keine Rücknahme (vor- oder gleichzeitig)
- Praxis: "Verzicht auf Durchsetzung Kündigung" → = Fortsetzung des Mietverhältnisses zu den gleichen Bedingungen
Nicht Widerruf, weil ja eigentlich gar nicht möglich ist zu "widerrufen"

5 Ordentliche Kündigung

Kann jederzeit ausgesprochen werden

5.1 Kündigungstermine (OR 266a)

Art. 266a

¹Die Parteien können das unbefristete Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Termine kündigen, sofern sie keine längere Frist oder keinen anderen Termin vereinbart haben.

²Halten die Parteien die Frist oder den Termin nicht ein, so gilt die Kündigung für den nächstmöglichen Termin.

- Kündigungstermin = Tag, an dem das Mietverhältnis nach Ablauf der Kündigungsfrist endet
- Bestimmung des Kündigungstermin nach folgender Rangordnung:
 1. Vertrag
 2. Ortsgebrauch
 3. Gesetz
- Gesetzlicher Termin: Monatsende (OR 266b – 266e), aber unterschiedliche Termine für Mieter und Vermieter möglich

5.2 Kündigungsfristen (OR 266a ff.)

Artikel	Vertragsgegenstand	Mindestfrist
OR 266b	Unbewegliche Sachen und Fahrnisbauten	3 Monate auf ortsüblichen Termin oder bei Fehlen auf das Ende einer 6-monatigen Mietdauer
OR 266c	Wohnungen	3 Monate auf ortsüblichen Termin oder bei Fehlen auf das Ende einer 3-monatigen Mietdauer
OR 266d	Geschäftsräume	6 Monate auf ortsüblichen Termin oder bei Fehlen auf das Ende einer 3-monatigen Mietdauer
OR 266e	Möblierte Zimmer und Einstellplätze	2 Wochen auf das Ende einer 3-monatigen Mietdauer
OR 266f	Bewegliche Sachen	3 Tage auf beliebigen Zeitpunkt

- Kündigungsfrist = Zeitspanne, die zwischen dem Kündigungszugang und dem Kündigungstermin liegen muss
- OR 266a ff → stellen Mindestfristen dar, die vertraglich nicht verkürzt werden dürfen, aber zugunsten des Mieters verlängert werden dürfen.
- Bei Ferienwohnungen – OR 253a: mehr als 3 Monate
 - Achtung: Massgeblichkeit der Kündigungsfrist für Mietzinsänderungen und einseitige Vertragsänderungen (+10 Tage)!

Nichtbeachtung von Kündigungsfristen oder Terminen (OR 266a)

- Falls Mindestfrist nicht eingehalten → Kündigung nicht nichtig → sondern gilt automatisch erst auf nächstmöglichen Termin
auf Ende einer 3-monatigen Kündigungsdauer + Kündigungsfrist von 3 Monaten
- Gilt für vertragliche, ortsübliche und gesetzliche Termine und Fristen
- Schriftliche Mitteilung betreffend Nichteinhaltung Fristen/Termine durch Parteien, allenfalls Anfechtung Kündigung
- **Merke:** Konversion bei ausserordentlichen Kündigungen nicht möglich!
Konversion = Bei der Konversion wird das formungültige Rechtsgeschäft in ein Rechtsgeschäft umgewandelt, welches dem Zweck des ursprünglichen Rechtsgeschäfts ähnlich ist, bei der aber die vorausgesetzte Form gewahrt wird.

5.3 «Zusammenhängende Mietverhältnisse»

Vertraglicher Verwendungszweck oder überwiegende Nutzungsart der Hauptsache ist auch massgebend für die Nebensache und damit bestimmend für die Anwendung der entsprechenden Kündigungsfristen und -termine.

6 Ausserordentliche Kündigung durch den Vermieter

6.1 Vorbemerkungen

- Durch das Gesetz **abschliessend** bestimmte Möglichkeiten der Vertragsbeendigung vor ordentlichem Ablauf bzw. Beendigung des Mietverhältnisses
- Die ordentlichen **gesetzlichen Fristen und Termine gelten ausnahmsweise nicht** bzw. sind durch spezielle Bestimmungen ersetzt
- Ausnahmslos (z.T. einseitig) **zwingende** Bestimmungen
- **Anfechtung** von ausserordentlichen Kündigungen **möglich** (Art. 273 OR)
- Grundsätzlich **keine Erstreckung** des gekündigten Mietverhältnisses (Art. 272a OR)
- **Art. 266a Abs. 2 OR** findet **auch** bei ausserordentlichen Kündigungen Anwendung (→ nächstmöglicher Termin)
- **Keine Umdeutung (Konversion)** einer ausserordentlichen in eine ordentliche Kündigung = Umdeutung von einer ausserordentlichen in eine ordentliche ist nicht möglich
- **Amtliches Formular** (Kündigung Familienwohnung/ eingetragene Partnerschaft)!
- Grundsätzlich **keine** Beachtung von **Sperrfristen** (Art. 271a Abs. 3 OR)

6.2 Zahlungsrückstand des Mieters (OR 257d)

Art. 257d

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.

² Bezahlte 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.

Voraussetzungen

1. Zahlungsrückstand → in Bezug auf Mietzins, Nebenkosten
→ Bei Sicherheitsleistung gilt Artikel nicht
2. Schriftliche Mahnung mit Zahlungsfrist (mind. 30 bzw. 10 Tage) und Hinweis auf Kündigung
BEACHT: falls im Mietvertrag vereinbart wurde, dass Mietzins vorab, also auf den Ersten eines Monats geschuldet sei (Verfalltag), dann führt das dazu, dass der Mieter sofort in Zahlungsverzug gerät (OR 102).
3. Ausbleiben der fristgerechten Zahlung

Rechtfolge: Mieter ist berechtigt, Kündigung auszusprechen

BEACHT: Bestehen für zwei funktional zusammenhängende Mietobjekte, wie z.B. eine Wohnung und einen Parkplatz, zwei verschiedene Mietverträge und befindet sich der Mieter nur mit Bezug auf eines dieser Objekte in Zahlungsverzug, so ist nach der Interessenlage der Parteien zu beurteilen, ob eine einheitliche rechtliche Beurteilung der Mietverhältnisse angebracht ist oder nicht. Betrifft der Zahlungsrückstand die Nebensache (Parkplatz), so dürfte im Normalfall nicht auch die Kündigung der Hauptsache (Wohnung) gerechtfertigt sein. Schliesslich ist der Mieter auf diese in höherem Masse angewiesen. Hingegen rechtfertigt der Zahlungsrückstand bzgl. der Hauptsache (Wohnung) i.d.R. auch die gleichzeitige Kündigung der Nebensache (Parkplatz). Schliesslich dürfte der Mieter an der Nutzung dieser Nebensache i.d.R. kein Interesse mehr haben, nachdem ihm die Hauptsache gekündigt worden ist.

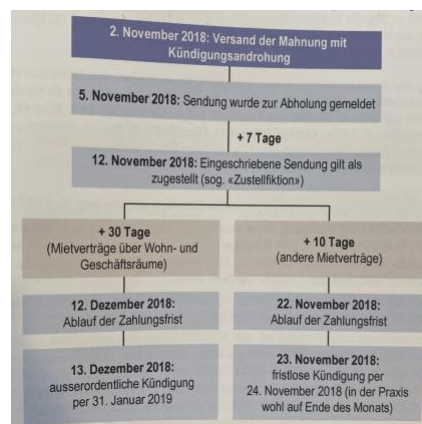
Vorgehen

- Schriftlich Mahnung mit Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen ansetzen und Hinweis auf Kündigung bei Ausbleiben der fristgemässen Zahlung (OR 257d I):
 - Zustellungsfrist berücksichtigen;
 - Zahlungsfrist bei Familienwohnungen/Wohnungen eingetragene Partnerschaft!
 - **Kenntnis vorausgesetzt, nicht nur Zugang!**

- Mahnung muss unmissverständlich und klar sein. Mieter muss erkennen, dass
 - Eine fällige Forderung offensteht (inkl. Bezeichnung der Forderung)
 - Wie hoch diese ist
 - Dass er sich in Verzug befindet

Beispiel einer Zahlungsaufforderung: «Die fälligen Mietzinse der Monate Juli und August im Betrag von CHF 2'000.- wurden von Ihnen nicht beglichen. Wir setzen Ihnen hiermit gem. OR 257d eine Zahlungsfrist von 30 Tagen. Sollten Sie den ausstehenden Betrag innert dieser Frist nicht oder nicht vollständig beglichen haben, sehen wir uns gezwungen, das Mietverhältnis gem. OR 257d unter Einhaltung einer 30-tägigen Kündigungsfrist auf Monatsende ausserordentlich zu kündigen.»

- Kündigung mittels amtlichem Formular (bei Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft braucht es je eine separate Zustellung an jeden Partner) auf Ende eines Monats unter Beachtung einer Kündigungsfrist von mindestens 30 Tagen: Zustellungsfrist berücksichtigen
→ Möglichkeit: freiwillig eingeräumte, längere Kündigungsfrist!
- **Anfechtung möglich innert 30 Tagen (ab Zugang der Kündigung ≠ Kenntnis)**
 - BEACHTET: für die Berechnung der angesetzten Zahlungsfrist ist der Empfangstag bzw. der letzte Tag der Abholfrist nicht mitzuzählen



-
- Keine Erstreckung (Art. 272a Abs. 1 lit. a OR), wenn Kündigung formell und materiell gültig
- Sofortige neue Kündigung möglich bei formeller Ungültigkeit der ersten Kündigung (keine Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e und Abs. 3 lit. b OR) auf ursprünglichen oder nächsten möglichen gesetzlichen Termin
Vermieter kann ordentlich kündigen, gilt auch, dass keine Erstreckung gemacht werden kann
- **Verzicht** auf Durchsetzung der ausserordentlichen Kündigung: Kündigungsfrist ist nicht ausschliessliches Kriterium!

6.3 Sorgfaltspflichtverletzung (OR 257f)

Art. 257f

¹ Der Mieter muss die Sache sorgfältig gebrauchen.

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

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.

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

Grundsatz Art. 257f Abs. 1 und 2 OR (Sorgfalt, Rücksichtnahme)

Voraussetzungen

1. **Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung von gewisser Schwere** (gilt auch für Untermieter, Familienmitglieder, Mitmieter etc.): Nicht nur Gebrauch der Wohnung, auch Verhalten!
2. **Schriftliche Abmahnung** (empfohlen eingeschrieben; Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft nicht gesondert → bei mehreren Mietern aber gesondert), eventuell verbunden mit Fristansetzung zur Beseitigung des vertragswidrigen Zustands → braucht keine Kündigungsandrohung
3. **Weitere Sorgfaltspflichtverletzung nach erfolgter Abmahnung**, die Zusammenhang mit erstem Verhalten aufweist (zeitlicher und sachlicher Zusammenhang!)
4. **Unzumutbarkeit der Fortsetzung** des Mietverhältnisses (Billigkeit)
5. **Spezialfall Art. 257f Abs. 4 OR**
(schwere vorsätzliche oder grobfahrlässige Beschädigung der Mietsache, schwere Verletzung Anzeigepflicht betr. Mängel, unbewilligter, Umbau Mieträume, starke Überbelegung, schwerer Verstoss gegen Sitten oder Gesetz etc.):
 - → Fristlose Kündigung

Beispiele von Sorgfaltspflichtverletzung:

- Wiederholtes Nichtmelden von schweren Mängeln
- Schwere Beschädigung der Mietsache
- Zweckänderung wie bspw. beim Betrieb eines Bordells in der Wohnung
- Offensichtlicher und dauernder Überbelegung der Wohnung
- U.U. der Tierhaltung
- Wiederholte Ruhestörung (je nach Fall zu beurteilen)
- Untervermietung (falls Vermieter in Voraus klar kommunizierte, dass er das nicht will)

Vorgehen

- **Schriftliche Abmahnung** (eingeschrieben; Familienwohnung/ Wohnung eingetragene Partnerschaft nicht gesonderte Zustellung)
- Kündigung mittels **amtlichem Formular** (Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft gesonderte Zustellung!) auf Ende eines Monats unter Beachtung einer Kündigungsfrist von **mindestens 30 Tagen**: Kenntnisnahme!
→ Möglichkeit der freiwillig eingeräumten, längeren Kündigungsfrist!
- **Keine Kündigungsfrist bei Vorgehen nach Art. 257f Abs. 4 OR!** Bspw. wenn Mieter einfach eine Wand rausreisst (braucht Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit)
- **Anfechtung möglich**
- Keine Erstreckung (Art. 272a Abs. 1 lit. b OR), wenn Kündigung formell und materiell gültig
- Sofortige neue Kündigung möglich bei formeller Ungültigkeit der ersten Kündigung (keine Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e und Abs. 3 lit. c OR) auf ursprünglichen oder nächsten möglichen gesetzlichen Termin

- **Verzicht** auf Durchsetzung der ausserordentlichen Kündigung!

6.4 Eigentümerwechsel (OR 261)

Art. 261

¹ Veräussert der Vermieter die Sache nach Abschluss des Mietvertrags oder wird sie ihm in einem Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren entzogen, so geht das Mietverhältnis mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber über.

² Der neue Eigentümer kann jedoch:

a. bei Wohn- und Geschäftsräumen das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen, wenn er einen dringenden Eigenbedarf für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte geltend macht;

b. bei einer anderen Sache das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen, wenn der Vertrag keine frühere Auflösung ermöglicht.

³ Kündigt der neue Eigentümer früher, als es der Vertrag mit dem bisherigen Vermieter gestattet hätte, so haftet dieser dem Mieter für allen daraus entstehenden Schaden.

⁴ Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Enteignung.

Voraussetzungen

- **Zwingendes** Recht (Art. 261 Abs. 2 OR)
- **Dringender Eigenbedarf** (Art. 261 Abs. 2 lit. a):
 - Ernsthaft, aktuell und ausgewiesen;
 - objektiv nicht zumutbar, mit dem Bezug des Objekts zuzuwarten (Dringlichkeit)
- Kündigung auf nächsten gesetzlichen Termin (Art. 266c, 266d und 266e OR); nächster gesetzlicher Termin rechnet sich ab Zeitpunkt der Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch (Tagebuch)
 - Bsp. 1. Januar Start Mietverhältnis. Gesetzliche Termine wären dementsprechend jeweils März, Juni, September, Dezember. Neuer Eigentümer am 2. Februar und im GB am 20. Februar eingetragen. Nächster gesetzlicher Termin auf Ende Juni.
(gesetzlicher Termin: Start des Kündigungstermins, dann immer 3 Mt. Dazu rechnen aufs Jahr)

Vorgehen

- Gemäss Art. 261 Abs. 2 lit. a OR Kündigung mittels amtlichem Formular (Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft!) mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin (Tagebucheintrag ist massgebend für Berechnung des nächsten gesetzlichen Termins); aber längere Kündigungsfrist!
- **Anfechtung möglich**
- **Erstreckung möglich** (Art. 272a OR e contrario)!
- **Keine Sperrfrist** gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e und Abs. 3 lit. a OR, falls Voraussetzungen für ausserordentliche Kündigung erfüllt sind
- Sofortige neue Kündigung möglich bei formeller Ungültigkeit der ersten Kündigung (keine Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e und Abs. 3 lit. a OR), sofern der nächste gesetzliche Termin noch eingehalten werden kann
- **Verzicht** auf Durchsetzung der ausserordentlichen Kündigung (gesetzliche Kündigungsfrist)!

6.5 Kündigung aus wichtigen Gründen (OR 266g)

Art. 266g

¹ Aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, können die Parteien das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen.

² Der Richter bestimmt die vermögensrechtlichen Folgen der vorzeitigen Kündigung unter Würdigung aller Umstände.

- „Mietrechtliche clausula rebus sic stantibus“
- Subsidiarität → primär immer andere ausserordentlichen Kündigungsmöglichkeiten prüfen

Voraussetzungen

1. Objektiv wichtige Gründe, die als
 - a. aussergewöhnlich,
 - b. bei Vertragsabschluss unbekannt
UND
 - c. als nicht vorhersehbar zu qualifizieren sind
UND
 - d. die zudem dauerhaft sein müssen
UND
 - e. vom Vermieter nicht verschuldet sein dürfen
2. **Unzumutbarkeit** der Weiterführung des Mietverhältnisses
Bspw. Krieg, Naturkatastrophen, gravierende Änderung der wirtsch. Verhältnisse, schwere Krankheit, schwerer Schicksalsschlag, Beschimpfung/Bedrohung/Schikanen

Vorgehen/Verfahren

- Verwendung des amtlichen Formulars (Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft) unter Beachtung der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Termin (Art. 266g Abs. 1 OR), Begründung bzw. Kündigungsgrund angeben!
= keine Kündigungstermine
- **Anfechtung möglich**
- Erstreckung möglich (Art. 272a OR e contrario)
- Keine Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e und Abs. 3 lit. e OR bei Vorliegen der Voraussetzungen für ausserordentliche Kündigung
- Sofortige neue Kündigung möglich bei formeller Ungültigkeit der ersten Kündigung (keine Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e und Abs. 3 lit. e OR)
- **Verzicht** auf Durchsetzung der ausserordentlichen Kündigung!
- **Entschädigungspflicht gemäss Art. 266g Abs. 2 OR** (Billigkeitshaftung, Verschulden ist keine Voraussetzung)

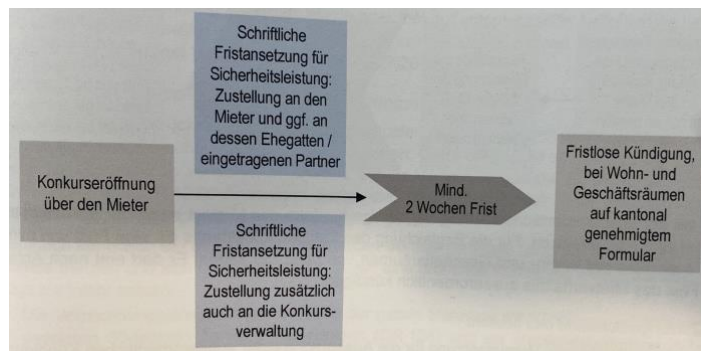
6.6 Konkurs der Mieterschaft (OR 266h)

Art. 266h

¹ Fällt der Mieter nach Übernahme der Sache in Konkurs, so kann der Vermieter für künftige Mietzinse Sicherheit verlangen. Er muss dafür dem Mieter und der Konkursverwaltung schriftlich eine angemessene Frist setzen.

² Erhält der Vermieter innert dieser Frist keine Sicherheit, so kann er fristlos kündigen.

- Lex specialis zu Art. 83 OR
 - OR 83 anwendbar: Mieter fällt vor Übernahme der Mietsache in Konkurs
 - OR 266h anwendbar: Mieter fällt nach Übernahme der Mietsache in Konkurs
- Möglichkeit Sicherheit für zukünftige Mietzinse verlangen (Art. 266h Abs. 1 OR)
- Angemessene Fristansetzung (eingeschrieben) für Leistung Sicherheit an Mieter (Familienwohnung/ Wohnung eingetragene Partnerschaft) **und** Konkursamt
- **Angemessene Frist:** 2 Wochen bei Wohnungen / 4 Wochen bei Geschäftsräumen
- **Umfang Sicherheit** (befristetes/unbefristetes Mietverhältnis)
- Bei Nichtleistung der Sicherheit ist gemäss Art. 266h Abs. 2 OR die **fristlose** Kündigung des Mietverhältnisses gegeben (amtliches Formular, Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft)
- **Anfechtung möglich**
- **Keine Erstreckung** (Art. 272a Abs. 1 lit. c OR)
- **Mietzinsausstände bei Konkurseröffnung:** Vorgehen nach **Art. 257d OR** auch gegenüber Konkursmasse bzw. Konkursverwaltung (Fortsetzung Mietverhältnis möglich!)
- **Retentionsrecht des Vermieters:** siehe OR 268
 - Neben Zahlungsverzug oder Konkurs, kann bei Zahlungsrückstand des Mieters, der Vermieter auch über diesen Weg ohne Kündigung auszusprechen, sein Retentionsrecht aussprechen. Dann kann er bspw. wertvolle Holze/Möbel usw. herausverlangen.



6.7 Vertragsrücktritt (OR 83 und 107)

- **Vertragsrücktritt:** Fälle von Art. 107 Abs. 2 OR (negatives Vertragsinteresse)
- **Leistungsverweigerung:** Fälle von Art. 83 OR (vgl. Art. 266h OR!) und Art. 82 OR (z.B. Konkurs Mieter vor Mietantritt)
- **Berufung auf Nichtigkeit/Unverbindlichkeit** des Mietvertrages nach den Regeln von Art. 20 ff. OR

7 Ausserordentliche Kündigung durch den Mieter

7.1 Vorbemerkungen

- Durch das Gesetz **abschliessend** bestimmte Möglichkeiten der Vertragsbeendigung vor ordentlichem Ablauf des Mietverhältnisses
- Die **ordentlichen gesetzlichen Fristen und Termine gelten nicht** bzw. sind durch spezielle Bestimmungen ersetzt
- Ausnahmslos (z.T. einseitig) **zwingende** Bestimmungen
- **Anfechtung** von ausserordentlichen Kündigungen durch Vermieter **möglich!**
- **Art. 266a Abs. 2 OR** findet auch bei ausserordentlichen Kündigungen Anwendung
- **Keine** Umdeutung einer ausserordentlichen in eine ordentliche Kündigung (**Konversion**)
- Schriftlichkeit der Kündigung (Kündigung Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft je einzeln)! ≠ amtliches Formular

7.2 Kündigung aus wichtigen Gründen (OR 266g)

Art. 266g

¹ Aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, können die Parteien das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen.

² Der Richter bestimmt die vermögensrechtlichen Folgen der vorzeitigen Kündigung unter Würdigung aller Umstände.

➤ Subsidiarität

- Vgl. oben: durch Vermieter
- Ausserordentliche, bei Vertragsabschluss nicht bekannte und nicht vorhersehbare Umstände von gewisser Schwere und von Dauerhaftigkeit, welche die Weiterführung des Mietverhältnisses für den Mieter unzumutbar machen, kein Verschulden Mieter
- **Schriftliches Kündigungsschreiben** (Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft), vorteilhafterweise mit entsprechender Begründung
- **Entschädigungspflicht** gemäss Art. 266g Abs. 2 OR (Billigkeitshaftung)
- Abgrenzung zu vorzeitiger Rückgabe des Mietobjekts!
- Unwirksamkeit der Kündigung, keine Konversion!

Bsp. Ausländischer Arbeiter in der CH, der von seiner ausländischen Firma für 5 Jahre in die CH geschickt wurde, erhält Kenntnis, dass seine Firma Konkurs gegangen ist. Dies stellt ein ausserordentlich wichtiger Grund, der bei Vertragsabschluss nicht bekannt war, dar, denn ohne Job kann er in der CH nicht überleben und es ist klar, dass er zurück in sein Land gehen will.

7.3 Kündigung wegen Tod der Mieterschaft (OR 266i)

Art. 266i

Stirbt der Mieter, so können seine Erben mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen.

- Nur auf natürliche Personen anwendbar
- **Merke:** Tod Mieter beendet Mietverhältnis nicht (Mitmieterschaft) → sondern geht auf Erben
- **Relativ zwingende Norm:**
Vereinbarung, dass Mietverhältnis mit Tod Mieter endet, ist möglich (= befristeter Vertrag)
- **Schriftliche Kündigung** der Erben mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten bzw. erstmöglichen gesetzlichen Termin (Art. 266i OR); Verwirkung des ausserordentlichen Kündigungsrechts (Praxis kennt teilweise Überlegungsfrist = übernächster Termin!)
- **Nichtigkeit** (Erbengemeinschaft), Unwirksamkeit der Kündigung

7.4 Rücktritt vom Vertrag (OR 258)

Art. 258 Abs. 1

¹ *Übergibt der Vermieter die Sache nicht zum vereinbarten Zeitpunkt oder mit Mängeln, welche die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliessen oder erheblich beeinträchtigen, so kann der Mieter nach den Artikeln 107–109 über die Nichterfüllung von Verträgen vorgehen.*

- Keine Übergabe oder schwere Mängel bei Übergabe (Art. 258 Abs. 1 OR)
- Berufung auf Nichtigkeit/Unverbindlichkeit des Mietvertrages nach den Regeln von Art. 20 ff. OR

7.5 Kündigung wegen Mängeln der Mietsache (OR 259b lit. a)

Art. 259b lit. a

Kennt der Vermieter einen Mangel und beseitigt er ihn nicht innert angemessener Frist, so kann der Mieter:

a. fristlos kündigen, wenn der Mangel die Tauglichkeit einer unbeweglichen Sache zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliesst oder erheblich beeinträchtigt oder wenn der Mangel die Tauglichkeit einer beweglichen Sache zum vorausgesetzten Gebrauch vermindert;

- Vermieter muss vorzeitig von Mängeln Kenntnis habe → Mieter muss rügen
- Bei der Fristansetzung wird auf die Schwere des Mangels abgestellt: Je gravierender, desto schneller muss der Mangel behoben und desto kürzer kann die Frist angesetzt werden.
- Bei unbenutzten Fristablauf → Kündigung
- Fristlose ausserordentliche Kündigung möglich, wenn Mietobjekt schweren Mangel aufweist, der nicht innert angemessener Frist beseitigt wird (Art. 259b lit. b OR)
- Schriftlichkeit der Kündigung (Familienwohnung/ Wohnung eingetragene Partnerschaft)
- Anfechtung der Kündigung

7.6 Ausserordentliche Beendigung durch vorzeitige Rückgabe Mietsache (OR 264)

Art. 264

¹ *Gibt der Mieter die Sache zurück, ohne Kündigungsfrist oder -termin einzuhalten, so ist er von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nur befreit, wenn er einen für den Vermieter zumutbaren neuen Mieter vorschlägt; dieser muss zahlungsfähig und bereit sein, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen.*

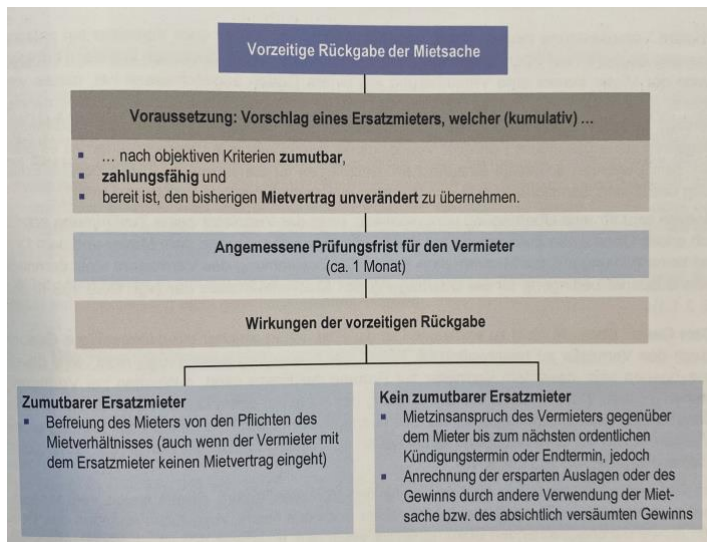
² *Andernfalls muss er den Mietzins bis zu dem Zeitpunkt leisten, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann.*

³ *Der Vermieter muss sich anrechnen lassen, was er:*

a. an Auslagen erspart und

b. durch anderweitige Verwendung der Sache gewinnt oder absichtlich zu gewinnen unterlassen hat.

- **Erklärung der vorzeitigen Rückgabe:** schriftlich oder konkludent (Schlüsselrückgabe)
Bei mehreren Mietern: müssen alle Mieter die Erklärung abgeben
- **Zumutbare Ersatzmeterschaft:** zahlungsfähig und bereit, Mietvertrag zu gleichen Bedingungen zu übernehmen
→ Ersatzmieter tritt nicht in den bestehenden Mietvertrag ein, sondern er ist einfach bereit, einen selben Vertrag abzuschliessen
→ Unzumutbar = Feindschaft, Konkurrenz, voraussehbare Schwierigkeiten
≠ Geschlecht, Rasse, sexuelle Orientierung, Nationalität
- Ablehnung des tauglichen Nachmieters durch Vermieter befreit den ausziehenden Mieter!
Vermieter darf an Ersatzmieter keine neuen Anforderungen stellen
- **Merke:** Meterschaft kann Mietobjekt jederzeit an Vermieterschaft zurückgeben, aber Zahlungspflicht bis Vertragsende, ausser es wird zumutbare Ersatzmeterschaft gefunden
→ keine ausserordentliche Kündigung!



7.7 „Kündigung“ während Erstreckung (OR 272d)

Art. 272d

Legt der Erstreckungsentscheid oder die Erstreckungsvereinbarung nichts anderes fest, so kann der Mieter das Mietverhältnis wie folgt kündigen:

- bei Erstreckung bis zu einem Jahr mit einer einmonatigen Frist auf Ende eines Monats;*
- bei Erstreckung von mehr als einem Jahr mit einer dreimonatigen Frist auf einen gesetzlichen Termin.*

- **Einseitiges Recht** des Mieters, das weitergeltende, befristete Mietverhältnis zu kündigen
- Kündigungsfrist von einem Monat auf Ende eines Monats für Mietverhältnisse, die bis zu einem Jahr erstreckt wurden; Kündigungsfrist von drei Monaten auf einen gesetzlichen Termin für Mietverhältnisse, die mehr als ein Jahr erstreckt wurden
- **Schriftliche „Kündigung“** (Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft je einzeln)
- **Keine** Anfechtung durch Vermieterschaft

→ stellt eigentlich keine ausserordentliche Kündigung dar, denn die Kündigung wurde ja bereits ausgesprochen vom Gericht. Der Mieter kann dann vorzeitig aus der vom Gericht festgesetzten Zeitraum austreten. Er muss das bspw. festgesetzte Jahr nicht «absitzen».

8 Kündigungsschutz bei Miete von Wohn- & Geschäftsräumen

8.1 Begriff der missbräuchlichen Kündigung (OR 271)

Art. 271

¹ Die Kündigung ist anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst.

² Die Kündigung muss auf Verlangen begründet werden.

- Grundsätzliche Freiheit der Vermieterschaft, ein Mietverhältnis zu beenden (Eigentumsrechte!) = sog. Kündigungsfreiheit → theoretisch kann ich kündigen, wenn ich Lust habe ohne Begründung. Praktisch ist es eher schwierig, denn das schaut dann nach einer missbräuchlichen Kündigung aus...
- **Grundsatz:** Auch eine ungerechtfertigte Kündigung ist unter dem Vorbehalt der Anfechtung gültig (Anfechtbarkeit und freiwillige Begründung)
- Grenzen des freien Kündigungsrechts: Gebot von Treu und Glauben (Art. 271a Abs. 1 OR nur Vermieterkündigungen) → Anfechtbarkeit
- **Merke:** Art. 271 Abs. 1 OR anwendbar auf Vermieter und Mieterkündigungen (aber Art. 271a OR → nur für Kündigungen durch Vermieter!)
- Art. 271 und 271a OR sind anwendbar auf ordentliche und ausserordentliche Kündigungen (Wahlrecht des Vermieters, wenn die Voraussetzungen für beide Kündigungsarten erfüllt sind)
- Schutzbestimmungen von Art. 271 und 271a OR sind anwendbar auf Kündigungen von Wohn- und Geschäftsräumen jeglicher Art, **nicht** aber auf **Ferienwohnungen, Grundstücke, Einzelparkplätze etc.** (Art. 253a OR)
- **Zwingendes Recht** → keine Möglichkeit auf Anfechtungsmöglichkeit im Voraus zu verzichten

8.2 Begründung der Kündigung (OR 271 II)

- **Merke:** Begründung einer Kündigung ist nicht Gültigkeitsvoraussetzung
- Kündigung muss auf Verlangen begründet werden (Art. 271 Abs. 2 OR und Art. 9 Abs. 1 lit. c VMWG)
- Begründung in Begleitbrief zu Kündigung zulässig (Formfreiheit bzw. -losigkeit der Begründung)
- Klarheit, Verständlichkeit und inhaltliche Richtigkeit der Kündigungsgründe (Art. 97 OR!)
- Bindung an Kündigungsgründe (Vorschieben oder Nachschieben von Kündigungsgründen)
Kündigungsgründe dürfen bloss präzisiert, ergänzt werden.
≠ keine neuen Gründe aufführen
Nachschieben von Kündigungsgründen nur legitim, wenn es Gründe gibt, dass man den Grund vorerst nicht nennen will (bspw. Partei schonen → Mieterin ist alkoholsüchtig, Vermieter will sie schonen, damit sie noch andere Wohnung finden kann)
- **Zum Zeitpunkt der Kündigung muss sich die Begründung bereits verwirklicht haben**
- Nachliefern der Kündigungsbegründung muss nicht innerhalb der Anfechtungsfrist von Art. 273 Abs. 1 OR erfolgen bzw. verlängert die Anfechtungsfrist nicht!
→ grds. erst wenn Prozess beginnt, vorher darf man unbegründet kündigen und dann abwarten, ob der andere es anfecht → falls ja, begründen in Klageantwort...
→ wenn man innerhalb der Frist nicht anfecht, dann ist die Frist verpasst und man kann keine Begründung mehr verlangen.
- Verspätete Kündigungsbegründung – gerichtliche Prozesskosten zu Lasten der kündigenden Partei
→ falls es zum Prozess kommt und klar wird, dass die Kündigung nicht missbräuchlich ist, weil die Begründung legitim ist, dann muss grds. der Mieter die Prozesskosten übernehmen. Wenn aber der Vermieter absichtlich, die Begründung zurückhielt bis zum erstinstanzlichen Prozess oder absichtlich erst nach der 30-tägigen Anfechtungsfrist Begründung liefert, dann muss der Vermieter die Prozesskosten übernehmen, weil es unter Missbräuchlichkeit geht.
- Verweigerte oder fehlende Begründung → Indiz für Treuwidrigkeit bzw. Missbräuchlichkeit

8.3 Einleitung der Kündigung

!!! Unterscheide zwischen nichtigen und anfechtbaren Kündigungen !!!

Nichtige Kündigung (OR 266o)

- = **Formmangel** der Kündigung, so dass sie keine Wirkung zu erzeugen vermag
- Formerfordernisse der betreffenden Kündigungsart oder andere formelle Voraussetzungen nicht erfüllt
bspw. Kündigung vollzogen, innerhalb der angesetzten Nachfrist für Mieter
bspw. Formular wird nicht an beide Ehegatten geschickt, sondern bloss an einen
- Jederzeitige Geltendmachung möglich (Nichtigkeit v.A.w. zu beachten)
- Art. 271/271a OR lex specialis zu Art. 2 Abs. 2 ZGB
auch Ausschluss von Konversion

Unwirksame Kündigung (Terminologie BGer!)

- Unwirksam ist eine Kündigung gemäss BGer, wenn die Formerfordernisse gemäss Art. 266b - 266o OR erfüllt sind, **aber eine gesetzliche oder vertragliche Kündigungsvoraussetzung fehlt = materielle Vss. fehlen**
bspw. ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsvollzug, aber es besteht gar kein Zahlungsvollzug... → Kündigung hat von Anfang an dann keine Wirkung.
- Jederzeitige Geltendmachung möglich (Unwirksamkeit v.A.w. zu beachten)
- Unwirksamkeit ist eine spezielle Form der Nichtigkeit!

Anfechtbare Kündigung

- **Vorerst gültige Kündigung, die wirksam wird bzw. gültig bleibt, wenn keine Anfechtung gemäss Art. 271/271a OR innert der 30 Tagesfrist von Art. 273 Abs. 1 OR erfolgt**
→ hier ist strittig, ob die Kündigung legitim ist oder nicht...
- Missbräuchlichkeit kann in einem späteren Zeitpunkt nicht mehr geltend gemacht werden

Fälle missbräuchlicher Kündigung

- Art. 271 Abs. 1 OR: Allgemeiner, nicht abgeschlossener bzw. offener Grundsatz betreffend Anfechtbarkeit einer Kündigung, während Art. 271a OR als lex specialis abschliessende Tatbestände auführt.
 - = OR 271 als Generalklausel für Vermieterkündigungen UND Mieterkündigungen
 - = OR 271 als lex specialis für Vermieterkündigungen
- Ist kein Tatbestand gemäss Art. 271a OR gegeben, ist zu prüfen, ob die fragliche Kündigung unter eine der von der Praxis für Art. 271 Abs. 1 OR entwickelten Tatbestands- bzw. Anfechtungskategorien zu subsumieren ist:
 - Fehlendes Schutzinteresse
bspw. Kündigung aus Laune heraus; Kündigung auf Vorrat; Kündigung vor Baubewilligung
 - Gebot der schonenden Rechtsausübung
 - Widersprüchliches Verhalten
bspw. Kündigung durch Vermieter aufgrund einer vom Vermieter bewilligte Investition; bei Vertragsabschluss bereits bekannte Lärmimmissionen
 - Missverhältnis Interessen/Bagatellen
bspw. Mieter hat sich kritisch ggü. etwas geäussert; leichte Vertragsverletzungen wie Falschparkieren
 - Zweckwidrige Ausübung Kündigungsrecht (Schikane)
bspw. Nationalität, Religion; Kündigung wegen einer zurückgewiesenen Annäherung; Kündigung ggü. Inhaber eines Ladenlokals, um deren Kundschaft zu übernehmen.

- Beweislast für Missbräuchlichkeit der Kündigung liegt grundsätzlich bei der anfechtenden Partei – Gegenbeweis (vorgeschobene Gründe) → Fehlen einer Begründung (=Indiz für missbräuchliche Kündigung)
- Kündigung, um einen höheren (nicht missbräuchlichen) Mietzins zu erzielen (**Änderungskündigung**) → BGer sagt, ist dann nicht missbräuchlich, wenn ich als Vermieter den Mietzins gegenüber einer Vielzahl an Personen anzeige (bspw. in einem Inserat) → dann geht es nämlich nicht mehr darum, denn Mieter zu zwingen mehr zu bezahlen, sondern es scheint als wäre der Mietzins gerechtfertigt

Vergeltungs-/Rachekündigung (OR 271a I lit. a)

Bspw. wenn man Wohnung schon relativ billig Vermieter und der Mieter will aufgrund des gesunkenen Referenzzinssatzes noch eine Mietzinssenkung. Der Vermieter kündigt dann.

- Dabei wird eine Kündigung ausgesprochen, um den Mieter zu bestrafen, weil er ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens Ansprüche aus Vertrag oder gemäss Gesetz geltend macht.
bspw. Mieter macht Anspruch geltend, Heizkostenabrechnung zu sehen; Schadensersatzforderungen; Rückerstattungsforderungen von zu hohen Akontozahlungen; Mängelrecht, wie der Anspruch auf Beseitigung eines Mangels, auf Hinterlegung des Mietzinses oder auf dessen Herabsetzung; Recht auf Mietzinsreduktion
→ Falls es sich aber bloss um einen Wunsch des Mieters handelt, kommt bloss allenfalls OR 271 in Frage.
- Beweislast für Kausalzusammenhang zwischen Geltendmachung der Ansprüche und Kündigung liegt bei Mieterschaft (zumindest gewisse Wahrscheinlichkeit nachweisen) → sachlicher und zeitlicher Zusammenhang
- Fehlende Begründung → als Indiz für Missbräuchlichkeit
- **Keine Anwendung** bei bösgläubiger Geltendmachung von Ansprüchen durch Mieterschaft mit dem Zweck, eine absehbare Kündigung als Rachekündigung anzufechten
→ bspw. wenn Mieterin weiss, dass der von ihr geltend gemachte Anspruch nicht begründet ist und ihn nur deshalb erhebt, um später eine Kündigung anfechten zu können.
→ Beweis der Bösgläubigkeit obliegt der Vermieterin

Kündigung zur Durchsetzung einer einseitigen Vertragsänderung, Änderungskündigung (OR 271a I lit. b)

- Dabei wird eine Kündigung anfechtbar, wenn sie vom Vermieter ausgesprochen wird, um eine einseitige und zu Lasten der Mieterschaft vorgesehene Anpassung (umfasst auch Mietzinsherabsetzung, Nebenkosten, einseitige Vertragsänderungen etc.) durchsetzen will Soll verhindern, dass Mieter vor die Wahl gestellt wird, entweder du nimmst die Änderungen an oder es wird dir gekündigt.
- → aber keine Anwendung bei gemeinsamer Vereinbarung
- Beweislast für Kausalzusammenhang zwischen Geltendmachung der Ansprüche und Kündigung liegt bei Mieterschaft (gewisse Wahrscheinlichkeit) → sachlicher und zeitlicher Zusammenhang
- Fehlende oder unklare Begründung → als Indiz für Missbräuchlichkeit
- Änderungskündigung!

Kündigung im Hinblick auf den Erwerb der gemieteten Wohnung (OR 271a I lit. c)

→ heute keine grosse Bedeutung mehr, sondern früher in der Immobilienkrise bei Wohnungsknappheit

- Dabei geht es darum, dass die Vermieterin die Kündigung ausspricht, allein um die Mieterin zum Kauf oder wirtschaftlich vergleichbare Vorgänge (bspw. Übernahme der Hypothek) der gemieteten Wohnung zu veranlassen.
- **Merke:** Gesetzgeber erwähnt nur "Wohnungen"
- Kündigung, um Wohnung generell auf dem Markt zum Verkauf auszuschreiben ist **nicht missbräuchlich** vgl. Änderungskündigung
Wenn bspw. Vermieter dem Mieter Wohnung zu Kauf anbietet, dieser ablehnt und V die Wohnung dann zum Verkauf ausschreibt, ist es nicht missbräuchlich. Auch nicht missbräuchlich wenn M Kaufangebot unterbreitet und V dieses ablehnt und danach kündigt.

- Beweislast für Kausalzusammenhang zwischen Verkauf und Kündigung liegt bei Mieterschaft (gewisse Wahrscheinlichkeit) → sachlicher und zeitlicher Zusammenhang
- Fehlende oder unklare Begründung → als Indiz für Missbräuchlichkeit

Kündigung während eines Verfahrens (OR 271a I lit. d)

- Kündigung ist anfechtbar, wenn sie von der Vermieterin während eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren ausgesprochen wird, ausser wenn der Mieter das Verfahren missbräuchlich eingeleitet hat, um Kündigungsschutz zu erwirken (=Bösgläubigkeit; Beweis durch Vermieter)
 - Keine Beweislast Mieterschaft für Kausalzusammenhang → gesetzliche Vermutung der Missbräuchlichkeit einer Kündigung während eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens, unabhängig von Ausgang des Verfahrens
 - Schutz **beginnt mit Einreichung** des Gesuchs oder Klage
 - Schutz **endet mit rechtskräftigem Urteil**
 - Bei Urteilstorschlag/Klagebewilligung: Schutz bis zum unbenutztem Ablauf der 20-tägigen Ablehnungsfrist bzw. 30-tägige Klagefrist
 - Abschliessender Ausnahmekatalog v. Art. 271a Abs. 3 OR = Kündigung gilt trotz laufendem Verfahren → Beweislast liegt beim Vermieter
 - Dringender Eigenbedarf des Vermieters
 - Zahlungsrückstand des Mieters
 - Sorgfaltspflichtverletzung
 - Dringender Eigenbedarf des Erwerbers
 - Wichtige Gründe
 - Konkurs des Mieters
- wenn Verfahren läuft, und Kündigung wird ausgesprochen, dann sind nur die ordentlichen Kündigungen missbräuchlich. Falls es eine ausserordentliche ist, dann ist sie nicht missbräuchlich

Kündigung während des dreijährigen Kündigungsschutzes (OR 271 I lit. e & II)

→ Wenn nach dem Verfahren, der Vermieter verloren hat, dann kann danach während drei Jahren nicht mehr ordentlich gekündigt werden, aber ausserordentlich durchaus schon.

- = unwiderlegbare gesetzliche Vermutung (Fiktion), dass die Kündigung missbräuchlich ist, wenn sie innert 3 Jahren nach Abschluss des Verfahrens ausgesprochen wird. Diese Vermutung kann nur widerlegt werden, durch Vorlegen einer der TB von Art. 271a Abs. 3 OR.
- **Kündigungsschutz für Mieter besteht allerdings nur in folgenden Fällen:**
 - Ganzes oder teilweises Unterliegen des Vermieters im Prozess; Bspw. Vermieter klagt auf Feststellung des Nichtmissbräuchlichkeit einer Mietzinserhöhung von 1400.- auf 1500.-. Der Mieter beantragt Abweisung der Klage. Gericht heisst Mietzinserhöhung im Umfang von 60.- gut. In einem solchen Fall wird man annehmen, dass der Vermieter zu einem erheblichen Teil unterlegen ist, weil er weniger als 70% von dem erhält, was er einklagte.
 - Rückzug oder erhebliche Einschränkung der Klage/Forderung durch Vermieter; Bspw. Vermieter fordert aufgrund einer Nebenkostenabrechnung im Schlichtungsverfahren 2000.-. Der Mieter bestreitet die Forderung vollumfänglich. Im Verfahren reduziert Vermieter seine Forderung auf 1000.-. Das Gericht schützt die Klage im Umfang von 805.-. Obwohl der Mieter im Verfahren zu 85% unterlegen ist, ist er trotzdem geschützt, weil Vermieter seine ursprüngliche Forderung um 50% reduziert hat.
 - Anerkennung;
 - Verzicht auf Anrufung des Richters; → dies ist der Fall, wenn Vermieter nach einer gescheiterten Einigung vor der Schlichtungsbehörde nicht innert 30 Tagen ans Gericht gelangt, obwohl er sich in der Klägerrolle befindet

- Abschluss eines Vergleichs (im oder ausserhalb des Verfahrens, Unbeachtlichkeit des Inhalts der Einigung, geringes Nachgeben Vermieterschaft genügt)
- Einigung ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens (Art. 271a Abs. 2 OR): Schriftlichkeit, keine erhebliche Zugeständnisse Vermieterschaft vorausgesetzt (gewisses Nachgeben)
 - *der Vermieter sagt mir, er sollte den Mietzins erhöhen, beide setzen ein Schriftstück auf, damit nun ein erhöhter Mietzins geschuldet wird, so löst dieses Schreiben auch eine Sperrfrist aus.*
 - *geringfügiges Nachgeben löst im Zweifelfall die Sperrfrist aus*
- Falls Mieter das Verfahren in rechtsmissbräuchlicher Weise eingeleitet hat, gilt der 3-jährige Kündigungsschutz nicht (bspw. Mieter leitet Verfahren wegen Bagatelle ein → aber mit Bedacht sich darauf berufen, denn OR 271a Abs. 3 enthält Ausnahmekatalog, der festhält, wann Vermieter während der 3-jährigen Sperrfrist kündigen darf.).
- Sperrfrist **beginnt** am darauffolgenden Tag, nach Rechtskraft des Urteils → falls man innerhalb der Sperrfrist kündigt, löst das zwangsläufig einfach eine weitere Sperrfrist aus.
- ausserordentliche Kündigungen, die aufgehoben werden, lösen eine Sperrfrist aus

Kündigung wegen Änderung der familiären Verhältnisse (OR 271a I lit. f)

- Jede Änderung im Bestand der Hausgemeinschaft des Mieters
 - Beispiele: Scheidung, Trennung, Heirat, Konkubinat, Geburt, Aufnahme weiterer Personen, Tod eines gemeinschaftlichen Mieters, Einzug/Auszug Kinder etc.
 - Bspw. 4 Kinder ziehen ein vom Ehepartner des Mieters, das stellt eine wesentliche Beeinträchtigung dar für den Vermieter (i.c. finanzielle Folgen, übermässige Abnutzung, Überbelegung). Somit kann eine ausserordentliche Kündigung ausgesprochen werden.
- Falls keine wesentlichen Nachteile für Vermieterschaft entstehen, würde die Kündigung aufgehoben werden.
- Kausalzusammenhang - Begründung Kündigung
- **Merke:** Aber finanzielle und andere wesentlichen Beeinträchtigungen (Überbelegung/Unterbelegung)

8.4 Anfechtungsbegehren des Mieters/Vermieters

Frist (OR 273)

- Verwirkungsfrist von 30 Tagen nach Erhalt bzw. Zugang der Kündigung (Art. 273 Abs. 1 OR)
 - ≠ *braucht keine Kenntnisnahme* → *sobald Kündigung im Machtbereich, fängt Frist am nächsten Tag an.*
 - *bei Abholeinladungen steht: am nächsten Tag, bspw. Montag kann ich Brief abholen. Dann beginnt Frist ab Dienstag (→ Folgetag).*
- **Fristbeginn** am darauffolgenden Tag, unabhängig von Sonn- und Feiertagen
- **Fristende** darf nicht auf Sonn- und Feiertage fallen
- **Keine Unterbrechung oder Verlängerung** der Frist wegen fehlender oder verspäteter Begründung
- **Merke:** Einhaltung der Frist wird von Schlichtungsbehörde v.A.w. geprüft
- **Nichteinhalten der Frist:** Keine Berufung mehr möglich auf Anfechtungsgründe → nur noch Berufung auf Nichtigkeit oder Unwirksamkeit

Form

- Mündliches oder i.d.R. schriftliches Begehren bei Schlichtungsbehörde (Art. 202 Abs. 1 ZPO)
- Begründung nicht unbedingt erforderlich - überspitzter Formalismus, zudem beschränkte Untersuchungsmaxime Schlichtungsbehörde (wenn bspw. jmd. an Schalter kommt und sagt, er sei nicht ienverstanden, dann stellt das das Stichwort dar, dass man dem Nachgehen muss → genügt als Begründung der gekündeten Partei)

Verfahren/Parteien (OR 273 & 273a)

→ siehe weiter unten

- **Merke:** Mit Anfechtung kann gleichzeitig Erstreckung verlangt werden (Art. 273 Abs. 2 OR)
- Bei reinem Erstreckungsbegehren ist Anfechtbarkeit der Kündigung nicht v.A.w. zu prüfen, aber Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit schon!
- Einigungsversuch durch Schlichtungsbehörde, bei Scheitern kann Urteilsvorschlag erlassen werden (Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO)
- Bei Nichtannahme des Urteilsvorschlages durch eine/ beide Parteien Klagebewilligung(en) und Klage innert 30 Tagen beim zuständigen Gericht (Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO)
- Rechtskraft des Entscheides Schlichtungsbehörde tritt mit Annahme Urteilsvorschlag durch beide Parteien (Art. 211 Abs. 1 ZPO) oder bei unterlassener Klageeinreichung (Art. 211 Abs. 3 ZPO) ein; Beginn Lauf der Sperrfrist!
- **Merke:** Während Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens aufschiebende Wirkung der Kündigung
- **Parteien:** Erben, gemeinschaftliche Mieterschaft etc. Art. 273a Abs. 1 OR: Anfechtung durch einen Ehegatten oder eingetragenen Partner, der nicht Vertragspartei ist möglich (oder gemäss BGer durch einen Ehegatten allein) → Frist für ihn beginnt am darauffolgenden Tag nach Empfang der Kündigung → kann anderes Datum als bei dem anderen Ehegatten sein....

vgl. aber

- BGE 140 III 598 und
- BGE 145 III 28

Merke: Bei notwendiger Streitgenossenschaft (bspw. Ehepaar; eingetragene Partnerschaft) müssen neben dem Vermieter auch der andere Mitmieter als Beklagter ins Recht gefasst werden! → dadurch wurde OR 273a überflüssig, weil es ja ohnehin gilt...

8.5 Folgen der Aufhebung bzw. Unwirksamkeit einer Kündigung

Weitergeltung des Mietvertrages

- Hebt die Schlichtungsbehörde oder das Gericht die Kündigung auf, dauert das Mietverhältnis fort wie bis anhin!
- **Merke:** Keine Anpassung des Mietvertrages im Anfechtungsentscheid möglich (aber Erstreckung, Art. 272c Abs. 2 OR → bspw. kann verlangt werden, dass Mietzinsanpassungen vorgenommen werden → siehe Erstreckung weiter unten)!
- Mietzinsanpassungen und einseitige Vertragsänderungen im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten, soweit mit einseitiger Vertragsänderung nicht faktisch eine unzulässige Teilkündigung beabsichtigt wird

Geltung der Sperrfrist (OR 271a I lit. e)

- Falls Kündigung aufgehoben wird, greift die Kündigungssperrfrist
- Während dreijähriger Sperrfrist nur ausserordentliche Kündigung möglich. falls ordentlich gekündigt wird → neuer 3-jährige Sperrfrist.

9 Die Erstreckung des Mietverhältnisses

9.1 Begriffliches

- Spezielle, gesetzlich vorgesehene Verlängerung des Mietvertrages für eine bestimmte Zeit, die gegen den Willen der Vermieterschaft angeordnet werden kann (zwingendes Recht)
- Gesetzliche Schutzmassnahme zu Gunsten der Mieterschaft zur Beseitigung/Abschwächung von nachteiligen Folgen der Beendigung des Mietverhältnisses
- Geht eigentlich um einen Zeitgewinn für Mieterschaft, um neue Mieträumlichkeiten zu finden
- **Merke:** Erstreckungsrecht steht nur Mieterschaft zu bei Kündigung oder Ablauf befristeter Mietvertrag
- Erstreckung auch für Luxuswohnungen, EFH und möblierte Zimmer möglich, nicht aber Parkplätze, Grundstücke etc. (Art. 253b OR; Art. 2 VMWG); Ferienwohnungen! Ausser sie sind mit Wohn- oder Geschäftsräumen gemietet
- **Merke:** Anspruch auf Erstreckung setzt gültige (grundsätzlich ordentliche) Kündigung voraus, kein Erstreckungsausschluss und das Vorliegen einer Härte auf Seiten der Mieterschaft
- Erstreckung bei befristeten oder unbefristeten Mietverhältnissen

9.2 Anspruch des Mieters (OR 272)

Art. 272

¹ Der Mieter kann die Erstreckung eines befristeten oder unbefristeten Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre.

² Bei der Interessenabwägung berücksichtigt die zuständige Behörde insbesondere:

- a. die Umstände des Vertragsabschlusses und den Inhalt des Vertrags;
- b. die Dauer des Mietverhältnisses;
- c. die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten;
- d. einen allfälligen Eigenbedarf des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerte sowie die Dringlichkeit dieses Bedarfs;
- e. die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume.

³ Verlangt der Mieter eine zweite Erstreckung, so berücksichtigt die zuständige Behörde auch, ob er zur Abwendung der Härte alles unternommen hat, was ihm zuzumuten war.

- **Art. 272 Abs. 1 OR gibt dem Mieter den Anspruch, Erstreckung zu verlangen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind**
- **Voraussetzungen:**
 1. Mietverhältnis ist gültig beendet
 - Bei unbefristeten Mietverträgen braucht eine gültige Vermieterkündigung → falls sie angefochten wird, muss zuerst entschieden werden, ob sie missbräuchlich ist. Falls sie gültig ist, muss Richter v.A.w die Möglichkeit einer Erstreckung prüfen.
 - Bei befristeten Mietverträgen braucht den Ablauf der Vertragsdauer wichtig, bei befristeten Verträgen scheidet es oft an der Härte → denn der Mieter wusste bei Vertragsabschluss schon wann das Mietverhältnis enden würde und hätte sich also vorbereiten können.
 2. Erstreckung ist nicht von Gesetzes wegen ausgeschlossen (ZGB 272a)
 3. Kündigung löst für den Mieter oder seine Familie eine Härte aus, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist
- **Merke:** Art. 273 Abs. 5 OR verpflichtet die Behörde, im Falle einer Abweisung der Kündigungsanfechtung von Amtes wegen zu prüfen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann

9.3 Erstreckungsgründe

Interessenabwägung:

Folgen einer Vertragsbeendigung, die den Mieter oder seine Familie treffen würden, sind den Interessen des Vermieters an der Beendigung des Vertrages gegenüberzustellen. **Überwiegen die Interessen der Mieterschaft an einer zeitlich beschränkten Weiterführung des Mietverhältnisses, dann ist von einer Härte auszugehen und eine Erstreckung zu gewähren**

Härte:

Jeder objektive Grund bzw. Sachverhalt, der es der Mieterschaft verunmöglicht, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zum ordentlichen Vertragsablauf ein neues Objekt zu finden oder es objektiv mehr als fraglich erscheint, ein Objekt finden zu können (aber keine reinen Umzugsumtriebe)
→ damit Härte vorliegt, muss Interessen des Mieters deutlich überwiegen

Mieterschaft oder deren Familie:

Die Härte muss den Mieter selbst oder Ehegatten, Kinder, Verwandte, Verschwägerete, Hausgenossen in Arbeitsverhältnis etc. treffen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind Konkubinatspartner vom Begriff „Familie“ ausgeschlossen. Wird aber in der Praxis ausgedehnt auf Konkubinatspartner (indirekte Härte) → die Möglichkeit der indirekten Härte betrifft nur die Konkubinatspartner, welche nicht Mietpartei sind.!

Legitimiert auch Sonderfall der:

- **Juristische Person als Mieterschaft (Arbeitnehmer)** → falls nicht bloss Interessen der Aktionäre oder der Angestellten von der Härte betroffen sind, sondern direkt die Interessen der Mieterschaft (bspw. weil Kündigung eine Massenentlassung zur Folge hat)
- **Untermietverhältnis** (siehe weiter unten)

Bei der Beurteilung einer Härtesituation müssen folgende Kriterien berücksichtigt werden:

- **Umstände des Vertragsabschlusses und Vertragsinhalt (Art. 272 Abs. 2 lit. a OR):**
 - Entscheiden, ob Mieter bei Vertragsschluss über Umstände informiert wurde, die sein Mietverhältnis zeitlich begrenzen.
 - Weiter ist entscheidend, dass Gründe (Eigenbedarf des Vermieters, geplante Renovationen, Dienstverhältnisse usw.) so konkret waren, dass das Ende des Mietverhältnisses bereits bei Vertragsabschluss absehbar war
 - Unter Umständen reicht es bereits aus, dass der Vermieter ein berechtigtes Vertrauen auf die Fortdauer des Mietverhältnisses rein durch sein Verhalten erweckt (bspw. durch Optionsrecht, Hinweis auf länger dauerndes Mietverhältnis, Investitionen Mieterschaft)
- **Dauer des Mietverhältnisses (Art. 272 Abs. 2 lit. b OR):**

Je länger Dauer Mietverhältnis, umso eher Erstreckung (typisches Beispiel: Geschäftsmiete); sehr kurzes Mietverhältnis (Kosten doppelter Umzug!)
- **Persönliche, familiäre & wirtschaftliche Verhältnisse Parteien (Art. 272 Abs. 2 lit. c OR):**

Alter; Gesundheit; Arbeitslosigkeit; familiäre Umstände (Geburt, Scheidung, Todesfall, Grösse Familie etc.); Einkommen (arme Familien sind eher auf eine Erstreckung angewiesen); Schulpflicht Kinder darauf schauen, dass Kinder nicht während Schuljahr wechseln müssen (Kündigungen im März werden meist bis Ende Juli erstreckt) → Argumente: Quartiergebundenheit, Ortsgebundenheit; Beruf; Arbeitssuche; Kundschaft bei Geschäftsmiete; Nationalität (falls Mieter einer unwillkommenen Ethnie angehört); Haustiere

 - Keine Härte liegt vor, wenn es sich bloss um die Zweitwohnung handelt

- **Merke: Art. 272 Abs. 2 lit. c OR ist auch seitens der Vermieterschaft zu berücksichtigen!** Wenn also Vermieterschaft sich auf solche Gründe beruft, um einen Bedarf geltend zu machen, dann wird es bei ihr auch berücksichtigt.
 - Rein wirtschaftliche Interessen Vermieterschaft → vgl. Anpassungsmöglichkeiten gemäss Art. 272c Abs. 1 OR!
Das der Anspruch auf Erstreckung ein Sozialrecht ist, können sich rein wirtsch. Motive des Vermieters für die Kündigung (bspw. Mietzinserhöhung) gegenüber Härtegründen des Mieters nicht durchsetzen, solange der Vermieter für diese Kündigung keine Dringlichkeit nachweisen kann.
 - Weitervermietung vor Ablauf der Frist für Fristerstreckungsgesuch
- **Verhalten der Parteien (Art. 272 Abs. 2 lit. c OR):**
Hat der Mieter die Kündigung mit seinem Verhalten ausgelöst, das an die Vss. für eine ausserordentliche Kündigung grenzt, beeinträchtigt das die Erstreckungsdauer (braucht aber eine gewisse Schwere des Verhaltens des Mieters → bspw. Lärm, grobe Verletzung Hausordnung; nicht aber bloss Schosshund besitzen, obwohl im Vertrag verboten). Dasselbe gilt, wenn der Mieter seine Härte selbst verursacht.

Auch das Verhalten nach Kündigung ist massgebend sowie ein angespanntes Verhältnis zwischen Parteien (löst meist kürzere Erstreckungsdauer aus)
- **Eigenbedarf des Vermieters für sich, Ehegatten, Konkubinatspartnern, Kinder, nahe Verwandte oder Verschwägerete sowie Dringlichkeit Eigenbedarf (Art. 272 Abs. 2 lit. d OR):**
 - Vermieter muss darlegen, dass der Eigenbedarf:
 - Ernsthaft, konkret, aktuell und dringlich;
 - Bei mehreren Vermietern, reicht aus, dass einer es dringend braucht;
 - Bei AG als Vermieterin, muss sich der Eigenbedarf auf Erreichen des Gesellschaftszwecks beziehen → Eigenbedarf eines Aktionärs ist nicht von Bedeutung
 - Beweislast Vermieter für geltend gemachten Eigenbedarf

Falls die Gründe nicht gegeben sind, dann gilt die Erstreckung nicht und die normalen Fristen geltend...
- **Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume (Art. 272 Abs. 2 lit. e OR):**
 - Grundsätzlich Objekte gleicher bzw. ähnlicher Preiskategorie UND gleichem bzw. ähnlichem Verwendungszweck massgebend;
 - Leerwohnungsbestand, Wohnungsnot kann Härte begründen
 - Erstreckung gibt keinen Anspruch des Mieters auf Objekt im gleichen Ort oder Quartier; falls man in RB keine solche ähnliche Wohnung findet, es aber in Emmen und Rain diese gibt, dann ist es zumutbar.
 - massgebend Marktverhältnisse am Ort d. Mietobjekt
- **Weitere Erstreckungsgründe:** Art. 272 Abs. 2 OR nicht abschliessend
 - Beachtet wird auch: Doppelter Umzug in kurzer Zeit, Geschäftsaufgabe, Tätigkeit des Mieters, Anforderungsprofil für neues Mietobjekt (Grösse Unternehmen etc.)
- **Suchbemühungen Mieterschaft:** Vor allem massgebend bei Zweiterstreckung, aber auch bei Ersterstreckung zu berücksichtigen (Passivität Mieterschaft = Verhalten nach erfolgter Kündigung) → man muss belegen können, dass man auch wirklich Wohnungen besichtigt hat, sich erkundigt hat, sich beworben hat, Absagen erhalten hat; Abhängig von der konkreten Mieterschaft (bspw. andere Erwartungen an 30-jährigen und 90-jährigen).

9.4 Dauer der Erstreckung (Art. 272b OR)

- maximale Erstreckung von **4 Jahren für Wohnräume, 6 Jahre für Geschäftsräume**
→ überwiegende Zweckbestimmung, falls es gemischte Räume sind, dann gilt die Frist für die Hauptsache (bspw. Wohnung mit Restaurant oder Wohnung mit Hobbyraum)
- **Merke:** Erstreckung kann einmalig oder in zwei Schritten gewährt werden (Art. 272b Abs. 1 OR) könnte bspw. ein Jahr gewähren und dann später nochmal für zwei Jahre
- Berechnet wird die Erstreckung ab Kündigungstermin, d.h. ab dem mit der Kündigung angezeigten Auflösungsdatum
- **Erstreckungsdauer** im einzelnen Fall **bestimmt sich nach den konkreten Umständen** (Interessenabwägung!)
- Einmalige (definitive) Erstreckung, wenn:
 - Dafür ein überwiegendes Interesse des Vermieters besteht, oder
 - An der Härtesituation an sich auf Dauer nichts mehr ändert, oder
 - Hinreichend klar ist, dass der Mieter innert der Erstreckungsdauer ein Ersatzobjekt finden kann
- Ersterstreckung mit Möglichkeit einer Zweiterstreckung: immer dann, wenn unsicher ist, wann der Vermieter über das Mietobjekt verfügen muss oder innert welcher Frist der Mieter ein Ersatzobjekt finden kann.
- Zweiterstreckung: Suchbemühungen müssen nachgewiesen werden (Bewerbungen, Absagen). Muss aber auch berücksichtigen, was überhaupt die Möglichkeiten der Personen waren (bspw. eine 90-jährige hat keine Ahnung von Internet, wird berücksichtigt, aber beim 30-jährigen wäre es strenger).
 - Kann Mieterschaft nur verlangen, wenn die Vss. einer Ersterstreckung noch immer erfüllt sind. Richter prüft zudem, ob der Mieter alles zumutbar unternommen hat, um Härte abzuwenden (v.a. Suchbemühungen):
 - Mieterschaft muss sich ernsthaft und im Rahmen des Zumutbaren um neues Objekt bemühen (Art. 272 Abs. 3 OR) = Voraussetzung für Rechtsschutz!
 - Keine Bemühungen = Nichteintreten;
 - ungenügende Bemühungen = Eintreten, aber Berücksichtigung bei Erstreckungsentscheid;
 - Beweislast Mieterschaft!

9.5 Ausschluss der Erstreckung (Art. 272a OR)

- Art. 272a OR ist **abschliessende** Regelung!
 - Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 257d OR)
 - Sorgfaltspflichtverletzung (Art. 257f OR)
 - Konkurs des Mieters (Art. 266h OR)
- **Im Hinblick auf Umbau- oder Abbrucharbeiten abgeschlossener befristeter Mietvertrag (Art. 272a Abs. 1 lit. d OR):**
 - Das konkrete Projekt muss bei Vertragsabschluss bereits geplant sein und deswegen vereinbarte Befristung bis Baubeginn oder bis Baubewilligung vorliegt (Erstreckungsverzicht im Voraus, vgl. dazu Art. 273c Abs. 1 OR!)
- **Gleichwertiges Ersatzobjekt (Art. 272a Abs. 2 OR) zur Verfügung stellen:**
 - Gleichwertigkeit (+/-) ≠ identisch in Bezug auf Fläche, Mietzins, Grösse, Lage, Ausstattung, Zustand; Zeitpunkt Bezugsmöglichkeit;
bspw. nicht gleichwertig wäre, wenn für eine gehbehinderte Person eine Dachgeschosswohnung zur

Verfügung gestellt wird, obwohl sie vorher in einer Parterrewohnung gewohnt hat (bei anderen Personen → evtl. aber kein Problem); bsw, nicht gleichwertig zu einer Mietwohnung wäre eine Wohnung zum Kauf

- "In der Regel" keine Erstreckung!
- **Beweislast** liegt beim Vermieter (muss Gleichwertigkeit beweisen)
Beweislast liegt beim Mieter, wenn er trotz Ersatzangebot auf die Erstreckung bestehen will

9.6 Vereinbarung über die Erstreckung (Art. 272b & 273c)

- Erstreckungsbestimmungen sind zwingendes Recht. Verzicht nur im Rahmen von Art. 273c OR möglich (dispositiv Art. 272b Abs. 2, Art. 272c Abs. 2 und Art. 272d OR)
- Wegen des zwingenden Charakters ist ein Verzicht auf Erstreckung erst **nach erfolgter Kündigung oder kurz vor Ablauf der Vertragsfrist** möglich
- Gemäss Art. 272b Abs. 2 OR Verzicht nur auf Zweiterstreckung gegeben, aber Praxis lässt auch Verzicht auf Ersterstreckung zu (Auskauf!)
- Erstreckungsvereinbarung innerhalb oder ausserhalb eines Verfahrens möglich mit beliebigem Inhalt
- Erstreckungsvereinbarung über Familienwohnung/Wohnung eingetragene Partnerschaft (Art. 273a Abs. 2 und 3 OR)! → nur mit Zustimmung beider

9.7 Wirkung der Erstreckung (Art. 272c OR)

- Grundsatz der **unveränderten** Weitergeltung des Mietvertrages während Erstreckungsdauer, vorbehaltlich die gesetzlichen Anpassungsmöglichkeiten (Art. 272c Abs. 2 OR) - **Frage der anwendbaren Fristen (Art. 266c/266d OR oder Art. 272d OR) kontrovers diskutiert in Lehre** → grds. wandelt sich ja das ursprünglich unbefristete Mietverhältnis, nach der Kündigung und während der gewährten Erstreckung, in ein befristetes Mietverhältnis, das nun bei Ablauf der Erstreckungsdauer ohne Kündigung endet, vorzeitig aber vom Mieter mit verkürzter Frist gekündigt werden kann (OR 272d).
→ falls gekündigt wurde, und es wurde 4 Jahre erstreckt, der Vermieter hat keine Mietzinsanpassungen in den letzten Jahren gekündigt, dann kann er im Erstreckungsverfahren einen Antrag auf Anpassung des Mietzinses stellen
- Vertragsanpassung auf **Begehren einer der Parteien** für Dauer der Erstreckung (Art. 272c Abs. 1 OR) im Rahmen des hängigen Verfahrens ohne Beachtung der sonst vorgeschriebenen Formvorschriften;

Vertragsanpassung **kann auch vereinbart werden** von beiden Parteien, sonst Entscheid Schlichtungsbehörde oder Gericht; **primär Mietzinsanpassung** → d.h der Vermieter kann im obigen Beispiel einfach den normalen Prozess durchlaufen und die Mietzinse aussergerichtlich anpassen lassen. Es gelten die vertraglich vereinbarten Fristen
- Möglichkeit der **ausserordentlichen** Kündigung des Mietverhältnisses durch die Vermieterschaft während der Erstreckungsdauer; theoretisch auch durch Mieterschaft ausserordentliche Kündigung möglich, Ersatzmieterschaft

9.8 «Kündigung» während der Erstreckung (Art. 272d)

- Art. 272d OR gilt für Miete von Wohn- und Geschäftsräumen
- **Merke:** Kündigungsfrist von einem Monat auf Ende eines Monats bei Erstreckung bis zu einem Jahr, Kündigungsfrist von drei Monaten auf einen gesetzlichen Termin bei Erstreckung von mehr als einem Jahr (Art. 272d lit. a und b OR)|
- Erstreckungsvereinbarung: Verkürzung der Fristen gemäss Art. 272d OR möglich
meist wird dann vereinbart, dass die Kündigung ab sofort geltend gemacht werden darf und die Fristen nicht noch beachtet werden müssen. Insb. dann möglich, wenn Schlichtungsbehörde mitwirkt. Geht darum, dass man dem Mieter die Flexibilität gibt, dass wenn er dann endlich eine Wohnung gefunden hat, auch gleich aus der alten Wohnung raus kann. Möglich ist auch, dass man eine Ersatzmieterschaft anbietet (aber oft findet man keinen, der dann in den Vertrag eintritt, der nur noch in den erstreckten Mietvertrag eintreten kann..)

- Ausserordentliche Kündigung durch Mieterschaft möglich!
 - **Ersatzmieterschaft anbieten:** Art. 264 bzw. 263 OR!

9.9 Untermietverhältnis (Art. 273b OR)

- Erstreckungsrecht steht auch Untermieterschaft zu! → gilt aber nur ggü. des Hauptmieters;
- Keine Erstreckung des Untermietverhältnisses über die Dauer des Hauptmietverhältnisses hinaus (Art. 273b Abs. 1 OR)
- Da (auch das ungekündigte) Untermietverhältnis das Hauptmietverhältnis nicht überdauern kann, ist u.U. Haftung der Mieterschaft gegeben, wenn Untermietverhältnis wegen eines schuldhaften Verhaltens der Mieterschaft nicht ordnungsgemäss beendet werden kann
- **Pro memoria:** Mieterschaft kann eine allfällige Härte der Untermieterschaft nicht als Erstreckungsgrund geltend machen Härte gilt nur im Verhältnis zw. Hauptmieter und -vermieter.
- **Umgehung Kündigungsschutz gemäss Art. 273b Abs. 2 OR:**
Rechtsmissbräuchliche Einsetzung eines Strohmannes bzw. eines fingierten Hauptmietvertrages, um einem Untermieter das Erstreckungsrecht zu versagen
dann kann der Untermieter direkt eine Erstreckung verlangen und es gilt nicht mehr bloss Verhältnis zwischen Hauptmieter und -vermieter.
 - Gesetzliche Konstruktion eines direkten Verhältnisses zwischen Hauptvermieter und Untermieter, wonach der Untermieter das Anfechtungs- und/ oder Erstreckungsrecht direkt gegenüber dem Hauptvermieter ausüben kann!

9.10 Frist/Form/Verfahren (Art. 273 OR)

Frist (Art. 273 Abs. 2 lit. a & b OR)

Geht um Einreichung des Begehrens um Erstreckung

- **Verwirkungsfrist von 30 Tagen** nach Erhalt der Kündigung bei unbefristetem Mietverhältnis (Art. 273 Abs. 2 lit. a OR);
- **Verwirkungsfrist von 60 Tagen** vor Ablauf der Vertragsdauer bei befristetem Mietverhältnis
- **Zweiterstreckung: Verwirkungsfrist von 60 Tagen vor Ablauf der Ersterstreckung** (Art. 273 Abs. 3 OR)
 - **ACHTUNG: Hängiges Ersterstreckungsverfahren!** → ändert nichts daran, dass ein Zweitwerstreckungsgesuch unabhängig von hängigen Prozess, einreichen muss. Wenn also Erstreckungsdauer mir nicht passt, dann es weiterziehen, dann muss ich beim Gesuch der Zweiterstreckung die Frist beachtenw werden (kann dazu führen, dass ich das Gesuch bereits einreichen muss, obwohl die Ersterstreckung noch nicht endgültig abgeschlossen ist oder nicht)
- Fristbeginn Machtbereich & darauffolgender Tag / Fristende (Sonn- und Feiertage)
- Einhaltung der Frist wird von Schlichtungsbehörde **v.A.w.** geprüft

Form

- Mündliches oder i.d.R. schriftliches Begehren bei Schlichtungsbehörde
- Begründung muss zumindest beantragte Erstreckungsdauer nennen und gewisse Anhaltspunkte für Härte liefern - beschränkte Untersuchungsmaxime Schlichtungsbehörde!

Verfahren (Art. 273 & 273a)

- Mit Anfechtung kann **gleichzeitig** Erstreckung verlangt werden (Art. 273 Abs. 2 OR)
- Bei reinem Erstreckungsbegehren ist Anfechtbarkeit der Kündigung **nicht v.A.w.** zu prüfen, aber Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit

- Das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde richtet sich nach der ZPO (Art. 273 Abs. 4 OR)
- Weist die zuständige Behörde ein Begehren des Mieters betreffend Anfechtung der Kündigung ab, so prüft sie von Amtes wegen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann (Art. 273 Abs. 5 OR)
- Einigungsversuch durch Schlichtungsbehörde, bei Scheitern ist möglichst Urteilsvorschlag zu erlassen (Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO), sonst Klagebewilligung nach Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO
- Bei Nichtannahme des Urteilsvorschlages durch eine/beide Parteien Erteilung Klagebewilligung(en) und Klage innert 30 Tagen beim zuständigen Gericht (Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 209 Abs. 4 ZPO)
- Rechtskraft des Entscheides Schlichtungsbehörde tritt ein mit Annahme Urteilsvorschlag durch beide Parteien (Art. 211 Abs. 1 ZPO) oder unterlassener Klageeinreichung (Art. 211 Abs. 3 ZPO); Beginn Lauf der Sperrfrist!
- Während Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens **aufschiebende Wirkung** der Kündigung!
- **Parteien:** Erben, gemeinschaftliche Mieterschaft etc.!
- **Art. 273a Abs. 1 OR:** Erstreckungsbegehren kann durch einen Ehegatten gestellt werden, der nicht Vertragspartei ist (oder gemäss BGer durch einen Ehegatten allein)
- **Art. 273a Abs. 2 und 3 OR:** Erstreckungsvereinbarung (Verwirkung!?) bei Familienwohnungen/Wohnungen eingetragene Partnerschaft

10 Behörde/Gericht und Verfahren

10.1 Schlichtungsbehörde

Zusammensetzung (ZPO 3 und 200)

- Paritätische Schlichtungsbehörden
= Bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen besteht die Schlichtungsbehörde aus einer vorsitzenden Person und einer paritätischen Vertretung.
- Vorsitzende Person und eine paritätische Vertretung (2)
steht zwar nur eine Vertretung, aber es müssen immer zwei sein (wegen Mehrheitsprinzip) → je einer Mietervertretung und Vermietervertretung → müssen ihr Mandat nicht als Parteivertreter ausüben, sondern unvoreingenommen und unparteiisch

Aufgaben (ZPO 201)

- Grundsatz des Schlichtungsversuchs bei Schlichtungsbehörde vor Entscheidungsverfahren (Art. 197 ZPO)
- Versöhnungsauftrag (formlose Verhandlung)
- Vergleichsweise Erledigung auch anderer, ausserhalb des Verfahrens liegender Streitfragen
bspw. Anfechtung Mietzinserhöhung noch ausserhalb eines Verfahrens wegen Kündigung
- Rechtsberatungsstelle (in Angelegenheiten nach Art. 200 ZPO)
- Entscheide bis Streitwert CHF 2'000.00 (Art. 212 ZPO) = ist dann wie ein Gericht
- Schiedsgericht (Art. 361 Abs. 4 ZPO)
- Hinterlegungsstelle für Mietzinse (§ 47 JusG)
- Formulargenehmigung (§ 47 JusG) = die privaten Formulare müssen genehmigt werden

Örtliche und sachliche Zuständigkeit (ZPO 4 und 33)

- Gerichtsstand für Klagen aus Miete/Pacht unbeweglicher Sachen Gericht **am Ort der gelegenen Sache** (Art. 33 ZPO)
- Sachliche und funktionelle Zuständigkeit wird durch kantonales Recht geregelt, soweit ZPO nichts anderes bestimmt (Art. 3 ZPO)
- Grundsatz des Schlichtungsversuchs bei Schlichtungsbehörde vor Entscheidungsverfahren (Art. 197 ZPO)

10.2 Gerichtsbehörde

Zusammensetzung (ZPO 4)

Die Organisation der "Mietgerichte" (ordentliche erstinstanzliche Gerichte oder kantonale Spezialgerichte) ist **Sache der Kantone**

Aufgaben

Entscheidung der mietrechtlichen Streitigkeiten, soweit nicht die Schlichtungsbehörde gemäss Art. 212 ZPO entschieden hat

Örtliche und sachliche Zuständigkeit (ZPO 4 und 33)

- Gerichtsstand für Klagen aus Miete/Pacht unbeweglicher Sachen Gericht am Ort der gelegenen Sache (Art. 33 ZPO)
- Sachliche und funktionelle Zuständigkeit wird durch kantonales Recht geregelt, soweit ZPO nichts anderes bestimmt (Art. 3 ZPO)
- Grundsatz des Schlichtungsversuchs bei Schlichtungsbehörde vor Entscheidungsverfahren (Art. 197 ZPO)

10.3 Verfahren vor Schlichtungsbehörde (ZPO 202 ff.)

Merke: Das Verfahren vor Schlichtungsbehörde richtet sich nach der ZPO (Art. 273 Abs. 4 OR)

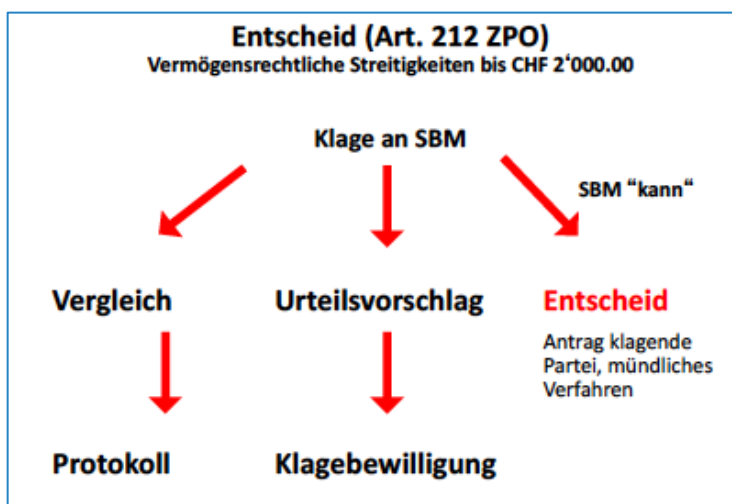
- Einfaches, formloses Verfahren (Art. 202 f. ZPO) → sinngemässe, teilweise Anwendung der Regeln nach Art. 243 ff. ZPO (vereinfachtes Verfahren)
- Beschränkte Untersuchungsmaxime (analog Art. 247 Abs. 2 lit. a und b Ziff. 1 ZPO)
- Grundsatz des persönlichen Erscheinens (Art. 204 ZPO)
Ausnahme: vom Ausland, von anderem Kanton, Krankheit, Alter. (bei Liegenschaftsverwaltungen ist es so, dass eigentlich Eigentümer kommen müsste, weil Liegenschaftsverwaltung nicht legitimiert ist, aber hier gilt die Ausnahme, dass sie auftreten dürfen)
- Grundsatz des nicht öffentlichen Verfahrens (Art. 203 Abs. 3 ZPO)

10.4 Verfahrensarten

- **Entscheidungsverfahren** (Art. 212 ZPO) auf Antrag der klagenden Partei
- **Schlichtungsverfahren mit Urteilsvorschlag** (Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO)
- **Einigungsverfahren** (Art. 208 ZPO)

Entscheid (ZPO 212)

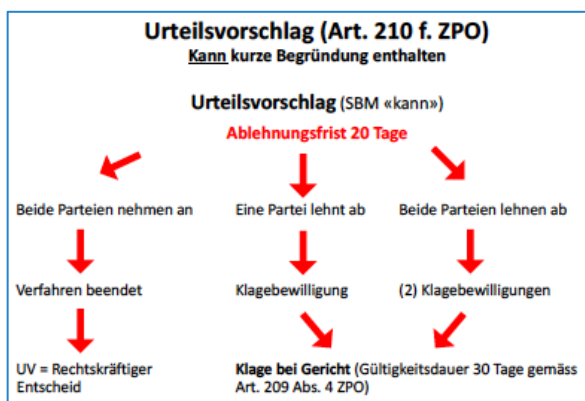
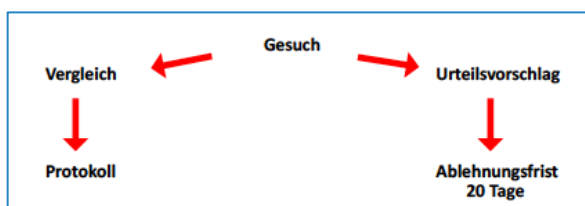
- Entscheidungskompetenz Schlichtungsbehörde bei entsprechendem Antrag der klagenden Partei bis CHF 2'000.00
- Schlichtungsbehörde kann, muss aber keinen Entscheid erlassen; sie kann stattdessen einen **Urteilsvorschlag** erlassen oder die **Klagebewilligung** erteilen! → weil bei einem Entscheid die Schlichtungsbehörde als Gericht agiert, müssen die Grundrechte (rechtliches Gehör) und jene Verfahrensgrundrechte eingehalten werden. Dann gilt nicht mehr das formlose sondern das einfache Verfahren. Danach ist der Entscheid nur noch mittels Beschwerde anfechtbar (der Rechtsweg wird beschnitten)
- Wirkung Ablehnung/Annahme Urteilsvorschlag (Art. 211 Abs. 1 und 2 ZPO)
- Klägerrolle! → nur vermögensrechtliche Streitigkeiten ≠ die Fälle von 210 können nie nach OR 212 geregelt werden, niemals Punkte, die im Schutzbereich liegen.
- Folgen der nicht rechtzeitigen Einreichung der Klage (Art. 211 Abs. 3 ZPO, beachte Wortlaut der Bestimmung!)



Falls Klagebewilligung erteilt wird, dann muss diese dem Vermieter erteilt werden. Unabhängig davon, ob nun der Mieter das Verfahren bei der Schlichtungsbehörde damals angezerrt hat.

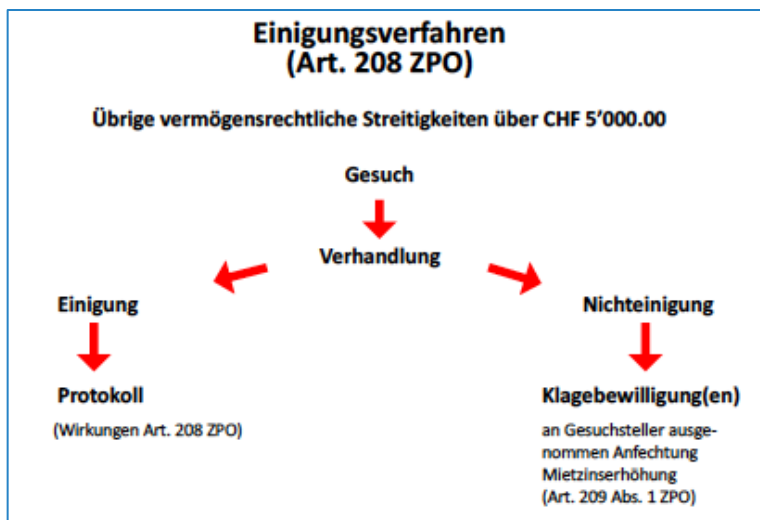
Urteilstvorschlag (ZPO 210 f.)

- Schlichtungsbehörde **kann** Urteilstvorschlag unterbreiten **bei**: (Streitwertunabhängig)
 - **Hinterlegung,**
 - **Kündigungsanfechtung,**
 - **Erstreckung, missbräuchlichen Mietzinsen sowie**
 - **Streitigkeiten bis Streitwert von CHF 5'000.00**
- Kann eine Begründung enthalten, muss aber nicht → ohne Begründung macht es aber keinen Sinn, denn keine Partei wird es einfach akzeptieren, wenn sie es nicht nachvollziehen kann. Dann hätte man auch gleich einfach eine Klagebewilligung erteilen könne.
- Klägerrolle im erstinstanzlichen Prozess!
Klagebewilligung erhält bei Hinterlegung, Kündigungsanfechtung, Erstreckung und missbräuchlichen Mietzinsen immer die ablehnende Partei. In den übrigen Fällen also bei Streitigkeiten bis Streitwert von 5000.-, erhält sie die klagende Partei (ZPO 211 II)
- Wirkung Ablehnung/Annahme Urteilstvorschlag (Art. 211 Abs. 1 und 2 ZPO)
 - Ablehnung innert 20 Tagen; Nichtablehnung = rechtskräftiges Urteil
 - falls ich eine Kündigung anfechte, habe ich ja Klägerrolle. Nach Urteilstvorschlag, den die andere Partei abgelehnt hat, dann bekommt die andere Partei die Klagebewilligung und erhält Klägerrolle. Ich bin dann eigentlich zuerst Kläger und danach Beklagte.
 - falls aber nicht den Schutzbereich betrifft, dann ich die Verteilung der Rollen/Bewilligungen ganz normal
- Folgen der nicht rechtzeitigen Einreichung der Klage (Art. 211 Abs. 3 ZPO, beachte Wortlaut der Bestimmung!)
 - Bei mietrechtlichen Angelegenheiten mit Streitwert bis zu 5000.-: Urteilstvorschlag fällt dahin → Klage kann aber später wieder eingereicht werden
 - Bei Hinterlegungs-, Mietzins-, Kündigungs und Erstreckungsstreitigkeiten: Urteilstvorschlag gilt als anerkannt → erhält Rechtskraft
 - Wird im Kernbereich des Mieterschutzes die eingereichte Klage später wieder zurückgezogen: Verzicht auf den eingeklagten Anspruchs mit Rechtskraftwirkung → Urteilstvorschlag lebt faktisch wieder auf
- *Es kann auch 2 Klagebewilligungen geben: Im Urteilstvorschlag wird festgehalten: Kündigung ist wirksam, Ersterstreckung 2 Jahre → Vermieter ist einverstanden, dass Kündigung wirksam ist, aber er ist nicht mit Erstreckung einverstanden, darum lehnt er Urteilstvorschlag ab. Der Mieter ist nicht mit Wirksamkeit einverstanden, mit Erstreckung schon, lehnt deshalb Urteilstvorschlag ab. Dann bekommen beide Parteien eine Klagebewilligung.*



Einigungsverfahren (ZPO 208 f.) = normales Verfahren

- Alle übrigen nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten über 5'000.- und welche nicht im Schutzbereich liegen
- Schriftliches Protokoll über Einigung
- Rechtskraft!
- Nichteinigung führt zu Klagebewilligung für Kläger → **Achtung** Mietzinserhöhung!
→ also bspw. bei Mietzinshinterlegung, Kündigungsanfechtung erhält Mieter Klagebewilligung
→ bei Mietzinserhöhungen immer der Vermieter
→ bei Mietzinssenkung immer der Mieter (klagende Partei)
- Gültigkeitsdauer Klagebewilligung 30 Tage (Art. 209 Abs. 4 ZPO)



Kosten (ZPO 113, 115 und 207)

- **Grundsätzlich keine Verfahrenskosten und Parteientschädigungen** im mietrechtlichen Schlichtungsverfahren (Art. 113 ZPO)
- Gemäss Art. 207 Abs. 1 lit. b ZPO können bei Säumnis dem Kläger die Kosten des Verfahrens nicht auferlegt werden - kostenloses Verfahren
- BGer: Es kann nach Art. 128 Abs. 3 ZPO eine Ordnungsbusse auferlegt werden, sofern dies mit der Vorladung angedroht wurde

Mediation (ZPO 213 ff.)

Sehr selten in der Praxis

- Parteien erhalten durch einen Dritten Unterstützung zur Lösung des Konflikt
- Mediation statt Schlichtungsverfahren auf Antrag der Parteien (Art. 213 Abs. 1 ZPO)
- Antrag für Mediation in Gesuch oder erst in Schlichtungsverhandlung (Art. 213 Abs. 2 ZPO)
Parteien müssen Mediation selber durchführen und bezahlen (ZPO 215)
- Scheitern Mediation → Klagebewilligung (Art. 213 Abs. 3 ZPO)
- Mediation im Entscheidungsverfahren – jederzeit (Art. 214 Abs. 1 und 2 ZPO)
- Mediationsvereinbarung → Wirkung (Art. 217 ZPO)
- Kosten Mediation (Art. 218 ZPO)

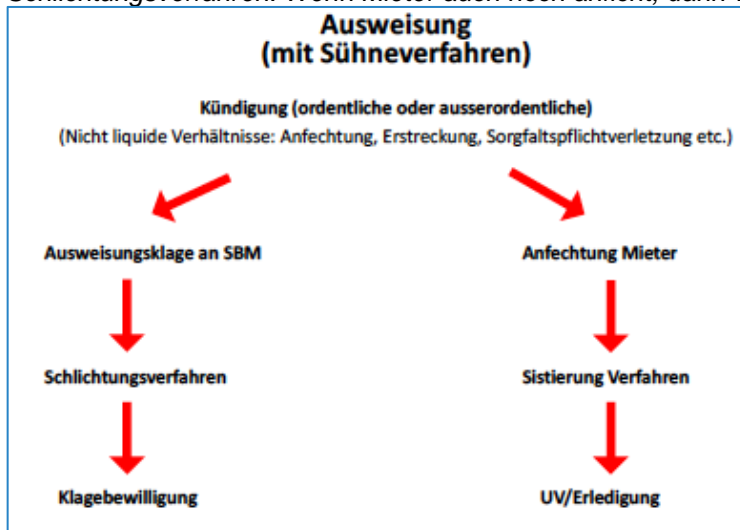
Klageeinreichung / Rechtsmittel (ZPO 209, 212 und 319)

- Klageeinreichung hat innert 30 Tagen nach Erteilung der Klagebewilligung zu erfolgen (Art. 209 Abs. 4 ZPO)
- **Pro memoria:** Klägerrolle!
- Gegen Entscheid Schlichtungsbehörde gemäss Art. 212 ZPO ist nur Beschwerde an obere kantonale Instanz gegeben (Art. 319 ff. ZPO)
- Gegen verfahrenserledigende (Nichteintretens- und Abschreibungsentscheide) und Zwischenentscheide (z.B. Sistierung) der Schlichtungsbehörde ist je nach Streitwert (CHF 10'000.00) die **Beschwerde** (Art. 319 ff. ZPO) oder **Berufung** (Art. 308 ff. ZPO) möglich

Ausweisung (Exkurs)

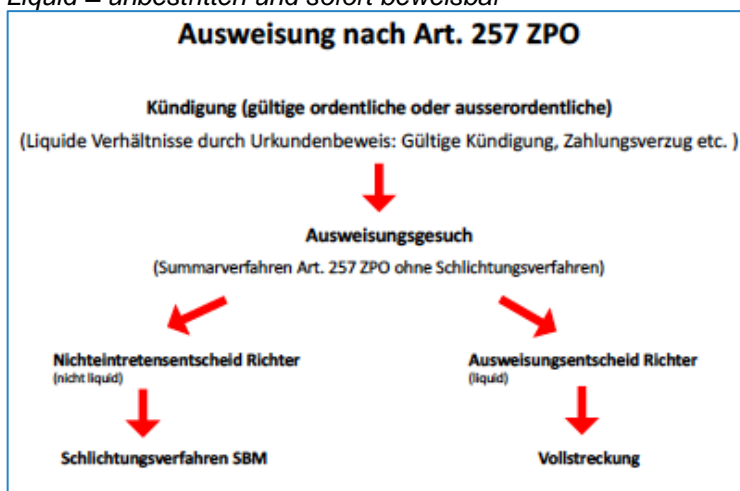
Befristeter Mietvertrag endet und Mieter zieht nicht aus → geht darum, dass dann Mieter in Besitz/Eigentum des Vermieters eingreift. Dafür gibt es zwei verschiedene Massnahmen und den Mieter sozusagen rauszuschmeissen:

Das Sühneverfahren wählt man, wenn die Verhältnisse nicht klar sind (bspw. bei Sorgfaltspflichtverletzung oder aus „wichtigen Gründen“). Dann geht man über Schlichtungsverfahren. Wenn Mieter auch noch anfehcht, dann wird Verfahren sistiert.



Dieses Verfahren wählt man, wenn rechtliche Lage aufgrund der Urkunden klar ist (bspw. wenn bei ordentlicher Kündigung, welche nicht angefochten wurde, und bei Verbleiben des Mieters im Mietobjekt nach Ablauf der Erstreckungsdauer).

Liquid = unbestritten und sofort beweisbar



10.5 Gerichtsverfahren

Verfahren (ZPO 243)

- Vereinfachtes Verfahren nach Art. 243 Abs. 1 und 2 lit. c ZPO → Bei Hinterlegungs-, Mietzins-, Kündigungs- und Erstreckungsstreitigkeiten
- Ansonsten ordentliches Verfahren (vermögensrechtliche Streitigkeiten mit mietrechtlichem Hintergrund und einem Streitwert von über CHF 30'000.00 (Art. 219 ff. ZPO)
- Oficialmaxime (Art. 247 ZPO)

Rechtsmittel gegen Entscheid erstinstanzliches Gericht

Berufung gemäss Art. 308 ZPO oder bei Nichterreichen der Streitwertgrenze von CHF 10'000.00

Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO

Rechtsmittel gegen letzten kantonalen Entscheid

Beschwerde in Zivilsachen an Bundesgericht, wenn Streitwert mind. CHF 15'000.00 und Verletzung von Bundesrecht gegeben ist (Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. a und Abs. 1 lit. a, Art. 95 ff. BGG) oder subsidiäre **Verfassungsbeschwerde** (Art. 113 ff. BGG)