

# Recht

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Wohnen**

Band (Jahr): **81 (2006)**

Heft 11

PDF erstellt am: **17.07.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

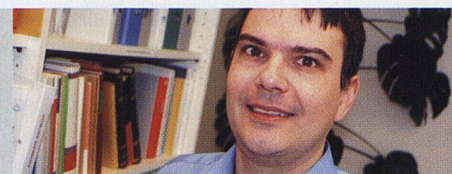
Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## Schriftliche Anfragen an:

SVW  
 Rechtsdienst  
 Bucheggstrasse 109  
 8042 Zürich

## Telefonische Auskünfte:

044 362 42 40  
 Mo–Do 8.30–11.30 Uhr  
 ruedi.schoch@svw.ch  
 enrico.magro@svw.ch



Dr. iur. Enrico Magro

# Erhöhung und Ausgliederung von Heiz- und Betriebskosten

**Herbstzeit ist auch Abrechnungszeit für die Heiz- und Betriebskosten (Nebenkosten) der Vorjahresperiode, die in der Regel bis zum 30. Juni des laufenden Jahres dauert. Mit dem Ansteigen des Heizölpreises sind in vielen Liegenschaften Nachzahlungen fällig, weil die Akontozahlungen nicht ausreichen zur Deckung der Nebenkosten. Verständlich, wenn die Mieterschaft dann die Nebenkostenabrechnung kritisch durchleuchtet. Für die Vermieter ist es daher umso wichtiger, die Nebenkosten korrekt auszuscheiden und eine transparente Abrechnung zu erstellen.**

Art. 257 a Abs. 2 OR sieht vor, dass der Mieter Nebenkosten nur dann bezahlen muss, wenn diese mit dem Vermieter besonders vereinbart wurden. Oder anders ausgedrückt: Fehlt eine Vereinbarung über die Nebenkosten, sind diese bereits im Mietzins enthalten und somit durch den Vermieter zu tragen. Literatur und Rechtsprechung haben diese Bestimmung dahingehend konkretisiert, dass im abgeschlossenen Mietvertrag jede weiterverrechnete Nebenkostenposition einzeln und genau bezeichnet werden muss. Pauschale Formulierungen wie «sämtliche Betriebskosten» sind demnach nicht zulässig, weil der Mieter damit den genauen Umfang der Nebenkosten nicht abschätzen kann.

**KORREKTE AUSGLIEDERUNG.** Angesichts dieser rechtlichen Ausgangslage muss der Vermieter bei Ausarbeitung eines neuen Mietvertrages darauf bedacht sein, dass sämtliche Nebenkosten, die er weiterverrechnen will, auch im Mietvertrag ausdrücklich erwähnt sind. Im Hinblick auf eine möglichst einfache

Erstellung der Nebenkostenabrechnung sind in einem neuen Mietvertrag die selben Nebenkostenpositionen zu erfassen wie in den übrigen, bereits abgeschlossenen Mietverträgen der gleichen Überbauung. Ansonsten kann es dazu kommen, dass ein Verwalter dem Mieter X die Hauswartung, den Allgemeinstrom und die Heizkosten, aber nicht die Antennengebühr verrechnen kann. Der Mieter Y bezahlt dann die erwähnten Nebenkostenpositionen, aber nicht die Hauswartung, weil diese in seinem Mietvertrag nicht aufgeführt ist usw.

Möchte der Vermieter neue Nebenkostenpositionen ausscheiden, so stellt dies eine «andere einseitige Vertragsänderung» im Sinne von Art. 269d Abs. 3 OR dar. Aus dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich einerseits, dass für eine derartige Anzeige ein amtliches Formular zu verwenden ist.<sup>1</sup> Andererseits stellt das Bundesgericht hohe Anforderungen an den Vermieter in Bezug auf die Festlegung der Akontozahlungen und an die dafür notwendige Begründung, wenn er in einem bestehenden Mietverhältnis neue Nebenkostenpositionen ausgliedern möchte. Der Vermieter muss den Mieter über folgende Elemente der beabsichtigten Vertragsänderung informieren:<sup>2</sup>

- genaue und detaillierte Auflistung der Nebenkosten, die künftig separat abgerechnet werden sollen
- Erklärung, ob die Nebenkosten akonto oder pauschal erhoben werden
- Erläuterung, welche Kosten künftig gesondert belastet werden und in welchem Umfang die neu erhobenen Nebenkosten die effektiv anfallenden Kosten decken
- Begründung für die Ausgliederung

**HÖHE BEZIFFERN.** Wichtig ist im Zusammenhang mit der Ausgliederung neuer Nebenkostenpositionen der Umstand, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine be-

absichtigte Ausgliederung nicht «kostenneutral» ausgestaltet werden muss. Konkret bedeutet dies, dass diese Ausgliederung auch dazu führen kann, dass der Mieter – gemäss den Erwartungen zum Zeitpunkt der Anzeige – mehr bezahlen muss als früher.<sup>3</sup> Unabdingbar ist dabei jedoch, dass der Mieter aus der angezeigten einseitigen Vertragsänderung klar erkennen kann, mit welchen (Mehr-)Belastungen er künftig rechnen muss.

Damit der Vermieter dem Mieter die für die Ausgliederung der Nebenkosten notwendigen Daten korrekt mitteilen kann, muss der Vermieter zum Zeitpunkt, zu dem er die einseitige Vertragsänderung ankündigt, die effektive Höhe der Heiz- und Betriebskosten – idealerweise der letzten drei bis fünf Jahre – kennen und auch belegen können. Spätestens in einem allfälligen Anfechtungsverfahren ist die Vorlage dieser Daten unabdingbar. Zu berücksichtigen gilt es, dass eine Anfechtung auch erst nach Zustellung einer Nebenkostenabrechnung nach neuem System erfolgen könnte (also unter Umständen auch nach Jahren), weil dann dem Mieter das effektive Ausmass der neuen Vertragsgrundlage offenbar wird.

## ERHÖHUNG DER HEIZ- UND BETRIEBSKOSTEN.

Die Frage, ob und in welchem Umfang Nebenkostenbeträge im Mietverhältnis erhöht werden können beziehungsweise sollen, hängt zunächst davon ab, ob der Mieter die Nebenkosten akonto oder pauschal bezahlt. In letzterem Fall darf der Vermieter die Pauschale dann erhöhen, wenn der Dreijahresdurchschnitt der effektiven Kosten den Betrag der Pauschale übersteigt. Zahlt der Mieter die Nebenkosten akonto, darf der Vermieter die Akontobeträge grundsätzlich frei festlegen. Es besteht somit keine Pflicht, ein Verhältnis jedwelcher Art zwischen tatsächlicher Höhe der Nebenkosten und Akontobeträgen zu bewahren.<sup>4</sup> Um Diskussionen – insbesondere ►



bei neuen Mietverträgen – zu verhindern, wird jedoch empfohlen, die Akontobeträge für die Nebenkosten jeweils den effektiven Kosten anzupassen (inkl. einer gewissen Marge nach oben).

Sowohl die Erhöhung einer Pauschale als auch der Akontobeträge stellen eine einseitige Vertragsänderung im Sinne von Art. 269d Abs. 3 OR dar, auch wenn der Mieter bei Akontozahlungen letztlich nicht mehr bezahlen muss. Deshalb ist auch in diesem Fall das amtliche Formular zu verwenden. Diese Ausführungen gelten für Mietverträge gemäss Obligationenrecht. Für subventionierte oder staatlich kontrollierte Mietzinse sowie bei WEG-Mietverträgen gelten teilweise andere Regelungen.<sup>5</sup>

**BEGRÜNDUNG.** Für eine rechtsgültige einseitige Vertragsänderung bedarf es auch einer den rechtlichen Anforderungen genügenden Begründung. Die Begründung muss im amtlichen Formular enthalten sein, wobei auch ein Verweis auf ein Begleitschreiben im amt-

lichen Formular ausreicht, zum Beispiel «siehe Begleitschreiben vom . . . ». Die Ausgliederung neuer Nebenkosten könnte in einem Begleitschreiben zum amtlichen Formular wie folgt formuliert werden: «Es werden folgende neue, bisher im Nettomietzins enthaltene Nebenkosten (akonto) erhoben: . . . (Auflistung der einzelnen Nebenkostenpositionen inklusive Beträge). Der Aufwand für diese neuen Nebenkostenpositionen beträgt für Ihre Wohnung somit gesamthaft CHF . . . pro Monat (Durchschnitt der letzten drei Jahre). Aus diesem Grund werden die neuen Nebenkostenpositionen im gleichen Betrag festgelegt. Der Nettomietzins wird im entsprechenden Umfang reduziert.<sup>6</sup> Die Erhebung der neuen Nebenkosten erfolgt mit Wirkung auf den . . . (Datum des Inkrafttretens).»

Eine Begründung im amtlichen Formular könnte wie folgt lauten: «Die im Begleitschreiben erwähnten und vorstehend aufgelisteten Nebenkostenpositionen werden neu nach tatsächlichem Aufwand, d.h. nach dem Versacherprinzip, verrechnet.»

<sup>1</sup> Dazu auch: BGE 121 III 460 ff

<sup>2</sup> BGE vom 23. August 1999

<sup>3</sup> Die Praxis spricht in solchen Fällen von einer sg. versteckten Mietzinserhöhung. Wie dargelegt, kann der Vermieter eine derartige «versteckte Mietzinserhöhung» anzeigen. Der Mieter muss sich eine solche aber nicht gefallen lassen. Ficht der Mieter die «versteckte Mietzinserhöhung» an, würde einer solchen Anfechtung stattgegeben, mit der Folge, dass der Nettomietzins zu senken ist. Unternimmt der Mieter aber innert Frist (30 Tage) nichts gegen die angezeigte einseitige Vertragsänderung, wird diese rechtsverbindlich.

<sup>4</sup> So jetzt erstmals das Bundesgericht in: BGE 4C.177/2005 vom 31. August 2005

<sup>5</sup> Diesbezüglich wird auf den entsprechenden Beitrag im wohnen 12/2000 verwiesen.

<sup>6</sup> Sofern dies der Fall ist, ansonsten ist dieser Satz zu streichen.

## In Kürze

### Partnerschaftsgesetz tritt am 1. Januar 2007 in Kraft

Mit dem Inkrafttreten des neuen Partnerschaftsgesetzes ändert sich auch einiges für Vermieter von eingetragenen Partnern oder Partnerinnen. Ein neuer Mietvertrag ist zwar nicht notwendig. Wie bei einer Heirat sind die Partner aber verpflichtet, den Vermieter über die Eintragung zu informieren. In rechtlicher Hinsicht erfolgt mit der Eintragung der Partnerschaft eine Angleichung an die Rechtstellung eines «eingeherratenen» Mieters. Im Einzelnen sind folgende Neuerungen zu beachten:

- Die Wohnung kann vom Mieter nur mit Zustimmung des eingetragenen Partners

oder der eingetragenen Partnerin gekündigt werden (Art. 266m Abs. 3 OR neu).

- Der Vermieter muss die Kündigung des Mietvertrages und die Ansetzung einer Zahlungsfrist im Sinne von Art. 257d OR dem Mieter und dem eingetragenen Partner oder der eingetragenen Partnerin separat zustellen (Art. 266n Abs. 3 OR neu).
- Sowohl der Mieter wie der registrierte Partner/die registrierte Partnerin können die Kündigung anfechten oder die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen oder die übrigen Rechte ausüben, die dem Mieter bei der Kündigung zustehen (Art. 273a Abs. 3 OR neu). Trotzdem ist der Partner oder die

Partnerin – so wie die Ehefrau oder der Ehemann – nicht Vertragspartei, so dass sie oder er auch nicht solidarisch für den Mietzins haftet.

- Vereinbarungen über eine allfällige Erstreckung des Mietverhältnisses müssen von beiden Partnern unterzeichnet werden (Art. 273a Abs. 3 OR neu).
- Wie im Scheidungsverfahren kann das Gericht auch bei Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft die bisherige gemeinsame Wohnung an einen Partner oder eine Partnerin übertragen. Unerheblich ist, ob bisher eine Person allein oder beide Partner Vertragspartei waren.

Anzeige

## Ihre Pläne verwirklichen



Im Holzerhurd 56 8046 Zürich Telefon 044 371 55 55 www.ggz-gartenbau.ch

Gartenbau Genossenschaft Zürich

FOTO: BLINCK

**GGZ**