

Zeitschrift: Wohnen
Band: 84 (2009)
Heft: 12

Rubrik: Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 19.10.2024

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



Dr. iur. Enrico Magro

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

Zwischen Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (WEG) und Mietrecht (OR)

Zahlreiche Genossenschaften haben Liegenschaften in ihren Beständen, die mithilfe des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes (WEG) finanziert worden sind. Die Mietverträge für diese Wohnungen unterstehen einerseits dem WEG, andererseits aber auch dem Mietrecht (OR). Diese Situation ist komplex, da eine dem öffentlichen Recht unterstehende Beziehung (zwischen dem Gemeinwesen und dem Vermieter) in Einklang mit einem privatrechtlichen Vertrag (zwischen Vermieter und Mieter) zu bringen ist. Nicht immer ist die Antwort auf die Frage, welches Recht anzuwenden ist, einfach. Zwei Beispiele.

In einem Entscheid vom 10. Juni 2009 (BGE 4A_134/2009) musste sich das Bundesgericht mit der Frage auseinandersetzen, ob Nebenkosten in einem Mietvertrag, der dem Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (WEG) unterstand, rechtsgültig ausgeschieden worden waren. Der Mietvertrag hielt fest, dass die Vermieterin neben den Heizkosten und den TV-Anschlussgebühren «weitere Nebenkosten» (akonto) in Rechnung stellen könne. Im Vertrag war diesbezüglich vermerkt, dass die Mieter die Allgemeinen Vertragsbedingungen 93 und je eine Kopie von Art. 38 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes (WEG)¹ und Art. 25 der Verordnung zum Wohnbau- und

Eigentumsförderungsgesetz (VWEG)² erhalten haben. Mit der Unterzeichnung des Mietvertrages bestätigten die Mieter, die bezeichneten Gesetzesbestimmungen erhalten zu haben und dass diese integrierender Bestandteil des Mietvertrages seien.

Nebenkosten als Streitpunkt

Die Mieter gelangten an die Schlichtungsbehörde und sodann an das Mietgericht und beantragten die Rückerstattung für unberechtigterweise von der Vermieterin eingeforderte Nebenkosten (und dies rückwirkend für die letzten zehn Jahre ab Klageeinleitung). Sie stellten sich auf den Standpunkt, die Position «weitere Nebenkosten» sei nicht genügend spezifiziert. Der Verweis auf allgemeine Vertragsbedingungen und auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen (des WEG und VWEG) seien für eine rechtsgenügende Ausscheidung nicht ausreichend.

Die Nebenkosten werden sowohl in Art. 38 WEG und Art. 25 VWEG als auch in Art. 257a OR³ geregelt. Es stellt sich somit die Frage, ob die strenge Regelung (der Pflicht, Nebenkosten ausdrücklich auszugliedern) von Art. 257a Abs. 2 OR den öffentlichrechtlichen Bestimmungen vorgeht. Der Schlüssel zur Abgrenzung dieser Frage findet sich in Art. 253b Abs. 3 OR⁴. Aus der Formulierung dieser Bestimmung wird klar, dass lediglich die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse den Bestimmungen des Obligationenrechts entzogen wird. Die Nebenkosten werden nicht erwähnt. Art. 257a Abs. 2 OR gehört somit nicht zu den von Art. 253b Abs. 3 OR erfassten Bestimmungen. Diese vom Bundesgericht vorgenommene Beurteilung ist insofern zu hinterfragen, als die im WEG und in der VWEG aufgezählten Nebenkostenpositionen im Licht von Art. 257a OR nicht zulässig wären, weil sie nichts mit dem Gebrauch der Sache zu tun haben

(und nur dann sind Aufwendungen im Sinne von Art. 257a OR auch «nebenkostenfähig»). Insofern würde Art. 253b Abs. 3 OR eben doch auch für Art. 257a OR eine Sonderbehandlung erheischen.

WEG-Mietverträge überprüfen

Das Bundesgericht ruft mit seinem Entscheid in Erinnerung, dass eine rechtsgültige Ausgliederung von Nebenkosten nur dann vorliegt, wenn der Mieter einfach nachvollziehen kann, welche Positionen er über die Nebenkosten zusätzlich zu bezahlen hat. Der Verweis auf allgemeine Vertragsbestimmungen genügt nicht. Man könne von einem Mieter nicht verlangen, Anhänge zum Mietvertrag zu konsultieren, um sich ein Bild über die zu bezahlenden Nebenkostenpositionen zu machen. Der Mieter habe Anspruch darauf, lediglich für die Nebenkostenpositionen aufkommen zu müssen, die im Mietvertrag selbst klar und präzise aufgeführt sind. Den Anforderungen von Art. 257a Abs. 2 OR genügt demnach ein Mietvertrag auch dann nicht, wenn er auf Gesetzesbestimmungen (z. B. eben das WEG oder VWEG) verweist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass diese Bestimmungen als Anhang abgegeben und als integrierender Bestandteil des Vertrages erklärt worden sind.

Entgegen der vom SVW-Rechtsdienst in der Ausgabe 7–8/2009 vertretenen Auffassung genügt ein Verweis auf die WEG-Bestimmungen demnach nicht. Genossenschaften mit WEG-Mietverträgen wird deshalb dringend empfohlen, ihre Verträge zu überprüfen und sofern notwendig anzupassen. Der SVW-Rechtsdienst hat dazu die Mietvertragsvorlagen an diese neuste, strenge Rechtsprechung angepasst. Nach wie vor sind wir der Auffassung, dass die vom Bundesgericht festgelegten Anforderungen unverhältnismässig hoch sind. Ge-



rade bei WEG-Mietverträgen gibt der Gesetzgeber dem Vermieter einen Katalog bestimmter Nebenkosten vor. In einem solchen Fall kann – nach unserer Auffassung – von einem Mieter verlangt werden, dass er die von der Vermieterschaft abgegebenen Gesetzesbestimmungen auch zur Kenntnis nimmt. Das Bundesgericht ist aber, wie gesagt, anderer Meinung.

Mietzinserhöhung

Einem Entscheid vom 7. August 2009 (BGE 4A_267/2009) des Bundesgerichts lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Mietvertragsparteien hatten 1995 einen Mietvertrag abgeschlossen, der dem WEG unterstand. Im Mietvertrag wurde vereinbart, dass die Vermieterin alle zwei Jahre den Mietzins um sechs Prozent erhöhe. In der Folge wurde der Mietzins dann auch regelmässig (aber offenbar nicht immer!) um jeweils sechs Prozent erhöht. Im Jahr 2005 nahm die Vermieterin eine Erhöhung um 15 Prozent vor, mit der Begründung, dass damit eine Anpassung gemäss Lastenplan vorgenommen werde. Die Mieterschaft gelangte zunächst an das Bundesamt für Wohnungswesen (BWO). Das BWO hielt fest, dass der Mietzins dem Lastenplan entspreche und die Erhöhung somit nicht zu beanstanden sei. Nachdem diesem Begehren kein Erfolg beschieden war, gelangte die Mieterschaft an die Schlichtungsbehörde und das Mietgericht und focht die Mietzinserhöhung an. Die Mieterschaft machte vor diesen Instanzen unter anderem geltend, dass Art. 253b Abs. 3 OR verletzt werde, da zwischen den Parteien eine (privatrechtliche) Vereinbarung bestehe, wonach der Mietzins nur alle zwei Jahre um jeweils sechs Prozent erhöht werde. Eine Erhöhung um 15 Prozent sei demnach vertragswidrig.

Das Bundesgericht bestätigte jedoch, dass die Frage der Mietzinsanpassung von den öffentlich-rechtlichen Vertragsbeziehungen zwischen der Vermieterin und der Eidgenossenschaft erfasst werde, weil durch die Hilfe der öffentlichen Hand der Anfangsmietzins zu Gunsten der Mieterschaft reduziert werden konnte. Sodann erklärte das Bundesgericht, dass für sämtliche Mietverträge über Wohnräume, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden, die Bestimmungen des zweiten Abschnittes des Mietrechts (d.h. die Art. 269 bis 270e OR) keine Anwendung finden. Dies bestätigte indirekt auch Art. 2 Abs. 2 VMWG⁵. Damit seien sämtliche Bestimmungen, welche die Überprüfung der Zulässigkeit eines Mietzinses beinhalten, von der Anwendung durch die Zivilgerichte ausgeschlossen.

Subventionierte Wohnungen werden teurer

In den vergangenen Jahren konnten Mieter von WEG-Wohnungen von staatlich subventionierten Mietzinsen profitieren. Gerne wurde dabei vergessen, dass der Vermieter in Abständen von zwei Jahren den Mietzins kontinuierlich erhöhen kann. Der Mietzins einer WEG-Wohnung kennt, im Gegensatz zu Wohnungen auf dem freien Markt, damit nur eine Richtung – nach oben. Dank tiefem Referenzzinssatz und eingefrorener Teuerung kann es vorkommen, dass gleichwertige Wohnungen heute auf dem freien Markt billiger sind als subventionierte Wohnungen. Zahlreiche gemeinnützige Vermieter versuchen diesem Sachverhalt Rechnung zu tragen, indem sie jeweils nicht den gemäss Lastenplan maximal zulässigen Aufschlag geltend machen. Gerade diese mieterfreundlichen Vermieter sehen sich dann aber, wenn sie später einmal den Aufschlag nachholen, von den Mietern mit Anfechtungsverfahren konfrontiert. Zu Recht wird diesem Ansinnen seitens des Bundesamts für Wohnungswesen (BWO) und den Schlichtungsbehörden/Mietgerichten die Durchsetzung verweigert.

- 1 **Art. 38 Abs. 2 WEG:** Die Nebenkosten können dem Mieter gesondert nach Aufwand verrechnet werden. Es betrifft dies insbesondere Heizung und Warmwasser, Stromverbrauch, Hauswartkosten und Gartenunterhalt sowie öffentliche Abgaben wie Objektsteuern, Strassenbeleuchtungsprämien, Gebäudeversicherungsprämien, Kehrichtabfuhrgebühren, Wasserzins und Abwasserreinigungsgebühren.
- 2 **Art. 25 VWEG:**
 - 1 Die Nebenkosten werden dem Mieter gesondert nach Aufwand berechnet. Es sind dies alle Kosten, die mit dem Gebrauch der Mietsache im Zusammenhang stehen, einschliesslich der dadurch bedingten öffentlichen Abgaben.
 - 2 Als Nebenkosten gelten neben den in Artikel 38 des Gesetzes genannten insbesondere die Kosten für
 - a. Treppenhausreinigung;
 - b. Anschlüsse an Radio und Fernsehen;
 - c. Prämien von Bürgerschaftsgenossenschaften; sowie die Betriebskosten von
 - d. Heizungs- und Warmwasseraufbereitung;
 - e. Gemeinschaftsanlagen und
 - f. Aufzügen.
 - 3 Das Bundesamt kann die Pauschalierung einzelner Positionen sowie den monatlichen Vorausbezug für Nebenkosten bewilligen.
- 3 **Art. 257a Abs. 2 OR:** Der Mieter muss die Nebenkosten nur bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat.
- 4 **Art. 253b Abs. 3 OR:** Die Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse gelten nicht für Wohnräume, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden.
- 5 **Art. 2 Abs. 2 VMWG:** Für Wohnungen, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden, gelten nur die Artikel 253–268b, 269, 269d Absatz 3, 270e und 271–274g OR sowie die Artikel 3–10 und 20–23 dieser Verordnung.

In Kürze

Registerharmonisierungsgesetz (RHG)

Ein SVW-Mitglied wandte sich mit folgender Anfrage an den Rechtsdienst. Es war von einer Amtsstelle aufgefordert worden, sämtliche Daten über Bewohner seiner Liegenschaften zu liefern (Alter, Zivilstand, Staatsangehörigkeit, Datum Zuzug usw.). Die Genossenschaft stellte sich berechtigterweise die Frage, ob eine derartige Information mit dem Datenschutzgesetz vereinbar ist und ob grundsätzlich solche Auskünfte erteilt werden müssen. Massgeblich für die Antwort auf diese Frage ist das «Bundesgesetz über die Harmonisierung der Einwohnerregister und anderer amtlicher Personenregister (Registerharmonisierungsgesetz (RHG); SR 431.02)». Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b dieses Gesetzes sieht vor, dass Vermieter und Liegenschaftsverwaltungen über einziehende, ausziehende und wohnhafte Mieter unentgeltlich Auskunft zu erteilen haben, sofern eine derartige Auskunftspflicht in einer entsprechenden kantonalen Vorschrift vorgesehen ist.

Mietrechtsrevision

Nachdem der Nationalrat auf die Vorlage zur Mietrechtsrevision bekanntlich gar nicht erst eingetreten ist, sieht dies im Ständerat anders aus: Die Rechtskommission des Ständerates trat mit sieben Ja- gegen vier Nein-Stimmen auf die Mietrechtsrevision ein, wie die Parlamentsdienste mitteilten. Die Kommission wolle in der Detailberatung im Januar nach einer Lösung suchen. Nicht erstaunlich sind die unterschiedlichen Reaktionen der Verbände. Der Hauseigentümerverband bedauert das Vorgehen, da er befürchtet, dass nunmehr wieder jahrelange politische Auseinandersetzungen über die Mietzinsgestaltung folgen werden. Demgegenüber hofft der Mieterverband, dass die Abkoppelung der Mieten von den Hypothekenzinsen doch noch stattfinden kann.

Unternehmenssteuerreform II

Verschiedene Genossenschaften haben von der eidgenössischen Steuerverwaltung ein Informationsschreiben erhalten, worin mitgeteilt worden ist, dass die Freigrenze des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben von 50 000 auf eine Million Franken erhöht worden ist. Solange Genossenschaften jedoch die Steuerbefreiung gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a) Stempelsteuergesetz erfüllen (wie wahrscheinlich die überwiegende Mehrheit der SVW-Mitglieder, die entsprechende Statutenbestimmungen enthalten), spielt diese Änderung keine Rolle. Für weitergehende Auskünfte steht der Rechtsdienst zur Verfügung.