



**Tobias Bartels**

Rechtsanwalt,  
lic. iur.,  
Rohrer Müller Partner  
www.rmp.ch

## Aktuelles aus dem Mietrecht

Welche Auswirkungen hat die Revision der Mietrechtsverordnung VMWG und der neue Referenzzinssatz auf die Mietzinsgestaltung? – Worauf ist bei der Anzeige von Mietzinserhöhungen zufolge wertvermehrender Investitionen mit energetischen Verbesserungen zu achten? – Wohin geht die Reise in Sachen kleiner Unterhalt? – Und wie wird die Rücknahme des Mietobjektes nicht zum Rückschlag? – Hier sind die Antworten.

Am 1. Januar 2008 ist die revidierte Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) in Kraft getreten. Und am 9. September 2008 hat das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement darauf gestützt erstmals den neuen sogenannten Referenzzinssatz bekannt gegeben. Ausgehend von einem hypothekarischen Durchschnittszins von 3,43% hat es diesen bei aufgerundeten 3,5% festgelegt. Dieser Wert ist inskünftig – d.h. bis zur eventuellen Revision des Mietzinsgestaltungsrechts auf Gesetzesstufe in ein paar Jahren – für die Festsetzung der Mietzinse massgeblich. Die aktuelle Bekanntgabe des Referenzzinssatzes wird zum Anlass genommen, die Verwaltungsänderung und deren Auswirkungen auf die Verwaltung von Mietobjekten in der Praxis zu beleuchten und bei der Gelegenheit auch ein paar Hinweise auf Fussangeln bei der Verwaltung von Mietobjekten anzubringen. Die Existenz der eingangs genannten Verordnung, der VMWG, ist Art. 109 Abs. 1 BV zu ver-

danken, wonach der Bund «Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen» erlässt. Dies «namentlich gegen missbräuchliche Mietzinse», in welchem Bereich die aktuelle Verwaltungsänderung Auswirkungen auf die folgenden drei Standardvorgänge hat:

- Erstens auf die «ganz normalen» Mietzinsanpassungen anlässlich veränderter Hypothekarzinssätze, wobei – wie heutzutage jeder einigermaßen gut informierte Konsument weiss – gleichzeitig auch die Veränderungen des Landesindex für Konsumentenpreise einfließen dürfen (allerdings nur zu 40%, nämlich um die Teuerung auf das in die Liegenschaft investierte Eigenkapital auszugleichen) sowie die seit der letzten massgeblichen Mietzinsfestsetzung eingetretenen sogenannten Allgemeinen Kostensteigerungen (nämlich die Kostensteigerungen für alle Nicht-Finanzierungskosten wie Gebühren, Objektsteuern, Bau-rechtszinse, Versicherungsprämien und Unterhaltskosten usw.). Für diese Kosten-

steigerungen haben sich bekanntlich seit den Neunzigerjahren Pauschalen von i. d. R. 1% pro Jahr bewährt, welche aber in den letzten Jahren zufolge einer entsprechenden Kampagne der Mieterverbände stark erodiert sind.

- Zweitens auf die Mietzinserhöhungen zufolge sogenannter Mehrleistungen des Vermieters, insbesondere in Form von wertvermehrenden Investitionen in das Mietobjekt – sei es im Einzelnen (z.B. blosse Fenstersanierung) oder im Zuge sogenannter umfassender Sanierungen.
- Drittens – dies aber nur am Rande – führt die Verwaltungsrevision auch die Anpassung von indexierten Mietzinsen näher aus, wie sie bei Mietverhältnissen mit einer Vertragsdauer von mindestens fünf Jahren – und damit insbesondere (aber nicht nur) bei der Vermietung von Geschäftsräumen – zur Anwendung gelangen.

### Die «ganz normale» Mietzinsanpassung

Die drei geläufigen Anpassungskriterien Hypothekarzins, Index und Kostensteigerungen, welche in eine «ganz normale» Mietzinsanpassung nach der sogenannten relativen Methode einfließen, haben ihre gesetzliche Grundlage einerseits in Art. 269a lit. b OR, wonach Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich sind, wenn sie durch Kostensteigerungen begründet sind (wobei das Gesetz hier mit dem Begriff Kostensteigerungen sowohl die Finanzierungskosten, also den Hypothekarzins, meint, als auch die sogenannten Allgemeinen Kostensteigerungen, also die oben aufgelisteten Nichtfinanzierungskosten) und andererseits in Art. 269a lit. e OR, wonach die Teuerung auf dem risikotragenden Kapital ausgeglichen werden darf.

Die erste hier zu besprechende Verordnungsänderung betrifft die Finanzierungs-Kostensteigerungen, also die Anpassung an den Hypothekarzins. Bisher war dafür der von den jeweiligen kantonalen Finanzinstituten – meist der Kantonalbank – bekannt gegebene Zinssatz für variable erste Hypotheken massgeblich. Das in manchen Jahren als allzu nervös und aus nationaler Optik auch als allzu uneinheitlich empfundene Auf und Ab dieser föderalistisch festgelegten Zinssätze hat längst den Ruf nach einer Glättung geweckt, ja darüber hinaus sogar nach einer vollständigen Abkoppelung der Mietzinse vom variablen Hypothekarzins. Denn dieser hat mit der tatsächlichen Finanzierung der Liegenschaft durch den konkreten Eigentümer meist nicht mehr viel zu tun, werden heutzutage in aller Regel doch Festhypotheken abgeschlossen.

Während die Abkoppelung des Mietzinses vom Hypothekarzins unter anderem Gegenstand der derzeit (im zweiten Anlauf) in Vorbereitung begriffenen Mietrechtsrevision auf Gesetzesebene ist, kommt die landesweite Vereinheitlichung des Zinssatzes sowie gleichzeitig eine gewisse Glättung nun schon mit der aktuellen Verordnungsrevision daher. So wird der neue Referenzzinssatz nicht nur anhand der variablen Hypotheken berechnet, sondern unter Einbezug auch der volumenmässig stark ins Gewicht fallenden Festhypotheken. Es ist davon auszugehen, dass sich schon allein aus diesem Grund diese neue Leitzahl für die Mietzinsentwicklung weit weniger volatil verhalten wird, als bisher die variablen Hypothekarzinsätze.

Konkret erhoben werden sämtliche auf Schweizer Franken lautenden inländischen Hypothekforderungen der Banken in der Schweiz, wie Art. 2 Abs. 1 der Zinssatzverordnung, der Unterverordnung zur VMWG, präzisiert. Der sich aus dieser Erhebung volumengewichtet im Durchschnitt ergebende Zinssatz wird gemäss

#### Mietzinsanpassung an den neuen Referenzzinssatz von 3,5%

Hypothekarzinsbasis (Vertrag, usw.) in %	Mietzinsänderung in %
3	+ 6
3.25	+ 3
3.5	0
3.75	- 2.91
4	- 5.66
4.25	- 8.26
4.5	-10.71

Art. 12a Abs. 1 und 2 VMWG vierteljährlich erhoben, nach den allgemeinen mathematischen Rundungsregeln auf ein volles Viertel Prozent gerundet und jeweils neu bekannt gegeben, wenn dabei eine Änderung um ein Viertel Prozent (oder mehr) zu verzeichnen ist. Bis auf die Berechnungsweise, die Bezeichnung (professionellerweise spricht man also inskünftig nicht mehr vom Hypothekarzins, sondern vom Referenzzinssatz) und die damit betraute amtliche Stelle ändert sich in mietrechtlicher Hinsicht jedoch nichts: Die nächste Mietzinsanpassung ist vielmehr genau gleich vorzunehmen, als wenn die Kantonalbank einen neuen Hypothekarzinsatz bekannt gegeben hätte. Unverändert ist nach diesem Regimewechsel insbesondere auch die Möglichkeit des Mieters, bisher nicht weitergegebene Senkungen zu verlangen (Art. 13 Abs. 4 VMWG und Abs. 2 der Übergangsbestimmungen der Änderung vom 28. November 2007). Nachdem das EVD – ausgehend vom bei 3,43% erhobenen Durchschnittszinssatz – den Referenzzinssatz auf 3,5% festgesetzt hat, ergibt sich das aus der oben stehenden Tabelle ersichtliche Mietzinsänderungspotenzial. Angesichts des zuletzt im ganzen Land gültigen altrechtlichen Hypothekarzinsatzes von ebenfalls 3,5% (mit Ausnahme des Kantons Freiburg, wo bis zuletzt noch 3,25% gegolten hatten), ändert sich damit am Anpassungspotenzial zwar eigentlich nichts, doch besteht nun endlich Gewissheit über die Höhe dieser wichtigsten Berechnungsgrösse für die vielen nicht-indexierten und nichtgestaffelten Mietzinse während der näheren Zukunft. Denn kaum jemand geht davon aus, dass sich diese Grösse schon bei der nächsten Erhebung – voraussichtlich im Dezember 2008 – ändern wird. Daher dürften nun viele sich bisher abwartend verhaltende Vermieter und auch Mieter die entsprechenden Erhöhungen (Vermieter) oder Senkungsbegehren (Mieter) auf den nächsten Kündigungstermin hin umsetzen.

Als Vermieter oder Verwalter muss man wissen, dass dafür im Streitfall die Berechnungsgrund-

lagen (Hypothekarzins, Index und Kostenstand) gemäss Mietvertrag oder, falls vorhanden, der letzten Mietzinsenerhöhung oder eines diesbezüglichen Vergleiches oder Gerichtsurteils massgeblich sind. Nicht massgeblich sind demgegenüber die Berechnungsgrundlagen allfälliger danach auf Verlangen des Mieters oder sogar spontan seitens des Vermieters gewährter Mietzinssenkungen.

Vermieterseits macht es zwar Sinn auch in den vielen Fällen, in welchen die letzte Mietzinsfestsetzung eine solche Senkung war (das dürften z.B. all diejenigen Mietzinse sein, welche heute noch auf 3,0% basieren), die Erhöhung ab dieser Senkung zu berechnen, doch muss man wissen, dass der Mieter die Berechnung auch ausgehend von der letzten massgeblichen Mietzinsfestsetzung im Sinne der vorstehenden Aufzählung verlangen kann. Und das tut ein Mieter häufig nicht einmal wegen falsch berechneter Hypothekarzinsanpassungen, sondern heute typischerweise, um auf Jahre zurück die Allgemeinen Kostensteigerungen in Frage zu stellen, welche allenfalls in den vergangenen Senkungsanzeigen mit der bereits oben erwähnten Pauschale von 1% pro Jahr eingesetzt worden waren, anstatt der heute favorisierten 0,5% oder der teils noch tieferen Pauschalen, wie sie von den verschiedenen Schlichtungsbehörden empfohlen werden.

Muss der Vermieter dann mangels Beweisen in einem allenfalls abzuschliessenden Vergleich für die ganze Zeit – das können aus heutiger Sicht gute und gerne einmal 10 Jahre sein – bei den Kostensteigerungen auf 0,5% pro Jahr zurückkriechen oder allenfalls sogar ganz auf diese verzichten, so verliert er dadurch 5–10% an Mietzins. Aus diesem Grund ist es gerade jetzt, wo seit langer Zeit wieder einmal eine Erhöhung (anstatt bisher nur Senkungen) und damit wieder einmal eine massgebliche Mietzinsfestsetzung als Basis für künftige Mietzinsfestsetzungen angezeigt wird, besonders wichtig, den Gang des Mieters zur Beratungsstelle zu vermeiden und damit das beschriebene Risiko der rückwirkenden Infragestellung früher mit einer Pauschale von 1% pro Jahr gegengerechneter Kostensteigerungen zu vermeiden. Konkret kann es sich bei solchen Konstellationen lohnen, für die Zeit seit der letzten Mietzinssenkung nur noch 0,5% pro Jahr für die Allgemeinen Kostensteigerungen einzusetzen (oder einfach den auf [www.mietrecht.ch](http://www.mietrecht.ch) für den jeweiligen Bezirk abrufbaren Wert). Dann werden die meisten Mieter die entsprechend berechnete Anzeige akzeptieren und die vor der letzten Senkung allenfalls mit 1% pro Jahr angezeigten Kostensteigerungen sind dann «auf dem Trockenen».

Die Zahlen der letzten Spalte der oben stehenden Tabelle sind Art. 13 VMWG entnommen

bzw. – bei Senkungen – dem aus mathematischen Gründen etwas kleineren Äquivalent (z. B. 2,91% statt 3%). Im Einzelnen können diese Überwälzungssätze Tabellen entnommen werden, wie sie die einschlägigen Verbände auf dem Internet publizieren.

Die Ordnungsrevision hat an anderer Stelle, insbesondere bei den indextierten Mietzinsen (siehe Seite 301), teils klärend und in sinnvoller Weise rechtsfortbildend gewirkt. Ein altes Problem hat sie aber unangetastet gelassen: Nämlich die Diskrepanz zwischen dem offiziellen Hypothek- bzw. neu Referenzzinssatz, welcher bei den oben beschriebenen Mietzinsanpassungen nach der relativen Methode anwendbar ist, und demjenigen Zinssatz, zu welchem die Liegenschaft tatsächlich finanziert wird (Festhypothek). Diese Diskrepanz führt nach wie vor zu unbefriedigenden Resultaten. So kann sich ein Mieter insbesondere erfolgreich gegen eine Mietzinserhöhung zufolge des gestiegenen Referenzzinssatzes wehren, indem er die Einrede des übersetzten Ertrages erhebt und sich bei der dann nach der sogenannten absoluten Methode erfolgenden Renditeberechnung tatsächlich ein übersetzter Ertrag ergibt. Übersetzt ist der Ertrag aus der Liegenschaft dann, wenn die Eigenkapitalrendite höher ist als der jeweils geltende Referenzzinssatz plus 0,5%, derzeit also 4%.

Das Problem liegt darin, dass bei der Nettoertragsberechnung für die Finanzierungskosten des Fremdkapitals nicht der offizielle Referenzzinssatz zur Anwendung kommt, sondern der (heute eben meist viel tiefere) Zinssatz der konkreten Festhypothek des Vermieters. Läuft diese Festhypothek dann ab und muss der Vermieter zu einem höheren Zinssatz eine neue abschliessen, so ist es ihm umgekehrt verwehrt, unter Berufung auf diese Finanzierungskostensteigerung eine Mietzinserhöhung anzuzeigen, weil er in aller Regel zuvor keinen entsprechenden Mietzinsvorbehalt im Sinne von Art. 18 VMWG angebracht hat. Der Mieter könnte sich gegen einen entsprechenden Mietzinserhöhungsversuch mit

dem blossen Hinweis wehren, dass sich der für solche Mietzinserhöhungen massgebliche Referenzzinssatz in der Zwischenzeit nicht geändert habe. Es ist daher nach dem Motto «nützt es nichts, so schadet es nichts» nach wie vor zu empfehlen, in Mietverträgen sowie auch bei den darauf folgenden Mietzinsanpassungen jeweils einen Mietzinsvorbehalt im Sinne von Art. 18 VMWG unter Berufung auf eine ungenügende Rendite anzubringen. Unter Umständen könnte man einen solchen Vorbehalt dann in der beschriebenen Situation aktivieren.

### Mietzinsanpassungen zufolge Mehrleistungen und energetischer Verbesserungen

Der Ordnungsgeber hat es nicht versäumt, bei seiner Revision zwischendurch auch die grüne Brille aufzusetzen. Vor lauter Eifer bei der Aufzählung der verschiedenen energetischen Verbesserungen, zu welchen er – wenn auch sicher zu Recht – den Vermieter in Art. 14 Abs. 2 VMWG motivieren will, hat der Ordnungsgeber gleichzeitig aber auch den Blick für das praktisch Durchführbare etwas verloren. So soll – wenn man den Gesetzestext wörtlich nimmt – inskünftig der wertvermehrende Anteil einer solchen Investition nicht mehr, wie es der bisherigen Praxis entsprach, anhand einer richterlichen Schätzung (meist in Prozenten) festgelegt werden, wobei sich der Richter letztlich am Argumentarium der Parteien oder von Gutachtern orientierte, sondern «als Mehrleistung kann nur der Teil der Kosten geltend gemacht werden, der die Kosten zur Wiederherstellung oder Erhaltung des ursprünglichen Zustandes übersteigt».

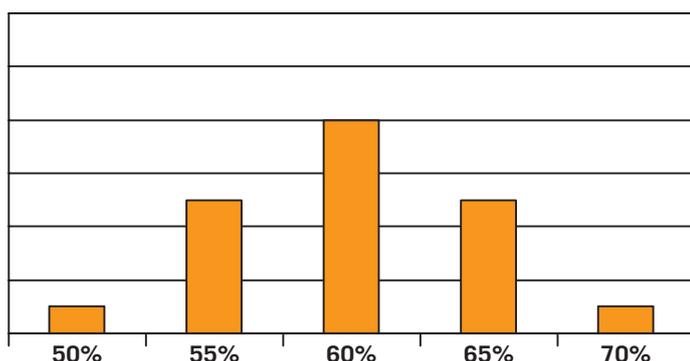
Das würde aber voraussetzen, dass man die Kosten zur Wiederherstellung oder Erhaltung des ursprünglichen Zustandes auch wirklich kennt, was faktisch kaum möglich ist: Der entsprechende ursprüngliche Zustand bzw. die entsprechenden Produkte sind nämlich meistens 30 bis 40 Jahre alt und somit gar nicht mehr erhältlich. Zudem wären die Kosten zur Erneuerung dieses alten Zustandes – z. B. bei

einem alten Doppelfenster mit Zwischenraum (was heutzutage einer Einzelfertigung gleichkäme) – meist sogar höher als diejenigen für die neue und energetisch bessere Installation.

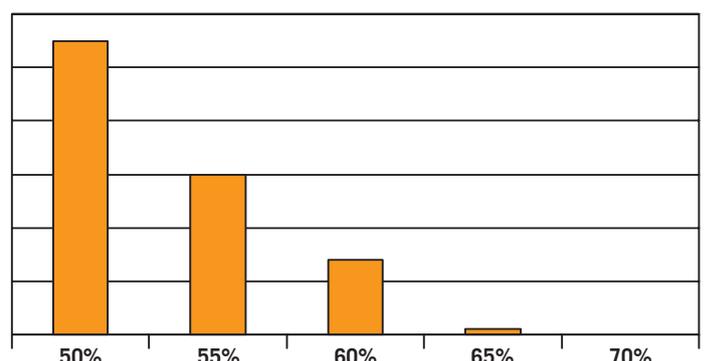
Als pragmatische Lösung in diesem Dilemma bietet es sich allenfalls an, anstatt der Kosten für die Erneuerung der alten Installation einfach eine Offerte für das heute erhältliche billigste Produkt als Ausgangswert für die Mehrwertberechnung zu nehmen. Doch wird das dem Willen des Ordnungsgebers dann zu Lasten des Vermieters nicht ganz gerecht: Denn das solcherart «in der Not» eingesetzte billigste aktuelle Produkt wird in den meisten Fällen schon eine um einiges bessere Energetik aufweisen, als das kostenmässig nicht fassbare zu ersetzende. Es ist zu hoffen, dass die Gerichte diese faktische Undurchführbarkeit der vom Ordnungsgeber vorgesehenen Mehrwertberechnung erkennen und in Nachachtung dessen, was der Ordnungsgeber eigentlich hat fördern und honorieren wollen – nämlich möglichst umweltfreundliche Investitionen – bei der Beurteilung nach wie vor nach der alten Manier vorgehen (geschätzte Prozentzahlen für den in Anschlag zu bringenden Mehrwert) und dabei grosszügig nach oben aufrunden.

Der entsprechende Aufrundungsbedarf besteht ohnehin schon seit langem. Tendierten die Gerichte doch in der Vergangenheit bei Investitionen des Vermieters, insbesondere bei sogenannten umfassenden Sanierungen, grundsätzlich zu viel zu tiefen Überwälzungssätzen. An sich statuiert der (unveränderte) Art. 14 Abs. 1 VMWG diesbezüglich, es seien «in der Regel 50 bis 70% der Kosten als wertvermehrend» einzusetzen. Demnach wäre zu erwarten, dass im Schnitt bzw. bei den meisten Fällen 60% eingesetzt werden, bei Sanierungen mit besonders grossem wertvermehrendem Anteil oder besonders guter Energetik 65% oder 70% und bei Sanierungen mit im Vergleich zum Durchschnitt weniger wertvermehrendem oder unterdurchschnittlicher Energetik 55 oder gar nur 50%. Der so verstandene Wille des Gesetzgebers müsste somit an

Zu erwartende Normalverteilung von Überwälzungssätzen



Tatsächliche Verteilung von Überwälzungssätzen



sich zur folgenden in der Grafik visualisierten Verteilung führen (siehe Seite 300 unten links). In der Rechtswirklichkeit ist demgegenüber aber eine zu mieterfreundliche Verteilung zu beobachten (siehe Seite 300 unten rechts).

Es ist daher – sei es mit oder ohne behelfsmässig beigezogener Offerten für die billigste mögliche Variante – inskünftig bei wertvermehrten Investitionen (sowohl bei separaten als auch im Rahmen von umfassenden Sanierungen) in den entsprechenden Schlichtungs- und Mietgerichtsverhandlungen und bei der Erstellung der dabei einzureichenden Unterlagen jeweils besonders zu betonen, wo die energetischen Verbesserungen liegen. Und es ist in der Argumentation darauf Wert zu legen, dass der Verordnungsgeber solche Verbesserungen besonders honorieren wollte, weshalb im zu beurteilenden Fall tendenziell höhere Überwälzungssätze zu gewähren seien als nur die durchschnittlichen 60%.

Bei reinen Fenstersanierungen, bei welchen die obgenannten Prozentzahlen nicht ohne weiteres zur Anwendung gelangen (weil es sich dabei nicht um eine umfassende Sanierung handelt), sollte man auf mindestens 40% wertvermehrendem Anteil bestehen. Dieser Wert hat sich seit einem entsprechenden Entscheid des Bundesgerichtes vom 26. März 2002 (Bundesgerichtsurtel 4C.287/2001, Erwägung 3.3.2) in der Praxis mehr oder weniger durchgesetzt und bewährt.

### Indexanpassungen

Im Bereich der indexierten Mietzinse hat der Verordnungsgeber mit der Revision nun die bewährte Lehre und Rechtsprechung festgeschrieben, wonach die in Art. 269b OR für die Indexierung vorausgesetzte Mindestvertragsdauer von fünf Jahren nur für den Vermieter, nicht aber auch für den Mieter eingehalten werden muss (Art. 17 Abs. 4 VMWG). Man darf dem Mieter – wenn der Markt das erfordert – somit die entsprechend grössere Kündigungsfreiheit nach wie vor vertraglich einräumen, ohne auf die Indexierung des Mietzinses verzichten zu müssen.

Ebenfalls verordnungsmässig festgeschrieben ist nun die in der Vertragspraxis längst verbreitete und bewährte Ankündigungsfrist für indexbedingte Mietzinserhöhungen von 30 Tagen auf das Ende eines Monats. Bisher konnte eine solche Erhöhung theoretisch auch von einem Tag auf den anderen angezeigt werden. Anders lautende Regelungen in bisherigen Verträgen werden mit dem neuen Abs. 3 von Art. 17 der Verordnung aber nicht etwa hinfällig, sondern können weiterhin praktiziert werden. Zu beachten ist aber in jedem Fall, dass nach wie vor von Gesetzes wegen nur eine Indexerhöhung pro Jahr angezeigt werden darf (Art. 269b OR).



### Was ist noch «kleiner Unterhalt»?

Der sogenannte kleine Unterhalt ist systematisch dem mietrechtlichen Mängelrecht zuzuordnen. Es sind – ausgehend von den im Mängelrecht mit unterschiedlichen Rechtsfolgen behafteten grossen, mittleren und kleinen Mängeln – diejenigen kleinen Mängel, welche nicht der Vermieter, sondern der Mieter selbst zu beheben hat. Das gilt jedenfalls während des Mietverhältnisses. Zu Beginn muss der Vermieter dem Mieter das Mietobjekt mit nachgeführtem kleinem Unterhalt übergeben (Art. 258 Abs. 3 lit. b OR). Umgekehrt muss der (Vor-)Mieter dem Vermieter das Objekt am Ende des Mietverhältnisses ebenfalls mit erledigtem kleinem Unterhalt zurückgeben.

Gemäss Art. 259 OR besteht der kleine Unterhalt in der Erledigung «kleiner, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderlicher Reinigungen und Ausbesserungen», und das «nach Ortsgebrauch». Streitigkeiten darüber, wo der kleine Unterhalt aufhört bzw. ab wann entsprechende Mängel vom Vermieter bzw. auf dessen Kosten behoben werden müssen, sind angesichts des grossen Anteils an «Gummi» in dieser Gesetzesnorm an der Tagesordnung. Entsprechend war man bestrebt, die Definition des kleinen Unterhalts durch klare Vertragsklauseln verlässlicher zu machen. Insbesondere in den standardisierten Formular-Mietverträgen der Immobilien-Verbände behalf man sich mit beispielhaften Aufzählungen typischerweise anfallender kleiner Unterhaltsarbeiten oder kleinerer Reparaturen sowie mit betragsmässigen Definitionen, indem Reparaturkosten bis 1% vom Jahresmietzins oder bis zu einem konkreten Grenzbetrag von wenigen hundert Franken im Einzelfall als kleiner Unterhalt zulasten des Mieters definiert wurden.

Gleich zwei Bezirksgerichte hatten sich letzthin mit der Definition des kleinen Unterhalts zu befassen. (Dass die Fälle nicht ans Bundesgericht weitergezogen wurden, lag am Streitwert.) Dabei wurde geurteilt, dass eine betragsmässige Definition des kleinen Unterhalts – in welcher Höhe auch immer – vor dem zwingenden Mängelrecht keinen Bestand haben könne. Denn entscheidend sei allein, dass der Mieter

die entsprechende Reparatur oder Ausbesserung «ohne besonderes Fachwissen», insbesondere «ohne Beizug von spezialisierten Handwerkern», sondern «selbst» erledigen könne.

Bisher galt das Ersetzen der (heute nicht nur physisch, sondern dementsprechend auch rechtsdogmatisch vom Aussterben bedrohten) Rollladengurten als Schulbeispiel schlechthin für den kleinen Unterhalt. Heute würde diese Arbeit kaum noch ein Mieter selbst tun können oder wollen. Zudem werden in zeitgemässe Mietobjekte eingebrachte Installationen technisch immer anspruchsvoller und eigenhändige Reparaturen durch die Mieter immer weniger zugänglich. Gleichzeitig hat der heutige Durchschnittsmieter im Vergleich zu früher zwar bessere Computerkenntnisse, dafür aber weniger handwerkliche Allroundfähigkeiten.

Vor dem Hintergrund dieser technischen und soziologischen Entwicklung führt die zitierte Rechtsprechung zwangsläufig dazu, dass es im Vergleich zu früher immer weniger den kleinen Unterhalt geben wird. Es darf aber nicht sein, dass sich auf diese Art und Weise das Leistungsgleichgewicht zwischen Mieter und Vermieter verändert: Im Mietzins ist jedenfalls die Handwerkerrechnung für den Ersatz der Rollladengurte (oder entsprechender Pendants) nach wie vor nicht einkalkuliert. Es wäre somit einzig folgerichtig, wenn Aufwendungen dieser Art unabhängig davon, ob sie der Mieter dann «selbst» im Sinne von «eigenhändig» oder nur im Sinne von «auf seine Kosten» erledigt, unverändert Mietersache blieben. Wenn das Gesetz hier schon auf den Ortsgebrauch verweist, so wäre diesbezüglich eben festzustellen, dass es heutzutage (zumindest in städtischen Gebieten und der städtischen Agglomeration) ortsgebräuchlicher ist, für gewisse kleine Mängel, welche man früher kurzerhand selbst repariert hätte, den Handwerker kommen zu lassen, während derselbe Mangel auf dem Land oder in bäuerlichen Gebieten vielleicht nach wie vor durch die Mieter selbst erledigt wird. Insgesamt wäre es somit heute einzig fair und zeitgemäss (sowie auch besser justizabel), die bewährte betragsmässige Definition des kleinen Unterhalts durch die Parteien weiterhin zu unterstützen. Dass die Gerichte solche vertragliche Regelungen nun umgekehrt als nichtig bezeichnen, ist betrüblich.

Immerhin: Jeder faire und vernünftige Mieter wird die zitierten vertraglichen Regelungen trotz dieser Rechtsprechung einhalten oder im Zweifelsfall zumindest zu einer vernünftigen Lösung Hand bieten, bei welcher er sich beispielsweise hälftig an strittigen Kosten beteiligt, wenn diese einmal etwas höher ausfallen sollten. Ein vor den Gerichten ausgetragener Rechtsstreit wird sich in entsprechenden Fäl-

len jedenfalls für keine der Parteien lohnen. Es sei denn, die einschlägigen Verbände würden den Prozess bis vor Bundesgericht sponsern. Denn unter der Ägide des neuen Bundesgerichtsgesetzes BGG können «Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung» auch beim Nichterreichen des in mietrechtlichen Fällen ansonsten massgeblichen Streitwertes von 15 000 CHF mittels Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG).

### Wie wird die Rücknahme des Mietobjektes nicht zum Rückschlag?

Einen groben – wenn auch verständlichen – Fehler machen viele Vermieter anlässlich der Beendigung des Mietverhältnisses, wenn es darum geht, ihre Rechte im Zusammenhang mit Rückgabemängeln zu wahren: Sie unterlassen es, die festgestellten Mängel rechtzeitig zu rügen. Gemäss Art. 267a Abs. 1 OR muss der Vermieter Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden. Unter «sofort» sind dabei wenige Arbeitstage zu verstehen, sicherheitshalber nicht mehr als zwei bis drei. Und in dieser Frist ist dem Mieter nicht einfach nur der Zustand des Mietobjektes mitzuteilen, sondern – und das ist ein wichtiger Unterschied – es sind ihm diejenigen Mängel mitzuteilen, für welche man ihn verantwortlich macht (im Gegensatz zu denjenigen Mängeln, für welche der Mieter nicht einzustehen hat, weil sie entweder schon vorbestehend waren oder weil sie der normalen Abnutzung entsprechen). Das ist alles kein Problem, wenn man eines der

gängigen Übergabe-Protokolle zur Hand nimmt und – vollständig – ausfüllt, nämlich auf den ersten Seiten (bei gewissen Protokollen in den vorderen Spalten) den Zustand des Mietobjektes (welcher für sich alleine genommen noch nichts über die Verantwortlichkeit dafür aussagt) und auf der letzten Seite, meist unmittelbar vor der Unterschrift (bei gewissen Protokollen in der hintersten Spalte), die Information, welche dieser Zustände beziehungsweise Rückgabemängel gegenüber dem Mieter gerügt werden.

Unterzeichnet der Mieter das Protokoll, so ist die Mängelrüge bereits anlässlich der Rückgabe erfolgt und somit rechtzeitig. Unterzeichnet er es nicht, ist es ihm umgehend per Einschreiben zuzustellen. Dasselbe gilt, wenn der Mieter gar nicht erst zur Rückgabe erscheint, sondern zum Beispiel einfach nur die Schlüssel retourniert. Dann ist baldmöglichst nach Erhalt der Schlüssel das Mietobjekt aufzusuchen, der Zustand mittels Rückgabeprotokoll aufzunehmen und an dessen Ende (gegebenenfalls in der hintersten Spalte) die Mängelrüge anzubringen und das Protokoll natürlich auch hier dem Mieter umgehend zuzuschicken. Anstelle eines vorgedruckten Rückgabeprotokolls kann man die Mängelrüge – auch ohne den Zustand des Mietobjektes im Einzelnen aufzunehmen – natürlich auch in Form eines einfachen (Ein-)Schreibens machen. In jedem Fall muss für den Mieter aber klar erkennbar sein, worin der ihm vorgehaltene Rückgabemangel im Einzelnen besteht. Manchmal kommt es vor, dass angesichts

eines desolaten Zustandes des Mietobjektes mit dem Mieter ein zweiter Termin vereinbart wird. Dann ist unbedingt darauf zu achten, dass dieser zweite Termin schriftlich, d.h. mit Unterschrift des Mieters, als neuer Rückgabetermin und damit als Beginn der entsprechenden Rügefrist für das ganze Mietobjekt vereinbart wird. Ansonsten läuft man Gefahr, dass der Mieter den zweiten Termin platzen lässt und später bestreitet, dass von einem solchen Termin überhaupt die Rede gewesen sei. Dies mit der Folge, dass eine danach noch versandte Mängelrüge – bezogen auf den ersten (einzig beweisbaren) Rückgabetermin – nur noch viel zu spät erfolgen kann.

Die Rechtsfolgen einer verspäteten Mängelrüge sind fatal: Die entsprechenden Mängelrechte des Vermieters verirken. Im Gegensatz zur Verjährung, welche der Mieter einredeweise geltend machen müsste, ist die Verwirkung sogar von Amtes wegen zu prüfen. Man darf in solchen Fällen also nicht einmal hoffen, dass der Mieter sich später im Rahmen des entsprechenden Forderungsprozesses allenfalls gar nicht auf die verspätete Rüge beruft. Der Richter wird diesbezüglich vielmehr von sich aus nachfragen (müssen).

Unterschreibt der Mieter das Rückgabeprotokoll nicht, ist nebst der rechtzeitigen Rüge auch die Beweisbarkeit des abgemahnten Zustandes sicherzustellen. Das Vorhandensein der gerügten Mängel ist diesfalls am besten durch die Aufnahme eines amtlichen Befundes für den späteren Forderungsprozess beweisbar festzuhalten. ■