

DAS GELBE VOM EI



Das Survival-Kit für Liegenschaftsverwaltungen

Wer eine Liegenschaft verwaltet, braucht einiges an Fachwissen. Von Bau- und Immobilienrecht über Mietrecht bis Werkvertragsrecht befinden sich Immobilienverwaltungen in der Schnittmenge unterschiedlicher Rechtsgebiete. Daraus können sich komplexe Situationen ergeben, die allenfalls zu Problemen und Mehraufwand führen. Die Rechtsanwälte Markus Lüthi und Samuel Huwiler der advokatur56 klären die wichtigsten Punkte für ein verlässliches Fundament.

Samuel Huwiler
Rechtsanwalt, Partner



bezahlen und informiert werden wollen. In diesem Sinne fungiert die Liegenschaftsverwaltung als Key-Account-Manager der Mietparteien.

Schlichtungsverhandlungen

Wenn eine Mietpartei vor der Schlichtungsbehörde Ansprüche geltend macht, ist in der Regel anzuraten, ein angemessenes Vergleichsangebot zu unterbreiten. Denn ein Abschluss vor einer Schlichtungsbehörde ist meist lohnender als ein langwieriges Gerichtsverfahren, zumal Urteile durch Rechtsmittel noch mehrfach weitergezogen werden können.

Markus Lüthi
Rechtsanwalt, Partner



Nettorendite

Gemäss aktuellem Bundesgerichtsentscheid (Praxisänderung BGE 147 III 14) können bei der Berechnung der Nettorendite neu 100 Prozent der gesamten Anlagekosten der Teuerung angepasst werden, zuvor waren es lediglich 40 Prozent. Die Nettorendite darf nun 2 Prozent – nicht mehr 0,5 Prozent – über dem Referenzzinssatz liegen, wenn letzterer 2 Prozent oder weniger beträgt. Im Vergleich zu den vorherigen 1,75 Prozent darf sich die Nettorendite auf nunmehr 3,25 Prozent belaufen. Dennoch ist Vorsicht geboten, da viele Nettorenditen sogar deutlich über 3,25 Prozent liegen.

Orts- und Quartierüblichkeit

Das Bundesgericht fordert, dass mindestens fünf Vergleichsobjekte zu bezeichnen sind, die betreffend

Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode vergleichbar sind. Diese Anforderungen sind in der Praxis jedoch kaum zu erfüllen. Zudem muss eine Altbauvorliege. Die Erhöhung des Mietzinses aufgrund der Orts- und Quartierüblichkeit ist ein Papiertiger, den zu bemühen sich selten lohnt.

Anfechtung Anfangsmietzins bei Altbauten

Gemäss der Praxisänderung des Bundesgerichts vom 6. Mai 2021 (BGE 4A_183/2020) gilt die Vermutung des missbräuchlichen Anfangsmietzins bei einem Altbau erst bei einer massiven Erhöhung des Mietzinses um deutlich mehr als zehn Prozent im Vergleich zum Vormietzins. Insbesondere bei langen Vormietverhältnissen von 10 bis 15 Jahren kann die vermietende Partei vorbringen, dass das Mietzinsniveau seitdem entsprechend der Orts- oder Quartierüblichkeit stieg.

Betriebsregisterauszug

Die Fälle, bei denen potenzielle Mieter:innen den nötigen Betriebsregisterauszug fälschen, häufen sich. Die Einreichung eines selbst gebastelten «blanken» Auszuges ist als Urkundenfälschung zu werten. Hegt man den Verdacht, dass der Betriebsregisterauszug gefälscht sein könnte, sollte man eigenhändig einen solchen bestellen. Bestätigt sich der Verdacht, ist der Vertrag als unverbindlich zu erklären. Strafrechtliche Schritte sind zu prüfen.

Mietzinsreduktion von Geschäftsmieten wegen behördlicher Pandemiebeschränkungen

Die Rechtslage ist nach wie vor umstritten, da bis heute noch kein Bundesgerichtsentscheid erging. Wir empfehlen, mit der Mietpartei eine Vereinbarung abzuschliessen. Darin sollte man festhalten, dass diese Übereinkunft unabhängig des letztendlichen Bundesgerichtsentscheids und eventueller anderslautender behördlicher Regeln, sofern diese nicht zwingend sind, gilt.

Staffelmiete

Art. 19 Abs. 2 VMWG schreibt explizit vor, dass es für die Anzeige einer Staffelmietzerhöhung ein amtliches Formular braucht. Gemäss Bundesgericht (BGE 4A_124/2019) ist diese Verordnungsbestimmung bundesrechtswidrig, da die Staffelfelung bereits bei Abschluss des Mietvertrages vereinbart wird und die Staffelfelung selbst nicht anfechtbar ist. Demnach ist weder ein amtliches Formular noch eine Anzeige der Erhöhung in irgendeiner Form vonnöten.

Nebenkosten

Aufseiten der vermietenden Partei besteht keine generelle Aufklärungspflicht über die tatsächliche oder abschätzbare Höhe der Nebenkosten. Die Akontozahlungen dienen dazu, das Inkassorisiko der Verwaltung zu verringern. Die Mietparteien müssen also auch dann Nachzahlungen leisten, wenn die Heizkosten massiv steigen, beispielsweise wie aktuell aufgrund des Ukrainekrieges. Jedoch darf die Vermietung keinen Gewinn mit den Nebenkosten erzielen.

Weitere Informationen unter advokatur56.ch

Formstrenge

Das Mietrecht ist mit Formvorschriften zugunsten der Mietpartei gespickt, die zulasten der vermietenden Partei gehen. Deshalb muss die Liegenschaftsverwaltung zwingend die dafür vorgesehenen amtlichen Formulare verwenden und korrekt handhaben. Beispielsweise muss man bei Kündigungen von Familienwohnungen immer beiden Mieter:innen separat eine Kündigung zukommen lassen. Ist eine Mietpartei unbekannt, muss die zweite Kündigung an den oder die Ehepartner:in oder eingetragene Partner:in adressiert werden. Ausserdem reicht der Versand von Kündigungen, Kündigungsandrohungen, Mietzinsserhöhungen und dergleichen mit A-Post Plus nicht aus. Solche Schreiben sollten per Einschreiben übermittelt und die Zustellung durch das Track-and-Trace der Post dokumentiert werden.

Umgang mit Mietparteien

Wie überall in der Gesellschaft gilt auch hier: Wie man in den Wald ruft, so tönt es zurück. Im Umgang mit Mieter:innen sollte man den Fokus darauf legen, dass diese grossmehrheitlich zufriedene Kund:innen sind, die Ansprüche haben, dafür

“ Im Umgang mit Mieter:innen sollte man den Fokus darauf legen, dass diese grossmehrheitlich zufriedene Kund:innen sind, die Ansprüche haben, dafür bezahlen und informiert werden wollen.

advokatur56

DAS GELBE VOM EI



HUHN ODER EI

NEUERUNGEN BEI DER ANFANGSMIET-
ZINSANFECHTUNG VON ALTBAUTEN

SAMUEL HUWILER

ANFECHTUNG ANFANGSMIETZINS

Art. 270 OR

1 Der 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.

WIESO ÜBERHAUPT?

- Einbruch ins Prinzip der Vertragstreue: pacta sunt servanda
- Vermieter und Mieter seien nicht gleichwertige Vertragspartner
- Mieter müsse als schwächere Vertragspartei geschützt werden
- Anfechtung Anfangsmietzins sei Korrektiv für dieses Ungleichgewicht
- Einführung der Formularpflicht fördert Anfechtung von Anfangsmietzinsen

ALTE BUNDESGERICHTSPRAXIS

- Bereits ab einer Erhöhung des Mietzinses von 10% und mehr bestand Vermutung der Missbräuchlichkeit
- Vermieter musste dann strikten Beweis der Orts- und Quartierüblichkeit erbringen
- Es ist bekannt, dass diejenige Partei am kürzeren Hebel sitzt, welche die Beweislast für die Orts- und Quartierüblichkeit trägt, denn dieser Beweis gelingt in der Praxis so gut wie nie

BGE 147 III 431 – SACHVERHALT

- BGer 4A_183/2020 vom 6.5.2021 = BGE 147 III 431
- 2-Zimmerwohnung in Zürich (Kanton mit Formularpflicht) für CHF 1'060 neu vermietet
- Vorher betrug Mietzins CHF 738
- Das Vormietverhältnis hat rund 20 Jahre gedauert
- Nettomietzins wurde also um knapp 44% erhöht
- Mieterin hat Anfangsmietzins angefochten
- Vermieterin beharrte auf vereinbartem Anfangsmietzins und lehnte Urteilsvorschlag ab, unterlag vor Mietgericht und Obergericht Zürich
- Bundesgericht hat seine bisherige Praxis geändert und Beschwerde der Vermieterin teilweise gutgeheissen und die Sache zur neuen Entscheidung ans Obergericht zurückgewiesen

BGE 147 III 431 – PRAXISÄNDERUNG

- Vermutung eines missbräuchlichen Mietzinses greift nicht schon bei Erhöhung um mehr als 10%, sondern erst bei einer massiven Mietzinserhöhung von deutlich über 10%
- Die Vermutung kann bei einem langdauernden Vormietverhältnis umgestossen werden
- Als langdauernd gelten Vormietverhältnisse von 10-15 Jahren
- Der Vermieter muss nur noch begründete Zweifel an Richtigkeit der Vermutung der Missbräuchlichkeit wecken, wobei Indizien ausreichen
- Konkret genügt ein Privatgutachten

BGE 147 III 431 – BEWEISLAST

- Wenn es dem Vermieter gelingt, begründete Zweifel an der Vermutung der Missbräuchlichkeit zu wecken, obliegt die Beweislast der Missbräuchlichkeit wieder dem Mieter
- Der Mieter muss dann strikte entsprechend den strengen Vergleichskriterien gemäss Art. 11 VMWG die Missbräuchlichkeit beweisen
- Dieser strikte Beweis gelingt dem Mieter in der Praxis in der Regel nicht, womit die Anfechtung des Anfangsmietzinses erfolgreich abgewendet werden kann
- Der Mieterverband kritisiert dieses Urteil des Bundesgerichts scharf und stellt «eine zunehmend mieterfeindliche Tendenz des Bundesgerichts» fest

FAZIT

- Bei Anfechtung des Anfangsmietzinses die neue Bundesgerichtspraxis anwenden
- Vermutung der Missbräuchlichkeit erst bei Mietzinserhöhung deutlich über 10%
- Bei langdauerndem Vormietverhältnis (10-15 Jahre) Vermutung der Missbräuchlichkeit umstossen
- Begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung der Missbräuchlichkeit wecken
- Bei Altbauten verblasst der Schrecken der Anfangsmietzinsanfechtung

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

advokatur56

EIGENGOAL NEBENKOSTEN

BEWEISLASTVERTEILUNG BEI
AKONTOZAHLUNGEN

JANIC SCHWIZGEBEL

BGER 4A_433/2020 VOM 4.3.2021 – SACHVERHALT

Abschluss eines Geschäftsmietvertrags mit folgender Nebenkostenabrechnungsklausel:

«6.2 Medien- und Nebenkostenabrechnung

Die Medien- und Nebenkostenabrechnung erfolgt per 31. Dezember eines jeden Jahres. Die Vermieterin verpflichtet sich, die Abrechnung innerhalb von 8 Monaten nach Abschluss der Abrechnungsperiode zu erstellen. Sofern gegen die Abrechnung nicht innert 30 Tagen nach Erhalt schriftlich Einsprache erhoben wird, so gilt diese als für richtig befunden und von der Mieterin genehmigt. Die von der Mieterin geleisteten Akontozahlungen werden mit den anfallenden Kosten verrechnet. Nachforderungen und Rückerstattungen sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zur Zahlung fällig. Gestützt auf die Nebenkostenabrechnung sowie die mutmasslichen Verbrauchs- und Kostenveränderungen ist die Vermieterin jederzeit berechtigt, die Akontozahlungen für das kommende Jahr anzupassen.»

BGER 4A_433/2020 VOM 4.3.2021 – SACHVERHALT

- Im Streit lag die Nebenkostenabrechnung des Jahres 2014.
- Die Mieterin leistete im Jahr 2014 Akontozahlungen für Nebenkosten in der Höhe von CHF 180'000.
- Die Vermieterin rechnete (verspätet) im Jahr 2017 über die Nebenkosten für das Jahr 2014 ab.
- Mit Schreiben vom 27.4.2017 erhob die Mieterin fristgerecht Einsprache gegen die Abrechnung der Vermieterin und den geltend gemachten Saldo.

BGER 4A_433/2020 VOM 4.3.2021 – SACHVERHALT

- Es konnte daraufhin keine Einigung erzielt werden.
- Mit Klage vom 10.8.2018 forderte die Mieterin ihre für das Jahr 2014 bezahlten Akontozahlungen von CHF 180'000 im Umfang von CHF 170'300.63 zzgl. Zins zurück.
- Das Handelsgericht des Kantons Zürich hiess die Klage vollumfänglich gut.
- Die Vermieterin gelangte vor Bundesgericht.

BGER 4A_433/2020 VOM 4.3.2021 – ENTSCHEID

- Das BGer hielt fest, dass es sich bei Akontozahlungen um vorläufige Zahlungen handelt. Die Akontozahlungen sind mit den gestützt auf die korrekte jährliche Abrechnung effektiv geschuldeten Nebenkosten in Beziehung zu setzen.
- D.h., es muss die Differenz zwischen den geleisteten Akontozahlungen und den durch die Abrechnung festgestellten, effektiv vertraglich geschuldeten Nebenkosten ausgeglichen werden.
- Somit resultiert entweder eine Nachschusspflicht der Mieterin oder eine Rückleistung der Vermieterin.
- Bei dieser Ausgleichsforderung der Mieterin oder der Vermieterin handelt es sich um einen vertraglichen Anspruch.

BGER 4A_433/2020 VOM 4.3.2021 – ENTSCHEID

- Streitig war im Wesentlichen die Frage, wer die Nebenkostenforderung zu behaupten und zu beweisen hat, nämlich, ob dies die klagende Mieterin oder die beklagte Vermieterin tun muss.
- Die Vermieterin ist bei bestehender Akontoabrede verpflichtet, am Ende der vereinbarten Periode über die tatsächlichen Nebenkosten eine Abrechnung zu erstellen, welche Ausgangsbasis für den Ausgleich des Saldos darstellt.
- Erweist sich in einem Prozess, dass die Vermieterin nicht korrekt abgerechnet hat, kann die Mieterin somit aus Vertrag den zu ihren Gunsten bestehenden Saldo verlangen. Massgebend ist der effektive Anspruch, wie er sich bei korrekt vorgenommener Abrechnung ergibt.
- Die Differenz zwischen den geleisteten Akontozahlungen und dem effektiven Anspruch, wie er sich aus dem Prozess ergibt, ist auszugleichen.

BGER 4A_433/2020 VOM 4.3.2021 – ENTSCHEID

- Die Vermieterin stellte sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die klagende Mieterin habe ihren Rückforderungsanspruch und somit die Fehlerhaftigkeit der Nebenkostenabrechnung zu behaupten und zu beweisen.
- Dieser Auffassung erteilte das BGer eine Abfuhr.
- Solange keine Saldoziehung und keine Anerkennung des Nebenkostensaldos durch die Mieterin erfolgt ist, hat die Vermieterin ihre Nebenkostenforderung substantiiert zu behaupten und zu beweisen.

BGER 4A_433/2020 VOM 4.3.2021 – ENTSCHEID

- Die Mieterin erhob im vorliegenden Fall fristgerecht Einsprache gegen die Nebenkostenabrechnung.
- In dieser Konstellation hat die Vermieterin zu belegen, dass ihre Nebenkostenforderung im abgerechneten Umfang besteht, was sie unterliess.
- Das BGer hiess die Rückforderungsklage vollumfänglich gut.

BGER 4A_433/2020 VOM 4.3.2021 – ENTSCHEID

- Anders läge der Fall nur dann, wenn die Parteien eine Saldovereinbarung geschlossen hätten.
- Eine Saldovereinbarung liegt vor, wenn
 - der Saldo gezogen wurde (Zustellung der Nebenkostenabrechnung) und
 - der Saldo anerkannt wurde (keine Beanstandung innert der vertraglich vereinbarten Frist)
- Nur in diesem Fall ist ein allfälliger Rückforderungsanspruch der Mieterin für zu viel bezahlte Nebenkosten bereicherungsrechtlicher Natur. Vorher handelt es sich um einen vertraglichen Anspruch.
- Hat die Mieterin die Nebenkostenabrechnung akzeptiert bzw. nicht innert Frist Einsprache erhoben, so hat die Mieterin ihren Rückforderungsanspruch und damit die Fehlerhaftigkeit der Nebenkostenabrechnung zu beweisen.
- Es gelangen die strengeren Verjährungsregeln von Art. 67 OR zur Anwendung.

BGER 4A_433/2020 VOM 4.3.2021 – FAZIT

- Nebenkostenstreitigkeiten sind ein Risiko für die Vermieterschaft, insbesondere wenn gegen die Abrechnung opponiert wurde.
- In den Mietverträgen ist – soweit noch nicht bestehend – eine Abrechnungsklausel aufzunehmen, die z.B. wie folgt lauten kann:

«Dem Mieter steht das Recht zu, nach Voranmeldung in die Belege Einsicht zu nehmen. Wird die Akteneinsicht nicht innert 30 Tagen nach Zustellung der Abrechnung verlangt oder die Abrechnung innert dieser Frist nicht schriftlich beanstandet, gilt die Abrechnung als vom Mieter anerkannt.»
- Nebenkostenabrechnungen sind per Einschreiben zu versenden.
- Die Akontozahlungen sind gestützt auf die Abrechnungen der letzten Jahre ca. 10-20% zu hoch anzusetzen, soweit der Markt dies zulässt, sodass den Mietern ein Betrag zurückerstattet werden kann. In jedem Fall sind hohe Nachforderungen zu vermeiden.

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

advokatur56

SPIEGELEI AUF DEM DACH

SOLARANLAGEN

THALIA WEIBEL

ERSCHEINUNGSFORMEN



GESETZLICHE GRUNDLAGEN

- Parlament fördert Solaranlagen anlässlich der Revision des Raumplanungsgesetzes (RPG) 2007
- Art. 18a RPG
 - Bewilligungsfreie Installation von genügend angepassten Solaranlagen auf den Dächern in der Bau- und Landwirtschaftszone (Abs. 1)
 - Nutzung der Solarenergie geht ästhetischen Anliegen grundsätzlich vor (Abs. 4)
 - Einzig Meldepflicht
 - Ausnahme: Bewilligungspflicht bei Kultur- und Naturdenkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung (Abs. 3)
 - Kanton und Gemeinden können bestimmte Schutzzonen einer Bewilligungspflicht unterstellen (Abs. 2 lit. b)

AUSFÜHRUNGSVORSCHRIFTEN

- Art. 32a RPV definiert die genügende Angepasstheit
 - Überragung der Dachfläche um max. 20cm nach oben
 - Keine seitliche Überragung der Dachkanten
 - Zusammenhängende kompakte Fläche
 - Reflexionsarme Ausführung der Solarpanels
- Kt. Bern: Richtlinien des Regierungsrats vom Januar 2015
 - Enthält diverse Gestaltungsbeispiele
 - Regelt die Angepasstheit von aufgeständerten Solaranlagen auf Flachdächern
 - mind. 50cm eingerückt von der Dachkante
 - max. 120cm die Oberkante des Dachrandes überragend

MELDEPFLICHT

- Als Bauherr (Eigentümer/Verwalter) müssen für die Installation von Solaranlagen auf dem Dach/an der Fassade die kantonalen Richtlinien eingehalten werden
- Meldung an die Baupolizeibehörde der Gemeinde sieben Tage vor Baubeginn ist ausreichend (Art. 7a BewD)
- Via Meldeformular für Solaranlagen des AGR über das eBau-Portal
- Es sind insbesondere kein Baugesuch, Profilierung oder Einverständnis der Nachbarn notwendig
- Pro Memoria: Ausnahmen für Kultur- und Naturdenkmäler sowie besondere Schutzzonen
- **Zwischenfazit:** Einhaltung der Richtlinien + Meldung = Baubeginn

Link zu den Richtlinien: <https://www.weu.be.ch/content/dam/weu/dokumente/aue/de/energievorschriften-bauen/aue-en-richtlinien-erneuerbare-energien-de.pdf>

WIEDERHERSTELLUNGSGESUCH UND BAUPOLIZEILICHE ANZEIGE

- Ästhetische Einwände sind nur bei Verletzung der genügenden Angemasstheit möglich.
- Alle übrigen ästhetischen Einwände sind unbehelflich.
- Achtung: Störende Blendwirkung nach Art. 7 Umweltschutzgesetz (USG) verboten
 - Gilt ungeachtet der Baubewilligungsfreiheit
 - Im Wiederherstellungsverfahren vor der Gemeindebaupolizei geltend machen
 - Häufigster Einwand von betroffenen Nachbarn (Eigentümer/Verwalter/Mieter)
- Beurteilung der Blendwirkung durch die Gemeindebaupolizei
 - Evtl. Fachbericht des Amts für Umwelt und Energie (AUE)
 - Evtl. Blendgutachten

EINSCHÄTZUNG DER BLENDWIRKUNG

- Das USG definiert die Übermässigkeit der Blendwirkung nicht, grosser Ermessenspielraum
- Gem. Bundesgerichtsentscheid 1C_177/2011 vom 9.2.2012 = 20 bis 30 Min. täglich zumutbar
- Faustregel der Gemeinden und des AUE
 - Ab 30 Min. an derselben Stelle pro Tag übermässig
 - Entspricht den „Empfehlungen zur Vermeidung von Lichtemissionen“ des BAFU
- Längere Empfehlungen von Swissolar, jedoch noch nicht von Gerichten bestätigt
- Ausblick: Entwicklung einer Software zur Beurteilung von Reflexionsimmissionen beim AUE, welche öffentlich zugänglich gemacht werden soll, Einführung geplant auf Ende 2022

VERFÜGUNG

- Massnahmen bei störender Blendwirkung
 - Pflanzung einer Hecke/eines Baumes
 - Bauliche Anpassungen
 - Rückbau
 - Verhältnismässigkeit vorausgesetzt
 - i.d.R. keine baupolizeiliche Busse
- Kosten
 - Werden im erstinstanzlichen Wiederherstellungs-Verfahren i.d.R. dem Bauherrn auferlegt gem. Gebührentarif der Gemeinde
 - Im Beschwerdeverfahren nach Obsiegen und Unterliegen verteilt, Kostenrahmen CHF 300 bis CHF 7'000
 - Umfassendes Gutachten durch ein spezialisiertes Büro CHF 3'500 bis CHF 7'000

FAZIT

- Aus Nachbaroptik
 - Blendwirkung behaupten
 - Wiederherstellungsgesuch und Anzeige bei der Baupolizei der Gemeinde einreichen
 - Blendgutachten beantragen
- Aus Bauherrenoptik
 - Melden
 - Bauen
 - Evtl. privates Blendgutachten erstellen lassen

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

advokatur56

TANZ AUF ROHEN EIERN

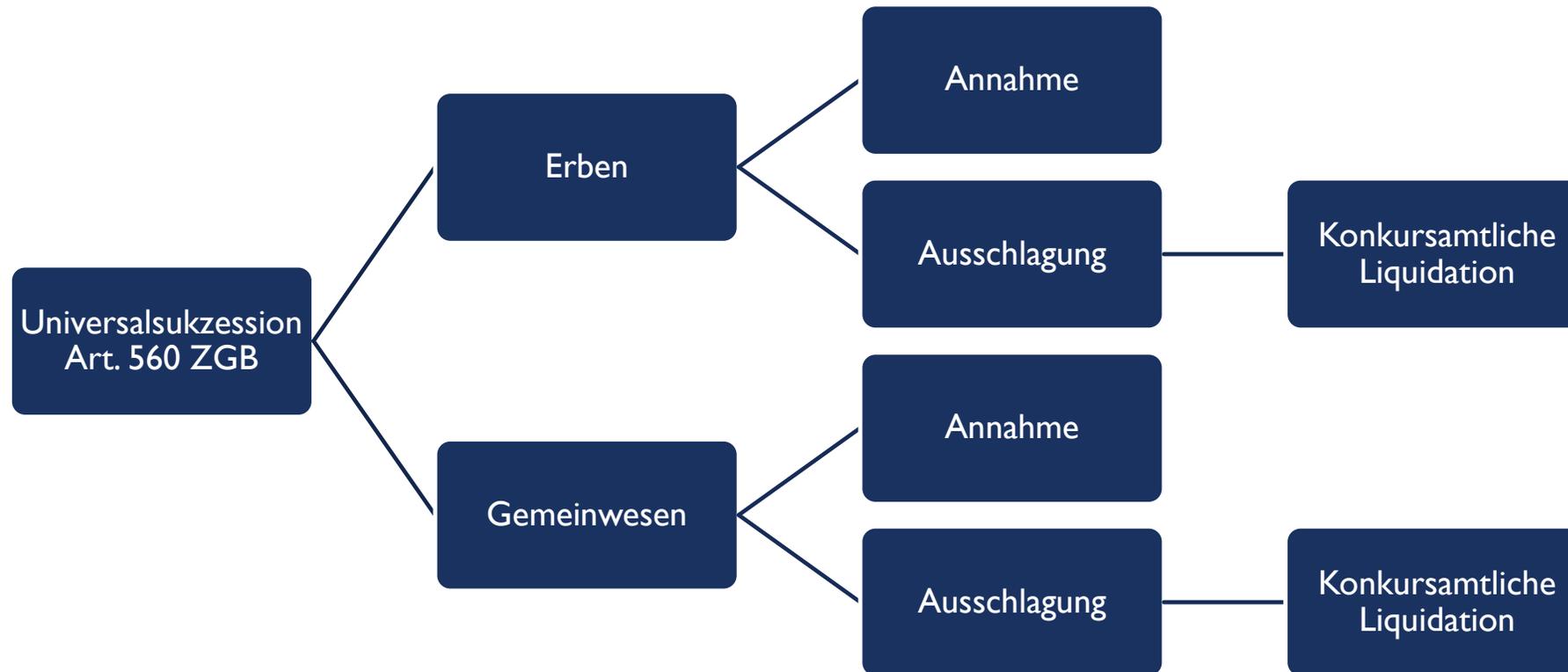
DIE FOLGEN DES DAHINSCHEIDENS DES
MIETERS

MARTIN KRÄHENBÜHL

WIE WIRKT SICH DER TODESFALL AUF DAS MIETVERHÄLTNIS AUS?

- Das Mietverhältnis endet **nicht** mit dem Tod des Mieters, sondern geht auf den/die Erben über.
 - Die Erben erwerben sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis (Art. 560 ZGB).
 - Das Mietverhältnis geht allenfalls auf eine Erbengemeinschaft über.
 - Hinterlässt der Erblasser keine Erben, so fällt die Erbschaft an das Gemeinwesen.
 - Das Mietverhältnis muss, soweit eine Partei dieses nicht weiterführen will, gekündigt werden.
- Vorbehalten ist die Vereinbarung, wonach das Mietverhältnis mit dem Tod des Mieters endet.

WAS PASSIERT IM TODESFALL?



WAS DÜRFEN DIE ERBEN TUN?

- Die Erben dürfen das Mietverhältnis
 - als Mieter weiterführen;
 - ordentlich kündigen;
 - ausserordentlich gemäss Art. 266i OR kündigen.
 - Kündigung mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin
 - Interessant für Erben, wenn längere als die gesetzlich vorgesehenen Kündigungsfristen oder eine längere Laufzeit des Mietverhältnisses vereinbart wurden
- Problematisch, wenn sich die Erben über die Weiterführung oder Kündigung des Mietverhältnisses nicht einig sind.
- Die Erben müssen insbesondere den Mietzins bezahlen.

WAS KANN DIE VERMIETERIN TUN?

- Die Vermieterin hat kein ausserordentliches Kündigungsrecht.
- Die Vermieterin kann grundsätzlich ordentlich kündigen, aber:
 - Die Kündigung durch den Vermieter ist anfechtbar, wenn sie ausgesprochen wird wegen Änderungen in der familiären Situation des Mieters, aus denen dem Vermieter keine wesentlichen Nachteile entstehen (Art. 271a Abs. 1 Bst. f OR).
 - «Wesentliche Nachteile» werden nur mit Zurückhaltung bejaht. Denkbar etwa, wenn die Bezahlung des Mietzinses nicht mehr gewährleistet ist.

HERAUSFORDERUNGEN FÜR DIE VERMIETERIN

- Eine Kündigung (wie auch eine allfällige vorherige Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung) ist an sämtliche Erben bzw. Mieter zu richten.
- Die Erben bzw. Mieter sind häufig erst zu einem späteren Zeitpunkt bekannt. Möglichkeiten:
 - Nachfrage bei den verbleibenden Mietern
 - Nachfrage bei der Gemeinde
 - Nachfrage beim Regierungstatthalteramt
 - Nachfrage bei bereits bekannten Erben

ZUR AUSWEISUNG INSBESONDERE

- Auch wenn sich während längerer Frist keine Erben bei der Vermieterin melden, ist es ihr zivil- wie auch strafrechtlich untersagt, das Mietobjekt zu betreten, geschweige denn zu räumen und neu zu vermieten.
- Die Vermieterin muss beim zuständigen Gericht die Ausweisung beantragen.
- Falls die auszuweisenden Personen nicht bekannt sind, ist von der zuständigen Behörde ein Erbschaftsverwalter einzusetzen, der den Prozess für den Nachlass führen kann.
- Ausnahme: Die Vermieterin kann allenfalls gestützt auf die Geschäftsführung ohne Auftrag das Mietobjekt räumen und weitervermieten, vorausgesetzt, die Erben/Mieter haben kein objektiv erkennbares Interesse an der Weiterbenutzung der Mietsache bzw. die bekannten Erben/Mieter stimmen diesem Vorgehen zu. Ob die Voraussetzungen erfüllt sind, ist in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen.

EMPFEHLUNGEN AN DIE VERMIETERIN / FAZIT

- Bei der Vertragsredaktion ist zu prüfen, ob vereinbart werden soll, dass das Mietverhältnis mit dem Tod der Mieterin endet.
- Sind die Erben nicht (alle) bekannt, sind sämtliche Schreiben an die bekannten Erben sowie die Erbengemeinschaft der Erblasserin, c/o letztbekannte Adresse, zu richten.
- Forderungen aus dem Mietverhältnis – insbesondere Mietzinse, Kosten im Zusammenhang mit der Ausweisung – sind gegenüber den Erben geltend zu machen. Wird die Erbschaft konkursamtlich liquidiert, so ist die Forderung im Konkursverfahren einzureichen.
- Die eigenhändige Räumung ist zivil- und strafrechtlich äusserst heikel und setzt mindestens voraus, dass
 - jedenfalls die bekannten Erben vorgängig zugestimmt haben und
 - der Zustand der Wohnung dokumentiert und das Mobiliar inventarisiert wird, unter Aufforderung der Erben, dieses innert Frist abzuholen.

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

advokatur56

FABERGÉ-EI

NETTORENDITE UND
WERTVERMEHRENDE INVESTITIONEN

MARKUS LÜTHI

BGE 147 III 14 – SACHVERHALT

- BGer 4A_554/2019 vom 26.10.2020 = BGE 147 III 14
- Abschluss Mietvertrag über eine 4.5-Zimmerwohnung und 2 Parkplätze im Kanton VD. Der vereinbarte monatliche Mietzins betrug für die Wohnung CHF 2'190 (exkl. NK), für die Einstellhallenplätze je CHF 130.
- Gemäss Formular zur Mitteilung des Anfangsmietzins hat der Vermieter die Miete im Vergleich zum Vormieter erhöht. Die monatliche Miete des Vormieters betrug für die 4.5-Zimmerwohnung CHF 2'020 und für die Parkplätze je CHF 110.
- Anfechtung des Anfangsmietzins der 4.5-Zimmerwohnung sowie der Einstellhallenparkplätze durch die neuen Mieter.

BGE 147 III 14 – VORINSTANZEN

- Mieter beantragten – nach gescheitertem Schlichtungsversuch – beim zuständigen Mietgericht eine Reduktion der Anfangsmiete auf monatlich netto CHF 814.30 für die 4.5-Zimmerwohnung und CHF 80 für die beiden Parkplätze.
- Das zuständige Mietgericht senkte – in Anwendung der Nettorenditeberechnung – den Wohnungsmietzins auf monatlich CHF 900 und den Mietzins für die Parkplätze auf je CHF 50.
- Die Vermieterin zog das Urteil ans zuständige Kantonsgericht weiter, welches den Entscheid des Mietgerichts bestätigte.

BGE 147 III 14 – URTEIL

- Die Vermieterin erhob Beschwerde beim BGer. Das BGer hiess die Beschwerde der Vermieterin in teilweiser Abänderung seiner bisherigen Rechtsprechung betreffend die Nettoenditeberechnung teilweise gut und setzte den monatlichen Mietzins für die Wohnung auf CHF 1'390 und für die Parkplätze auf je CHF 73 fest.

BGE 147 III 14 – NETTORENDITEBERECHNUNG

Art. 269 OR

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

- Mit Ertrag ist die Nettorendite des investierten Eigenkapitals gemeint.
- Das primäre Instrument zur Prüfung, ob ein Mietzins wegen übersetzten Ertrags missbräuchlich ist, ist die Nettorenditeberechnung.

BGER 4A_554/2019 / BGE 147 III 14 – NETTORENDITEBERECHNUNG

Der Nettoertrag berechnet sich anhand folgender 7 Schritte:

1. Ermittlung Anlagekosten/Gestehungskosten des Gebäudes
2. Abzug des Fremdkapitals
3. Anpassung Eigenkapital an Teuerung
4. Verzinsung mit dem zulässigen Renditesatz
5. Zugabe Immobilienkosten
6. Aufschlüsselung auf einzelne Wohnungen
7. Vergleich ermittelter zulässiger Mietzins vs. aktueller Mietzins

Rot markiert = Änderung Rechtsprechung im konkreten Bundesgerichtsentscheid

PRAXISÄNDERUNG

	Bisherige Rechtsprechung	Neue Rechtsprechung
Teuerung	Beschränkt auf max. 40% des investierten Kapitals	100% des investierten Eigenkapitals sind der Teuerung anzupassen
Verzinsung	Max. 0.5% über dem Referenzzinssatz: $1.25\% + 0.5\% = 1.75\%$	2% über dem Referenzzinssatz, sofern Referenzzinssatz kleiner oder gleich 2%: $1.25\% + 2\% = 3.25\%$

AUSWIRKUNG ÄNDERUNG RECHTSPRECHUNG AUF WERTVERMEHRENDE INVESTITIONEN

Art. 14 Abs. 4 VMWG

Mietzinserhöhungen wegen wertvermehrender Investitionen und energetischer Verbesserungen sind nicht missbräuchlich, wenn sie den *angemessenen Satz für Verzinsung, Amortisation und Unterhalt* der Investition nicht überschreiten.

Ob die Grundsätze der neuen Rechtsprechung auf die wertvermehrenden Investitionen anwendbar sind, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden.

AUSWIRKUNG ÄNDERUNG RECHTSPRECHUNG AUF WERTVERMEHRENDE INVESTITIONEN

- Gründe für die Anwendbarkeit der Berechnung auch auf die wertvermehrenden Investitionen:
 - Die Verzinsung des Eigenkapitals darf bei der wertvermehrenden Investition nach dem selben Zinssatz wie die bei der Nettoenditeberechnung erfolgen.
 - Es handelt sich bei der wertvermehrenden Investition i.d.R. um eine Eigenkapitalrendite.
 - Der Überwälzungssatz berücksichtigt neben der Amortisation auch die Verzinsung des Eigenkapitals
 - Amortisation in % [100 / Lebensdauer]
 - Verzinsung [$\frac{\text{Referenzzinssatz}+2\%}{2}$]; aktuell: $\frac{1.25\%+2\%}{2} = 1.625\%$
 - Unterhalt 1%

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

advokatur56