



***Law
Lights
Our Way***

advokatur56

ERHÖHUNG STAFFELMIETE OHNE FORMULARANZEIGE

SAMUEL HUWILER

STAFFELMIETE

- Gestaffelte Mietzinse (Art. 269c OR) sind Mietzinse, die im Voraus für die ganze Dauer des Vertrages festgelegt sind und sich in periodischen Abständen stufenweise erhöhen (sog. Staffelmiete)

STAFFELMIETE

- Die Staffelung wird im Voraus, d.h. bei Vertragsabschluss des Mietvertrages vereinbart
- Anfechtung Anfangsmietzins ist möglich
- Anfechtung der Staffelung ist aber nicht mehr möglich
- Während Laufzeit Staffelmiete sind andere Anpassungsgründe ausgeschlossen
- Eine Kumulation von Index- und Staffelklausel ist unzulässig
- Wird pandemiebedingt insb. im Gastgewerbe bei Neuvermietungen vermehrt anzutreffen sein

VORAUSSETZUNGEN STAFFELMIETE (ART. 269C OR)

- Mindestvertragsdauer von 3 Jahren
- Mietzins darf höchstens einmal jährlich erhöht werden
- Betrag der Erhöhung muss im Voraus in Franken festgelegt sein

OFFENE RECHTSFRAGE

- Gemäss Art. 19 Abs. 2 VMWG (Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen) muss die Mietzinserhöhung vorgängig angezeigt werden (frühestens 4 Monate im Voraus) und zwar auf dem amtlichen Formular
- Die Formvorschrift und die vorgängige Anzeige sind aber sinnentleert, weil sich die Parteien über die Staffelung vorgängig abschliessend geeinigt haben und die einzelne Mietzinserhöhung gar nicht angefochten werden kann
- Der Bundesrat wollte 2015 zumindest die Formularanzeige abschaffen, was dann aber wegen anderen Revisionspunkten scheiterte
- Muss man vorgängig anzeigen auf amtlichem Formular?

BUNDESGERICHTSENTSCHEID CAFÉ/RESTAURANT LAUSANNE

- Mieterin verlangte CHF 50'000.00 Mietzins zurück mit der Begründung, es sei bei der letzten Staffelung nicht das amtliche Formular verwendet worden
- Mieterin berief sich explizit auf den klaren Wortlaut von Art. 19 Abs. 2 VMWG
- Vermieterin argumentierte, die Formularpflicht sei sinnentleert und deshalb unbeachtlich und berief sich auf einen Teil der Lehre

BUNDESGERICHTSENTSCHEID CAFÉ/RESTAURANT LAUSANNE

- Das Bundesgericht hat die Vermieterschaft geschützt und festgehalten, dass eine Anfechtung der Staffelung grundsätzlich gar nicht mehr möglich ist, womit die Verwendung des amtlichen Formulars (mit dem expliziten Hinweis auf die Anfechtungsmöglichkeit) keinen Sinn macht
- Das Bundesgericht hat ausgeführt, dass die Verordnungsbestimmung bundesrechtswidrig ist und deshalb unbeachtlich sei
- Mit anderen Worten hat das Bundesgericht die Verordnung (Art. 19 Abs. 2 VWMG) selber angepasst (gelang dem Bundesrat 2015 nicht)
- Bundesgericht 4A_124/2019 vom 1. November 2019 (französisch)

FAZIT

- Obwohl in Art. 19 Abs. 2 VMWG vorgeschrieben, muss bei der Staffelmiete kein amtliches Formular mehr verwendet werden
- Zudem muss die Staffelung auch nicht mehr im Voraus angekündigt werden, d.h. jede Form der Anzeige der Staffelung ist grundsätzlich überflüssig
- Eine Mietzinserhöhung, die vertraglich vereinbart ist, soll zum festgelegten Zeitpunkt ohne weiteres wirksam werden

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

AUSSERORDENTLICHE KÜNDIGUNG

JANIC SCHWIZGEBEL

MÖGLICHKEITEN DER AUSSERORDENTLICHEN KÜNDIGUNG

- Zahlungsverzugskündigung (Art. 257d OR)
- Verletzung der Sorgfaltspflicht (Art. 257f OR)
- Veräußerung des Mietobjekts und dringender Eigenbedarf (Art. 261 OR)
- wichtige Gründe (Art. 266g OR)
- Konkurs des Mieters (Art. 266h OR)

GESTÖRTES MIETVERHÄLTNIS – SACHVERHALT (BGER 4A_153/2020)

- Mieter strengen Schlichtungsverfahren an zufolge Mängeln
- Vermieter kündigt während des Schlichtungsverfahrens
- Gründe für die Kündigung im untragbaren Verhalten des Mieters
 - z.B. "primitive Aufführungen", Geschrei, religiösmissionarische Tätigkeiten
- Mieter fechten Kündigung an, sie sei missbräuchlich wegen des laufenden Schlichtungsverfahrens und beantragen eine Erstreckung (Art. 271a Abs. 1 lit. d OR)

GESTÖRTES MIETVERHÄLTNIS – ENTSCHEID (BGER 4A_153/2020)

- Auslegung der Kündigungserklärung: Vermieter wollte aus wichtigen Gründen kündigen
- Wichtige Gründe im Sinn von Art. 266g OR lagen vor
- Kündigung ist somit nicht anfechtbar (Art. 271a Abs. 3 lit. e OR)
- Vorbringen der psychischen Störung durch Mieter ändert daran nichts, Verschulden ist irrelevant
- → Zur Vermeidung von Unklarheiten muss klar ausgedrückt werden, dass ausserordentlich gekündigt wird, was für alle ausserordentlichen Kündigungsarten gilt

„TOCHTERFALL“ – SACHVERHALT (BGER 4A_39/2019)

- Vater (Mieter) überlässt Mietobjekt der Tochter, die in Ausbildung ist
- Vermieter setzt Frist, innert der er die Wohnung wieder persönlich beziehen muss
- Nach unbenutztem Verstreichen der Frist ausserordentliche Kündigung nach Art. 257f OR
- Vermieter stellte sich auf den Standpunkt, dass der Vater die Wohnung persönlich hätte nutzen müssen

„TOCHTERFALL“ – ENTSCHEID (BGER 4A_39/2019)

- BGer prüft Untermiete, Gebrauchsleihe und Beherbergungsvertrag
- Anwendbar ist aber Kindsrecht nach ZGB
- Art der Beherbergung gehört zur Unterhaltspflicht des Vaters gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB
- Unterhaltspflicht schliesst Unterkunft des Kindes ein und gehört zum normalen Gebrauch der Wohnung
- Es handelt sich somit um einen persönlichen Gebrauch der Wohnung
- Kündigung ist unwirksam

„UMWANDLUNGSFALL“ – SACHVERHALT (BGE 137 III 389)

- Ehegatten erwerben eine Wohnung
- Eigenbedarfskündigung nach Art. 261 Abs. 2 lit. a OR
- Mieter fechten die Kündigung an

„UMWANDLUNGSFALL“ – ENTSCHEID (BGE 137 III 389)

- Dringender Eigenbedarf wurde verneint, Kündigung ist unwirksam
- Konversion (Umwandlung) einer ausserordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung ist ausgeschlossen
- Problem: mit einer unwirksamen ausserordentlichen Kündigung kann im Falle des Unterliegens grundsätzlich eine Sperrfrist nach Art. 271a OR ausgelöst werden; Mieter bleibt länger im Objekt
- Lösung: subsidiäre Kündigung, wenn ausserordentliche Kündigung zweifelhaft ist

SUBSIDIÄRE KÜNDIGUNG

- Separate Anzeigen bzw. Formulare und Begleitschreiben
- Gleichzeitig aussprechen
- Subsidiarität explizit anführen

FORMULIERUNGSVORSCHLAG



Kündigung: Der Miet- / Pachtvertrag vom 15.1.2018 für das oben erwähnte Miet- / Pachtobjekt wird mit Wirkung per 30.4.2021 gekündigt.

Begründung:

Diese ordentliche Kündigung gilt nur subsidiär für den Fall, dass sich die ausserordentliche Kündigung vom 18. Januar 2021 wegen [Grund, z.B. wegen wiederholten Sorgfaltspflichtverletzungen gemäss Art. 257f Abs. 3 OR] als ungültig, insbesondere nichtig oder unwirksam, erweist.

Hinweis: Die Kündigung muss auf Verlangen begründet werden, Art. 271 Abs. 2 OR

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

DATENSCHUTZ IM IMMOBILIENBEREICH
ALTBEWÄHRTES, NEUES UND STOLPERFALLEN

STEFANIE MEIER-GUBSER

DAS DATENSCHUTZGESETZ (DSG)

- Datenschutz ist Persönlichkeits- und Grundrechtsschutz
- Geschützt sind Personendaten
- Rechtliche Querschnittmaterie
- Neues DSG voraussichtlich ab 2022

HÄUFIGE DATENKATEGORIEN IM IMMOBILIENBEREICH

Bewerberdaten

Mieterdaten

Eigentümerdaten

STOWEG-Daten

Kundendaten

Lieferantendaten

Handwerkerdaten

Mitarbeiterdaten

Buchhaltungsdaten

Internetseite
(„Cookies“)

GPS-Tracking

...

DATENSCHUTZRECHTLICHE GRUNDSÄTZE

- Rechtmässigkeit
- Treu und Glaube
- Verhältnismässigkeit
- Zweckgebundenheit
- Transparenz
- Vernichtungspflicht
- Richtigkeit und Vollständigkeit

DATENSCHUTZRECHTLICHE PFLICHTEN

- *Altbewährt:* Einhaltung der Datenschutz-Grundsätze
- *Neu:* Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen ("privacy by design" und "privacy by default")
- *Neu:* Datensicherheit
- *Neu:* Bearbeitungsverzeichnis ("KMU-Klausel" bei geringem Risiko)
- *Neu:* Informationspflicht bei der Beschaffung von Personendaten ("Datenschutzerklärung")
- *Neu:* Datenschutz-Folgeabschätzung bei hohem Risiko
- *Neu:* Meldungen von Verletzungen der Datensicherheit

DATENSCHUTZVERLETZUNG

- Nichteinhalten der datenschutzrechtlichen Grundsätzen beim Bearbeiten von Personendaten
- Bearbeitung von Personendaten entgegen der ausdrücklichen Willenserklärung der betroffenen Person („Opt-Out“-Recht)
- Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten an Dritte (\neq Auftragsbearbeiter)
- ...

MÖGLICHE RECHTSFOLGEN EINER DATENSCHUTZVERLETZUNG

- Zivilrechtlich: Persönlichkeitsschutzklage
- Strafrechtlich: Busse bis CHF 250'000.00

HÄUFIGE STOLPERFALLEN (DATENSCHUTZVERLETZUNGEN) IN DER PRAXIS

1. Fehlversand

- E-Mail
- Post
- Fax

2. Datenträger

- Verlust
- Diebstahl
- Zerstörung
- Unberechtigter Zugriff (inkl. Hackerangriff / Malware / Trojaner / Phishing / Datenleck)

3. Unsachgemäße Verwendung von Daten

- Verwendung für anderen Zweck
- Unzulässige Weitergabe / Verbreitung / Bekanntgabe
- Offener Mailverteiler (bei Massenversand)

4. „Jäger- und Sammlersyndrom“

- Zu viele Daten
- Fehlende Bewirtschaftung
- Fehlende Löschung

DAS ANMELDEFORMULAR FÜR MIETWOHNUNGEN

- Beschaffen von Informationen ⇒ *Datenbearbeitung*
- Angaben beziehen sich auf eine bestimmte / bestimmbare Person ⇒ *Personendaten*
- DSGVO ist anwendbar ⇒ *Grundsätze beachten (v.a. Zweckgebundenheit, Verhältnismässigkeit)*
 - Zweck: Auswahl der passenden Mieterschaft

5 AUSGEWÄHLTE FRAGEN

EDÖB: Erläuterungen zu den Anmeldeformularen für Mietwohnungen

1. Angaben zur Identität einer Person (Name, Vorname, Adresse, Telefonnummer)
2. Fragen zu den finanziellen Verhältnissen (Beruf, Arbeitgeber, Einkommen)
3. Referenzauskünfte
4. Betreibungsregisterauszug
5. Aufbewahrung des Formulars

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

GESCHÄFTSMIETEN IN DER CORONA-PANDEMIE

AUS SICHT DER VERMIETERIN

THALIA WEIBEL

AUSWIRKUNGEN VON CORONA AUF GESCHÄFTSMIETEN

- Geschäftsmieter mit öffentlich zugänglichen Einrichtungen seit März 2020 konfrontiert mit Umsatzeinbrüchen bei höheren Kosten für Schutzkonzepte und tlw. kürzeren Öffnungszeiten
 - v.a. Einkaufsläden, Restaurants, Fitnesszentren, Coiffeure, Nachtclubs, Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe wie Kinos, Konzertlokale, Augen-/Zahnarztpraxen ...
- Einigen Branchen ist das ganze Geschäft weggebrochen
 - v.a. Unternehmen in der Wertschöpfungskette der Eventbranche, Schausteller, Dienstleister der Reisebranche, Betriebe im internationalen Tourismus ...
- Seit März 2020 Diskussion über eine Anpassung der Geschäftsmietzinse auf rechtlicher, politischer und geschäftspolitischer Ebene

ARGUMENTE DES MIETERVERBANDS PRO MIETZINSREDUKTION

- Mieterverband beauftragt Rechtsanwältinnen Brutschin, Rubli und Stastny mit einem Gutachten (www.mieterverband.ch/mv/mietrecht-beratung/ratgeber-mietrecht/fallbeispiele/a-d/corona-geschaeftsraummiete-mietzinsreduktion.html)
- Rechtsgutachten vom März 2020 kommt zum Resultat, dass ein Reduktionsanspruch gestützt auf OR besteht
- Schliessungen und Verbote stellen Mangel an der Mietsache nach Art. 259a OR dar
 - weil die zu einem bestimmten Gebrauch vermietete Sache nicht mehr oder nur noch eingeschränkt zu ihrem Zweck gebraucht werden könne
 - die Herabsetzung sei kausaler Natur, d.h. unabhängig vom Verschulden des Vermieters
 - nach Rechtsprechung trage Vermieter selbst dann die Verantwortung für den Mangel, wenn er ihn nicht beheben kann
- clausula rebus sic stantibus: Richter muss Lösung finden für a.o. unvorhersehbare Vertragsstörungen

CONTRA RECHTLICHER ANSPRUCH AUF MIETZINSREDUKTION

- HEV Schweiz beauftragt Prof. Dr. iur. Peter Higi mit Rechtsgutachten (www.hev-schweiz.ch/info/faqs-corona-und-eigentum)
- Rechtsgutachten vom 26.3.2020 kommt zum Resultat, dass kein Anspruch auf Mietzinsreduktion besteht
- Es liegt kein Mangel an der Mietsache nach Art. 259a OR vor
 - Vermieter verspricht nur, einen Geschäftsraum zu überlassen
 - die Schliessungen und Verbote betreffen die Geschäftstätigkeit des Mieters, nicht das Lokal bzw. dessen Zustand
 - fehlender Umsatz liegt nicht am Lokal, sondern am Geschäftsmodell des Mieters und damit in seiner Risikosphäre
 - weil kein Mangel vorliegt, fehlt es an der gesetzlichen Grundlage für eine Herabsetzung des Mietzinses
- advokatur56 vertritt auch diese Auffassung

FAZIT REDUKTIONSANSPRUCH – WAS IST SACHE?

- Auf das Geschäftsmietegesetz wurde von den Räten nicht eingetreten
- Es gilt OR wie bisher, mit einer einzigen Ausnahme bez. Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR wegen Ausständen der ersten Welle, 90-tägige Zahlungsfrist ansetzen (Covid-19-Verordnung Miete und Pacht)
- Bis heute kein Spezialgesetz und keine Verordnung, die den Vermieter zu einer Mietzinsreduktion zwingt
- Aktuell noch kein Gerichtsentscheid schweizweit, ob Reduktionsanspruch nach OR besteht oder nicht
- Luzernisches Schiedsgerichtsurteil, lediglich parteiverbindlich, nicht allgemeinverbindlich!
- advokatur56 hat zwei Fälle vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland hängig
- Erstinstanzlicher Entscheid voraussichtlich im Sommer 2021, Bundesgerichtsentscheid wohl nicht vor 2022
- Vermieter kann Gerichtsentscheid abwarten und solange vollen Mietzins verlangen und betreiben
- Entscheidende Frage ist geschäftspolitisch = Geschäftsmieter behalten?
- Ja → advokatur56-Empfehlung: Einigung mit dem Mieter

ANSÄTZE ZUR HÖHE EINER MIETZINSREDUKTION

- An behördlichen Einschränkungen je Fläche orientiert, am Beispiel Restaurant:
 - -X% der Restaurantfläche solange nur Take-Away möglich, -Y% während red. Öffnungszeiten und limit. Gästezahl
 - Hingegen bspw. kein Abzug beim Büro, Lager, Nasszelle und der Küche, da fürs Take-Away benötigt
- An effektiver Finanzlage des Geschäftsmieters orientiert
 - Fixkosten - Umsatz - staatliche Härtefallhilfen oder andere Leistungen Dritter, Offenlegung der Geschäftsbücher freiwillig
 - Die kantonalen Härtefallhilfen der zweiten Welle (max. 20% des Ø-Umsatzes 2018 und 2019) decken i.d.R. zusammen mit dem effektiven Restumsatz die Fixkosten, löst nicht das Problem mit den Ausständen aus dem ersten Lockdown
 - Stadt Bern übernimmt für die betroffenen Stadtbernischen Unternehmen die Hälfte des Mieterlasses für Mieten vom 1.11.2020 bis 31.5.2021, wenn die Reduktion mind. 40% beträgt, bis max. CHF 3'500.00 p.M.
- pauschal -Z% auf Nettomiete
- Zus. orientieren an Marktmiete vor/mit Corona, bisheriger Dauer des MV, Vertragstreue, Restlaufzeit
- SVIT Mietzinskalkulator www.svit.ch/de/covid-19-geschaeftsmiete-wir-bieten-hand

VEREINBARUNG

- Zeitlich befristete Mietzinsreduktion
 - nach den effektiven behördlichen Einschränkungen und Lockerungen von ... bis ...
zwei Übersichts-Tabellen des BAG unter www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/massnahmen-des-bundes.html#1310036670
 - pauschal z.B. ein bis drei Monate oder gemäss dem Entwurf Geschäftsmietegesetz vom 17.3. bis 21.6.2020
- Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zur Hilfe bei der Krisenbewältigung
- Empfohlene Klausel, dass die Vereinbarung vorrangig zu einer späteren anderslautenden kantonalen oder nationalen Regelung gelten soll (soweit sie nicht späteres zwingendes Recht verletzt)
- Optional: Persönliche Mithaftung des GF als "Mieter 2", Ratenzahlung, Stundung

ZUM ABSCHLUSS – FÜR VERHANDLUNGSLÖSUNG

- Befragung des SVIT von 27 Bewirtschaftungsunternehmen vom 13. bis 18. Mai 2020
- Erfasst wurden 3544 Mietverhältnisse
- Für 46% der Mietverhältnisse wurde bereits eine Mietzinssenkung vereinbart
- Im Durchschnitt belaufen sich die Mietzinssenkungen auf 51% für 2 Monate
- Der Verhandlungsweg funktioniert

Quelle: SVIT Schweiz, www.svit.ch/de/51-mietzinssenkung-fuer-die-haelfte-der-geschaeftsmietverhaeltnisse, abgerufen am 21.4.2021

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

VORZEITIGE RÜCKGABE DES MIETOBJEKTS

RECHTE UND PFLICHTEN DES VERMIETERS BEI DER
WEITERVERMIETUNG

MARTIN KRÄHENBÜHL

GESETZLICHE GRUNDLAGE: ART. 264 OR

- sog. “relativ zwingend”
- kann vertraglich nicht zu Lasten des Mieters abgeändert werden

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.

SCHADENMINDERUNGSPFLICHT DES VERMIETERS

- **Grundsatz:** Keine Verpflichtung des Vermieters, sich selbst um eine Weitervermietung zu bemühen.
- **Aber:** "Der Vermieter muss sich anrechnen lassen, was er an Auslagen erspart und durch anderweitige Verwendung der Sache gewinnt oder absichtlich zu gewinnen unterlassen hat."
- Der Vermieter muss sich bemühen, den Schaden, der dem Mieter infolge seines vorzeitigen Auszuges entsteht, möglichst gering zu halten (Schadenminderungspflicht).
- Während der Zeit, in der das Mietobjekt leersteht, hat der Vermieter alles Zumutbare zu unternehmen, um das Mietobjekt wieder zu vermieten. Sonst verletzt er seine Schadenminderungspflicht.
- Was ist zumutbar?

FALLBEISPIEL 1

- Der Mieter gibt Wohnung Ende April zurück, Kündigungsfrist endet Ende Juni. Der Mieter teilt mit, dass er keinen Nachmieter stellen wird.
- Der Vermieter schreibt Mietobjekt aus, allerdings erst per Ende der Kündigungsfrist. Der Mieter verlangt, dass der Vermieter die Wohnung per Ende April ausschreibt.
- Beurteilung: Kein absichtliches Unterlassen der Gewinnerzielung. Die Kündigungsfrist hat zum Ziel, dem Vermieter für die Weitervermietung eine angemessene Zeitspanne zu verschaffen. Ihm obliegt keine Vermietung auf einen früheren Zeitpunkt hin.
- Empfehlung: Weitervermietung auf den frühestmöglichen Zeitpunkt; die Kosten für die Inserierung können dem Mieter auferlegt werden.

FALLBEISPIEL 2

- Der Mieter gibt Wohnung Ende April zurück, Kündigungsfrist endet Ende Juni. Der Mieter stellt Ersatzmieter per Anfang Mai.
- Der Vermieter schreibt Mietobjekt per Ende der Kündigungsfrist aus, ein Interessent ist bereit zur Vertragsübernahme. Der Mieter verlangt, dass der Vermieter vorab die von ihm gestellten Ersatzmieter prüft.
- Beurteilung: Absichtliches Unterlassen der Gewinnerzielung, wenn Vermieter den vom Mieter gestellten Ersatzmieter, welcher das Mietobjekt auf einen früheren Zeitpunkt übernehmen würde, nicht prüft.

FALLBEISPIEL 3

- Der Mieter gibt Wohnung Ende April zurück, Kündigungsfrist endet Ende Juni. Mieter stellt Ersatzmieter in Aussicht.
- Der Vermieter schreibt Mietobjekt erst per Ende der Kündigungsfrist aus, nach wenigen Tagen ist ein Interessent bereit zur Vertragsübernahme. Der Mieter hat noch keinen Ersatzmieter gestellt, verlangt aber vom Vermieter, mit der Weitervermietung zuzuwarten.
- Beurteilung: Art. 264 OR darf nicht zur Schlechterstellung des Vermieters führen. Zuwarten führte zu einer Verkürzung der ordentlichen Kündigungsfrist. Vermieter muss nicht zuwarten.

FALLBEISPIEL 4

- Der Mieter gibt Wohnung Ende April zurück, Kündigungsfrist endet Ende Februar des folgenden Jahres.
- Der Vermieter ist bis im Juli untätig. Der Mieter verlangt vom Vermieter, sich um die Weitervermietung zu bemühen.
- Beurteilung: Wenn der ordentliche Kündigungstermin in weiter Ferne liegt, ist dem Vermieter die Weitervermietung zuzumuten, wenn er Gewissheit erlangt, dass der Mieter nicht in der Lage ist, selber einen Nachmieter zu finden. Ein Zuwarten von zwei Monaten ist nicht zu beanstanden.

FAZIT

- Der Vermieter muss nicht, darf aber selbst weitervermieten.
- Der Vermieter darf per Ende der Kündigungsfrist weitervermieten.
- Teilt der Mieter mit, er werde keinen Ersatzmieter stellen, wird dem Vermieter empfohlen, auf den frühestmöglichen Zeitpunkt weiterzuvermieten und die Kosten für die Inserierung dem Mieter aufzuerlegen.
- Der Vermieter muss vom Mieter angebotene Ersatzmieter prüfen, wenn diese das Mietobjekt früher beziehen wollen.
- Der Vermieter muss selbst weitervermieten, wenn die Kündigungsfrist noch lange nicht endet und nach mehr als zwei Monaten ersichtlich ist, dass der Mieter keinen Ersatzmieter stellen kann.

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

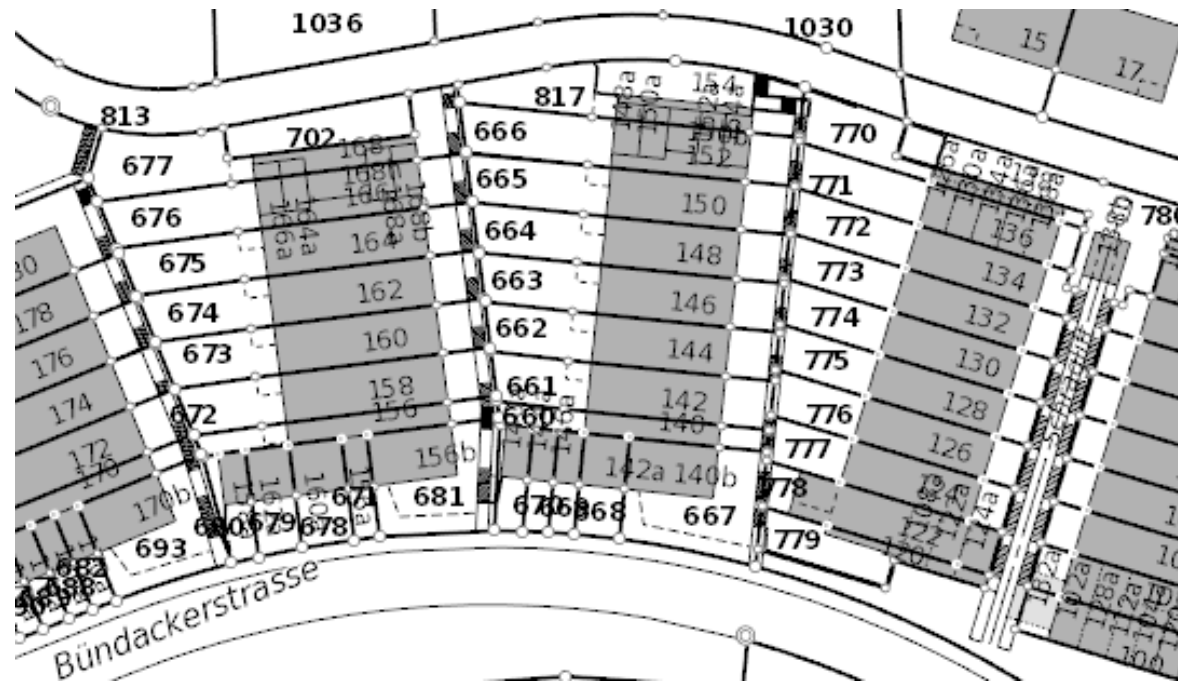
info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch

KOSTEN UND QUOREN BEIM FLACHDACH

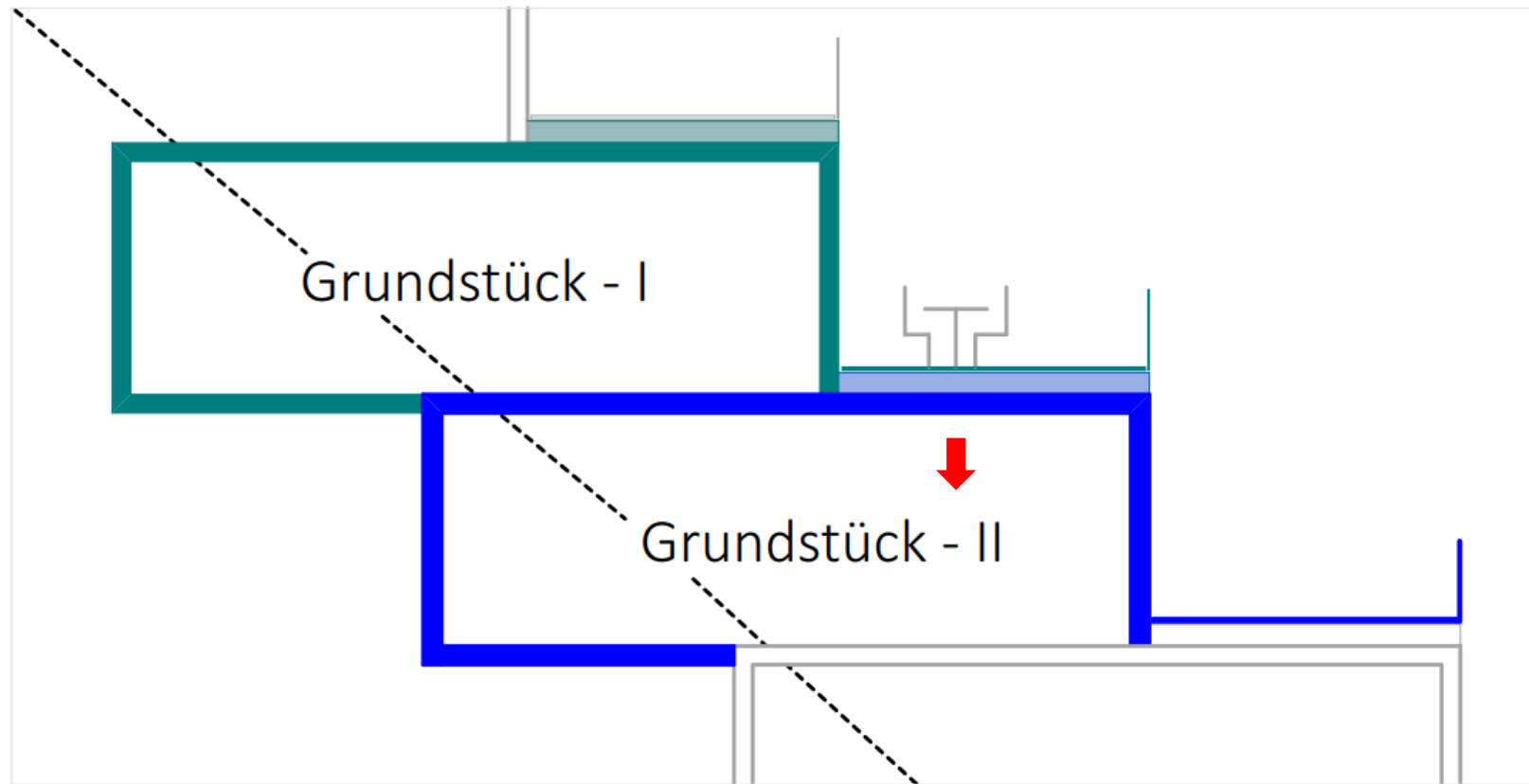
MARKUS LÜTHI

BGER 5C.20/2003 – SCHEMATISCHE DARSTELLUNG

Ausgangslage: Terrassenhäuser auf abparzellierten Grundstücken; Alleineigentum



BGER 5C.20/2003 – SCHEMATISCHE DARSTELLUNG



BGER 5C.20/2003 - SACHVERHALT

- Bedingt durch die Hanglage ragt jedes Gebäude auf das unterliegende Grundstück über
- Für die überragenden Bauteile bestehen Grunddienstbarkeiten in Form von Überbaurechten gem. Art. 674 ZGB
- Gemäss Dienstbarkeitsvertrag sind die berechtigten Eigentümer verpflichtet
 - überragende Bauteile gut zu unterhalten
 - und dafür besorgt zu sein, dass die angrenzenden Bauten der belasteten Eigentümer nicht beschädigt oder sonst auf ein irgendeine Art gefährdet werden
- In der Wohnung eines unterliegenden Grundstücks tritt Wasserschaden auf
- Eigentümer des unterliegenden Grundstücks (Kläger) klagte den Schaden von CHF 60'000.00 gegenüber dem Eigentümer des darüberliegenden Grundstücks (Beklagter) ein

BGER 5C.20/2003 - ENTSCHEID

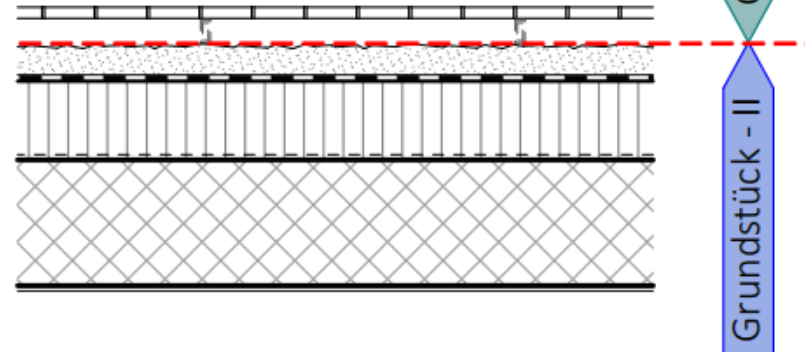
- Klägerischer Anspruch aus Unterhaltspflicht gestützt auf den Dienstbarkeitsvertrag verneint, da Beklagter nur für die oberste Schicht (Verbundsteine) unterhaltspflichtig ist
- Der Rest der Konstruktion (PVC-Folie etc.) gehört zum klägerischen Grundstück (zu Eigentum), da Funktion als Dach gegenüber Terrasse überwiegt; er hat diese zu unterhalten
- Fazit: bei Terrassenhäusern im Alleineigentum hat der Eigentümer des unterliegenden Grundstücks i.d.R. – sofern der Schaden nicht durch den Eigentümer des oberliegenden Grundstücks verursacht wurde – sämtliche Sanierungskosten zu tragen, ausser bezüglich der obersten Schicht (Verbund-steine)

BGER 5C.20/2003 – SCHEMATISCHE DARSTELLUNG KOSTENVERTEILUNG

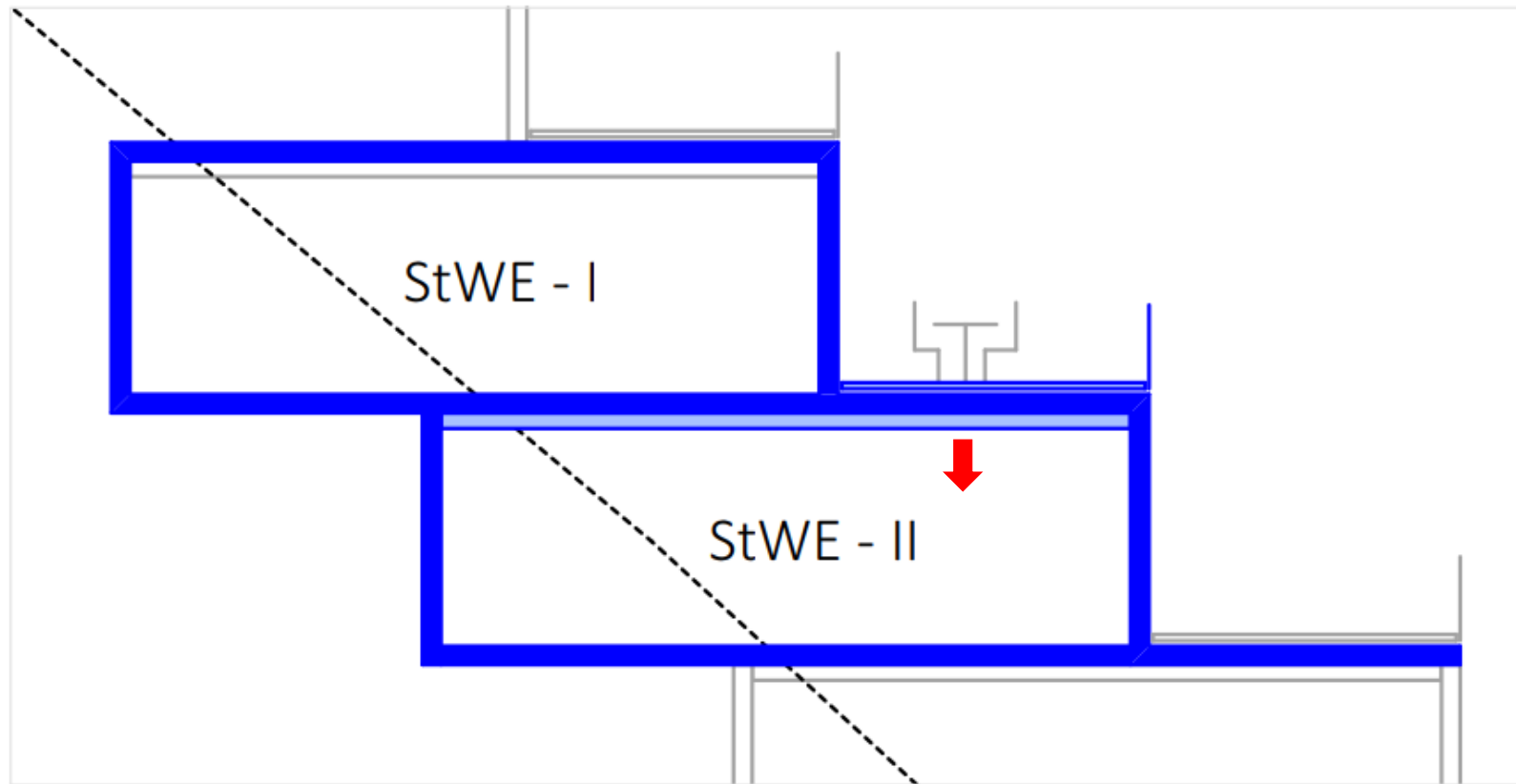
Terrasse

DACHAUFBAU:

- Terrassenboden Holzrost
- Unterkonstruktion Bodenbelag
- Dachvlies
- Dachkies
- PVC-Folie
- Wärmedämmung
- Trennschicht
- Konstruktionsbeton
- Innenputz



BGER 5A_116/2011 – SCHEMATISCHE DARSTELLUNG



BGER 5A_116/2011 – SACHVERHALT

- Terrassensiedlung im Stockwerkeigentum
- Das Dach des Unterliegers dient dem Oberlieger als Terrasse
- Die Flachdächer waren schadhaft und es kam zu Wasserschäden
- Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft, die Sanierungskosten zu tragen
- Anfechtung des Sanierungsbeschlusses durch einen Stockwerkeigentümer

BGER 5A_116/2011 – ENTSCHEID

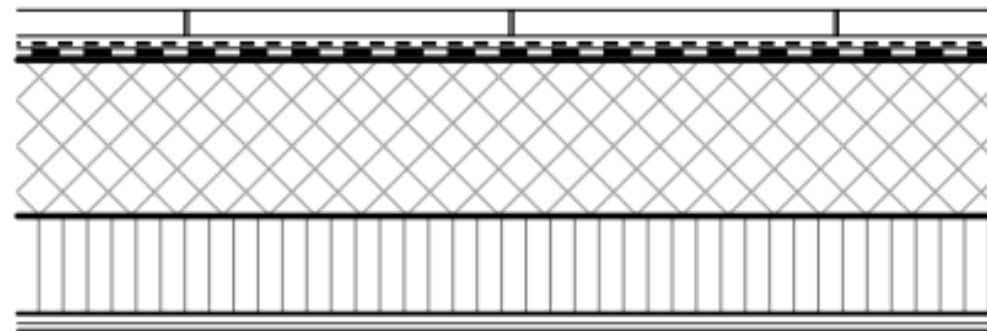
- Dächer stellen bei Stockwerkeigentum keine Räume bzw. Raumeinheiten i.S.v. Art. 712b Abs. 1 ZGB dar, sondern elementare Gebäudeteile gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB
- Dächer können nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden, zulässig ist Sondernutzungsrecht
- Dächer stehen zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum, selbst wenn ein Flachdach eine Terrasse ist und mit einem Sondernutzungsrecht belastet wird
- Beschlussfassung über eine Sanierung fällt in den Zuständigkeitsbereich der Stockwerkeigentümer-versammlung (Art. 712g Abs. 1 ZGB), womit die Bestimmungen des Miteigentums anzuwenden sind (Art. 647-647e ZGB)
- Fazit: Es liegt eine notwendige Sanierungsmassnahme vor:
 - einfaches Mehr der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer (BGE 144 III 510 E. 2.4.4)
 - Kostenverteilung grundsätzlich nach Wertquoten (Art. 712h Abs. 1 ZGB)

BGER 5A_116/2011 – SCHEMATISCHE DARSTELLUNG KOSTENVERTEILUNG

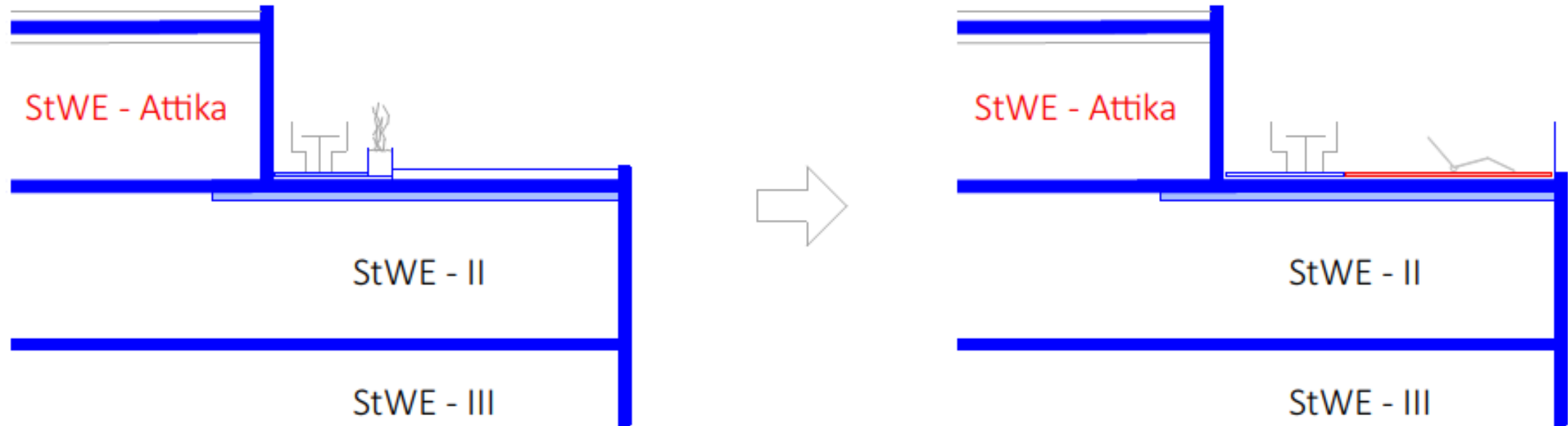
Terrasse

DACHAUFBAU:

- Terrassenboden Platten
- "Mörtelpatschen"
- Dachvlies
- Flüssigkunststoffabdichtung
- Konstruktionsbeton
- innenliegende Wärmedämmung
- Innenputz



BGE 141 III 357 – SCHEMATISCHE DARSTELLUNG



BGE 141 III 357 – SACHVERHALT

- Stockwerkeigentum
- Ein Teil des Flachdachs der Unterliegerwohnung als mit Platten belegte Terrasse der Attikawohnung (rund 20 m²)
- Die Terrasse war mit Blumentrögen vom Rest des lediglich bekiesten Flachdaches abgegrenzt (rund 100 m²)
- Der Attikawohnung wurde das ganze Flachdach zu Sondernutzungsrecht zugewiesen
- Eigentümer der Attikawohnung verlangten, es sei ein durchgehend begehbare Plattenbelag zu verlegen samt Anpassungen der Unterkonstruktion (Splittbett usw.) auf Kosten der Gemeinschaft

BGE 141 III 357 – ENTSCHEID

- Bestätigung der Rechtsprechung, wonach Dächer (nicht sonderrechtsfähige) gemeinschaftliche Bauteile sind; die bauliche Verwaltungsbefugnis steht der Gemeinschaft zu
- Notwendig kann eine bauliche Massnahme nur dann sein, wenn es um die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der gemeinschaftlichen Bauteile geht (Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 und Art. 647c ZGB)
- Steht die bauliche Massnahme hingegen im ausschliesslichen Individualinteresse eines oder weniger Stockwerkeigentümer, so ist sie aus der Optik der Gemeinschaft als luxuriös anzusehen
- Fazit: Abweisung, da keine notwendige Verwaltungshandlung i.S.v. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB vorliegt
- Quoren und Kosten:
 - Grundsatz: Einstimmigkeit (Art. 647e Abs. 1 ZGB)
 - Mit **qualifiziertem Mehr nach Köpfen und Anteilen/Wertquoten**, sofern:
 - der nicht zustimmende Miteigentümer durch die Arbeiten in seinem Nutzungs- und Gebrauchsrecht nicht dauernd beeinträchtigt wird, und
 - die übrigen Miteigentümer ihm für seine bloss vorübergehende Beeinträchtigung Ersatz leisten,
 - und seinen Kostenanteil übernehmen (Art. 647e Abs. 2 ZGB)

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3001 Bern 14

Tel 031 387 37 87

info@advokatur56.ch
www.advokatur56.ch