

Newsletter 03 | 2016

INHALTSÜBERSICHT

Seite 1 Die Anfechtung des Anfangsmietzinses

Seite 2 Kauf einer Stockwerkeinheit "ab Plan"

Seite 4 Sanierung von im Stockwerkeigentum
errichteten Bauten

1. Die Anfechtung des Anfangsmietzinses

1.1. Gesetzliche Voraussetzungen

Gemäss Art. 270 Abs. 1 OR kann der Mieter den Anfangsmietzins unter gewissen Voraussetzungen innert 30 Tagen seit Übernahme der Mietsache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich anfechten und dessen Herabsetzung verlangen. Als Voraussetzungen nennt das Gesetz, a.) dass sich der Mieter auf Grund einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen sah oder b.) dass der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat.

1.2. Nachweis der Zwangslage bei Mangel an Wohnungen oder Geschäftsräumen nicht mehr erforderlich

In seinem Urteil 4A_691/2015 vom 18. Mai 2016 hatte das Bundesgericht Gelegenheit, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der Mieter bei nachgewiesenem Mangel an Wohnungen oder Geschäftsräumen zusätzlich eine persönliche Notwendigkeit zum Abschluss des Mietvertrages, namentlich die Notwendigkeit des Wohnungswechsels und hinreichende Suchbemühungen nachweisen müsse.

Dem besagten Urteil des Bundesgerichts lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die beiden bei einer Bank arbeitenden Mieter (Kläger), welche netto CHF 80'000 bzw. 100'000 jährlich verdienten, mieteten in der Stadt Zürich eine 3,5-Zimmer-Maisonette-Wohnung für netto CHF 3'900 zuzüglich CHF 300 Nebenkosten monatlich. Die Mieter gelangten an die Schlichtungsbehörde und verlangten

eine Herabsetzung des Nettomietzinses um CHF 1'100. Mangels Einigung gelangten die Mieter an das Mietgericht und stellten das Rechtsbegehren, der Mietzins sei als missbräuchlich zu erklären, soweit er netto CHF 2'200 übersteige.

Sowohl das Mietgericht als auch das Obergericht wiesen die Klage der Mieter ab. Das Obergericht führte aus, der Nachweis einer Notlage oder einer Wohnungsnot genüge nicht. Um den Anfangsmietzins anfechten zu können, müssten die Mieter vielmehr beweisen, dass ihnen eine vernünftige Alternative gefehlt habe, wozu sie Suchbemühungen nachzuweisen hätten.



Dr. Irene Biber

«Nach der Ansicht des Bundesgerichtes ist ein Mieter, der sich wegen dem örtlichen Markt zum Vertragsabschluss gezwungen sah, nicht gehalten, Suchbemühungen nachzuweisen. Es genügt der Nachweis eines Mangels an Wohnungen bzw. Geschäftsräumen»

Das Bundesgericht war anderer Meinung. So genügt es nach seiner Ansicht, wenn die Mieter den Nachweis eines Mangels an Wohnungen oder Geschäftsräumen erbringen. Die Mieter sind in diesem Fall nicht gehalten, den Nachweis zu erbringen, dass sie auf Grund ihrer persönlichen Situation keine zumutbare Alternative gehabt hätten.

1.3. Nachweis des Mangels an Wohnungen oder Geschäftsräumen

Das Bundesgericht hatte sich in seinem Entscheid auch zur Frage zu äussern, wie der Nachweis des Mangels an Wohnungen oder Geschäftsräumen zu erbringen sei. Grundsätzlich – so führte es aus – könne der Nachweis mit offiziellen Statistiken belegt werden. Der Wohn- oder Geschäftsraumangel könne vom Mieter aber auch auf andere Weise, namentlich durch den Nachweis intensiver und fruchtloser Suchbemühungen erbracht werden. Das Bundesgericht stützte sich in der Folge auf den statistischen Lehrwohnungsbestand von 0.11 % in der Stadt Zürich bzw. im ganzen Kanton von 0.61 % (Stand 1. Juli 2013) und erachtete die Wohnungsknappheit im massgebenden Zeitpunkt als ausgewiesen. Damit bejahte es die Voraussetzung für die Anfechtung des Anfangsmietzinses gemäss Art. 270 Abs. 1 lit. a zweite Alternative OR und wies die Sache in Gutheissung der Beschwerde der Mieter an das Obergericht zurück. Diesem obliegt nun die Beurteilung der Höhe des angefochtenen Anfangsmietzinses auf dessen Missbräuchlichkeit hin.

Das Obergericht wird zu prüfen haben, ob der Vermieter mit dem vereinbarten Mietzins eine übersetzte und damit missbräuchliche Rendite erzielt oder ob der Mietzins über dem orts- und quartierüblichen Rahmen liegt. Dies erfordert umfangreiche Abklärungen, sind doch hierfür die massgeblichen Zahlen zur fraglichen Liegenschaft offenzulegen bzw. Vergleichsobjekte bezüglich Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode beizubringen.

1.4. Fazit

Der objektiv feststellbare Mangel an Wohnungen oder Geschäftsräumen genügt, um den Anfangsmietzins anzufechten. Der anfechtende Mieter muss nicht zusätzlich dartun, dass er auf Grund einer persönlichen Notlage zum Abschluss des Mietvertrages gezwungen gewesen ist. Er muss namentlich nicht nachweisen, dass er trotz intensiver Suchbemühungen keine andere Wohnung gefunden hat. Ungewiss bleibt, wann vom Vorliegen eines Wohnungsmangels die Rede sein kann. Denn der Begriff der Wohnungsnot oder des Wohnungsmangels ist gesetzlich nicht definiert. Es verbleibt eine entsprechende Rechtsunsicherheit. Allerdings ist davon auszugehen, dass Vermieter von Liegenschaften in grösseren Städten fortan faktisch bei jedem Abschluss eines neuen Mietvertrages mit einer Anfechtung des Anfangsmietzinses rechnen müssen.

2. Kauf einer Stockwerkeinheit "ab Plan"

Stockwerkeinheiten werden häufig "ab Plan" verkauft – mithin zu einem Zeitpunkt, in welchem die Baute noch nicht erstellt ist bzw. nur auf dem Plan existiert. In der Vertragsgestaltung ist diesem besonderen Umstand Rechnung zu tragen. In den folgenden Ausführungen werden einzelne wesentliche Punkte hierzu erläutert.

2.1. Kaufvertrag und Werkvertrag

Der Käufer möchte unter Umständen nicht nur eine Stockwerkeinheit kaufen, sondern erwartet bei einem Kauf "ab Plan" auch, dass der Verkäufer die Stockwerkeinheit erstellen muss. Die Pflicht eine Stockwerkeinheit zu erstellen, wird in einem Werkvertrag festgelegt. In diesem Fall ist mit dem Verkäufer nebst dem Kaufvertrag (in der Regel im selben Dokument) auch ein Werkvertrag abzuschliessen.

In den Kaufverträgen über eine Stockwerkeinheit ab Plan wird die Terminologie "Werkvertrag" oft nicht verwendet. Dies schliesst nicht aus, dass dennoch

ein solcher abgeschlossen wurde, da nicht bloss die verwendeten Begriffe massgeblich sind, sondern auch das tatsächlich zwischen den Parteien Vereinbarte.

Allerdings kann unklar sein, ob nebst dem Kaufvertrag auch effektiv ein Werkvertrag abgeschlossen wurde. Wurde nur ein Kaufvertrag abgeschlossen, so bleibt bei Nichterfüllung des Vertrages oft nur Schadenersatz. Wurde aber zusätzlich ein Werkvertrag abgeschlossen, so kann auch die Erstellung der Baute vom Verkäufer verlangt werden. Folglich gilt es, bei der Vertragsredaktion darauf zu achten, dass die kaufvertraglichen wie auch die werkvertraglichen Pflichten des Verkäufers identifiziert und explizit formuliert werden.

2.2. Die Gewährleistung

Die explizite Formulierung der werkvertraglichen Pflichten ist auch mit Bezug auf die Gewährleistung von Bedeutung. Das Werkvertragsrecht kennt das Recht auf Nachbesserung, während beim Kaufvertrag oft nur Minderung oder Wandlung bleiben. Je nach Ausgangslage kann es auch sinnvoll sein, die sogenannte "SIA-Norm 118" mit ihren umfangreichen "Allgemeinen Bedingungen für Bauarbeiten" schriftlich als Vertragsbestandteil aufzunehmen.

Mit Bezug auf die Gewährleistung ist sodann Vorsicht bei der oft angetroffenen Formulierung geboten, wonach der Verkäufer seine Haftung soweit gesetzlich zulässig ausschliesst und seine Ansprüche gegen über Handwerkern und Bauunternehmern an Stelle einer eigenen Haftung an den Käufer abtritt.

Diese Lösung bietet nicht den erhofften Schutz, sondern führt zu meist kaum oder nur sehr aufwändig überwindbaren faktischen Hürden. So ist häufig nicht zweifelsfrei ersichtlich, was die Ursache für den Mangel ist, welche Baufirma für den Mangel verantwortlich ist, wann die betreffende Arbeit abgeschlossen wurde bzw. wann die Verjährung beginnt, ob der einzelne Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümergeinschaft handeln muss, etc. Daher empfiehlt es sich, im Vertrag eine Regel zu vereinbaren, wonach der Käufer das Recht

hat, betreffend Gewährleistung direkt den Verkäufer in die Pflicht zu nehmen, wie dies im Gesetz auch vorgesehen ist.

2.3. Das Kaufobjekt

Die geplante Stockwerkeinheit bzw. das Kaufobjekt ist im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht erstellt und kann folglich nicht inspiziert und überprüft werden. Daher ist es von zentraler Bedeutung, die detaillierten Baupläne, den detaillierten Baubeschrieb und die einzelnen Budgetpositionen, insbesondere auch betreffend Innenausbau und Geräte, als integralen Bestandteil in den Kaufvertrag aufzunehmen.

Ferner ist im Kaufvertrag eine Regelung zu treffen, was betreffend Abänderungen der Pläne während des Baus und allfälligen Mehrkosten gilt. Es empfiehlt sich schriftlich zu regeln, ob nachträgliche Abänderungen vom Käufer vorgängig schriftlich zu genehmigen sind, wer die Handwerker auswählt, ob die Mehrkosten vom Käufer getragen werden, welche Materialien zu verwenden sind, etc. Nicht selten entstehen hierüber Streitigkeiten.



Dr. Peter Lutz

«Der Kauf einer Stockwerkeinheit ab Plan ist insofern praktisch, als er regelmässig die Möglichkeit bietet, den Innenausbau mitzugestalten. Allerdings birgt diese Art des Erwerbs auch verschiedene Tücken, die im Vertrag über den Erwerb der Stockwerkeinheit zu regeln sind»

2.4. Bauhandwerkerpfandrecht

Ein weiteres Risiko bei gekauften, erst noch zu erstellenden Bauten sind die sogenannten Bauhandwerkerpfandrechte, welche dann zum Tragen kommen können, wenn der Verkäufer die von ihm bezogenen Handwerker nicht bezahlt.

Bauhandwerker sind unter Umständen berechtigt, ein Pfandrecht auf der Stockwerkeinheit eintragen zu lassen, wenn ihre Forderungen nicht bezahlt werden. In diesem Fall dient die Stockwerkeinheit als Sicherheit, was letztlich dazu führen kann, dass diese zwecks Befriedigung der Bauhandwerker verwertet wird (was aus Sicht des Käufers den Verlust der Stockwerkeinheit bedeuten kann). Der Käufer kann die Verwertung zwar abwenden, indem er die Forderungen der Bauhandwerker sicherstellt bzw. bezahlt; damit hat er aber letztlich eine Doppelzahlung geleistet, nämlich einmal an den Verkäufer und einmal an den Handwerker.

Demgemäss sind im Kaufvertrag auch die Folgen einer Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu regeln. So kann der Verkäufer bspw. verpflichtet werden, im Falle der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts umgehend eine gehörige Sicherheitsleistung zwecks Ablösung der Bauhandwerkerpfandrechte zu leisten. Eine solche Regelung bietet aber keinen absoluten Schutz, gilt sie doch nur zwischen Käufer und Verkäufer und ist sie massgeblich davon abhängig, dass der Verkäufer zahlungsfähig bleibt. Dies dürfte wohl dann, wenn die Bauhandwerker sich veranlasst sehen, den Eintrag ihres Bauhandwerkerpfandrechts zu begehren, indessen regelmässig nicht mehr der Fall sein.

Die Einrichtung eines Sperrkontos, auf das zwecks Sicherstellung eingetragener Bauhandwerkerpfandrechte ein substantieller Teil des Kaufpreises einbezahlt wird, oder der Erhalt von vom Verkäufer eingeholten Bank- oder Versicherungsgarantien können zusätzlichen Schutz bieten. Ausserdem ist es im Vorfeld des Vertragsabschlusses sicherlich angezeigt, sich rechtzeitig über den Verkäufer mittels Einholen von Referenzen und eines Betreibungsregisterauszuges zu informieren.

3. Sanierung von im Stockwerkeigentum errichteten Bauten

3.1. Zunehmende Bedeutung von Stockwerkeigentum

In den sechziger Jahren wurden die Bestimmungen über das Stockwerkeigentumsrecht in das Schweizerische Zivilgesetzbuch als Art. 712a ff. ZGB aufgenommen. Das Stockwerkeigentum hat seit damals laufend an Bedeutung gewonnen, was einerseits damit zusammenhängt, dass sich die Bodenpreise erhöht haben, andererseits aber auch vermehrt verdichtet gebaut wird. Ein grosser Teil der im Stockwerkeigentum errichteten Bauten stammt aus den siebziger und achtziger Jahren. Diese Liegenschaften kommen nun nach rund vierzig Jahren in den ersten Sanierungszyklus, namentlich was Dacheindeckungen, Fassaden und Fenster anbetrifft.

3.2. Zunehmende Bedeutung von Stockwerkeigentum

Umfassende Sanierungen von Gebäudehüllen, Fenstern und Leitungen sind mitunter kostspielig. Wichtig ist deshalb, dass Stockwerkeigentümergemeinschaften einen Erneuerungsfonds anlegen, in welchen regelmässig Beiträge geleistet werden. Steht kein solcher Fonds zur Verfügung bzw. reichen dessen Mittel nicht aus, so müssen die Mitglieder der Stockwerkeigentümergemeinschaft zusätzliche Beiträge leisten. In solchen Fällen kommt es häufig zu Konflikten, zumal nicht immer klar abgegrenzt ist, wer was zu bezahlen hat, namentlich ob die Stockwerkeigentümergemeinschaft als Ganzes mit den Sanierungskosten zu belasten ist oder ob bestimmte Kosten einzelnen Stockwerkeigentümern aufzuerlegen sind. Mitunter sind solche Unklarheiten oft darauf zurückzuführen, dass sich offene Formulierungen im Reglement finden oder Gebäudeteile verschiedene Funktionen erfüllen, was bspw. bei Terrassenhäusern der Fall ist, bei welchen das Dach gleichzeitig als Dach wie auch als Terrasse dient.

3.3. Gesetzliche Regelung

Gemäss Art. 712a ZGB haben die Stockwerkeigentümer an die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und an die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung Beiträge nach Massgabe ihrer Wertquoten zu leisten. Solche Kosten und Lasten sind namentlich die Auslagen für den laufenden Unterhalt, für Reparaturen und Erneuerungen der gemeinschaftlichen Teile des Grundstückes und Gebäudes, sowie der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen.



Rolf Kuhn

«Bei den meisten im Stockwerkeigentum errichteten Bauten stehen in den nächsten Jahren kostspielige Sanierungen an. Wurde kein Erneuerungsfonds geüffnet oder reichen dessen Mittel nicht aus, so dürften Konflikte über die Kostentragung entstehen. Taugliche Regeln im Reglement können Konflikte vermeiden»

Die gesetzliche Regelung ist zunächst soweit klar: Die Sanierung gemeinschaftlicher Teile ist von sämtlichen Stockwerkeigentümern nach Massgabe ihrer Wertquoten zu leisten. Entscheidend für die Zuteilung der Kosten ist mitunter, ob es sich um die Erneuerung eines gemeinschaftlichen Teiles handelt oder nicht. Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes oder der Räumlichkeiten anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind oder die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen, gelten zwingend als gemeinschaftliches Eigentum. Unter

diese Kategorie fallen etwa das Fundament, die Mauern und Bodenteile mit tragender Funktion sowie das Dach.

3.4. Ausnahmen und Sonderfälle

Art. 712h Abs. 3 ZGB enthält nun aber die Bestimmung, dass gemeinschaftliche Bauteile, Anlagen und Einrichtungen besonderen Kostenverteilern unterliegen, wenn sie einzelnen Stockwerkeigentums-einheiten nicht oder nur im ganz geringen Masse dienen. Demgemäss lässt das Gesetz Raum für eine vom Grundsatz abweichende Kostenverteilung bzw. ein Abweichen ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sogar zwingend geboten.

Die Frage, wann im Einzelfall davon gesprochen werden kann, dass ein gemeinschaftliches Bauteil einer Stockwerkeigentums-einheit nicht dient, ist bis zu einem gewissen Grade eine Wertungsfrage und somit ein potentieller Herd von Konflikten zwischen den Stockwerkeigentümern. Über ein Abweichen vom Kostenschlüssel entscheidet die Stockwerkeigentümergeinschaft durch Versammlungsbeschluss. Steht eine konkrete Sanierung an, so ist es dann – wenn es unterschiedliche Meinungen unter den Stockwerkeigentümern gibt – schwierig, einen für sämtliche Stockwerkeigentümer befriedigenden Beschluss zu fällen. Dem unterliegenden Stockwerkeigentümer bleibt in diesem Fall nur noch der Gang ans Gericht.

3.5. Risiken und Massnahmen

Eine Variante, um solchen Konflikten vorzubeugen, besteht darin, entsprechende Bestimmungen ins Reglement aufzunehmen, sodass im Sanierungsfall der Verteilschlüssel bereits weitgehend definiert ist und sich so Diskussionen vermeiden lassen. Dies empfiehlt sich insbesondere bei Dachterrassenhäusern, bei welchen das Dach gleichzeitig als Dach der unteren und als Terrasse der oberen Stockwerkeigentums-einheit dient. Das nämliche Bauteil dient in diesem Fall zwei unterschiedlichen Zwecken.

Personen, welche bereits Eigentümer einer Stockwerkeigentums-einheit sind, sollten sich deshalb

vergewissern, dass das Reglement taugliche Regelungen enthält, um Sanierungskosten aufzuteilen. Ist dies nicht der Fall, sind Reglementänderungen und namentlich der inskünftig anzuwendende Verteilungsschlüssel zu diskutieren, bevor die Sanierungskosten überhaupt anfallen.

Zukünftige Käufer einer älteren Stockwerkseigentumseinheit sollten sich beim Verkäufer insbesondere über anstehenden Sanierungsbedarf erkundigen und prüfen, ob das Reglement eine taugliche Verteilungsregelung enthält und ob die Stockwerkeigentümergeinschaft im Hinblick auf die Sanierungen einen genügenden Erneuerungsfonds angehäuft hat.

Lutz Partner Rechtsanwälte AG
Stockerstrasse 34
Postfach 1905
8027 Zürich
T +41 44 368 50 50

Team



Dr. Peter Lutz, LL.M.



Dr. Irene Biber



lic. iur. Rolf Kuhn, LL.M.



Martin Kern, M.A. HSG