

Wann ein Mietobjekt als Altbau gilt

In einem ersten Entscheid änderte das Bundesgericht jüngst seine Rechtsprechung zu einer Kernfrage zum Stockwerkeigentum; in einem zweiten präzisierte das höchste Gericht seine Rechtsprechung zur Anfechtung des Anfangsmietzinses.



Ein Mietobjekt gilt dann als Altbau, wenn es vor mehr als 30 Jahren erstellt bzw. erworben wurde. Dabei fängt der Fristenlauf beim Datum der Erstellung bzw. des letzten Erwerbs der Liegenschaft an und endet beim Anfang der Miete (Bild: 123rf.com).

CHARLES GSCHWIND* •

I. ÄNDERUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUM STOCKWERKEIGENTUM. Im ersten Fall aus dem Kanton Luzern ging es um eine Streitigkeit zwischen einer Stockwerkeigentümergeinschaft und einer Unternehmerin im Zusammenhang mit mutmasslichen Mängeln an einem Neubauprojekt.

A. GmbH realisierte eine Mehrfamilienhaus-Siedlung mit drei Mehrfamilienhäusern und gemeinsamen Infrastrukturanlagen, namentlich einer Autoeinstellhalle, auf ihrem Grundstück. Daraufhin errichtete die A. GmbH Stockwerkeigentum, verkaufte diverse Stockwerkeigentumseinheiten ab Plan und schloss gleichzeitig eine als «Generalunternehmervertrag» bezeichnete Vereinbarung mit den Käufern ab.

Im Mai 2014 klagte die Stockwerkeigentümergeinschaft gegen A. GmbH auf Zahlung von circa 680 000 CHF; sie verlangte damit die Bevorschussung der Kosten für die Behebung von Mängeln an gemeinsamen Gebäudeteilen. Die beiden Vorinstanzen, das Bezirksgericht Luzern und das Kantonsgericht des Kantons Luzern, schützten die Klage weitgehend, reduzierten indes den Vorschuss auf rund 625 000 CHF.

Strittig war vor Bundesgericht insbesondere die Frage, ob die Vorinstanzen der Klägerin zurecht einen Vorschuss im Umfang des gesamten für die Behebung der Mängel notwendigen Betrags zugesprochen hatten. In seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. BGE 114 II 239) hat-

te das Bundesgericht in ähnlichen Fällen einzig einen quotenbezogenen Nachbesserungsanspruch der Stockwerkeigentümergeinschaft im Umfang der Wertquoten derjenigen Stockwerkeigentümer erkannt, die der Stockwerkeigentümergeinschaft ihre entsprechenden Anteile abgetreten hatten. Konkret waren vorliegend circa 65% des entsprechen-

» Der Nachbesserungsanspruch der Stockwerkeigentümergeinschaft ist unteilbar.«

den Nachbesserungsanspruchs durch die jeweiligen Stockwerkeigentümer an die Stockwerkeigentümergeinschaft abgetreten worden, was zu einem Vorschuss von ungefähr 405 000 CHF führte – und somit nur einen Teil der mutmasslichen Kosten abgedeckt hätte.

Das Bundesgericht stellt zunächst klar, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft aufgrund gesetzlicher Vorschrift vermögensfähig (Art. 712l Abs. 1 ZGB) sowie im Rahmen ihrer vermögensrechtlichen Zuständigkeit partei- und prozessfähig ist (Art. 712l Abs. 2 ZGB). Mit Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung führt das höchste Gericht des Weiteren an, die Stockwerkeigentümergeinschaft sei im Rahmen ihrer Zuständigkeit befugt, Mängel an den gemeinschaftlichen Bauteilen zu beheben oder beheben zu las-

sen sowie kauf- und werkvertragliche Gewährleistungsansprüche gegen Verkäufer und Unternehmer durchzusetzen.

Betreffend Aktivlegitimation der Stockwerkeigentümergeinschaft fasst das Bundesgericht seine bisherige Praxis zusammen, wonach die Gemeinschaft nicht nur Gewährleistungsansprüche aus von ihr selbst geschlossenen Verträgen durchsetzen kann, sondern zudem Ansprüche von einzelnen Stockwerkeigentümern erwerben kann, soweit solche Ansprüche abtretbar sind (was für werkvertragliche Nachbesserungsansprüche grundsätzlich zutrifft) und Mängel an gemeinschaftlichen Bauteilen betreffen. Ein solcher Rechtserwerb könne nur durch privatautonomes Verfügungsgeschäft erfolgen; mithin lehnte das Bundesgericht eine Legalzession (m. a. W. eine «automatische» Abtretung von Gesetzes wegen) der Gewährleistungsrechte einzelner Stockwerkeigentümer für Mängel an gemeinschaftlichen Bauteilen auf die Gemeinschaft ab.

Sofern – wie im vorliegenden Fall – nicht alle entsprechenden Ansprüche durch die jeweiligen Stockwerkeigentümer an die Stockwerkeigentümergeinschaft abgetreten worden seien, könne die Stockwerkeigentümergeinschaft diese nur quotenmässig geltend machen. Mit Hinweis auf den relevanten älteren Leitentscheid (BGE 114 II 239) führt das Bundesgericht aus, der Nachbesserungsanspruch sei, gestützt auf seine bisherige Rechtsprechung, «quotenbezogen [...] in dem Sinne, dass der einzelne Eigentümer im externen Verhältnis die unentgeltliche Verbesserung des Mangels nur im Umfang seiner Quote verlangen könne und darüber hinaus die Kosten der Mangelbehebung selbst zu übernehmen habe». Ob und wieweit die Stockwerkeigentümer die entsprechenden Kosten (anteilmässig) übernehmen müssten, sei eine Frage der internen Auseinandersetzung mit anderen Stockwerkeigentümern. Soweit die Stockwerkeigentümergeinschaft keine Mängelrechte einzelner Eigentümer erwerben könne, habe sie danach keinen Anspruch gegen den Unternehmer auf Nachbesserung; sie müsse insoweit die Mängel selbst beheben und die Kosten den Stockwerkeigentümern auf dem Wege der Beitragsforderung belasten.

Diese bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung stiess in der Lehre auf

Kritik. Die Lehre beanstandete insbesondere, es sei im Ergebnis stossend, wenn der vertragstreue Erwerber, der nach seinem individuellen Erwerbsvertrag einen Anspruch auf mängelfreie Herstellung des Gemeinschaftseigentums habe, Beschränkungen oder gar Mehrkosten hinnehmen müsse, nur weil der Unternehmer seine Vertragspflicht verletzt habe und er Dritten (den anderen Stockwerkeigentümern) ebenfalls die Erbringung von Werkleistungen schulde.

Das Bundesgericht schloss sich im vorliegenden Fall dieser Lehrmeinung an und entschied, es könne an seiner bisherigen Rechtsprechung, wonach vertragliche Nachbesserungsansprüche gegenüber dem Unternehmer nur quotenmässig geltend gemacht werden könnten, nicht festhalten. Gemäss Bundesgericht ist «der

Unternehmer, der vertraglich die Erstellung einer Stockwerkeinheit übernimmt, [...] dem Besteller gegenüber zur Ablieferung des mängelfreien Werkes auch in Bezug auf Bauteile verpflichtet, die anderen Miteigentümern ebenfalls zur Nutzung zustehen. Der Nachbesserungsanspruch ist unteilbar und jeder einzelne Stockwerkeigentümer kann seine vertraglichen Nachbesserungsansprüche gegenüber dem Unternehmer auch dann ungeteilt ausüben, wenn diese Ansprüche gemeinsame Bauteile eines in Stockwerkeigentum aufgeteilten Werkes betreffen».

Die Stockwerkeigentümergeinschaft habe vorliegend gültig beschlossen, die Verwaltung solle die Mängelrechte gegenüber der Beschwerdeführerin geltend machen. Zudem habe die Gemeinschaft den entsprechenden Nachbesserungsan-

spruch unbestrittenermassen durch Abtretung erworben. Entsprechend sei sie aktivlegitimiert, den ungeteilten Nachbesserungsanspruch gegenüber der A. GmbH durchzusetzen. Gestützt auf diese Ausführungen erkannte das Bundesgericht, der Stockwerkeigentümergeinschaft stünde ein Anspruch von rund 625 000 CHF anstatt – wie dies gestützt auf seine bisherige Rechtsprechung der Fall gewesen wäre – nur ein quotenmässiger Anspruch von circa 405 000 CHF zu.

BGer 4A_71/2018 vom 18. September 2018
(zur Publikation vorgesehen)

II. WANN GILT EIN MIETOBJEKT ALS ALTBAU? Im zweiten Fall ging es um die Anfechtung des Anfangsmietzinses durch die Mieter einer Wohnung in Genf.

ANZEIGE



Universität
Zürich^{UZH}

Informationsabend
14. November 2018

Building the Future CAS Urban Management



Stadt- und Arealentwicklungen bedingen heute eine intensive Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen Hand und der Immobilienwirtschaft. Lernen Sie mit dem Studiengang innovative Instrumente und Organisationsmodelle kennen, um gemeinsam Werte zu schaffen.

CUREM – Center for Urban & Real Estate Management, Telefon 044 208 99 99 oder curem.uzh.ch

Eine ganze Wohnsiedlung mit umweltfreundlicher Energie versorgen.

Dank Erdwärme, Solarthermie und Photovoltaik.
Referenzobjekt Neubau Tièchestrasse, Zürich.

Intelligente Energielösungen
von den Besten:
ewz.ch/energieloesungen

Engagiert
in die Zukunft:

ewz



Ein Unternehmen
der Stadt Zürich

Gemäss Art. 270 i.V.m. Art. 269 OR kann der Mieter den Anfangsmietzins namentlich gerichtlich anfechten, wenn der Vermieter mit diesem einen «übersetzten Ertrag» erzielt. Die gerichtliche Mietzinskontrolle erfolgt dabei – stark vereinfacht – entweder gestützt auf eine Berechnung der Rendite aus dem Mietobjekt (nach Abzug aller Objektkosten sowie einer angemessenen Amortisation des Gebäudes von den Nettomietzinseinnahmen darf eine «angemessene Verzinsung» des investierten Eigenkapitals resultieren) oder nach der «Orts- und Quartierüblichkeit» des Mietzinses, d. h. im Wesentlichen gestützt auf einen Marktvergleich. Diese beiden Methoden sollten dabei gemäss Bundesgericht grundsätzlich nicht gleichzeitig angewendet werden.

Die Frage, welche der oben erwähnten Methode zur Anwendung komme, entscheidet sich gemäss Bundesgericht namentlich dadurch, ob es sich beim Mietobjekt um einen «Neubau» oder um einen «Altbau» handelt: Im ersten Fall kommt primär die Berechnung der Bruttorendite zur Anwendung, währenddem im zweiten Fall tendenziell die Beurteilung der Marktüblichkeit im Vordergrund steht (wobei diese Prinzipien nicht absolut gelten).

Vorliegend stellte die kantonale Vorinstanz fest, das Bundesgericht habe sich noch nie ausdrücklich zur Frage ausgesprochen, ab welchem Alter ein Mietobjekt als Altbau qualifiziert werden könne. Das Bundesgericht nahm deshalb den vorliegenden Fall zum Anlass, um sich im Detail mit dieser Frage auseinanderzusetzen

und seine bisherige Rechtsprechung zu erläutern bzw. zu präzisieren.

Sinngemäss hält das Bundesgericht fest, ein Mietobjekt gelte dann als Altbau, wenn es vor mehr als 30 Jahren erstellt oder erworben worden sei. Dabei fange der Fristenlauf beim Datum der Erstellung bzw. des letzten Erwerbs der Liegenschaft an und endet beim Anfang der Miete. ●

BGer 4A_400/2017 vom 13. September 2018 (zur Publikation vorgesehen)



***CHARLES GSCHWIND**

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Bär & Karrer in Zürich und auf Immobilientransaktionen und Gesellschaftsrecht spezialisiert.

ANZEIGE

ALL-IN

FLUMROC COMPACT PRO

Für die Verputzte Aussenwärmedämmung.

Vollflächig dämmen
ohne Materialwechsel.
Natürlich mit der
Flumroc-Dämmplatte
COMPACT PRO.

FORMSTABIL

ÖKOLOGISCH

WÄRMEDÄMMUNG

SCHALLSCHUTZ

BRANDSCHUTZ

www.flumroc.ch/allin